

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

BIBLIOTECA



PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DEL FONDO BIBLIOGRÁFICO DE LA BIBLIOTECA DE DERECHO

GESTION 2017

Nota importante para el usuario:

“Todo tipo de reproducción del presente documento siempre hacer mención de la fuente del autor y del repositorio digital para evitar cuestiones legales sobre el delito de plagio y/o piratería”.

La dirección de la Biblioteca



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



**TESIS DE GRADO
PARA LA LICENCIATURA EN DERECHO**

**“LA NECESIDAD DE REFORMAR EN EL CÓDIGO PENAL, LA
SANCIÓN AL DELITO DE GENOCIDIO, ARTÍCULO 138,
CONFORME AL ESTATUTO DE ROMA”**

Postulante : Emilia Melina Navia Miranda

Asesor : Dr. José María Rivera Ibáñez

**La Paz - Bolivia
2010**

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Portada	I
Dedicatoria	II
Agradecimiento	III
Resumen	IV
Bibliografía	V
Apéndice	X
Anexos	XXVIII
Diseño de investigación	1
1. Enunciado del Título del tema	2
2. Identificación del problema	2
3. Problematización	6
4. Delimitación de la Investigación	8
4.1 Delimitación Temática	8
4.2 Delimitación Temporal	8
4.3 Delimitación Espacial	8
5. Fundamentación e importancia de la investigación	9
6. Objetivos a los se ha arribado en la investigación	10
6.1 Objetivos Generales	10
6.2 Objetivo Específicos	10
7. Marco Teórico que sustenta la investigación	11
8. Hipótesis del trabajo	12
9. Variables	12
9.1 Variable Independiente	12
9.2 Variable Dependiente	12
10. Métodos que fueron utilizados en la investigación	13
10.1 Métodos Generales	13

10.2 Métodos Específicos	13
11. Técnicas que fueron utilizadas en la investigación	14

DESARROLLO DE INVESTIGACIÓN	15
Introducción	16

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE GENOCIDIO

1.1 EL Delito de Genocidio antes de 1984 (Delito sin nombre)	20
1.1.1 Origen del Término de Genocidio	21
1.2 El Delito de Genocidio después de 1945	23
1.2.1 Antecedentes mediatos de Genocidio durante la segunda guerra mundial	24
1.2.2 Tribunal de Nuremberg	26
1.2.3 Tribunal de Tokio	27
1.2.4 Tribunal de la Haya	29
1.3 Legislación vigente que prevé y sanciona el delito de Genocidio	32
1.3.1 Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio	32
1.3.2 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	36
1.3.3 Resoluciones emitidas y aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas para eliminar la discriminación	52
1.4 El delito de Genocidio en la legislación boliviana	52
1.4.1 Código Penal 1834	53
1.4.2 Proyecto del Código Penal de 1934	53
1.4.3 Anteproyecto del Código Penal de 1964	56
1.4.4 Anteproyecto del Código Penal de 1972	58
1.4.5 Código Penal de 1972	59
1.4.6 Proyecto de Reforma al Código Penal de 1972	59
1.4.7 Código Penal Boliviano Ley N°1768 de 10 de marzo de 1997	62

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DEL DELITO DE GENOCIDIO, EN EL CÓDIGO PENAL

BOLIVIANO Y EL ESTATUTO DE ROMA

2.1 Elementos constitutivos del tipo penal Genocidio, Artículo 138 del Código Penal Boliviano	64
2.1.1 Descomposición del delito de Genocidio, art. 138 del Código Penal Boliviano	64
2.1.2 Elemento Lesiones en el tipo de Genocidio	95
2.1.2.1 Lesiones Gravísimas en el Delito de Genocidio	95
2.1.2.2 Lesiones Graves	96
2.1.2.3 Lesiones Leves	96
2.1.3 Aplicación del Código de Procedimiento Penal	97
2.1.3.1 La Falta de Proporcionalidad en la sanción	99
2.2 Países que firmaron y ratificaron el Estatuto de Roma	102
2.2.1 Firma y Ratificación del Estatuto de Roma	102
2.2.2 Países que tienen un proyecto de ley	108
2.2.3 Países que introdujeron en su legislación penal el Estatuto de Roma	110
2.3 Bienes Jurídicos vulnerados por el delito de Genocidio	120
2.4 Principios considerados en el Estatuto de Roma	123
2.5 Análisis del Artículo 59 inc. 12 de la Constitución Política del Estado	132
2.6 La Extradición en la legislación Boliviana y el Estatuto de Roma	133
2.6.1 Formas de Extradición	137
2.6.2 Procedimiento para la solicitud de Extradición	138
2.6.3 La Extradición en el Estatuto de Roma	140

CAPÍTULO III
PROPOSICIÓN PARA MEJORAR LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE
GENOCIDIO EN NUESTRO CÓDIGO PENAL

Preámbulo	142
3.1 Fundamentos	143
3.1.1 Fundamento Histórico	143
3.1.2 Fundamento Social	146
3.1.3 Fundamento Jurídico	147
3.1.3.1 Con relación a la ubicación	148
3.1.3.2 Con relación a la descripción del tipo	151
3.1.3.3 Con relación a la pena	154
3.1.3.4 Con relación a la prescripción	163
3.1.4 Fundamento Filosófico	165
3.1.5 Fundamento Político	167
Anteproyecto de Ley	170
Conclusiones	175
Recomendaciones	180

DEDICATORIA

A las personas que me dieron la vida, mis padres, Gerardo Navia Agramont y Lidia Miranda Ariñez, por ser un ejemplo de amor, superación, fortaleza y tolerancia en mi vida.

A mi hermana Mercedes Navia Miranda, por el apoyo y la ayuda incondicional brindada durante todo éste tiempo.

A mis sobrinos: Ángeles y Daniel Fernández Navia, por ser las personas que llenan de alegría mi vida.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por brindarme el regalo más hermoso, la vida.

A mi querido tutor Dr. José María Rivera Ibáñez, por la ayuda, los consejos y sobre todo por compartir su conocimiento sin recelo, durante la elaboración del presente trabajo.

Por último, a Maxinne Carrasco Gil y a Reynaldo Flores Quiroga, por la ayuda y la motivación a continuar y cumplir con uno de mis objetivos.

RESUMEN

La presente tesis, busca demostrar las falencias con relación a la ubicación, tipificación y sanción del Genocidio, previsto en el Art. 138 del Código Penal boliviano, para ello, tomo como fuente principal el Estatuto de Roma, firmado y ratificado por nuestro país, siendo Ley de la República. En atención a éste fin, la tesis está dividida en tres capítulos.

El primer Capítulo, dedicado íntegramente a los antecedentes históricos del delito de Genocidio, sus connotaciones sociales, políticas, jurídicas, económicas, se hace referencia a los antecedentes de las primeras normas internacionales que regulan éste delito. Asimismo, al Código Penal y sus reformas, para establecer desde cuando se tipifica el Genocidio en nuestra legislación penal.

El segundo Capítulo, corresponde a la parte analítica, de ahí que en primera instancia, a través de la descomposición del artículo 138 del Código Penal, analizo los elementos constitutivos de éste delito, para determinar los bienes jurídicos que protege, preciso que elementos deben ser cambiados y cuales deben ser incluidos. Asimismo analizo la desproporcionalidad de la sanción y las acciones descritas en éste delito, para ello revisó la legislación comparada, tomando como parámetro los países que firmaron, ratificaron y adecuaron su legislación penal al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, haciendo un breve comentario, respecto al art. 59 de la Constitución Política del Estado, al tratamiento que se da a la institución de la Extradición en nuestra legislación como en el mencionado Estatuto, que fue motivo de análisis, con relación a los principios que establece.

El tercer Capítulo, está subdividido en dos partes: La primera donde se establecen los fundamentos históricos, sociales, jurídicos, filosóficos y políticos, a partir de los cuales realizo mi propuesta plasmada en la segunda parte, a través del proyecto de ley donde sugiero: **Incluir en la parte especial del Código Penal un Capítulo V denominado Delitos contra la humanidad, donde se describen los delitos de lesa humanidad, incluyendo el Genocidio, de igual forma, propongo se excluya del art. 138, el propósito, y se incluya a nuevos sujetos pasivos como grupos raciales, culturales, políticos, establezco nuevas sanciones a las acciones descritas en éste delito. Asimismo, propongo la modificación del art. 29 del Código de Procedimiento Penal, respecto al régimen de prescripción. Por último propongo se derogue el inc. h) del Art. 1 del Juicio de Responsabilidades, para que el juzgamiento por el delito de Genocidio, no goce de ningún tratamiento especial.**

Ya en el final de la tesis se otorgan las respectivas conclusiones y recomendaciones.

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIADO DEL TEMA DE TESIS

“La Necesidad de Reformar en el Código Penal, la sanción al delito de Genocidio, Artículo 138, conforme al Estatuto de Roma”

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El Código Penal, considera el delito de **GENOCIDIO**, en el Libro Segundo, de la parte especial del Código Penal, Título I, Capítulo IV de los **DELITOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL**, artículo 138:

"Art. 138 (GENOCIDIO).- El que con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico o religioso, diere muerte o causare lesiones a los miembros del grupo, o los sometiere a condiciones de inhumana subsistencia, o les impusiere medidas destinadas a impedir su reproducción, o realizare con violencia el desplazamiento de niños o adultos hacia otros grupos, será sancionado con presidio de diez a veinte años.

En la misma sanción incurrirán el o los autores, u otros culpables directos o indirectos de masacres sangrientas en el país.

Si el o los culpables fueren autoridades o funcionarios públicos, la pena será agravada con multa de cien a quinientos días".

No obstante que nuestro Código Penal, incluye al **Genocidio**, como delito a partir de que Naciones Unidas, sugiere la implementación de la "**CONVENCIÓN PARA LA SANCIÓN Y PREVENCIÓN AL DELITO DE GENOCIDIO**", creo insuficientes los elementos que considera nuestro Código Penal, porque la Convención ha sido realizada tomando en cuenta las atrocidades del régimen Nazi cometidos contra la sociedad judía durante la segunda guerra mundial, los constantes atropellos a los derechos fundamentales de las personas, el pedido constante de Organizaciones no gubernamentales, situaciones por las que la Asamblea General de las Naciones Unidas, sugiere la inclusión del

Genocidio en sus normas poniendo en vigencia para éste fin el "**ESTATUTO DE ROMA**" considerando al Genocidio en su Art.6:

Artículo 6: Genocidio.- A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "Genocidio" cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) **Matanza de miembros del grupo;**
- b) **Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;**
- c) **Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;**
- d) **Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;**
- e) **Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.**

Ya sea en tiempo de paz o de guerra, estableciendo que su sanción no está sometida a las **limitaciones de tiempo y lugar.**

Ahora bien, de esta introducción se puede establecer que nuestro Código Penal, no protege adecuadamente los valores, como lo hace el "**ESTATUTO DE ROMA**", razón por la cual busco su modificación.

No obstante que Bolivia firmó el **ESTATUTO DE ROMA, el 17 de junio de 1998**, habiendo sido ratificado por Bolivia el 27 de junio de 2002, mediante Ley de la República **N°2398 de 24 de mayo de 2002**, por lo que en nuestro Código Penal se puede dar un grave problema jurídico de colisión de leyes como lo determina el Art. 6 del Código Penal, porque se tienen dos normas diferentes; nuestro Código Penal que es reducido en la concepción de los elementos que configuran el delito de **GENOCIDIO**. Y la otra mucho más amplia, que por su naturaleza abarca más hechos, consiguientemente protege mejor los derechos a la vida, al libre tránsito, la libertad de pensamiento, derechos conocidos como de primera generación consagrados en la Constitución Política del Estado en su Art. 7 literales a), b) y g), empero, en caso de la acusación por la comisión de éste hecho el o los imputados pueden acogerse al **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD** consagrado en el Art. 33 de la Constitución Política del Estado, señala que **la ley favorece al delincuente**, en

cuyo caso por más que se tenga el propósito de aplicar el Art. 6, señalado en el "**ESTATUTO DE ROMA**", por su múltiple protección y además por la sanción, que es más grave y responde a una proporción de los daños causados, el imputado se acogería a la **PRESCRIPCIÓN**, señalada en el Art.100 del Código Penal, porque en toda forma es muy benigna.

Asimismo, cuando nuestro Código Penal, impone una sanción de 10 a 20 años no toma en cuenta la finalidad que tiene la sanción considerada en el Art. 25 del Código Penal, que establece que la sanción tiene **como finalidad la enmienda y sobre todo la función preventiva general y especial**, ya que los bienes jurídicos afectados están íntimamente relacionados con los derechos fundamentales, como son la vida, la integridad corporal, libre tránsito, etc.

Al parecer en nuestro Código Penal, no se ha considerado los bienes jurídicos que se busca proteger al tipificar el **GENOCIDIO** en el Código Penal, **como lo hace el Estatuto**, si tomamos en cuenta lo que se entiende por **GENOCIDIO**, podremos observar que no, solo se protege el derecho a la **vida, a la libertad de pensamiento, libre tránsito**, derechos fundamentales reconocidos y protegidos por nuestra Constitución Política del Estado en su Art. 7 incs. a); b); e); g)[^]; como también por la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros Convenios Internacionales, no se toma en cuenta la naturaleza de la acción, los medios empleados, la extensión del daño causado, Art. 38 del Código Penal.

Por otra parte la ubicación en el Código Pena, no guarda relación con el bien jurídicamente ofendido, la gravedad de ésta acción, por lo que resulta que no debía ubicarse en el **Capítulo IV de los Delitos contra el Derecho Internacional**. Al respecto debo considerar que la comisión de éste hecho no solo causa daño a la relación del Estado boliviano con otros Estados, sino que la comisión de éste delito causa daño al interés nacional, como ya he manifestado, viola diversos derechos fundamentales de las personas.

[^] ver apéndice, pág. XVII

Ahora bien, si se ubica al delito de **GENOCIDIO en el Título I, Capítulo IV delitos contra el Derecho Internacional**, considero que debería otorgársele la misma sanción que se impone a los delitos señalados en los Artículos 109 (Traición), 110 (Espionaje) que tiene una sanción de treinta años sin derecho a indulto, y no así la sanción de diez a veinte años, aspectos que dan a entender que estos delitos serían más graves que el delito de **GENOCIDIO**.

En consecuencia a éste y otros fundamentos jurídicos, me motivaron a proponer una reubicación del art. 138 en el Código Penal, y que actualmente se encuentra ubicado en la parte especial Libro II, Título I “Delitos contra la Seguridad del Estado”, Capítulo IV cuyo nomen iuris es de los Delitos contra el Derecho Internacional, haciendo notar que en cuanto a la tipificación del delito tiene similitud tanto con la Convención para la Sanción y Prevención del delito de Genocidio y el Estatuto de Roma, aunque ésta es más detallada en cuanto a la pena y la prescriptibilidad del delito, existe dualidad ya que el Código establece una sanción de 10 a 20 años de presidio y el Estatuto de Roma sugiere como sanción 30 años, sanción que sería aplicada sin limitación de tiempo y espacio. Al parecer el Estatuto de Roma ha considerado más la gravedad del hecho, por lo cual, aplica una mayor sanción; asimismo, considera la proporción entre la sanción y la gravedad de la acción y las connotaciones que implica la comisión de éste delito, lo que no ocurre en nuestra legislación, como ya he manifestado.

De ahí, que surge la **NECESIDAD DE REFORMAR EN EL CÓDIGO PENAL LA SANCIÓN AL DELITO DE GENOCIDIO, PREVISTO Y SANCIONADO EN EL ART.138 DEL CÓDIGO PENAL, CONFORME EL ESTATUTO DE ROMA**, sobre ésta modificación al Código Penal versa el desarrollo del presente trabajo.

3. PROBLEMATIZACIÓN

- **¿El delito de Genocidio, vulnerará derechos fundamentales considerados en la Constitución Política del Estado y tratados internacionales?**
- **¿El Genocidio tendrá una ubicación correcta en el Código Penal boliviano?**
- **¿Se habrá otorgado al delito de Genocidio la importancia necesaria en nuestra legislación?**
- **¿Se habrá tomado en cuenta la Teoría de la proporcionalidad de la pena al imponer al delito de Genocidio, la sanción de diez a veinte años en nuestro Código Penal?**
- **¿Será muy benigna la sanción impuesta en el Código Penal o al contrario la sanción establecida por el Estatuto de Roma no pecará de exceso y por ende no se aplica correctamente el Art. 25 del Código Penal que señala que la finalidad de la sanción es la enmienda y la reinserción?**
- **¿El delito de Genocidio previsto en el Art. 138 del Código Penal, protegerá los derechos de Primera Generación previstos en el Art. 7 literales a) Derecho a la vida, la salud y la seguridad; b) A emitir libremente sus ideas y opiniones por cualquier medio de difusión y g) A ingresar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional o habrá necesidad de una adecuación en cuanto a los elementos y la sanción que configuran este tipo penal?**
- **¿Será factible adecuar la Convención para la Sanción y Prevención del delito de Genocidio a la Legislación boliviana concretamente al Código Penal, en atención a que**

esta concentra las opiniones aspiraciones inquietudes protestas, para repeler estas acciones en todas las naciones, o al contrario son simplemente influencias de naciones poderosas los acuerdos logrados en esta Convención y por tanto innecesaria la adecuación?

- **¿Existiendo colisión de leyes entre el art. 138 del Código Penal y el Art. 6 del Estatuto de Roma, podrán ser aplicadas conjuntamente ambas disposiciones o existirá contradicción en esta aplicación y consiguientemente perjuicio para los intereses del Estado y las víctimas?**
- **¿La disposición del Código Penal señalada en el art. 138 no dará posibilidad a que el imputado o autor de este delito se acoja al principio de Favorabilidad y por tanto constituir una impunidad para los autores por estos hechos que causan grandes perjuicios?**
- **¿Será necesario otorgar una mayor sanción al delito de Genocidio como una forma de prevención y protección a los bienes jurídicos configurados en este tipo?**
- **¿Prescribirá el delito de Genocidio en el Código de Procedimiento Penal?**
- **¿La actual disposición del Código Penal contribuirá a una cooperación internacional para la persecución de estos actos o al contrario nuestro país será refugio para los autores de este delito?**
- **¿Cuales son las causas para que no se haya modificado la sanción al delito de Genocidio, se deberá a causas económicas, sociales, o por falta de una política criminal?**

4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 Delimitación Temática.

De acuerdo a la problemática expuesta precedentemente, la presente Tesis la dirijo al área del Derecho Penal boliviano, porque éste hecho afecta derechos fundamentales como son el derecho a la vida, derecho a la libertad de expresión, derecho al libre tránsito.

Es así, que empezaré por analizar leyes internas como ser: la Constitución Política del Estado, el Código Penal, sin embargo, cuando sea estrictamente necesario realizaré estudios en otras áreas del Derecho Penal y de Derecho Internacional, pero basándome siempre en el área antes indicada para tal efecto el **ESTATUTO DE ROMA**, que será el sustento principal de la presente Tesis para demostrar la necesidad de adecuar el tipo y la sanción al delito de Genocidio, establecida en el Artículo 138 de nuestro Código Penal, por constituir los señalados instrumentos una recomendación de Naciones Unidas, pero sobre todo por las graves connotaciones que surgen de la comisión del delito de Genocidio.

4.2 Delimitación Temporal

Siguiendo la corriente metodológica, voy a delimitar mi tema de estudio desde el año 2003 hasta el presente, sin embargo realizaré un estudio histórico desde el Anteproyecto del Código Penal de 1973, su modificación de fecha así como la Convención de 1952, con cuyos datos históricos complementare el estudio empero el tiempo este que me impuse es de cinco años es para analizar todo lo acontecido no solo en Bolivia sino internacionalmente con relación a este delito.

4.3 Delimitación Espacial

Igualmente en atención a la metodología que he impuesto, mi trabajo está delimitado para realizar su estudio en la ciudad de La Paz, pero al tener connotación internacional haré

referencia cuando sea necesario a la legislación comparada, con el propósito de lograr el objetivo propuesto anteriormente y una vez obtenido el mismo, si se quiere cumplido el propósito o plasmado en ley, esta servirá en el ámbito nacional.

Tomo la ciudad de La Paz, por ser la ciudad de mayor movimiento en el país estar la Sede de gobierno y además porque constituye, el crisol de la nación boliviana.

5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

Convencida de que la represión efectiva al delito de Genocidio es un elemento importante, para prevenir su comisión y proteger los derechos de primera generación y libertades fundamentales de las personas, siendo necesario fomentar y contribuir a la paz y la seguridad tanto nacional como internacional, y como señale anteriormente para unificar nuestra Legislación Penal a las modernas corrientes, cuyas directrices nos otorga las Naciones Unidas y el solo hecho de que éste organismo internacional sugiera la incorporación de éste hecho a la legislación de los países miembros es mas que justificativo para emprender éste trabajo. Considerando que el delito de Genocidio, como delito de lesa humanidad no **prescribe** y tomando en cuenta la preocupación que surge en la opinión pública mundial, ante la impunidad que existe y que impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de éste crimen, reconociendo que es necesario y oportuno afirmar que en el campo del Derecho Internacional, la Convención para la Prevención y la Sanción al delito de Genocidio se basa en el principio de **imprescriptibilidad** y busca asegurar su aplicación universal, **es que se justifica la necesidad de modificar la sanción al delito de Genocidio en nuestro Código Penal, conforme lo establece el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.**

6. OBJETIVOS A LOS QUE SE HA ARRIBADO EN LA INVESTIGACIÓN

6.1 OBJETIVOS GENERALES

- Demostrar, que tanto la ubicación del delito de Genocidio, la descripción del tipo penal, y la sanción que se otorga por la comisión de éste delito, no otorga una verdadera protección a los bienes jurídicos tutelados, como es el derecho a la vida, el libre tránsito, la libertad de expresión, la libertad de pensamiento, previstos en el art. 7 incs. a), b) y g) de la Constitución Política del Estado.
- Adecuar la Legislación boliviana al contexto internacional, para lograr una lucha eficaz contra la comisión del delito de Genocidio, para facilitar el juzgamiento de sus autores, imponiendo sanciones que sean proporcionales a las acciones descritas en éste tipo penal.

6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Señalar que derechos fundamentales, se busca proteger a través de la tipificación del delito de Genocidio, previsto y sancionado en el art. 138 del Código Penal.
- Conocer la importancia que tiene la inclusión, de un Capítulo específico, en la parte especial del Código Penal, para los delitos de lesa humanidad, entre los cuales está el delito de Genocidio.
- Demostrar porque es necesario modificar la sanción actual, establecida para el delito de Genocidio.

- Justificar, las causas para que el delito de Genocidio, y todos los delitos de lesa humanidad, no sean considerados en el régimen de prescripción, establecido en el Art. 29 del Código de Procedimiento Penal.

7. MARCO TEÓRICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACIÓN

Concordando con la relación histórica, orientaré éste trabajo en la posición de Naciones Unidas como marco teórico, es por eso que me refiero a la Convención para la Sanción y Prevención al delito de Genocidio y al Estatuto de Roma; asimismo, dentro de éste marco, me ceñiré a la corriente planteada por el profesor polaco alemán **RAFAEL LEMKIM**, quién utilizó por primera vez el término de Genocidio, definiéndolo como **"El crimen que consiste en destruir grupos nacionales, raciales o religiosos"** y otros autores que siguen esta corriente; particularmente en Bolivia me adscribiré a la corriente liderada poro el **Dr. BENJAMIN MIGUEL HARB**, quién incluso da una definición de Genocidio: **"Por Genocidio se entiende una matanza de un grupo más o menos numeroso, no interesa la motivación, sino el resultado"**.

Sin embargo, con el propósito de orientar éste trabajo cito algunas de las definiciones, esto sin perjuicio de citarlas también en el marco conceptual, de lo que se entiende por Genocidio, siempre considerando un marco macro, cual a su vez, también está de acuerdo con el propósito de Naciones Unidas, en tal sentido estas son otras definiciones:

- **CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO.-** "Cabe definir al Genocidio como el exterminio intencional de grupos humanos determinados, nacionales, étnicos, raciales, religiosos o de otro índole como tales"
- **ESTATUTO DE ROMA.-** Artículo 6 "A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "Genocidio" cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados

con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

8. HIPÓTESIS DEL TRABAJO

"Es necesario adecuar el Art. 138 (Genocidio) del Código Penal al Estatuto de Roma, para lograr la unificación de las sanciones como un medio de lucha contra los delitos de lesa humanidad"

9. VARIABLES

9.1 Variable Independiente

Es necesario adecuar el art. 138 (genocidio) del Código Penal al Estatuto de Roma.

9.2 Variable Dependiente

- Permitirá la unificación internacional de los tipos y sanciones impuestas a delitos de lesa humanidad.
- Mediante la adecuación del Genocidio al Estatuto de Roma se logrará una lucha eficaz contra los delitos de lesa humanidad.

- Además de aplicar las sugerencias de Naciones Unidas materializadas en el Estatuto de Roma, y así lograr los objetivos trazados con la creación del Tribunal Penal Internacional.

10. MÉTODOS QUE FUERON UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN

10.1 MÉTODOS GENERALES.

Como método general emplearé el **MÉTODO DEDUCTIVO**, porque empezaré por analizar la Legislación Internacional, así como la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio y finalmente el Estatuto de Roma, para concluir, analizando nuestro Código Penal en su Artículo 138 que hace referencia al **GENOCIDIO**, y de ésta forma demostrar la necesidad de adecuar el delito de Genocidio al Estatuto de Roma.

10.2 MÉTODOS ESPECÍFICOS.

Primeramente tomaré en cuenta el **MÉTODO HISTÓRICO**, al hacer una análisis completo de los hechos acontecidos con anterioridad al Genocidio tanto universales como nacionales, para ello señalaré algunos hechos ocurridos en nuestro país, los mismos que pueden ser considerados como Genocidio.

Asimismo utilizaré el **MÉTODO ANALÍTICO DESCRIPTIVO**, al realizar el estudio de los elementos constitutivos del Genocidio tomados en cuenta tanto en el Estatuto de Roma como en el Código Penal, luego el **MÉTODO COMPARATIVO**, para cuyo fin analizaré las legislaciones penales de algunos países de Europa como de América con dos propósitos, el primero para determinar si fueron incluidos

conforme el Estatuto de Roma y el segundo con el propósito de comparar con nuestra legislación para obtener una mayor adecuación del tipo a los hechos, considerados como Genocidio.

Otro método que utilizaré será el **TELEOLÓGICO**, en el contexto general del tema, por ser de derechos individuales, debido a que gran parte de los tratadistas lo toman en cuenta para el estudio del Derecho Penal, como ser Jiménez de Azúa.

No estará ausente también en mi trabajo el **MÉTODO EXEGÉTICO** en atención a que debo analizar el Código Penal parte por parte referente al Art. 138 y los Arts. 6, 7, 22, 23, 24, 25, 29, 77, 78, 79, 80 y la parte considerativa del Estatuto de Roma, analizados los mismos y comparados como me refiero utilizando el método citado surgirá la propuesta que hago en ésta tesis, de ahí la necesidad de aplicar el referido método exegético.

11. TÉCNICAS QUE FUERON UTILIZADAS EN LA INVESTIGACIÓN

Entre las técnicas que emplearé están las **entrevistas** a Jueces, Docentes y especialistas que tengan conocimiento sobre el delito de Genocidio.



DESARROLLO DE INVESTIGACIÓN

INTRODUCCIÓN

Éste trabajo está dirigido a analizar el delito de Genocidio, previsto y sancionado en el Art. 138 del Código Penal Boliviano, en atención a que la comisión de éste delito, adquirió relevancia a nivel nacional como internacional, tomando en consideración que el Genocidio, existe desde la antigüedad y hoy, es considerado dentro de los delitos de lesa humanidad, por su gravedad, por las connotaciones sociales, económicas, políticas y jurídicas.

De ahí que el objetivo principal, de la tesis, se encuentra orientado a demostrar que la actual ubicación del delito de Genocidio en nuestro Código Penal, su descripción, así como la sanción establecida, no constituyen una verdadera garantía, para los bienes jurídicos tutelados, mediante la tipificación de éste delito.

Asimismo, busco conocer porque es importante que nuestro Código contemple un Capítulo específico, para el delito de Genocidio y los demás delitos de lesa humanidad. De igual forma porque es necesario modificar la sanción actual establecida para éste delito y de ésta forma, justificar los motivos, para que el delito de Genocidio no sea incluido en el régimen de prescripción de la acción, establecida en el Art. 29 del Código de Procedimiento Penal.

Es en atención a estos aspectos, que mi propuesta, está dirigida a establecer la necesidad que existe de adecuar el delito de Genocidio, previsto y sancionado en el Art. 138 del Código Penal, al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, para prevenir su comisión y lograr una lucha eficaz, contra éste delito.

Para cumplir con cada uno de los objetivos trazados, pero sobre todo, para realizar un trabajo cuyo contenido sea sencillo, preciso y de fácil comprensión, he dividido la tesis en

tres Capítulos. El primer Capítulo, donde hago referencia a los antecedentes históricos del delito de Genocidio, **que hasta antes de 1945, fue conocido como el delito sin nombre**, toda vez que, **es recién a partir de la segunda guerra mundial, que se da origen al término de Genocidio**, de ahí que, también en éste capítulo refiero el origen etimológico del delito de Genocidio. Asimismo hago mención al surgimiento de las primeras normas internacionales, que incluyeron al Genocidio como delito, como ser la Convención para Prevención y Sanción al delito de Genocidio y El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Normas que se constituyeron, en la base principal para que el delito de Genocidio sea incluido en las legislaciones penales de todo el mundo, cabe aclarar que ambas normas, fueron motivo de análisis en el presente trabajo, toda vez que nuestro país firmó y ratificó el Estatuto de Roma.

De ahí que, también consideré necesario, mencionar los antecedentes históricos del Código Penal Boliviano y sus diferentes modificaciones, ésto con el objetivo de establecer **desde que reforma, se incluye el delito de Genocidio, en nuestra legislación penal**, tomando en cuenta que la mayor parte de los países incluyeron el delito de Genocidio a partir de la promulgación de la Convención para la Prevención y Sanción al delito de Genocidio.

En el segundo Capítulo, a través de la descomposición del delito de Genocidio realizo el análisis de la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la sanción, estableciendo los sujetos activos y pasivos en éste tipo penal. Dedicando un análisis específico a cada una de las acciones descritas, esto, con la intención de concientizar, sobre las consecuencias y secuelas que entrañan la comisión de éste delito.

De igual forma, analizo la desproporcionalidad que existe entre la sanción y las

acciones descritas en éste delito, que desde ya implican desventajas para las víctimas, dificultando el juzgamiento de los autores de la comisión de éste delito. Siendo la motivación principal para fundamentar mi propuesta de modificar la sanción impuesta al delito de Genocidio, por la pena máxima de treinta años sin derecho a indulto y que es reconocida por nuestra Constitución Política del Estado.

Asimismo se hace un análisis de la legislación comparada, señalando los países que firmaron, ratificaron y modificaron su legislación en atención a las recomendaciones emitidas por la Corte Penal Internacional, a través de su Estatuto.

Por otra parte, también se analiza sobre la aplicación de la Extradición en nuestra legislación y el Estatuto de Roma. Así como el análisis del Art. 59 de la Constitución Política del Estado[^].

En el tercer capítulo, tomando en cuenta los resultados obtenidos mediante las entrevistas, realizadas a personas entendidas en el tema, establezco los fundamentos necesarios de mi propuesta, que conforme señalé precedentemente están orientados a: Incluir en la parte especial del Código Penal un Capítulo específico para los delitos de lesa humanidad, esto para otorgar una mejor protección a los bienes jurídicos tutelados, incorporar a otros grupos que se constituyen en sujetos pasivos, y que actualmente son víctimas de éste delito, eliminar el elemento subjetivo de la intención en éste tipo penal, por la dificultad que implica tanto para la víctima como para el Estado a través del Ministerio Público, demostrar la existencia de éste elemento. Asimismo sugiero la modificación del régimen de prescripción establecido en el art. 29 del Código de Procedimiento Penal. Así como la exclusión del delito de Genocidio en el juicio de responsabilidades, por constituir un privilegio para los altos dignatarios y otras autoridades de nuestro país.

[^] Ver apéndice, pág. XXVII

Finalmente concluyo el trabajo, señalando las conclusiones a las que arribe mediante la presente investigación y otorgo las respectivas recomendaciones para hacer viable mi propuesta.



CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE GENOCIDIO

1.1 El delito de Genocidio antes de 1944 (Delito sin nombre)

El del delito sin nombre - Genocidio -, tiene sus antecedentes más remotos en el propio desarrollo de la humanidad, que muchas veces en busca del poder, justificó la desaparición de grandes grupos étnicos, destruyendo la identidad de muchas naciones, y en otros casos simplemente quedando como una referencia histórica, sin embargo, y con el objetivo de no perderme en el tiempo, haré referencia simplemente a tres acontecimientos principales que marcaron la aparición del delito de Genocidio.

Así el primer antecedente, surge antes de las declaraciones de los tres políticos **Franklin Delano Roosevelt** de origen norteamericano, **Randolph Spencer Churchill**, británico y **Jossiff Vissarionovich Djougatchvili Stalin**, soviético, quienes serían juzgados después de la segunda guerra mundial, de acuerdo a lo establecido en el Tratado de Sevres, suscrito por Turquía el 10 de agosto de 1920, que como país vencido debería entregar a los culpables de la matanza de la población Armenia realizadas durante 1914, 1918.

Es así que a partir de la declaración conjunta realizada por Inglaterra, Francia y Rusia, acerca de estos sucesos que ante la aparición de nuevos crímenes busca castigar **por el todavía innominado delito de Genocidio**.

El segundo antecedente, es la inclusión del delito sin nombre - Genocidio - en algunos Códigos Penales, como un delito específico independiente de los delitos de guerra, que a

decir de **“Jiménez de Asúa reconoce que el Genocidio hijo de la guerra de 1939 a 1945, y formado parte de los delitos contra la humanidad, se ha desgajado con vida propia y ha sido objeto de disposiciones en la Organización de Naciones Unidas”**¹

De ahí que, surge la preocupación en la humanidad, de buscar cada vez mayores instrumentos jurídicos que tiendan a proteger, respetar los derechos fundamentales e inherentes al hombre y sobre todo prevenir la comisión de éste delito, que hasta antes de 1945, era conocido como **el delito sin nombre**, advirtiendo que su comisión conlleva un castigo grave por causar la muerte no solo de una persona sino de varias, considerando ante todo, que estos actos, han creado en la humanidad resentimiento y dolor.

1.1.1. Origen del término Genocidio. Si bien, me he referido a los antecedentes del Genocidio; sin embargo, para una cabal comprensión, determinar el concepto y categoría del tema que me he impuesto como trabajo, creo necesario, con carácter previo a cualquier otra consideración, referirme a la etimología de la acepción **“Genocidio”**, en tal sentido haré referencia a algunos autores:

□ **Rafael Lemkim.-** Penalista Judío - Polaco, quién busca dar forma a la legislación internacional, que castigara los crímenes nazis, **fue el que bautiza al crimen sin nombre** como **“Genocidio”**, que deriva del griego **GENOS = raza, clan y del sufijo latino CIDE = asesinato en masa**, término considerado como suficiente, para indicar el exterminio de un grupo. Que para Lemkim era **“El crimen que consiste en destruir grupos nacionales, raciales o religiosos”**²

Sin embargo, la designación de asesinato en masa, resultaba para otros autores insuficiente, por no indicar el exterminio de un grupo **“Germanización”**, porque no se

¹ **JIMÉNEZ DE ASÚA Luis**, **“Derecho Penal”**, Tomo 2, Edit. Losada, Buenos Aires 1950, Pág. 1032.

² **“Enciclopedia Jurídica Omeba”**, Tomo XIII, pág. 166.

llega a exterminar el pensamiento de una raza inferior, es así, que surgen las críticas de otros autores como ser:

□ **Jean Grayen** quién opina que el vocablo inventado por el profesor Rafael Lemkim, “Es práctico y claro por su similitud con los términos análogos de la ciencia jurídica (homicidio, parricidio, regicidio, suicidio), resistimos su empleo, porque falsea en realidad la noción exacta del **“crimen contra la humanidad”**.”³

Ya que a decir de éste autor, le da un significado muy particular (que solo atiende a la vida), sin embargo éste autor, si bien realiza un crítica al término asignado por el profesor Lemkim, no sugiere otra término, para denominarlo.

□ **Jiménez de Asúa**, por su parte establece que el crimen incriminado “ha sido llamado, con más o menos propiedad, delito de genocidio”⁴.

□ **Francisco Laplaza**, señala que Lemkim, ofrece una etimología poco conveniente, porque Genocidio es un vocablo híbrido que deriva del griego **genos (raza, nación o tribu)** y del sufijo latino **cidio (matar)**, por lo que sugiere, como la denominación más adecuada, **“Genticidio”**, que deriva de **gens (raza, stirpe, pueblo, familia)**, y de su genitivo plural **gentis**, denominación, que expresa cabalmente el sentido técnico atribuido a la palabra, indica en efecto, el grupo, pluralidad y personal vinculadas por pertenecer a una misma raza, stirpe o pueblo, y la acción de darles muerte, con el fin de exterminar la colectividad, ya que, lo que se mata, es el gens, además de evocar los intereses fundamentales de la humanidad que de una u otra manera están

³ Ibid., Enciclopedia Jurídica Omeba; pág. 166

⁴ **JIMENEZ DE ASÚA Luis**, “**Derecho Penal**”, Tomo 2, Edit. Losada, Buenos Aires 1950

comprometidos por el delito.⁵

□ **José Agustín Martínez**, prefiere la denominación de **Genticidio**, debiendo atenerse al genitivo de **genus** – **geni**, formándose la voz de semejanza de las de homicidio, parricidio, uxorcidio, regicidio, infanticidio.⁶

□ **Nelson Hungria**, por su parte consigna la etimología latina en ambos componentes de **genus** (**raza, pueblo, nación**) y **excidium** (**destrucción, ruina**).⁷ Por lo señalado precedentemente puedo llegar a la conclusión de que todos los autores buscan diversas formas de denominar al delito sin nombre, pero sin embargo, cabe señalar **que la denominación más acertada a mi opinión es la de GENOCIDIO**, emitida por el profesor **RAFAEL LEMKIM**, no solo por el origen etimológico del cual deriva, sino que a mi criterio tiene un sentido más amplio, que es el asesinato en masa, sin entrar en detalle de los medios que se utilicen para lograr la comisión de éste delito, por lo que, durante el desarrollo de mi tesis, utilizaré el termino de **GENOCIDIO**, aclarando que las denominaciones otorgadas por los autores citados anteriormente y a fin de evitar confusiones, solo sirven de referencia histórica de la denominación de Genocidio.

1.2 El delito de Genocidio después de 1945.

Muchos de estos actos, incluso fueron cometidos simplemente por racismo como lo sucedido durante el régimen nazi, que tenía como ideología principal la conservación la sangre aria, considerada como la superior, ya que el entrecruzamiento de ésta raza con otras razas o clases sociales, era considerado como crimen, motivo por el cual se causó la muerte de tantas personas, sobre todo de los judíos, siempre en la búsqueda de lograr su

⁵ “Enciclopedia Jurídica Omeba”, Tomo XIII, pag. 166 y 167.

⁶ Ibid., Enciclopedia Jurídica Omeba, pag. 166

⁷ Ibid., Enciclopedia Jurídica Omeba, pag. 166

exterminación total, vulnerando derechos fundamentales como ser el derecho a la vida, la salud, la libertad de pensamiento, derechos que posteriormente serán protegidos a nivel internacional, no solo por la gravedad que implica su violación, sino por tratarse de derechos inherentes al hombre.

1.2.1 Antecedentes mediatos de Genocidio durante la segunda guerra mundial.- Considero necesario hacer referencia a la segunda guerra mundial, toda vez, que es en éste tiempo, que surge el Genocidio debido a la ejecución de políticas que permiten el inicio de una guerra de agresión, mediante la invasión que Alemania decide ejecutar contra Bélgica, contra los países bajos, Luxemburgo, con el objetivo de promover las políticas agresivas, mediante la abolición del tratado de Paz de Versalles. Se adoptan determinaciones siniestras que fueron denominadas por Adolfo Hitler como **“La solución final”**, que consistió en el exterminio masivo de los judíos realizados por las temidas **SS o tropas de seguridad**, calificadas como **“asunto secreto de Estado”**.⁸

La matanza de judíos empezó con el fusilamiento en masa, posteriormente y debido a las perturbaciones que provocaba en las tropas, se busca nuevas formas de matar, de ahí que, surgen las cámaras de gas inventadas por **JULIUS WALTER RAUFF**⁹, **Jefe de Estandarte**, estas cámaras consistían en la inhalación de monóxido de carbono, ésta era una técnica utilizada a partir de 1941.

Sin embargo, y con el transcurso de tiempo éste método también presentaba sus inconvenientes, debido a que la presión de gases, sumada la agitación de los judíos producía que reventara la caja de carga, además de provocar el shock, y el rechazo por parte de los encargados de sacar los cadáveres del camión y lanzarlos a la fosa común.

⁸ **REVISTA BOLIVIANA DE CIENCIAS PENALES; Sociedad Boliviana de Ciencias Penales; 2 da. Época N°6; Julio - Diciembre de 1996M; Edit. Offset Prisa Ltda.; pág. 95.**

⁹ **Ibid., REVISTA BOLIVIANA DE CIENCIAS PENALES, pág. 96**

Al concluir la segunda guerra mundial, la preocupación principal era sancionar a los principales responsables de la comisión de estas atrocidades, es así, que se busca juzgar a **Julius Walter Rauff**, quién aprovechando de un salvoconducto, otorgado por el Líbano en el año 1949, cambia su apellido por “**RALIFF**”, llegando de ésta manera hasta Quito Ecuador, con el objetivo de llegar hasta Chile en el año 1988, para radicar en éste país como empresario.

Posteriormente en el juzgado de Hannover, se inicia el proceso contra los **SS**, en los que se encontraba incluido **Rauff**, habiendo gestionando mediante la vía diplomática su extradición, por haber causado el exterminio en masa de los judíos por motivos raciales, **Rauff**, busca defenderse afirmando que la acción había prescrito, ya que la Ley penal chilena señala como plazo máximo 15 años, para la prescripción de los delitos más graves, en éste caso de un **homicidio calificado**, constituyéndose un acto de barbarie, de lesa humanidad, lamentablemente esta acusación quedó en la impunidad gracias a que el Tribunal Supremo de segunda instancia de Chile, integrada por los Dres. Pedro Silva, Manuel Montero, Julio Espinoza, Ramiro Mendez, Victor Ortiz, y Eduardo Ortiz, revocaron la sentencia, por la que se solicitó la extradición de **Rauff**, rechazando esta solicitud por mayoría de votos, argumentando que la acción se hallaba prescrita en la legislación del Estado requerido, pese a que **Rauff**, había participado en la comisión de estos hechos, sus acciones quedaron en la impunidad.

El Consejo de Control de Alemania, preocupado porque los culpables de haber cometido crímenes de guerra y contra la paz, sean juzgados, **promulgó la Ley N°10 del 20 de diciembre de 1945**, a fin de dar cumplimiento a la declaración de Moscú de 1943, permitiendo el juzgamiento de todos aquellos que intervinieron en la comisión del delito de Genocidio durante la segunda guerra mundial, específicamente los integrantes de las SS.

1.2.2 Tribunal de Nuremberg.- El Tribunal de **Nuremberg**[♦] fue creado mediante un acuerdo firmado en Londres el 8 de agosto de 1945, por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Estados Unidos de América, Francia y la Unión Soviética, con la finalidad de juzgar a los principales criminales del eje europeo, que no tenían una localización geográfica determinada, otra facultad que tiene es juzgar y castigar a las personas, que en cooperación a países del eje europeo hubiesen cometido delitos contra la paz, es decir, referidos a preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales o participar en un plan común o de conspiración.

Ante el tribunal de Nuremberg, se presentó por primera vez la acusación de **Genocidio deliberado y sistemático**, contra los principales criminales de guerra nazis, el 10 de octubre de 1945 constituyéndose en la primera actuación a nivel internacional, utilizando el término de “**Genocidio**”, debido a que los actos cometidos, tenían como principal objetivo, destruir y exterminar determinados grupos de personas por su religión y raza.

Para realizar la acusación, el Tribunal de Nuremberg, creó el Comité para la investigación y el enjuiciamiento de los principales criminales de guerra, integrado por los signatarios de los cuatro Estados, que formaban parte de éste Tribunal, quienes cumplieron como Fiscales, ésta acusación fue presentada el 18 de octubre de 1945, realizada por dos cargos, el 1ero que consistía, en el plan común o de conspiración para cometer crímenes contra la paz. El 2do. Cargo era por planificar y preparar políticas de guerras de agresión y de violación de tratados, acuerdos, y garantías internacionales.

Asimismo, el Tribunal de Nuremberg, consideró que no deberían realizarse imputaciones separadas de crímenes contra la paz, debido a que el primer cargo

[♦] Nuremberg ciudad de Alemania, en Baviera, junto al río Pegnitz, que cuenta con 468.300 habitantes.

contenía imputaciones relacionadas con las conspiración o la existencia de un plan común, por lo que, éste Tribunal decide “considerar la cuestión de la existencia de un plan común, antes de examinar la responsabilidad individual de los acusados”, realizando la siguiente observación que transcribo a continuación:

“Las imputaciones contenidas en la acusación según las cuales los acusados planificaron y llevaron a cabo guerras de agresión son imputaciones de la mayor gravedad. La guerra es esencialmente una cosa mala. Sus consecuencias no se limitan exclusivamente a los Estados beligerantes, sin que afectan a todo el mundo.

Por consiguiente, iniciar una guerra de agresión, no es sólo un crimen internacional; es el supremo crimen internacional y solo difiere de otros crímenes de guerra que contiene dentro de sí el mal acumulado de todos ellos”.¹⁰

Éste Tribunal, señaló que los nazis realizaron esos actos con el propósito de obtener el poder e imponer su régimen totalitario, que les permita llevar adelante sus políticas de agresión, suspendiendo garantías de la libertad, hasta convertirse, en el único partido legal llegando incluso a considerar como un delito el mantenimiento o la formación de cualquier otro partido político.¹¹

Para dar mayor consistencia a lo expuesto transcribo resúmenes de sentencias dictadas en diferentes procesos.

1.2.3 Tribunal de Tokio.- El Tribunal de Tokio[♦] fue creado el 19 de enero de 1946, mediante una Proclamación especial del Comandante Supremo de la Potencias aliadas, Gral. **Douglas MacArthur**, con arreglo a la Declaración de Potsdan de 26 de julio de 1945. Éste Tribunal fue creado, para juzgar a los principales criminales de guerra en el Lejano Oriente, para éste fin, aprobaron su Estatuto el 19 de enero de 1946, que en su Art. 5 determina su jurisdicción y competencia, que consiste en juzgar y castigar a los criminales de guerra del Lejano Oriente, que cometieron delitos contra

¹⁰ “**Derechos Humanos, Recopilación de instrumentos internacionales**”, Vol I, Primera Parte, Nueva York, Ginebra 2002, pág.9.

¹¹ *Ibid.*, **Derechos Humanos, Recopilación de instrumentos internacionales**, pág. 11

[♦] Tokio Capital de Japón, en la isla de Honshu, cuenta con 11.855000 habitantes

la paz, en los que figuran planear, iniciar **una guerra declarada o no de agresión**, aspecto éste que se convierte en una característica de éste Tribunal, que lo diferencia del Tribunal de Nuremberg, en el que no se diferencia, si se trata de una guerra de agresión declarada o no declarada.

Por otra parte, cabe señalar que éste Tribunal, realiza 55 imputaciones en su primera acusación de 29 de abril de 1946, dividiéndola en tres grupos de imputaciones, de los cuales solo haré referencia al **segundo grupo que comprende desde el cargo 37 al 52**, en el que se menciona, a los acusados por el delito de **Asesinato**, considerado como delito de guerra, contra la paz y la humanidad.

Entre los imputados por éste delito, señalo a: Hirota, Hoshino, Sato, Shimada, Suzuka, Togo y Tojo, quienes participaron como líderes, organizadores, instigadores o cómplices en la formulación o la ejecución de un plan común o conspiración para asesinar o matar ilícitamente a civiles y miembros de las Fuerzas Armadas de Estados Unidos, Filipinas.

La Sentencia emitida por el Tribunal de Tokio, funda sus argumentos al igual que el Tribunal de Nuremberg, al llegar a la conclusión de que **“La guerra de agresión era un crimen con arreglo al Derecho Internacional desde una fecha muy anterior a la Declaración de Potsdam”**.¹²

Lamentablemente, al igual que el Tribunal de Nuremberg éste Tribunal decide no considerar en Sentencia las imputaciones relacionadas con el asesinato como crimen contra la paz, bajo el argumento de que no tenía jurisdicción, porque no estaba incluido en el Estatuto de Tokio.

¹² NACIONES UNIDAS, “Derechos Humanos, Recopilación de instrumentos internacionales”, Vol I Primera Parte, Pág. 196, Nueva York y Ginebra 2002.

1.2.4 Tribunal de la Haya.- Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (países bajos), instituido en el mes de febrero de 1993, de acuerdo a la Resolución 808 emitida por el Consejo de Seguridad.

La jurisdicción de éste Tribunal, se limita a los actos cometidos en la Ex Yugoslavia desde 1991 y cubre categorías de crímenes, entre los cuales está el Genocidio, habiendo realizado varias acusaciones, así la primera acusación fue realizada en el mes de mayo de 1997.

1.2.5 Hechos considerados como Genocidio en el Continente Americano.- Habiendo hecho referencia a los acontecimientos sucedidos antes y durante la segunda guerra mundial, en el Continente Europeo, que dieron origen al delito de Genocidio, delito que incluso ya surge con la propia existencia del hombre y toda vez que en el presente Capítulo, desarrollo los antecedentes históricos del Genocidio, considero necesario también, hacer referencia algunos hechos en el Continente Americano, que ocurrieron incluso mucho antes de la segunda guerra mundial y que de acuerdo a los medios empleados y los resultados, se consideran como Genocidio:

◆ **Norteamérica.-** En 1847, el pueblo **Pomo** en California, fueron obligados a trabajar como esclavos para explotar el oro en las montañas. Otra comunidad indígena destruida gracias a la llegada de los mineros de oro es el pueblo **nomlaki** del noroeste de California en los años 50 del siglo IX, los pieles rojas en Estados Unidos fueron exterminados con el objetivo de implementar el Far West.¹³

◆ **Sud América.-** Tal como lo señala la historia, el oro ha sido el fundamento de imperios y sigue siendo la causa fundamental de muchos ataques genocidas contra

¹³ MIGUEL HARB, Benjamín, “Código Penal Boliviano”, 3era Edición, La Paz – Cochabamba, 1987, Pág. 152.

pueblos indígenas en todo el mundo.

Así los romanos, basaron su imperio en el oro español, los españoles fundaron el suyo en el oro inca, con la llegada de Pizarro, el conquistador español a Cajamarca en 1532, quién engañando a Atahualpa, el último rey Inca, le preparo una emboscada, que condujo al colapso del imperio incaico, del cual solo se tiene algunas referencias históricas y arqueológicas, durante la época de la Colonia con la llegada de los españoles, quienes justificaron muchos de estos actos crueles e inhumanos a nombre de la religión, con el único objetivo de ocupar estas tierras, adueñarse de sus riquezas, expandir sus costumbres y cultura.

Asimismo hago referencia, a los hechos sucedidos en el Mato Grosso de Brasil, con los los **katitaulhu** que son uno de los 12 subgrupos de los **Nambikwara**, quienes sufrieron la invasión de sus tierras durante los años 70 con la construcción de la carretera BR364 de Cuiaba en Mato Grosso a Porto Velho en Rondonia, financiada por el Banco Mundial, inaugurada por el gobierno militar de Brasil.

Diezmados por las epidemias y reasentados por la fuerza para liberar terreno para la carretera, numerosos nambikwara murieron en el intento de regresar a sus tierras tradicionales.

Durante los años 90 la invasión de la reserva Sarare, por los mineros de oro causando la contaminación de cursos de agua de la zona, perturbando la pesca y caza, propagando la malaria y enfermedades virales, el incidente descrito anteriormente es sólo uno de muchos ataques contra los nambikwara en los últimos dos decenios, los yanomami del Amazonas en los años 90 del siglo pasado.

Como otro ejemplo, también hago referencia a los onas ocurrido en los Estados de Chile y Argentina, que comenten actos crueles en nombre de imponer la civilización a éste pueblo, que aún vive en estado salvaje, no contentos con haber sometido a los mapuche, pueblo que se enfrentó a dos Estados nacionales como son Chile y Argentina. En Chile se llamo La Pacificación de la Araucania y por el lado Argentino, La Conquista del Desierto. Lograron exterminar a éste pueblo desarrollando una estrategia en conjunto, prueba de esto es considerar que él último cacique en rendirse a las fuerzas militares argentinas, fue Sayuhueque en enero de 1885, en Chile la rendición final sería un mes antes, en diciembre del 84. Despejado el terreno se dio carta blanca para que aventureros iniciaran diferentes expediciones, para descubrir y poblar las riquezas que existían cada vez más al sur, es decir, la Patagonia.

Por los años de 1880, los onas alcanzaban un numero de 3.500 a 4.000 habitantes, igual cantidad los yamanas por cuanto la población era alrededor de 6.000 a 6.500 personas indígenas que habitaban el extremo sur (Chapman, 1986), en dos décadas la cantidad de habitantes indígenas que quedaban, era tan solo de mil personas, éste exterminio fue desarrollado a la cabeza de Julio Popper.¹⁴

Así José María Borrero, en su libro “La Patagonia Trágica”, menciona algunas de las masacres por ejemplo la de Punta María, donde aparecen muertos 25 onas, quienes fueron cazados como animales durante todo un día. Otros 80 cadáveres fueron encontrados por un italiano que buscaba oro.

Pero sin lugar a duda, la matanza más grande fue la realizada por Alejandro Mac Lennan, quién con el engaño de llegar a un acuerdo con los onas, los invita a compartir un banquete, dándoles de comer carne con **Estricnina**♦, no conformes con ésta actitud, posteriormente son sometidos a la humillación de ser paseados por todo el mundo como caníbales.¹⁵

¹⁴ CONTRERAS PEINEMAL Carlos; “El Exterminio en la Patagonia”; pág. 1.

♦ **Estricnina**, Alcaloide que se extrae de algunos vegetales, y es un veneno activo.

¹⁵ Ibid, El Exterminio en la Patagonia, pág. 3.

1.3 Legislación vigente que prevé y sanciona el delito de Genocidio

Como he mencionado precedentemente, el primer acto oficial, en el plano internacional, estuvo determinado por la primera acusación presentada ante el Tribunal de Nuremberg, contra los criminales de guerra nazis el 10 de octubre de 1945, sin embargo, la propia conciencia humana busca condenar éstos actos mediante la Ley, es así que Naciones Unidas mediante la Asamblea General, **incluye en su primer periodo de sesiones un tema referente a la “Prevención y castigo del crimen de Genocidio”, Convenciones que son emitidas para evitar la comisión de éstos actos, para la convivencia pacífica entre hombres de diferente raza, pensamiento y culturas.**

De ésta manera surge la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, Convención que se basa en la Declaración Universal de Derechos humanos, posteriormente surgen otras Convenciones contra la discriminación racial, que serán mencionados cuando sea necesario, ya que durante el desarrollo de mi tesis haré mayor referencia a la Convención para la Prevención y Sanción al delito de Genocidio, así como el Estatuto de Roma, mediante el cual, la Corte Penal Internacional, establece lo referente a los delitos de guerra, de lesa humanidad, entre los cuales señala el Genocidio.

1.3.1 Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio.- Naciones Unidas mediante la Asamblea General, incluye en su programa referente a la prevención y castigo del crimen de Genocidio, habiendo aprobado para

éste fin, la Resolución 96 (I), afirmando que el Genocidio **“es una negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros, que causan una gran pérdida en la humanidad no solo en el aspecto cultural, y que su castigo es de interés internacional”**. Asimismo mediante ésta Resolución solicita al Consejo Económico y Social desarrollar el proyecto de convenio sobre el crimen de Genocidio.

Posteriormente el 28 de marzo de 1947 el Consejo Económico y Social, pide al Secretario General que emprendiera, éste proyecto con el asesoramiento de expertos en Derecho Internacional y Penal, proyecto que fue presentado en 1947.

Una vez realizado éste proyecto, en marzo de 1948 el Consejo establece un comité especial encargado de redactar un proyecto de convención, basado en éste texto preparado por la Secretaria, así como en las observaciones realizadas por los Estados Miembros y por la Comisión de Derechos Humanos.

Es así que, en agosto de 1948 el Consejo integrado por tres figuras a nivel internacional, en Derecho Penal, Donnedieu de Vabres, penalista Francés; Vespasien V. Pella, internacionalista rumano y Rafael Lemkin, presentan su proyecto ante la asamblea General, que **mediante su Resolución 260 A(III) de 9 de diciembre de 1948, aprueba por unanimidad el texto de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, Convención que entrañaba obligaciones jurídicas para los Estados miembros, la Convención entró en vigor el 12 de enero de 1951, los países que fueron signatarios de ésta Convención son: Australia, Ecuador, El Salvador, Etiopía, Francia, Guatemala, Haití, Islandia, Israel, Liberia, Noruega, Panamá, Filipinas, Yugoslavia, Bulgaria, Cambodge, Ceilán, Costa Rica, Jordania, Corea, Monaco, Arabaia Saudita, Turquía y Viet - Nam.**

De esta Convención, considero necesario, señalar los artículos, que transcribo en forma inextensa:

Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio

Artículo I

Las Partes Contratantes confirman que el Genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.¹⁶

De acuerdo al artículo 1ero de la Convención, el Genocidio como un delito de Derecho Internacional, debe ser condenado, sin importar si a sido o no cometido en tiempo de paz o de guerra, por lo que su sanción, no está sometida a limitaciones de tiempo y lugar.

Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio

Artículo II

En la presente Convención se entiende por Genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) **Matanza de miembros del grupo;**
- b) **Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;**
- c) **Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;**
- d) **Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;**
- e) **Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.**¹⁷

En su Art. II, señala que actos son considerados como Genocidio, así hace referencia a **dar muerte a los miembros de un grupo, causar la lesión, someter total o parcialmente o impedir la reproducción de los miembros de éste grupo.** Señala que, debe ser realizado con la intención específica de **destruir total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso,** considerado como elemento fundamental, que debe probarse para ser considerado como Genocidio.

¹⁶ NACIONES UNIDAS, “Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio”, pag. 165.

¹⁷ Ibid, pag. 165.

Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio

Artículo V

Las partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas, legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las persona culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el Artículo III.¹⁸

El Art. V, hace referencia a la obligación que contraen los Estados, al ratificar la Convención, comprometiéndose a establecer sanciones penales eficaces, para castigar a los responsables por el delito de Genocidio.

Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio

Artículo VI

Las personas acusadas de Genocidio o de cualquiera de los actos enumerados en el Art. III, serán juzgadas por un Tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.¹⁹

Mediante éste artículo, se aborda aspectos importantes con relación a la competencia de los tribunales en materia de Genocidio, así primero se basa en el principio tradicional que otorga jurisdicción al Estado en cuyo territorio se cometió el acto, sin embargo, la propia historia a demostrado que éste principio pocas veces es aplicado, debido a que es el propio Estado, quién comete el delito de Genocidio, o en su defecto la Convención, prevé la posibilidad de que las personas acusadas de Genocidio sean juzgadas ante “la Corte Penal Internacional”, que sea competente respecto a aquellas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

¹⁸ Ibid., pag. 166

¹⁹ Ibid., pag. 166

Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio

Artículo VII

A los efectos de extradición, el genocidio y los otros actos enumerados en el Artículo III no serán considerados como delitos políticos.

Las Partes Contratantes se comprometen, en tal caso, a conceder la extradición conforme a su legislación y los tratados vigentes.²⁰

Asimismo la Convención en su Art. VII incluye disposiciones, encaminadas a facilitar la Extradición de las personas acusadas por el delito de Genocidio, considerando no solo la legislación de cada país, sino tomando en cuenta también los tratados vigentes a efecto de hacer viable el principio de cooperación internacional, que debe existir entre los Estados.

1.3.2 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En 1948 Naciones Unidas, considera la posibilidad de establecer por primera vez una Corte Internacional, para enjuiciar el Genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión, para lo cual la Asamblea General de las Naciones Unidas, estableció un Comité que propusiera el establecimiento de una Corte Internacional.

Mediante la implementación de la Corte Penal Internacional, se busca tratar la responsabilidad individual en los actos de genocidio y las violaciones graves de Derechos Humanos, que la misma historia ha demostrado que quedan impunes. Durante los últimos cincuenta años, se cometieron muchos casos de crímenes contra **la humanidad y crímenes de guerra**, en los que ninguno de los responsables de la comisión de estos actos hayan sido castigados. Como un claro ejemplo señalo lo ocurrido en Camboya, Mozambique, Liberia, El Salvador, Argelia, la región de los Grandes Lagos de Africa y así como la muerte de miles de refugiados del conflicto étnico en Rwanda, pero el mandato de ese Tribunal se limita a los eventos que ocurrieron solo en 1994, por tanto los crímenes que sucedieron después de esa fecha ya

²⁰ Ibid., pag. 166

no entran en la jurisdicción de estos tribunales.

Se busca que la Corte Penal Internacional, pueda actuar cuando las instituciones nacionales de justicia, que conociendo éstos hechos no realicen ningún tipo de actuación para sancionarlos, motivo por el cual el Estatuto de Roma es implementado a fin de complementar la jurisdicción penal nacional.

Ante ésta expectativa el Comité preparó un Estatuto del proyecto en 1951 y un Estatuto del proyecto revisado en 1953, trabajo que fue postergado para ser considerado, debido a que no se encontraba la adopción de una definición de agresión.

Posteriormente se siguió tomando en cuenta de forma periódica la posibilidad de establecer una Corte Penal Internacional, hasta que en 1992 la Asamblea General, solicitó a la Comisión de Derecho Internacional la preparación de un proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional.

En 1993, se tenía conocimiento de los conflictos en Yugoslavia, donde no solo se cometieron delitos de lesa humanidad, sino que también de Genocidio, por lo que se estableció el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

Brevemente después de esto, la Comisión completó su trabajo en el proyecto del Estatuto para una Corte Penal Internacional y en 1994 se sometió a la Asamblea General. La Asamblea General estableció el Comité *ad hoc* para el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

En la 52ª sesión, la Asamblea General decidió convocar a una Conferencia de Plenipotenciarios para el establecimiento de una Corte Penal Internacional. En Roma, Italia, del 15 de junio al 17 julio de 1998, para finalizar y adoptar una Convención en el

establecimiento de una Corte Penal Internacional.

El "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", fue adoptado el 17 de julio de 1998 por 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones, para ser abierto inmediatamente a firma, entró en vigor el 1 de julio de 2002, de acuerdo a su artículo 126. Los países que firmaron y ratificaron el Estatuto de Roma, son los que señalo a continuación:

Países que firmaron y ratificaron antes del 1 de julio de 2002

- Argentina - Firmo el 8 de enero de 1999 y ratifico el 8 de febrero de 2001
- Costa Rica - Firmo el 7 de octubre de 1998 y ratifico el 7 de junio de 2001
- Ecuador - Firmo el 7 de octubre de 1998 y ratifico el 5 de febrero de 2002
- Perú -Firmo el 7 de diciembre de 2000 ratifico el 10 de noviembre de 2001

Países que firmaron y ratificaron después del 11 de abril de 2002

- **Bolivia - Firmo el 17 de julio de 1998 y ratifico el 27 de junio de 2002**
- Brasil - Firmo el 7 de febrero de 2000 y ratifico el 20 de junio de 2002
- Colombia - Firmo el 10 de diciembre de 1998 y ratifico el 5 de agosto de 2002
- Honduras - Firmo el 7 de octubre de 1998 y ratifico el 1 de julio de 2002
- Paraguay - Firmo el 7 de octubre de 1998 y ratifico el 14 de mayo de 2001
- Uruguay - Firmo el 19 de diciembre de 2000 y ratifico el 28 de junio de 2002
- Venezuela - Firmo el 14 de octubre de 1998 y ratifico el 7 de junio de 2000

Ahora bien, una vez que he realizado una reseña histórica de cómo surge el Estatuto de Roma, me permito hacer referencia a los artículos que son el pilar fundamental de mi

tesis, y que transcribo también a continuación:

ESTATUTO DE ROMA

Artículo 6

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) **matanza de miembros del grupo;**
- b) **Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;**
- c) **Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;**
- d) **Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;**
- e) **Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.**²¹

Éste artículo al igual que la Convención, describe los hechos considerados como Genocidio, los mismos que están dirigidos a destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, especificando claramente éste elemento para ser considerado como tal.

ESTATUTO DE ROMA

Artículo 7

Crímenes de Lesa Humanidad

1.- A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) **Exterminio;**
- c) Esclavitud;
- d) **Deportación o traslado forzoso de población;**
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) **Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;**
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

²¹ NACIONES UNIDAS, “Estatuto de Roma”, pag. 777 y 778.

2. A los efectos del párrafo 1:

a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;

b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.²²

Éste artículo, ante todo realiza una descripción de los delitos de lesa humanidad, entre los cuales si bien no se hace referencia al Genocidio como tal considera muchos de los actos que constituyen éste delito, como es el exterminio, persecución, la deportación o traslado, otorgando a su vez en el parágrafo 2 lo que se entenderá por cada uno de éstos términos, a efecto de imputar alguna persona por éstos delitos, señalando

²² Ibid., pag. 778 - 7779

claramente que hechos deben concurrir para ser considerados como delitos de lesa humanidad.

ESTATUTO DE ROMA

Artículo 25

Responsabilidad penal individual

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.

2.- Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

1. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:

a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;

b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;

c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;

d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:

e) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;

f) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;

g) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.²³

Éste artículo en sus numerales 1 y 2 nuevamente refiere sobre la competencia de la Corte Penal, esta vez, aclarando que la responsabilidad penal individual solo recae sobre las personas naturales y no así sobre las personas jurídicas, que actualmente son motivo de estudio de la doctrina y jurisprudencia, toda vez que existen dos corrientes, la primera que no acepta que la persona jurídica pueda ser responsable penalmente y la segunda que

²³ NACIONES UNIDAS, “Estatuto de Roma”, pag. 730

acepta la existencia de la responsabilidad penal en las personas jurídicas, en el sentido de que ésta responsabilidad penal es asumida por las personas físicas, que actúan en su representación.

De acuerdo a lo manifestado precedentemente y en atención al art. 51 de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, señala que, no se reconoce la inmunidad, a las personas que siendo parte del gobierno cometan Genocidio en nombre del Estado, como tanta veces sucedió, habiendo quedado los autores en una total impunidad, valiéndose del argumento de que tienen la obligación de velar por la seguridad del Estado, es así que en previsión a esta situación, se establece que la responsabilidad penal es individual, es decir que aún siendo la máxima autoridad del Estado, no goza de ningún privilegio.

Nuestro **Código Penal con relación a la responsabilidad señala en su artículo 13 ter (Responsabilidad penal del órgano y del representante), lo siguiente “El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá PERSONALMENTE siempre que en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre, concurren las especiales relaciones cualidades y circunstancias personales que el correspondiente tipo penal requiere para el agente”²⁴.**

De lo establecido, puedo determinar que tanto nuestro Código Penal, como el Estatuto de Roma y la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, reconocen que sólo la persona natural o física puede ser responsable penalmente y que en el caso de las personas jurídicas, son responsables las personas que actúan en su nombre

²⁴ **MINISTERIO DE JUSTICIA;** “Código Penal Boliviano; Ley 1768 de 10 de marzo de 1997”, pag.31; Edit. América.

o representación.

Respecto al numeral tres, realiza una descripción de las formas de participación, en sus primeros tres incisos, que a decir de Sebastián Soler, señala que son tres las formas de participación:

- a) Los que toman parte en la ejecución (AUTORES PROPIAMENTE DICHOS Y COAUTORES);**
- b) Los que determinan a otro a cometer un delito (INSTIGADOR);**
- c) Los que prestan al autor una cooperación indispensable (CÓMPLICE PRIMARIO)” y continua mencionando “Establecer la calidad del grado en la participación es, en todo caso, una comprobación importante desde el punto de vista de la responsabilidad.....”²⁵. Grados de participación que también son reconocidos por el Código Penal boliviano en sus artículos: **20, 22 y 23**, coincidiendo en que la participación puede ser como:**

- a) Autor.- Es decir que realiza el delito solo o con la ayuda de otra persona, aclarando que es se considera como autor mediante aquel que en forma dolosa se vale de otra persona para cometer delito.**
- b) Instigador.- Que es aquel que en forma dolosa convence a otro a cometer el delito.**
- c) Complicidad, que surge cuando una persona en forma dolosa facilita, coopera a la comisión de un delito, sea antes o después de su realización).**

Es en atención a estas tres formas de participación, que la Corte Penal, aplica las penas.

²⁵ **SEBASTIAN SOLER**, “Derecho Penal Argentino” (Parte General), Tomo II, 5ta Edición, Buenos Aires Argentina, 1992, pág. 284.

En los incisos d) y f), mencionan que también es responsable penalmente el que comete un delito en grado de **tentativa**, es decir, que exista una finalidad en común, o actos que sean importantes para la ejecución del delito, aunque por situaciones ajenas a su voluntad el delito no se consuma, que en concordancia con el Art. 8 de nuestro Código Penal, se sanciona con dos tercios de la pena.

En el mismo inc. f), señala que no existirá sanción alguna, para la persona que **desista, en forma íntegra y voluntaria, de la comisión de un delito o que en su caso impida su consumación**, aspecto al que también hace referencia el Art. 9 de nuestro Código Penal.

De lo señalado precedentemente, la Corte Penal al momento de tomar conocimiento, sobre la comisión de un delito de lesa humanidad o Genocidio, no solo considera la existencia del delito, sino también el grado de participación de él o los autores, con el objetivo de imponer sanciones realmente justas.

ESTATUTO DE ROMA

Artículo 77

Penas aplicables

1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes:
 - a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o.
 - b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.
2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:
 - a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba;
 - b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.²⁶

Esta disposición, señala las penas que serán aplicadas, en caso de que una persona sea declarada culpable, señalando que la pena privativa de libertad a imponerse, es la de **RECLUSIÓN, en atención a que esta pena es impuesta a los delitos que revisten**

²⁶ NACIONES UNIDAS, “Estatuto de Roma”, pág. 831

mayor gravedad, de ahí que, éste artículo en su primer inciso, hace mención a la reclusión por 30 años como máximo, que de acuerdo a lo establecido en el Art. 17 de nuestra Constitución Política del Estado[^], se considera como la mayor pena privativa de libertad, esto cuando se trata de la comisión de los delitos de Asesinato, Parricidio y Traición a la Patria, o en el caso de concurso ideal o real, aspectos considerados en el artículo 27 inc.1) que transcribo a continuación:

CÓDIGO PENAL

“Artículo 27.- (PRIVATIVAS DE LIBERTAD).- Son penas privativas de libertad:

1) (Presidio).- El presidio se aplicará a los delitos que revistan mayor gravedad y tendrá duración de uno a treinta años. En los de concurso el máximo no podrá, en ningún caso, exceder de treinta años.....”²⁷.

Para lo cual, se deberá tomar en cuenta los Artículos 44 y 45 de nuestro Código Penal, cabe aclarar que tanto la Constitución, como nuestro Código Penal en su Art. 27, al establecer la diferencia entre reclusión y presidio, incurren en error, al señalar que la pena de **presidio**, es la que se aplica a los delitos más graves y la de reclusión a los de menor gravedad.

Diferencia que de acuerdo al Dr. Sebastián Soler es al contrario, es decir, que la pena de **presidio** se impone a los delitos más graves, conforme lo menciona en su libro Derecho Penal Argentino.

El segundo inciso del Art. 77 del Estatuto de Roma, señala que otra pena privativa de libertad a ser aplicada, es la reclusión a perpetuidad, que será impuesta en consideración a la mayor gravedad del delito y circunstancias personales del condenado, pena que no se encuentra considerada en nuestra legislación.

Entre otras de las penas a ser impuestas por la Corte Penal, se considera también la multa y el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes de la comisión

[^] Ver apéndice, pág. XVIII

²⁷ MINISTERIO DE JUSTICIA; “Código Penal Boliviano; Ley 1768 de 10 de marzo de 1997”, Edit. América, pag.34.

del crimen, la primera considerada como pena principal en el Código Penal Boliviano en su Art. 26 y Art.29, que debe ser impuesta en función a la capacidad económica del condenado, dinero que debe ser depositado en la Caja de Reparaciones, cabe hacer notar que la Caja de Reparaciones actualmente ya no existe, toda vez, que fue derogada mediante la disposición final Sexta del Código de Procedimiento Penal boliviano.

Respecto al decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes de la comisión del delito, se encuentra considerada en el Art. 71 del mismo Código Penal.

Con relación a éste artículo, debo manifestar que lo analizaré en el Capítulo III de mi Tesis, donde justificaré el porque considero necesario la modificación a la sanción otorgada al delito de Genocidio.

ESTATUTO DE ROMA

Artículo 78

Imposición de la pena

- 1. Al imponer una pena, la Corte tendrá en cuenta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.**
- 2. La Corte, al imponer una pena de reclusión, abonará el tiempo que, por orden suya, haya estado detenido el condenado. La Corte podrá abonar cualquier otro período de detención cumplido en relación con la conducta constitutiva del delito.**
- 3. Cuando una persona haya sido declarada culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión. La pena no será inferior a la más alta de cada una de las penas impuestas y no excederá de 30 años de reclusión o de una pena de reclusión a perpetuidad de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 77.²⁸**

Con relación al Art. 78 se puede establecer que la Corte al imponer una pena, tomará en cuenta varios aspectos que los señala en sus tres numerales que desarrollo a continuación:

1.- En el primer numeral hace referencia a la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado, la primera ante todo enfocada ha analizar las consecuencias de la comisión del delito, que de acuerdo a nuestro Código Penal deben ser realizadas

²⁸ NACIONES UNIDAS, “Estatuto de Roma”, pag. 831

tomando en cuenta la naturaleza de la acción, los medios empleados, la extensión del daño causado y el peligro corrido, aspectos descritos en el Art. 38 num. 2.

La segunda, dirigida a tomar conocimiento de la personalidad del autor, es decir su edad, educación, costumbres, su condición especial al momento de cometer el delito, esto para determinar si el delito fue realizado con premeditación, alevosía, ensañamiento, condición que de acuerdo también al Art. 38 en su num. 1 debe ser analizada para imponer una pena realmente justa.

2.- El num.2, ante todo se refiere a que la Corte, podrá computar como parte de la pena impuesta, el tiempo que el autor haya podido pasar privado de su libertad, hasta el momento en que se dicte la Sentencia, que en relación a nuestra legislación vendría a ser la detención preventiva prevista en el Art. 73 en concordancia con el art. 77 ambos de nuestro Código Penal.

3.- Respecto al num. 3 hace mención al concurso real previsto en el artículo 44, de nuestro Código Penal, previniendo el caso de que una persona haya sido acusada por la comisión de varios delitos, disponiendo que se impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común por todos los delitos, esto en concordancia con el art. 46 de nuestro Código Penal, aclarando que la pena no excederá de 30 años de reclusión o la pena a perpetuidad, en cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 77 del Estatuto de Roma, aspecto que de acuerdo al art. 359 del Código de Procedimiento Penal boliviano, se convierte en una norma para la imposición de la pena.

ESTATUTO DE ROMA

Artículo 79

Fondo fiduciario

1. Por decisión de la Asamblea de los Estados Partes se establecerá un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias.
2. La Corte podrá ordenar que las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso sean transferidos al Fondo Fiduciario.
3. El Fondo Fiduciario será administrado según los criterios que fije la Asamblea de los Estados Partes.²⁹

En el artículo 79 del Estatuto, se menciona la creación del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas de los crímenes que son de competencia de la Corte Penal Internacional y que se encuentran descritos en los Artículos 6 y 7 del Estatuto de Roma, éste beneficio incluye a las familias de las víctimas.

El Fondo Fiduciario, es establecido el 9 de septiembre de 2002 y que a decir, de los miembros de la Asamblea, es considerada como **“Una Institución histórica esencial para la realización del mandato reparativo, progresivo y como complemento vital del proceso judicial de la Corte”**.³⁰

Tiene como obligación principal informar anualmente a la Asamblea de los Estados Partes, sobre sus actividades y proyectos, así como las contribuciones voluntarias recibidas, además de las contempladas en la regla 98 de las Reglas de Procedimiento y Prueba que detalla el marco básico de trabajo de éste fondo que se traduce en tres funciones esenciales que son:

- Buscar activamente contribuciones voluntarias y establecer procedimientos transparentes para el recibo y el manejo de éstos y otros recursos que sean transferidos, incluyendo multas y fondos de órdenes de reparación.

²⁹ Ibid., pág. 833

³⁰ “NACIONES UNIDAS”; Grupo de trabajo, la coalición sobre los Derechos de las Víctimas (ONG VRWG) de la Corte Penal Internacional.

- Implementar ordenes de reparación que la Corte Penal decida transferirle, función que se encuentra descrita en el num.2 del artículo 79 del Estatuto de Roma.

- Determinar el uso apropiado de contribuciones voluntarias para brindar asistencia a las víctimas y a sus familias.

Respecto al num.3 de éste artículo, señala que la administración de éste fondo será determinada de acuerdo al criterio de los miembros de la Asamblea, aspecto este que fue determinado en la regla 98 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

De lo expresado, puedo determinar que el Fondo Fiduciario, se encarga de resarcir o pagar a las víctimas por los daños causados, aunque la Corte Penal, utiliza un término cuya concepción significa de acuerdo al Diccionario Jurídico **“Persona de confianza, a la que se encargan cosas reservadas, a veces para cumplir deberes morales”**³¹.

Con relación a nuestra legislación, cabe mencionar que antes de la vigencia y promulgación del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970, nuestro Código Penal contemplaba la Caja de Reparaciones, en su artículo 94, que transcribo:

CÓDIGO PENAL

ARTÍCULO 94.- (CAJA DE REPARACIONES).- El Estado creará y reglamentará el funcionamiento de una Caja de Reparaciones, para atender de la responsabilidad civil en los siguientes casos:

- 1) A las víctimas del delito, en caso de insolvencia o incapacidad del condenado.**
- 2) A las víctimas de error judicial.**
- 3) A las víctimas, en caso de no determinarse el causante del estado de necesidad.**

Además de los recursos que la ley señale y los que indica este Código, el fondo de la Caja se incrementará con:

- a) Las herencias vacantes de los responsables del delito;**

³¹ OSORIO MANUEL, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Edit. Heliasta S.R.L., República Argentina, pág. 320.

- b) Los valores y bienes decomisados como objeto del delito, que no fueren reclamados en el término de seis meses de pronunciada la sentencia
- c) Las donaciones que se hicieren a favor de la Caja.³²

Institución, que si bien no lleva el mismo nombre de fondo fiduciario, se asemeja a ella, toda vez que cumple con la función de reparar el daño causado a la víctima, ya que en el Art. 94, se señala los casos en que procedía el pago de la responsabilidad civil mediante la “CAJA DE REPARACIONES”.

Ésta institución fue considerada en el anteproyecto de 1964, en la base XIV, art. 94 y entró en vigencia con el Código Penal de 1972, habiéndose mantenido incluso durante la última reforma del Código Penal, que data de 1997, sin modificación alguna, no habiéndole otorgado la importancia necesaria, que en realidad, no se le dio aplicación práctica, es más el art. 354 de las disposiciones finales del Código Penal de 1972, señala que la Corte Suprema, reglamentará la “Caja de Reparaciones”, pero lamentablemente no existe la voluntad en la Corte Suprema para realizar ésta reglamentación y de esa manera, es que nunca se puso en práctica la mencionada institución, siendo tan necesario, porque ahora se advierte mucho más la urgencia de la misma, toda vez que, en la mayor parte de procesos no se sigue la acción civil, de esa manera, es que ha las víctimas no se les paga por el daño causado, que deriva en el descontento social.

Actualmente ésta institución ya no se encuentra en vigencia, toda vez que en la reforma al nuevo Código de Procedimiento Penal, Ley 1970, mediante la Disposición Final Sexta se **deroga** esta institución, reemplazándola por **el procedimiento para la reparación de daño, es decir, establecido en su Título III, Art. 382 al 388**. Es decir que ahora **una vez concluido el juicio oral y ejecutoriada la Sentencia, la víctima debe iniciar un proceso breve, para solicitar la reparación del daño**, en atención a lo dispuesto en el **Art. 87 y siguientes** del Código Penal, que señala quién es penalmente responsable, lo es también civilmente y está obligado a la reparación de daños morales y

³² MINISTERIO DE JUSTICIA; “Código Penal Boliviano”; Ley 1768 de 10 de marzo de 1997”, Edit. América, pag.50

materiales, pero la situación para la víctima se agrava, cuando el imputado no tiene los medios suficientes para reparar el daño, concluyendo simplemente con la imposición de la pena, en algunos casos con privación de libertad y en otros no, por lo que la víctima, debe continuar con las peripecias de un nuevo proceso, si bien corto pero no menos costoso, aumentando de ésta forma la victimización del **sujeto pasivo o víctima**.

Por otra parte, llama grandemente la atención que en la legislación interna es decir Código Penal y Código de Procedimiento Penal, -he mostrado anteriormente que el Código de Procedimiento Penal deroga la Caja de Reparaciones -, no tome en cuenta las directrices de Naciones Unidas, ante todo la disposición citada, que crea el fondo fiduciario, siendo tan necesario para la reparación del daño causado por el delito, en definitiva ésta ausencia conlleva a un descontento social de la víctima y el embate que sufre por la comisión del delito y el daño causado, de ahí que considero necesario que ésta institución sea **restituida y perfeccionada**, así por ejemplo, que además de lo prescrito en el art. 94 del Código Penal, la caja de reparaciones puede ser fortalecida con los bienes y dinero incautados del narcotráfico, toda vez que, se puede contar con millones de dólares, en vez de la pérdida que sufren como ya es conocido por todos.

ESTATUTO DE ROMA

Artículo 80

El Estatuto, la aplicación de penas por los países y la legislación nacional Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte.³³

Considero necesario hacer referencia a éste artículo, toda vez que mediante él se establece, el respeto a la autodeterminación del Estado, en cuanto a las penas, ósea se deja amplio criterio para que los Estados partes, impongan las sanciones en forma proporcional, ya sea imponiendo las sanciones establecidas en el art. 77 del Estatuto de Roma o las penas dispuestas en la legislación penal de los Estados que ratificaron el Estatuto de Roma.

³³ Ibid., MINISTERIO DE JUSTICIA; pag. 832

1.3.3 Resoluciones emitidas y aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas para eliminar la discriminación. Actualmente Naciones Unidas, aún busca mecanismos que permitan el respeto de los derechos humanos y así evitar que en el mundo se cometa nuevamente actos de Genocidio, con el objetivo de destruir o desaparecer determinados pueblos, que constituyen la evolución de una nación, es así que ahora, hago referencia a tres de estas Resoluciones que fueron emitidas el 30 de enero de 1996: las mismas que se refieren a la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada el 14 de diciembre de 1960, Resoluciones que confirman la eliminación de éstas formas de discriminación, para erradicar el racismo en el mundo, impulsando a los países miembros de esta Convención a que empleen las medidas necesarias, para su cumplimiento, a fin de evitar que éste tipo de situaciones puedan dar origen a la comisión del delito de Genocidio, que como ya he manifestado muchas veces, a sido cometido por racismo, por la diversidad de culturas, que existen en cada país. (Ver anexo 1, pág. X).

1.4 El delito de Genocidio en la Legislación boliviana.

Con relación a la legislación boliviana, considero necesario señalar desde cuando se tipifica el delito de Genocidio en nuestro Código Penal, es así que haré referencia en primer lugar al Código Penal boliviano de 1834, para posteriormente hacer referencia a los anteproyectos y Códigos Penales aprobados y promulgados posteriores.

A manera de una pequeña introducción, siguiendo a **Jiménez de Asúa**, quién señala **“las de Leyes de Indias son modelo de la política social y criminal”**³⁴, que aunque en

³⁴ **JIMENEZ DE ASÚA, Luis** “Tratado de Derecho Penal”, Tomo I, pág. 749.

éste tiempo, no se conocía al delito de Genocidio con éste nombre ya prevé algunos de los actos como es el rapto de mujeres, golpes y heridas que actualmente son considerados como Genocidio, es así que, a partir de éstas Leyes y posteriormente con la promulgación de la Convención y la Declaración de los Derechos Humanos el Código Penal prevé y sanciona el delito de Genocidio.

1.4.1 Código Penal 1834. Con relación al Código Penal de 1834, cabe hacer referencia que no es una obra genuinamente boliviana, en razón a que se constituye una copia del Código Penal español de 1822, inspirado en el Código Penal francés de 1810, esto en consideración a que respondía solo a las necesidades de un país que recién empieza a organizarse habiendo quedado con el transcurso del tiempo, en un instrumento inadecuado e inactual, quedando muchas de sus disposiciones en desuso, sin embargo, gracias a la jurisprudencia y la escasa doctrina logró nacionalizarse posteriormente.

La estructura de éste Código Penal, es bipartita, porque hace referencia a los delitos y penas, está conformada por tres Libros, el Libro Primero, establece la parte general, el Segundo Libro los delitos contra el Estado y el tercer libro delitos contra los particulares, tenía en total 695 artículos.

Con relación al tema de mi tesis debo señalar que en **éste Código al igual que en el anterior, tampoco se consideró el delito de Genocidio**, toda vez que ni siquiera se conocía este delito como tal.

1.4.2 Proyecto del Código Penal de 1943. La modificación al Código Penal de 1834, se da casi después de un siglo, tiempo en el que el Derecho en sus diferentes materias evolucionó, es así que, ante la necesidad de una modificación del Código

Penal, durante la presidencia del **General Enrique Peñaranda del Castillo, en Junio y Julio de 1940**, el Ministro de Gobierno y Justicia, **General Murillo**, tras gestiones realizadas por el Oficial Mayor del mismo Ministerio, Sr. Don Hugo Sandoval, se encarga al penalista **Doctor Manuel Lopez Rey Arrojo**, que fue Catedrático de Derecho Penal y Criminología en la Universidad Mayor de San Andrés de La Paz y Asesor Jurídico penal de la Comisión Codificadora, para que inicie los trabajos previos para la redacción del nuevo Código Penal, es así que el Dr. Lopez, comienza por recoger datos sobre la criminalidad en nuestro país, el régimen carcelario, funcionamiento de justicia, el ejercicio de la Abogacía, ésto con el objetivo de realizar una modificación de acuerdo a la realidad nacional, es decir que, respondería ha una concepción jurídica del Derecho Penal y no a la Defensa Social, Sociología Criminal y Positivismo fecundo.

El trabajo presentado por el Dr. López, estaba compuesto en su primera parte por un Preámbulo que hacía referencia ha la concepción técnico jurídica, considerando al delito como un producto empírico cultural, rechazando la tesis de considerarla como un fenómeno natural.

Luego del Preámbulo se hacía una Consideración criminológica, dividida en tres partes, la última parte de éste estudio estaba dedicada ha las Consideraciones Jurídicas expuestas en seis puntos.

Es así que el 15 de octubre de 1940, dicho trabajo es entregado a la Comisión Codificadora, para su respectivo estudio y aprobación. Luego de realizadas las observaciones y rectificaciones pertinentes, el 17 de noviembre del mismo año se presentó ante la Comisión Codificadora Nacional, que estaba compuesta por el Dr. Rigoberto Paredes, como Presidente y el Dr. Benjamín H. Gallardo, Dr. Pablo Guillén, Dr. Julio Oroza Daza, como Vocales, asimismo asistieron a la revisión y aprobación los Doctores Vicente Mendoza López, Enrique Valdivieso y Constantino Carrión.

De acuerdo a lo expresado por el Dr. López, en la exposición de motivos, señala que éste anteproyecto en el aspecto formal, cuenta con un lenguaje sencillo, claro en su comprensión, para evitar una doble interpretación. De igual forma menciona que se utilizó terminología de fácil expresión, habiendo llegado a elaborar a petición de la Comisión un vocabulario jurídico penal.

Respecto a las definiciones, explica que son una cuestión ajena al Código Penal y son propias de la doctrina, pero sin embargo, por observación de la Comisión Codificadora, se incluyó algunas definiciones, consideradas como indispensables, así por ejemplo: delito imposible, funcionario público y otras más.

Por otra parte, establece que durante la redacción de éste anteproyecto, se intentó evitar ingresar en el casuismo, considerando que esa era la expresión de la realidad jurídica penal boliviana, sin embargo, expresa el propio autor que se mantuvo aquel casuismo que era imposible suprimir, sin provocar un divorcio entre el texto y su aplicación y la realidad.³⁵

Respecto a las bases filosóficas, el Dr. López, aclara que el anteproyecto no se suscribe a ninguna escuela o tendencia, que simplemente responde ha una posición ecléctica o Política Criminal.

En cuanto a la estructura y sistemática, éste Código se halla dividido en tres libros, el **Libro I considera la Parte General, el Segundo hace referencia a los delitos en particular y el Libro Tercero señala las Contravenciones, cada Libro está subdividido en Títulos, Capítulos y Secciones, en total cuenta con 538 Artículos incluyendo las disposiciones finales y transitorias.**

³⁵ MANUEL LOPEZ REY ARROJO, “Proyecto Oficial de Código Penal”, Vol.1, Edit. Universo, La Paz – Bolivia 1943, pág. XVI.

Con relación al tema de mi tesis, debo manifestar que éste proyecto sí bien, considera en el Libro Segundo, Primera Parte de los delitos contra la organización del pueblo boliviano, Título I, Capítulo II Delitos contra la seguridad exterior del Estado, al igual que los anteriores anteproyectos, tampoco tipifica el delito de Genocidio, toda vez que la inclusión de éste delito en los Códigos Penales del mundo, surge con la **aprobación de la Convención para la Sanción y Prevención del delito de Genocidio**, realizada mediante Resolución 260 A (III) por la Asamblea General de Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1948, que entra en vigencia **el 12 de enero de 1951**, **teniendo como países signatarios a: Australia, Ecuador, El Salvador, Etiopía, Francia, Guatemala, Haití, Islandia, Israel, Liberia, Noruega, Panamá, Filipinas, Yugoslavia, Bulgaria, Cambodge, Ceilán, Costa Rica, Jordania, Corea, Monaco, Arabaia Saudita, Turquía y Viet – Nam**, motivo por el cual no se considera este delito en el proyecto del Código Penal señalado precedentemente.

Sin embargo, éste anteproyecto, a pesar de contar con innovaciones en toda su redacción, estructura y haber sido aprobado por la Comisión codificadora, no fue promulgado y puesto en vigencia, habiendo quedado simplemente en un proyecto del Código Penal boliviano.

1.4.3 Anteproyecto del Código Penal de 1964. La reforma se justifica ante todo por la necesidad inaplazable de contar con un nuevo Código Penal, que deba conformarse de acuerdo a la Constitución Política del Estado, las transformaciones sociales, políticas y económicas producidas en nuestro país. Es así, que el anteproyecto se inspira constitucionalmente en los postulados democráticos de un derecho penal liberal. La reforma tendrá en cuenta la experiencia de la ley vigente y la construcción jurídica de la doctrina, así como el progreso de la ciencia del Derecho en función de las necesidades reales de la vida boliviana. Asimismo en éste anteproyecto, se considera que el Código no es una obra doctrinaria sino un cuerpo de disposiciones, destinado a

regir a una sociedad con características peculiares, por lo que, no puede comprometerse o parcializarse con una escuela o tendencia determinada sino que ha de tener una orientación fundamental político criminal.³⁶

Tampoco deberá acogerse a ninguna doctrina técnica, que no sea adaptable a nuestras costumbres y normas de cultura que sean inconvenientes para los fines que la ley penal persigue.

La ley extranjera, sirvió de modelo o de orientación, intentando evitar, imitar o copiar sin sentido leyes que no se acomodan o nuestra idiosincrasia con el objetivo de satisfacer necesidades del país en cuanto a las aplicaciones.

Entre las bases principales, señaladas en el anteproyecto de 1964, debo hacer referencia a la base **XI**, que establece las sanciones y penas señalando que la mayor es de 30 años de presidio, sin derecho a indulto, para los delitos de Asesinato, Parricidio y Traición a la Patria, en atención al Art. 17 de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 27 del Código Penal. (Ver comentario de la página anterior).

En la base **XV**, del mencionado anteproyecto, se señala las causas de la extinción de la acción penal y la pena, entre las se incluirán la muerte, la prescripción, el indulto y la amnistía, en relación con la Constitución Política del Estado.

La base **XVI** del mismo anteproyecto, se ocupará de los delitos en particular, así empieza por los delitos contra el Estado de acuerdo con el Código Penal de 1832, para terminar con los delitos contra las personas.

La tipificación de los delitos deberá circunscribirse a la figura del hecho, señalando sus características principales, indispensables para concretarlo.

³⁶ COMISIÓN CODIFICADORA, “Bases y Anteproyecto Código Penal Boliviano”, Editorial Cajías, Bolivia 1964, pág. 8.

Es así que, tomando en cuenta lo establecido en la base **XI**, el Código Penal en su Libro Segundo parte especial, Título I Delitos contra la Seguridad del Estado, Capítulo IV Delitos contra el Derecho Internacional, **en su Art. 138, tipifica el delito de Genocidio tomando en cuenta lo establecido en el Art. II de la Convención para la Sanción y Prevención al delito de Genocidio**, considerando que Bolivia firmó esta Convención el **17 de julio de 1998** y la ratificó el **27 de junio de 2002, otorgando una sanción de 8 a 10 años por este delito**, tomando en cuenta como agravante cuando los culpables de éstos actos sean autoridades y funcionarios públicos, imponiéndoles una multa de cien a quinientos días, sin haber hecho mayores modificaciones en éste Artículo.

1.4.4 Anteproyecto del Código Penal de 1972. Éste anteproyecto fue realizado, durante el gobierno de facto de 1971, habiendo formado una comisión coordinadora compuesta por Walter Morales, René Valdivieso, Enrique Oblitas Poblete, Modesto Burgoa, José Dardo Gamarra, quienes solo se limitaron a revisar el proyecto del Código Penal de 1962, realizado mediante Decreto Supremo N°06038 de 25 de marzo, por la comisión codificadora compuesta por Manuel Durán P., Cesar Cadima, Manuel José Justiniano, Raúl Calvimontes, anteproyecto que cuenta con una estructura moderna, lenguaje sencillo, otorgando nomen juris a cada uno de los 365 Artículos, proyecto que de acuerdo a lo señalado por el Dr. Benjamín Miguel Harb, en su libro de Código Penal Boliviano, solo a tenido algunas modificaciones realizadas por la comisión coordinadora formada durante 1971.

Con referencia al delito de Genocidio, se modifica la sanción que de acuerdo al Anteproyecto del Código Penal de 1964 **era de 8 a 10 años, otorgando ahora una**

sanción de 10 a 20 años, manteniendo la misma redacción como la agravante establecida en este Anteproyecto.

1.4.5 Código Penal de 1972. El Código Penal de 1972, fue promulgado el 18 de agosto de 1972, mediante Decreto Supremo N°10772 de 16 de marzo de 1973, puesto en vigencia a partir del 6 de agosto de 1973, como ya he señalado éste sería simplemente resultado de la revisión que habría realizado la comisión codificadora al Anteproyecto del Código Penal de 1964, y que de acuerdo a lo expresado por el Dr. Benjamín Miguel Jarb en su libro Derecho Penal señala **“El actual Código Penal de 1972, es copia con modificaciones del proyecto de 1962, pues se lo debía adaptar a las características del gobierno que era una dictadura,”**³⁷

Es así que, a partir de éste Código Penal, sólo se modifica la sanción otorgada al delito de Genocidio que antes de 1972 era de 8 a 10 años y que de acuerdo al anteproyecto es modificada de 10 a 20 años, sin haber realizado mayores modificaciones con relación a éste delito.

1.4.6 Proyecto de Reforma al Código Penal de 1972. A efecto de llevar adelante ésta modificación al Código Penal, en el mes de diciembre de 1995 el Ministerio de Justicia, conforma un comisión redactora para éste anteproyecto, dicha comisión estuvo conformada por el Dr. René Blathman Bawer, Dra. Karina Saucedo, Dr. Carlos Alarcon Mondonio, Reynaldo Imaña, quienes posteriormente en la ciudad de Cochabamba el 10 de octubre de 1996, realizaron una mesa redonda denominada **“Bases para la reforma al Ordenamiento Jurídico Penal”**, la que concluye en realizar modificaciones penales sustanciales, de acuerdo a los requerimientos ciudadanos y legislativos, basándose en tres postulados principales:

³⁷ **MIGUEL HARB, Benjamin, “Derecho Penal”, Tomo I, Parte General, Edición 1998, La Paz, Bolivia, Pags. 56, 57.**

- 1.- Elevar al rango de ley el Código Penal aprobado mediante Decreto Ley en un régimen de facto.
- 2.- **Actualizar aspectos esenciales de la sistemática del Código Penal y llenar vacíos de impunidad en formas graves de criminalidad.**
- 3.- Fortalecer el Estado de Derecho y las garantías constitucionales.³⁸

Es así que, una vez concluido el anteproyecto, se realizó el tratamiento legislativo del mismo, con la intervención de una Comisión de Partidos Políticos integrada por Diputados nacionales y por representantes de las organizaciones políticas, comisión en la que participaron, las siguientes personas: Dr. Benjamín Miguel Harb, Dra. Lourdes Zabala, Dr. Luis Llerena, Dr. Marcelo Fernández y Dr. Fernando Villamor.

Ésta reforma tomó en cuenta como fuentes principales, la legislación de Alemana, Suiza, Austria, España, Argentina, Colombia, consideradas como las más actuales, incluyendo el proyecto de Código Penal tipo para Latinoamérica, proyectos para Guatemala, Paraguay, también se consideraron los Pactos, recomendaciones internacionales sobre la lucha contra la corrupción, la delincuencia organizada.

Entre los cambios fundamentales realizados en la parte general del Código Penal, puedo señalar los siguientes: sugieren reformar la parte general del Código Penal, incluyendo en el Libro Primero como Título Preliminar **PRINCIPIOS** en un Capítulo Único, haciendo referencia a los principios de **Legalidad, Favorabilidad, Culpabilidad, de Igualdad ante la ley, y finalidad de la pena**, sugieren la inclusión de éste título, en razón de que cada uno de éstos principios se constituyen en una garantía jurídica, tanto para la víctima como para el imputado, reforma que surge como necesidad de adecuar algunos artículos a las nuevas exigencias que surgieron con el nuevo Código de Procedimiento Penal, se subsana la omisión del Código en el año de 1972 al extender la aplicación del principio de la ley más favorable a las leyes o disposiciones intermedias que entran en vigencia entre el momento de la comisión del hecho y el momento de la

³⁸ “Texto ordenado, Ley 1768 Modificación al Código Penal”, pág. 14

sentencia, se introduce el delito de comisión por omisión, se establece la sanción para los instigadores, y cómplices, consagrando del principio de accesoriadad, se excluye la conversión de la pena de días multa en pena privativa de libertad, cuando se impongan conjuntamente.

En cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 17 de la Constitución Política del Estado de 1967, se suprime la pena de muerte, reemplazándola por 30 años de presidio.

Respecto a la parte especial, solo haré referencia algunos de los tipos penales, que fueron modificados o incorporados, se tipifica **el cohecho pasivo, se redefine el Prevaricato, se agrava la pena de homicidio culposo, se reformula el tipo penal de Estafa, se reformula el tipo penal de Abigeato, se incorpora el tipo penal de manipulación informática.**

Con relación al delito de Genocidio, debo señalar que se sugiere un cambio que a mi criterio debió ser considerado, pero que lamentablemente no fue tomado en cuenta, en el proyecto de reformas, la comisión sugería lo siguiente: **“Acogiéndose a las resoluciones de la O.N.U., ha establecido una nomenclatura de penas para éste tipo de delitos”.**

En atención a que Bolivia es signataria de muchos tratados internacionales por lo que de acuerdo a éste anteproyecto el delito de Genocidio debería ser redactado de la siguiente forma:

Artículo 138 (Genocidio)

- 1.- El o los que, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico o religioso, diere muerte a los miembros del grupo, será sancionado con la pena prevista para el asesinato.**
- 2.-Si se causare lesiones a los miembros del grupo o los sometiere a condiciones de inhumana subsistencia, o les impusiere medidas destinadas a impedir su reproducción, o realizare con violencia el desplazamiento de niños o adultos**

- hacia otros grupos, será sancionado con prisión de seis a diez años.
- 3.- En la misma sanción incurrirán el o los autores, u otros culpables directos o indirectos de masacres sangrientas en el país.
- 4.- Si el o los culpables fueren autoridades o funcionario públicos, la pena será agravada con el tercio de la pena correspondiente.³⁹

De acuerdo a ésta nueva descripción del delito de Genocidio, se puede evidenciar que se otorga una pena **para cada uno de los actos que forman parte de éste delito**, penas que son impuestas en proporcionalidad a los hechos cometidos, y que permitirían imponer la sanción correcta a él o los autores de la comisión del delito de Genocidio.

1.4.7 Código Penal boliviano Ley N°1768 de 10 de marzo de 1997. Con referencia al Código Penal de 1997, debo señalar que surge, como una reforma parcial, conforme lo dispone la exposición de motivos “A partir de la sanción al Decreto Supremo N°10772 de 16 de marzo de 1973, por el que se pone en vigencia el Código Penal, la legislación en la materia no ha experimentado un cambio sustancial conforme a los adelantos científico, doctrinales, y al desarrollo del Derecho Penal”.⁴⁰

Con relación al Código Penal actual, debo manifestar que la mayor parte de las modificaciones fueron realizadas en la parte general del Código Penal, y no así en la parte especial, donde no se tomó en cuenta la sugerencia realizada por la comisión de modificación al Código Penal, que con relación delito de Genocidio, desde mi punto de vista, debió ser tomada en cuenta en razón a que otorga una sanción, que es proporcional a cada una de las acciones que forman parte del Genocidio, es decir que, fue realizada tomando en cuenta lo dispuesto en el Art. 37 de nuestro Código Penal, es decir considerando la gravedad del hecho, los medios por los cuales es cometido, siendo mucho más coherente, correcta y completa su descripción.

³⁹ COMISIÓN DE REFORMAS AL CÓDIGO PENAL, “Proyecto de Reformas”, La Paz - Bolivia, pag. 98.

⁴⁰ COLECCIÓN JURÍDICA CÓDIGO PENAL; “Texto ordenado según Ley N°1768 de Modificación al Código Penal”; Edit. Los Amigos del Libro; Cochabamba Bolivia 1997, Pág. 11.

CAPITULO II

ANÁLISIS DEL DELITO DE GENOCIDIO, EN EL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO Y EL ESTATUTO DE ROMA

Antes de abordar el tema propuesto en éste Capítulo, es necesario hacer algunas consideraciones previas.

En éste Capítulo, haré una análisis de los elementos constitutivos del delito de Genocidio, en el **Código Penal boliviano con relación al Estatuto de Roma**, para llegar al tercer capítulo donde sugiero la modificación de la sanción establecida para el delito de Genocidio, así como la inclusión de un nuevo título, en el que se describan todos los delitos considerados de lesa humanidad, entre los que, debe ser considerado el **Genocidio**, lo cual surgirá de la comparación de ambas disposiciones, porque la realidad nacional así lo exige, porque la ausencia de una adecuada calificación del hecho conforme a la doctrina y el Estatuto de Roma antes indicado, que éste hecho **“Genocidio”**, por sus connotaciones, sea mejor tipificado, porque existen y existieron acontecimientos que por la ausencia de un adecuado tipo quedaron impunes, por otra parte, además de la actualización que refiero, es necesario que se esté conforme a los avances de la doctrina que está expresada en el Estatuto de Roma.

Es mas, las consecuencias de éste delito, así como la gravedad de los actos que implica, requieren de una remoción o readecuación, lo contrario implicará un descontento social, como en el connotado caso del juicio de responsabilidades de Gonzalo Sanchez de Lozada (Gony) y así como éste caso, muchos otros quedaron impunes unas veces por falta de

voluntad política que sea impulsada por el Ministerio Público y otras por deficiencia de la ley, de ahí que también, hago énfasis en la necesidad de una **nueva tipificación del delito de Genocidio**. En tal sentido, me remito al comentario.

2.1 Elementos constitutivos del tipo penal Genocidio, Artículo 138 del Código Penal Boliviano.

Para el estudio del delito de Genocidio, dividiré en tres partes: En la primera parte, realizaré la descomposición del delito de Genocidio, en la segunda haré referencia a sus elementos específicos y en la tercera procederé a subsumir los elementos del delito de Genocidio estudiados en la 1era y 2da parte, en los elementos generales del delito, como ser la Acción, Tipicidad, Antijuricidad, Culpabilidad y Sanción.

Es así que, para iniciar el análisis antes mencionado, considero necesario transcribir el Artículo 138 de nuestro Código Penal:

CÓDIGO PENAL

ARTÍCULO 138.- (GENOCIDIO).- El que con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico o religioso, diere muerte o causare lesiones a los miembros del grupo, o los sometiere a condiciones de inhumana subsistencia, o les impusiere medidas destinadas a impedir su reproducción, o realizare con violencia el desplazamiento de niños o adultos hacia otros grupos, será sancionado con presidio de diez a veinte años.

En la misma sanción incurrirán el o los autores, u otros culpables directos o indirectos de masacres sangrientas en el país.

Sí el o los culpables fueren autoridades o funcionario públicos la pena será agravada con multa de cien a quinientos días.⁴¹

2.1.1.- Descomposición del delito de Genocidio, art. 138 del Código Penal Boliviano. En atención a que el Art. 138, tiene tres párrafos y siguiendo un orden didáctico haré el desglose en tres partes y es como sigue:

⁴¹ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, “Código Penal Boliviano, Ley N°1768 de 10 de marzo de 1997”, Editorial América S.R.L; pag. 60.

I PARTE
ELEMENTOS DEL TIPO EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL Art. 138 DEL
CÓDIGO PENAL

Ahora realizaré el desglose del tipo, parte tener una mejor y correcta visión de cómo está configurado éste tipo de Genocidio y estos elementos son:

- 1.- El que
- 2.- Con el propósito/ **destruir total / o parcialmente**
- 3.- Un grupo: a) **Nacional / b)Étnico / c)Religioso**
- 4.- Diere: a) **Muerte**
b) **Causare lesiones** a los miembros del grupo (nacional, étnico o religioso)
c) Les **sometiere** a condiciones de inhumana subsistencia
- 5.- **Impusiere** medidas destinadas a impedir su reproducción
- 6.- **Realizare** con violencia el **desplazamiento de niños / o adultos**
- 7.- Hacia otros grupos.
- 8.- Será sancionado **con privación de libertad de diez a veinte años en presidio.-**
Esto en atención al inc. 1) del Art. 27 de nuestro Código Penal.

OTROS ELEMENTOS

1.- **Sujeto Activo.-** Cuando hago referencia al **Sujeto Activo**, me refiero al **autor del delito**, que de acuerdo a lo establecido en el Art. 20 de nuestro Código Penal, es **el que realiza en forma dolosa – en éste delito -. el delito**, ya sea solo o con la ayuda de otra persona, sin embargo en algunos delitos, como en el delito de Peculado, el sujeto activo, debe ser un funcionario público, o como en el caso de Parricidio, donde el sujeto activo debe ser descendiente, es decir, que se exige que el sujeto activo reúna una característica especial, por tanto en éste caso es específico.

Ahora bien, de acuerdo a la descripción realizada en está primera parte del delito de

Genocidio Art. 138 del Código Penal, no exige que el sujeto activo reúna alguna cualidad, por lo que el autor puede ser cualquier persona, por tanto puedo determinar que es **GENÉRICO**, porque cualquiera puede cometer éste delito.

2.- Sujeto Pasivo.- Se considera Sujeto Pasivo, a la persona, contra la cual, se comete el delito y que es conocido en nuestra legislación como **VICTIMA**, que de acuerdo a lo establecido en el inc. 1) del Art. 76 del Código de Procedimiento Penal, **es la persona directamente ofendida por el delito**, por lo que el sujeto pasivo en éste delito son: **Los miembros de grupos nacionales, étnicos, religiosos, los adultos y niños**, conforme se especifica en el primer párrafo del Art. 138 del Código Penal.

3.- Verbo.- En mérito a los elementos del tipo, descritos precedentemente, me permito determinar que el delito de Genocidio. se materializa con la realización de los siguientes verbos: **destruir, dar muerte, causar lesiones, someter, imponer, impedir, realizar, desplazar**, los que desarrollaré específicamente en el subtítulo de los elementos generales del delito, más adelante.

4.- Elemento Subjetivo.- Con relación a esté elemento, debo manifestar que guarda una estrecha relación con el elemento genérico de la Culpabilidad, en atención a que ambos tienen como base principal la **voluntad del sujeto**, que puede ser expresada de dos formas, mediante **DOLO o CULPA**, que a decir del autor **Enrique Bacigalupo son considerados como “Los elementos externos que objetivizan una determinada actitud del sujeto”⁴²**.

Ahora bien, como he manifestado el elemento subjetivo, está dado por la voluntad del sujeto que se manifiesta mediante Dolo o Culpa, por lo que previamente a determinar esté elemento, en el primer párrafo del Art. 138, considero necesario

⁴² **BACIGALUPO Enrique;** “Lineamientos de la teoría del delito”; 3era. Edición, 1994; Editorial Hammurabi S.R.L., Argentina, pág. 80.

referirme a estos elementos, conforme paso a desarrollar:

a) **DOLO.-** “Es la forma típica de la voluntad y en éste sentido su verdadera forma”.⁴³ Por tanto, en atención al concepto establecido, puedo determinar, que el autor tiene conocimiento de que su accionar y el resultado que producirá, son contrarios a la ley y que conllevan una sanción, es decir, que el autor o sujeto activo, ejecuta la acción con la **intención de producir el resultado**, aspecto que fue establecido en el Art. 14 de nuestro Código Penal, que dice:

ARTÍCULO 14 (DOLO)

“Actúa dolosamente el que realiza un hecho previsto en un tipo penal con conocimiento y voluntad. Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad”.⁴⁴

De lo expresado se demuestra, que el elemento **Dolo es tomar conciencia de la realización del acto típico penal**, en el caso específico del Genocidio, considerando los verbos descritos en esta primera parte, puedo determinar que el Sujeto activo **toma conocimiento pleno de lo que va realizar**, así por ejemplo: en el dar muerte se ordena, se aplica o se dispone y esto es tomando conocimiento de la realización del verbo, es decir que se causa o cumple con el **objetivo de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico o religioso**.

De igual forma en el elemento o verbo **someter, el sujeto activo conoce y representa la realización de ese tipo penal**.

En la realización de todos los verbos el **sujeto activo**, toma conocimiento de que se **realizará el resultado**, es decir que tiene la intención, o sea está imbuido con el propósito, porque se manifiesta la voluntad de dicho autor en la realización del hecho, **existe la intención o el ánimo** de realizar cada uno de los verbos típicos, expresando el

⁴³ Ibid Código Penal, Pág. 343.

⁴⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, “Código Penal Boliviano, Ley N°1768 de 10 de marzo de 1997”, Editorial América S.R.L., pág. 31.

propósito para **destruir en forma total o parcial un grupo nacional**, ello implica una -parte de la sociedad que se encuentra reconocida y protegida por los artículos 1 y 6 de nuestra Constitución Política del Estado[^], donde reconoce que Bolivia es multiétnica, pluricultural, ofreciendo protección a sus derechos y libertades sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política, etc., porque quebranta el valor jurídico protegido, no solamente en el delito de Genocidio, sino a la propia Constitución Política del Estado.

De igual forma al poner **bajo dominio** a una persona, tiene que hacerlo conscientemente y existir la voluntad, es decir que, la acción debe ser dolosa, cuando se imponen medidas **destinadas a impedir su reproducción**, es decir, que también hay acción dolosa.

b) CULPA.- Es “La producción de un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también, cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de sus actividades, que producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo”.⁴⁵

En sentido contrario al dolo, y en mérito al concepto descrito, puedo establecer que la culpa, también es un acto contrario a la ley, pero a diferencia del dolo, el autor **no tiene la intención de producir el resultado**, que se ocasiona o causa debido a la negligencia, impericia o falta de previsión del autor, conforme lo determina el Art. 15 de nuestro Código Penal.

ARTÍCULO 15 (CULPA)

“Actúa culposamente quien no observa el cuidado a que está obligado conforme a las circunstancias y sus condiciones personales y, por ello:

1.- No toma conciencia de que realiza el tipo penal

[^] Artículo modificado, actual Constitución Política del Estado, ver apéndice, pág. XIII

⁴⁵ **JIMENEZ DE ASÚA, Luis**, “Tratado de Derecho Penal. La Ley y el Delito, Códigos Penales Iberoamericanos”, Pág.

2.- Tiene como posible la realización del tipo penal y, no obstante esta previsión, lo realiza en la confianza de que evitará el resultado”.⁴⁶

Así por ejemplo, en el delito de Homicidio culposo, el autor no tiene la intención de causar la muerte de otra persona, **pero tiene conocimiento de que dicho resultado se pueda producir**, y que su acción es considerada como delito, sin embargo, aún teniendo pleno conocimiento, lleva a cabo dicha acción y produce la muerte, es en éste tipo de delitos se los considera que fueron cometidos por culpa.

Pero además, cabe aclarar que para determinar si un delito es doloso o culposo, se debe tomar en cuenta lo establecido en el Art. Art. 13 quater., que señala:

CÓDIGO PENAL

Artículo 13 Quater.- (DELITO DOLOSO Y CULPOSO).- Cuando la ley no conmina expresamente con pena el delito culposo, sólo es punible el delito doloso.⁴⁷

Es decir, habrá que analizar durante la descripción de un delito, se especifique alguna acción que sea cometida en forma Culposa o sin intención, lo contrario implicará, que ese delito siempre es realizado con Dolo o intención.

Ahora bien, en atención a los conceptos preestablecidos, y lo manifestado precedentemente, voy a determinar si está primera parte del delito de Genocidio, se presenta por dolo o culpa, en tal sentido, expreso lo siguiente:

Que tomando cuenta lo determinado por el Art. 13 quater y de la descripción realizada, en está primera parte del delito de Genocidio, donde por la naturaleza misma del hecho, no se puede considerar que la muerte, o las lesiones, sean cometidas por **culpa**, por tanto el autor en éste tipo, **siempre realiza una de las acciones con la intención de producir la destrucción total o parcial del grupo nacional, étnico y**

⁴⁶ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, “Código Penal Boliviano, Ley N°1768 de 10 de marzo de 1997”, Editorial América S.R.L., pág. 31.

⁴⁷ Ibid. Código Penal, pág 31.

religioso, es decir, que se comete con DOLO.

5.- Objeto Material.- Para lograr una mejor comprensión y determinar éste elemento, considero necesario hacer referencia al concepto del jurista Dr. Benjamín Miguel, que señala, el **objeto material es “La persona o cosa sobre la que recae la acción criminal”**.⁴⁸ De ahí que puedo determinar que en esta primera parte del delito de Genocidio, el **objeto material** serán **los miembros del grupo nacional, étnico o religioso**, toda vez que es a ellos a quienes se causa la muerte, la lesión, el sometimiento, etc.

En éste caso, el objeto material recae sobre el sujeto pasivo o víctima, hago esta aclaración para evitar confusión en el estudio, puesto que la doctrina señala que el sujeto pasivo y objeto material vienen a ser la misma cosa.

6.- Bien Jurídico Protegido.- O conocido también como **objeto jurídico del delito**, conforme manifiesta el Dr. Benjamín Miguel, estableciendo que por bien se entenderá a **“Todo lo que tiene significación jurídica o lo que es útil, apto para satisfacer necesidades humanas”**.⁴⁹ Así por ejemplo, en el delito de Asesinato, previsto en el Artículo 252 del Código Penal, el objeto jurídico de protección es la **vida**, en atención a la importancia que tiene, es considerado como un derecho que merece toda la protección necesaria por parte del Estado, que es el ente encargado de otorgar la significación jurídica a estos bienes, de ahí que en el título VIII del Código Penal boliviano, se hace mención a Delitos contra la Vida y la Integridad, es decir que en éste título, se hace referencia a todos aquellos delitos que de una u otra forma atentan o ponen en peligro la vida de otra persona.

⁴⁸ **MIGUEL HARB, Benjamín; “Derecho Penal”;** Tomo I, parte general , 6ta edición, Edit. Juventud; La Paz – Bolivia, 1998; pág. 242

⁴⁹ **Ibid. MIGUEL HARB Benjamín.** pág. 243.

En el caso concreto del delito de Genocidio, se encuentra incluido o considerado en el Capítulo IV que hace referencia a **LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL**, es decir que el bien jurídico que protege el Art.138 del Código Penal, es el **DERECHO INTERNACIONAL**, esto en atención, a que mediante la comisión de éste delito se atenta contra uno de los elementos constitutivos del Estado como es la población, que en el caso concreto de Bolivia está integrado por una diversidad de grupos, conforme lo reconoce nuestra Constitución Política del Estado en su Art. 1, donde señala que Bolivia es multiétnica y pluricultural.

Sin embargo y por la descripción de éste delito, puedo determinar, que no solo busca proteger la seguridad del Estado, toda vez que, la comisión del delito de Genocidio, vulnera muchos derechos, como ser la vida, la libertad de pensamiento, de tránsito, razón por la que es considerado como un delito pluriofensivo de **Les a Humanidad**.

En atención a la consideración expuesta, creo que el codificador no ha realizado la ubicación correcta en el Capítulo IV, donde se encuentra descrito el delito de Genocidio, de ahí que, cumpliendo con uno de los objetivos de la presente tesis, que es buscar la adecuada ubicación, siguiendo las recomendaciones otorgadas por la Corte Penal Internacional y que desarrollaré en mi tercer capítulo, donde sugiero la inclusión de un nuevo Capítulo, en el que se consideren y describan todos los delitos de lesa humanidad, entre los cuales está el Genocidio.*

Al respecto, manifiesto la falta de proporcionalidad entre el hecho y la consecuencia, porque no es posible que se imponga al que causa un homicidio simple la sanción de cinco a veinte años, conforme lo dispone el Art. 251 del Código Penal y el Genocidio imponga menor sanción, siendo así, que en todos los Genocidios

* Aspecto que será expuesto en forma amplia en el capítulo III.

conocidos desde la calificación de éste hecho, como tal y aún desde tiempos remotos donde se dio pero no tenía esta calificación, las consecuencias son perjudiciales, puesto que se trata en primer lugar de bienes que tienen sede constitucional, como es la vida de las personas, además de las otras connotaciones en la diversidad de éste delito.

Igualmente **voy a ocuparme en el tercer capítulo**, cuando haga una nueva configuración del tipo, propondré una nueva sanción, en atención al resultado que se produce con la comisión de cada una de las acciones, que adelanto me parecen más adecuadas, no solo en cuanto a la pena sino en cuanto al resultado de las múltiples acciones, para facilitar la descripción de un tipo penal y más aún para la tipificación de los hechos cuando ocurran.

7.- Sanción.- Es en esta primera parte de la descripción del delito de Genocidio Art. 138 de nuestro Código Penal, que se establece como sanción la pena privativa de libertad, en presidio de diez a veinte años, pena que es impuesta en atención a lo dispuesto en el inc. 1) del Art. 27 del Código Penal boliviano, por tratarse de un delito que reviste mayor gravedad, por las consecuencias que produce la comisión de éste delito, toda vez que como he manifestado no solo atenta contra la seguridad de un Estado, sino contra toda la humanidad.* Que es objeto de estudio de esta tesis.

8.- Precepto.- Considerado también como otro elemento del delito, toda vez que será en éste elemento donde se realizará en forma específica la descripción del delito, así en el caso del delito de Genocidio, el precepto en el que se encuentra descrito es en el **Artículo 138 del Código Penal boliviano.**

* Con relación a la sanción será desarrollada en otro subtítulo.

ELEMENTOS GENÉRICOS DEL DELITO

Ahora bien, una vez que he determinado los elementos del tipo, así como los otros elementos, pasaré a establecer los elementos genéricos del delito, para la determinada subsunción o encuadre y es como detallo a continuación:

❖ **ACCION.-** Para determinar éste elemento, considero necesario dar un breve concepto, para lo cual hago mías las palabras del Dr. **Sebastian Soler**, que señala que la acción en sentido amplio, comprende la conducta humana. Asimismo establece que **“La acción no es algo físico, no es un hecho, sino un modo concreto de exteriorización de la conducta personal, que se constituye en el verbo típico, nombre con el que se conoce a la acción en el delito”**⁵⁰. De lo señalado, debo manifestar que la acción en el delito de Genocidio consiste en **destruir, dar muerte, causar lesión, someter, imponer, impedir, realizar**, es decir que éste delito, puede ser realizado por varias acciones, motivo por el cual, desglosare cada una de estas acciones de acuerdo al orden en que se encuentran descritas en el primer párrafo de éste artículo, esto con el objetivo, de comprender mejor el conjunto de los elementos que constituyen éste tipo:

a) **Dar muerte.-** En atención a está primera parte, la acción de dar muerte consiste en quitar la vida ha otra persona en forma dolosa.

b) **Causar lesiones.-** Acepción que el Dr. **Manuel Osorio** define de la siguiente forma: **“Dentro de un concepto penalístico, el Diccionario de la Academia define la lesión como daño o detrimento corporal causado por una herida, golpe o**

⁵⁰ **SOLER SEBASTIAN** , “Derecho Penal Argentino”, página 276, 1er. Tomo, 10ma. Edición, Buenos Aires – Argentina, 1992

enfermedad, coincidente con el sentido que a ese delito suelen dar los Código Penales”⁵¹.

Ahora bien, como el precepto que me ocupa del Art. 138 del Código Penal boliviano, considera la acción de “**causar lesiones**” sin señalar la categoría de éstas, por lo que para tener mayor visión del significado de ésta acción, considero necesario recurrir a las acepciones o los conceptos señalados en el **Art. 270 (Lesiones Gravísimas)** y el **Art. 271 (Lesiones graves y leves)** del Código Penal y para una mayor visión transcribo los artículos señalados:

ARTÍCULO 270 CÓDIGO PENAL BOLIVIANO

(LESIONES GRAVÍSIMAS).- Incurrirá el autor en la pena de privación de libertad de dos a ocho años, cuando de la lesión resultare:

- 1) Una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable.
- 2) La debilitación permanente de la salud o la pérdida o uso de un sentido, de un miembro o de una función.
La incapacidad permanente para el trabajo o la que sobrepase de ciento ochenta días
- 3) La marca indeleble o la deformación permanente del rostro.
- 4) El peligro inminente de perder la vida.

ARTICULO 271 CÓDIGO PENAL BOLIVIANO

(LESIONES GRAVES Y LEVES).- El que de cualquier modo ocasionare a otro un daño en el cuerpo o en la salud, no comprendido en los casos del artículo anterior, del cual derivare incapacidad para el trabajo de treinta a ciento ochenta días, será sancionado con reclusión de uno a cinco años.

Si la incapacidad fuere hasta veintinueve días, se impondrá al autor reclusión de seis meses a dos años o prestación de trabajo hasta el máximo.⁵²

En atención a los artículos transcritos, se considera como lesiones gravísimas a las lesiones que tienen como consecuencia una enfermedad mental, la debilitación permanente de la salud, la incapacidad en el trabajo, la deformación del rostro, o cuando es inminente el peligro y será lesión grave o leve, cuando la lesión surge, como consecuencia la incapacidad para el trabajo estableciendo como parámetro de 30 a 180 días, atenuando la pena en los casos que el impedimento sea de 29 días.

⁵¹ OSORIO MANUEL, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, pág. 421

⁵² MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, “Código Penal Boliviano, Ley N°1768 de 10 de marzo de 1997”, Editorial América S.R.L., pág. 90 y 91.

Es decir que, se tendrá por cumplida esta acción, cuando se realicen los elementos señalados en los arts. 270 y 271 del Código Penal. En este sentido, las lesiones que realiza el **“Genocida o autor de este delito”**, tiene que ser considerado siempre de carácter doloso, aspecto que comentaré en otro subtítulo más adelante.♦

c) Someter a condiciones.- De acuerdo a la definición del Diccionario Océano Uno, **SOMETER** significa **“poner a una persona, tropa o facción, gralte, por la fuerza o violencia bajo la autoridad o dominio de otras”**⁵³, en atención a esta definición y la descripción realizada en el delito de Genocidio, el grupo debe haber sido sometido por fuerza o violencia bajo el dominio de otro grupo, a condiciones de inhumana subsistencia, entendiendo por este término al **“Conjunto de medios necesarios para el sustento de la vida humana”**⁵⁴.

De ahí que, considero que en este elemento, primero habría que analizar la situación del grupo nacional, étnico o religioso, de los niños o adultos, ya que el Estado tiene la obligación de otorgar la debida protección a cada uno de estos medios, con el objetivo de conservar y mantener uno de sus elementos principales como es la **población**. Al respecto, nuestra Constitución Política del Estado, reconoce en su Artículo 6, los derechos, libertades y garantías a todas las personas, sin distinción de ninguna índole, el Art.7, especificando los derechos reconocidos como fundamentales, Art. 34, donde aclara que la vulneración a uno de estos

♦ En cuanto a la gravedad de las lesiones me reservo el comentario para otro subtítulo

⁵³ **DICCIONARIO OCÉANO UNO**, Diccionario Enciclopédico Ilustrado

⁵⁴ **BIBLIOTECA DE CONSULTA MICROSOFT ENCARTA**, 2005. 1993 - 2004 Microsoft Corporation.

derechos o garantías, será juzgado en la vía ordinaria y por último el Art. 35, que establece que, la protección de éstos derechos y garantías, no se constituyen en la negación de otros derechos. Por tanto, el hecho de someter o un grupo a condiciones de inhuma existencia, significa privarles de los medios necesario para vivir, por ejemplo privar a un grupo de alimentos, de medicamentos, etc.

Ahora bien, con el objetivo de patentizar el desarrollo de la vida, es necesario, conforme lo han demostrado nuevas tendencias del Derecho, proteger el medio ambiente, porque es el lugar donde se desarrolla la vida de las personas, consecuentemente el tipo de Genocidio debe considerar la protección al medio ambiente, porque hasta ahora no lo hizo como se evidencia del análisis del tipo en estudio.

d) Imponer.- Es otro elemento constitutivo del tipo de Genocidio y como tal se debe entender al hecho de arraigar una costumbre, una moda, aspecto que es considerado por el autor **Jorge Buompadre** como “**Genocidio cultural**”, que consiste en “**Cualquier acto deliberado cometido con el propósito de destruir el lenguaje, la religión o la cultura de un grupo**”⁵⁵. Así por ejemplo el mismo autor, **señala como ejemplo el prohibir a un grupo el uso del lenguaje, la destrucción o prohibición del uso de bibliotecas, escuelas.**

Éste elemento de imponer, está también previsto en el Código Penal, resultando una acción más del delito de Genocidio y que concretamente se refiere a **IMPONER** medidas destinadas a **IMPEDIR** su reproducción, esto se refiere a impedir la reproducción del grupo.

Lamentablemente, constituye un serio riesgo, la violación de la protección de este tipo, concretamente referente a impedir la reproducción, ya que los países

⁵⁵ **BUOMPADRE Jorge E.**, “**Derecho Penal. Parte Especial**”, Tomo I; 2da. Edición actualizada; Buenos Aires Argentina, 2003, Pág. 153.

desarrollados ven a la población como un riesgo político, incluso un problema de seguridad nacional, por lo que realizar actos destinados precisamente a la disminución de la población, valiéndose de medios científicos o tecnológicos que son divulgados ampliamente y que no hacen solamente desde una explicación, de tipo relacionada para la planificación acordada, sino que va mucho más allá, porque so pretexto de combatir con algunas transmisiones de tipo sexual como las enfermedades venéreas o el sida, utilizando todo tipo de medios anticonceptivos que son conocidos en la actualidad, esto constituye, una verdadera manifestación o una falta de seguridad del bien jurídico, en la disposición penal que comento.

Es así que, bajo el disfraz de que somos demasiados y valiéndose de organizaciones internacionales, estimadas y creíbles como la **OMS, el Banco Mundial y la UNICEF**, establecen dichas medidas como políticas de "**salud reproductiva**", "**paternidad responsable**", "**planificación familiar**", "**educación sexual**", "**lucha contra el SIDA**", "**salud sexual**", "**acciones de género**", "**feminismo**" o "**desarrollo sustentable**", que a final de cuentas tienen un solo objetivo, el exterminio de determinados grupos.

Muchas de éstas medidas, son realizadas mediante (**abortos forzados, eutanasia y la esterilización**), ofreciendo incluso incentivos por el empleo de estos programas, por ejemplo se tiene los premios a la Planificación Familiar que instituyó la ONU, donde China y la India obtuvieron los primeros lugares por su política de descendencia única y por su política de esterilización masiva.

Esto significa en términos comunes, como es conocido mundialmente que haya facilidades para que en éstos países tengan un solo hijo, creando dificultades para que no tengan más hijos.

Actualmente, se utiliza como una nueva forma de **esterilización** a los alimentos, como sucedió en el caso de Guatemala, donde se descubrió que los

alimentos enviados en calidad de ayuda contenían sustancias anticonceptivas.

Entre otros medios de anticoncepción y esterilización más sofisticados, o más genocidas, su experimentación y desarrollo, son las siguientes:

- ❑ **La píldora experimentada en Puerto Rico en los años 50**
- ❑ **El abortivo Dispositivo Intrauterino o DIU**
- ❑ **Los contraceptivos inyectables (Progevera)** que se inyectan cada tres meses, de aplicación simple y bajo costo.

En algunos países, incluso se desarrolló equipos móviles que recorren los pueblos cada tres meses para suministrar las inyecciones. Así por ejemplo, en El Salvador la inyección se aplicaba sin que las mujeres tuvieran conocimiento de que se trataba de un anticonceptivo. En Camboya a cambio de una gallina se aplicó a 8.000 mujeres. En Sudáfrica bajo amenaza de despido, en las fábricas. Éste método es utilizado por la OMS para estimular la esterilización reversible en el Tercer Mundo, con pleno conocimiento de los efectos secundarios cancerígenos.

- ❑ **El Norplant:** anticonceptivo implantable subcutáneamente*, cuyo efecto dura cinco años, fue experimentado en Bangla Desh, siendo aplicada sin autorización menos información a las mujeres, teniendo como efectos secundarios (hemorragias, alteraciones la visión, debilidad extrema, anemia, adelgazamiento). Si decidían quitárselo (cosa que solo puede hacerse de forma quirúrgica) tenían que pagar la operación y el implante.

- ❑ **La esterilización a través de la ligadura de trompas** método, que en Colombia es gratuito, en atención a que, es financiada por fundaciones privadas como la Fundación Ford, que el año 1987 más de 40.000 mujeres fueron esterilizadas, con la promesa de recibir lápices de labios. En la actualidad la Asociación Pro-Familia, esteriliza diariamente 80 mujeres. En Guatemala una

* SUBCUTÁNEO.- Situado o que ocurre o se practica debajo de la piel.

agencia católica denunció la esterilización masiva de mujeres indígenas sin consentimiento previo cuando iban a hospitales estatales a consulta médica o al ser atendidas en los partos. En México del total de partos por cesárea en la población indígena el 70% quedan estériles. El caso más sangrante está en Brasil donde la “Asociación para el Bienestar de la Familia”, fue acusada de haber esterilizado a un millón de mujeres solo en el Estado de Guanabara entre 1965 y 1975. Según un informe del Ministro de sanidad brasileño 1993, 25 millones de mujeres en Brasil están esterilizadas, de ellas el 80% era pobre, negra o mestiza. En Puerto Rico en 1965 45% de mujeres en edad fértil fueron esterilizadas. En el Salvador, Indonesia, India, Bangla Desh e en los años 80 se vinculó la entrega de alimento tras una epidemia de hambre a condición de ser esterilizada.

Actualmente, se han desarrollado vacunas anticonceptivas bajo los auspicios de la OMS que pueden ser enmascaradas con la vacunación del tétanos como se denunció en Filipinas, donde se dirigió una campaña de vacunación contra el tétanos sólo a mujeres fértiles con pautas de administración diferentes a las habituales. Situación que fue denunciada por unas religiosas, que mandaron analizar esas vacunas y que contenían sustancias anticonceptivas.

Asimismo, se desarrolló la esterilización química que consiste en sustancias que irritan e inflaman y bloquean la entrada a las trompas de Falopio y que son introducidas en el útero de la mujer cuando se va a hacer una revisión ginecológica, sin que ella se de cuenta, éste tipo de esterilización también es fácil, de bajo costo y ya ha sido aplicado en Guatemala con la financiación de una fundación americana (Population Council).

Por último, tenemos a la UNICEF y el Alto comisionado para los refugiados que están promoviendo el uso del aspirador manual endometrial*, método abortivo

* ENDOMETRIAL.- Relacionado con la membrana fina que cubre el útero.

utilizado en la primera fase del embarazo, de fácil uso, que no requiere grandes medios técnicos y que ya se está utilizando en Bosnia, Afganistán, Perú y África Central.

Y en caso de que los gobiernos del Tercer Mundo no se sometan voluntariamente al programa de reducción de población deberán ser forzados a esa sumisión bajo la amenaza de que se les negará créditos por parte del FMI, incitar a la rebelión a la población hambrienta, llegando incluso a cambios de soberanía.

Todas éstas formas de practicas genocidas, son realizadas con el apoyo de las multinacionales farmacéuticas, la americana Agencia Norteamericana para el Desarrollo Internacional, las fundaciones e instituciones privadas, principalmente americanas como ser la Federación Internacional de Planificación Familiar, el Consejo de Población Norteamericano, Católicos por el Derecho a Decidir, Salud Familiar Internacional, La Asociación para la esterilización voluntaria, Oficina del censo de población, El Fondo de Población de las Naciones Unidas que es el instrumento del Banco Mundial y de la Agencia Internacional de Desarrollo norteamericana para introducir políticas en materia de control de la población en los países del tercer mundo y la OMS (Organización Mundial de la Salud): su financiación depende en gran parte de la aportación externa de empresas farmacéuticas, el Banco Mundial, de la fundación Ford y de la Institución americana Consejo de Población[♦].

e) **Realizar.**- Éste es también otro elemento y de acuerdo al concepto establecido por el Diccionario Encarta es “Efectuar, llevar a cabo algo o ejecutar una acción”.⁵⁶ Que en el caso del delito de Genocidio se traduce en **desplazar a niños o adultos hacia**

[♦] La presente información fue publicada en un documento realizada por una comunidad de religiosas en Filipinas

⁵⁶ BIBLIOTECA DE CONSULTA MICROSOFT ENCARTA 2005, Microsoft Corporation

otros grupos, es decir sacarlos de su lugar de origen a otro que es totalmente distinto.

Éste desplazamiento, se hace más patente con el “**desplazamiento de niños**”, constituye delito de Genocidio, lo es también la trata de personas donde son utilizados generalmente para la venta de órganos, con lo que aumenta el daño a las víctimas.

Estos hechos, constituyen un problema de fondo, no solo para nuestro país sino para todos los países del tercer mundo y de por sí, muestra el interés del tema propuesto en mi tesis, por lo que es necesario creo lograr poner el máximo cuidado para poner el nuevo tipo que sugiero y que es motivo de mi trabajo.

Las descripciones anteriores en atención al desglose de como se realiza la acción, en éste tipo están diversas y continuas, y por venir de organismos de característica internacionales, existe un gran dilema **para la protección del bien jurídico, encontrándose los países subdesarrollados en una total desprotección**, puesto que el poder económico y en atención a que éstos países consideran como un **riesgo político y aún de seguridad nacional**, como manifiesto mas arriba significa que las víctimas están en desprotección y lo está el propio Estado, que no puede garantizar la vida, la salud, etc., derechos consagrados en los Arts. 6, 7 y 37 de la Constitución Política del Estado, como también me refiero, quedando en consecuencia la consagración de éstos derechos en la Constitución, como una mera enunciación

lítica, porque las víctimas están desgarnecidas; esto significa, que los países desarrollados deben asignarle mayor importancia y unirnos para proteger nuestro capital humano y significa también, la gran importancia del tema que propongo, así con el estudio comprendido en éste trabajo.

❖ **TIPICIDAD.-** Elemento considerado por el Doctor **Francisco Muñoz Conde**, como el más relevante, en atención a que **“ningún hecho por muy antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito, sí, al mismo tiempo, no es típico”**⁵⁷, ésto en atención al **Principio de Legalidad** que se encuentra establecido en el **Art. 13** de nuestro **Código Penal**, que es transcrito a continuación en la parte pertinente a la **tipicidad**:

CÓDIGO PENAL BOLIVIANO

ARTÍCULO 13.- (NO HAY PENA SIN CULPABILIDAD).- No se le podrá imponer pena al agente, SI SU ACTUAR NO LE ES REPROCHABLE PENALMENTE.....⁵⁸

En atención a la manifestado precedentemente y tomando cuenta la definición otorgada por el merituado autor **Muñoz Conde que señala la Tipicidad, “Es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal”**⁵⁹. Por tanto el causar la muerte, lesiones o someter a condiciones de inhumana existencia o impedir la reproducción de los miembros de un grupo, con el objetivo de destruirlos total o parcialmente es considerado como delito de Genocidio, por cuanto se encuentra descrito o tipificado en **nuestro Código Penal en el Art. 138, Libro Segundo de la Parte Especial, Título I, Capítulo IV, establece que el bien jurídicamente protegido es EL DERECHO INTERNACIONAL**, conforme he manifestado en el subtítulo correspondiente al bien jurídico protegido.

⁵⁷ **MUÑOZ CONDE, Francisco**; “Teoría General del Delito”; 2da. Edición; Editorial Temis S.A.; Bogotá Colombia, 2005, pág. 31.

⁵⁸ **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**, “Código Penal Boliviano, Ley N°1768 de 10 de marzo de 1997”, Editorial América S.R.L., pág.

⁵⁹ **MUÑOZ CONDE, Francisco**; “Teoría General del Delito”; 2da. Edición; Editorial Temis S.A.; Bogotá Colombia, 2005, pág. 31.

Sobre éste elemento constitutivo del tipo, me he referido en el subtítulo de otros elementos, en el elemento de bien jurídicamente protegido, donde considero su alcance y significado.

❖ **ANTI JURICIDAD.-** Para un mejor análisis, considero necesario primero definir esté elemento, para cuyo objetivo he recurro nuevamente a **Francisco Muñoz Conde**, que dice **“La antijuricidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico”**.⁶⁰

Es decir que, la antijuricidad se traduce en la vulneración del bien jurídico protegido por el Art. 138 del Código Penal, que en éste caso de acuerdo a la ubicación en la que se encuentra descrita es **EL DERECHO INTERNACIONAL**, y que es realizado mediante la ejecución de alguna de las acciones descritas en la primera parte del mencionado Art. 138, así por ejemplo, el causar la muerte, o lesiones a los miembros del grupo nacional, étnico o religioso.

❖ **CULPABILIDAD.-** Con relación a éste elemento y siguiendo el concepto otorgado por el Dr. Benjamín Miguel Harb, que señala **“La culpabilidad es un juicio de reproche por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley”**.⁶¹ Puedo establecer, que la culpabilidad es un acto contrario a la ley y como ya he señalado en la parte concerniente al elemento subjetivo, la culpabilidad, puede ser expresada, de dos formas mediante **dolo o culpa**, habiendo determinado en atención a la descripción realizada en el Art. 138 del Código Penal, además de lo establecido en el Art. 13 quater del mismo Código, el delito de Genocidio en su primer párrafo, siempre será cometido

⁶⁰ **MUÑOZ CONDE, Francisco**; **“Teoría General del Delito”**; 2da. Edición; Editorial Temis S.A.; Bogotá Colombia, 2005, pág. 32.

⁶¹ **MIGUEL HARB, Benjamin**, **“Derecho Penal”**, Tomo I, Parte General, Sexta edición, La Paz Bolivia 1998, Pág. 308

en forma **dolosa**, toda vez que, no se considera que algunas de las acciones puedan ser cometidas por culpa, conforme lo establece el Art. 13 quater antes señalado.

La aplicación de éste elemento, entraña dificultad puesto que, para imponer la pena es necesario determinar la culpabilidad del imputado que debe comprobarse en el proceso, conforme dispone esta previsto en el art. 171 del Código de Procedimiento Penal, que además de lo requerido por éste artículo, se debe comprobar el hecho, para subsumir los elementos fácticos o elementos del tipo debe demostrarse la responsabilidad del autor o autores del delito de Genocidio, además de aplicar los Arts. 37 y 38 del Código Penal, que hacen referencia a la fijación de la pena y las circunstancias que se deben tomar en cuenta para fijar la pena.

II PARTE

DESCOMPOSICIÓN SEGUNDO PÁRRAFO DEL Art. 138 CÓDIGO PENAL BOLIVIANO

En esta segunda parte realizaré un análisis del segundo párrafo del Art. 138 del Código Penal, en la misma forma que desarrolle anteriormente y es como sigue:

ELEMENTOS DEL TIPO

- 1.- En la misma sanción incurrirán, – es decir de diez a veinte años -
- 2.- **El o los autores**
- 3.- U otros **culpables Directos o indirectos**
- 4.- De **masacres sangrientas**
- 5.- En el país

OTROS ELEMENTOS

1.- Sujeto Activo.- Al igual que en la primera parte y de acuerdo a la descripción realizada, en éste segundo párrafo, puedo determinar que el sujeto activo o autor es

GENÉRICO, porque no exige ninguna cualidad o característica especial, al contrario aclara que se considera como autor o autores a los que actúan en la ejecución del delito en forma directa o indirecta.

2.- Sujeto Pasivo.- Como he manifestado, se considera como sujeto pasivo a la persona contra la cual se comete el delito, que conforme he señalado en la primera parte son: **Los miembros de grupos nacionales, étnicos, religiosos, los adultos y niños**, aclarando que en ésta segunda parte se produce la masacre sangrienta de uno de estos grupos.

3.- Verbo.- Con referencia al verbo, debo manifestar que ya fueron determinados en el primer párrafo y que consisten en **destruir, dar muerte, causar lesión, someter, imponer, impedir, realizar**, esto en atención a que se trata del mismo Artículo.

4.- Elemento Subjetivo.- Conforme he manifestado en la primera parte, éste elemento tiene como base a la **voluntad del sujeto**, que puede ser manifestada mediante **DOLO – con intención - o CULPA – sin intención, por negligencia, impericia -**.

Sin embargo, a diferencia del primer párrafo del art. 138 (Genocidio) y de acuerdo a la descripción realizada en ésta segunda parte, puedo determinar que el **elemento subjetivo, es culposo**, toda vez que, se establece que incurrirán en la misma sanción otorgada en el primer párrafo, **otros culpables directos o indirectos**, cumpliendo de está forma con lo dispuesto en el Art. 13 quater del Código Penal, cuando señala que se considera que una acción es cometida por culpa, cuando se conmina en forma expresa con pena el delito culposo, lo que sucede en ésta segunda parte de la descomposición del delito de Genocidio.

Entonces debe entenderse que la intención del autor que interviene como

simplemente culpable como señala el segundo párrafo del Art. 138 (Genocidio), su actuación está prevista en la disposición del Art. 15 (Culpa) del Código Penal, que menciona, se considera como culposa una acción cuando el autor no toma conciencia de la realización del tipo o tiene como posible su realización pero tiene confianza de evitar el resultado.

5.- Objeto Material.- Como ya he manifestado en la primera parte, el objeto material en el delito de Genocidio, coincide con el sujeto pasivo, señalado en el numeral 2 de ésta segunda parte, por lo que serán **los miembros del grupo nacional, étnico o religioso**, contra quienes se produzca la masacre sangrienta, por lo que éste elemento no merece mayor comentario.

6.- Bien Jurídico Protegido.- De igual forma y toda vez que se trata del mismo delito, el bien jurídico protegido es el **DERECHO INTERNACIONAL**, conforme ya expliqué en el subtítulo de otros elementos en la descomposición del primer párrafo.

7.- Sanción.- En esta segunda parte de la descripción del delito de Genocidio, también se establece como sanción la pena privativa de libertad, de presidio de diez a veinte años, con la diferencia de que esta pena, se la impone a los autores que actúan en forma culposa.

Acá debo hacer un comentario, señalando que si la actuación es en forma culposa no debiera imponerse la misma sanción - es decir al que actúa con negligencia, impericia - no corresponde castigar con igual pena que al que actúa con dolo o intención, por los elementos que caracterizan este elemento previsto en el Art. 14 (Dolo) del Código Penal y como el tipo lo señala, requiere de un elemento, el que con la intención, que se consuma con el cumplimiento de los otros elementos que exige el tipo, por lo que no me parece correcto imponer la misma sanción, como señala este segundo párrafo que comento.

Sí es la misma sanción, creo que el codificador no tenía necesidad de prescribir ésta segunda parte y bastaba con imponer la sanción de diez a veinte años, a él o los responsables que actúen en forma dolosa o culposa, de esa forma el codificador se evitaba de introducir otros elementos que si bien son aceptables, pero no así en la sanción, como señalo anteriormente.

Estos aspectos críticos serán absueltos en la proposición que hago en el tercer capítulo, imponiendo sanción a cada acción, porque creo que de esa manera lograré la **proporción entre el hecho y el resultado, ausente en éste tipo.**

8.- Precepto.- Con relación al precepto es el mismo **Artículo 138 del Código Penal**, pero en su párrafo segundo.

ELEMENTOS GENÉRICOS DEL DELITO

❖ **ACCIÓN.-** Conforme ya manifesté en la primera parte, en el delito de Genocidio, no existe una sola acción, sino que son varias y que consisten en: **destruir, dar muerte, causar lesión, someter, imponer, impedir, realizar**, aspectos que he desarrollado en el subtítulo de los elementos genéricos del delito, realizado en la I parte.

Manifestando que los verbos o diferentes acciones señaladas, serán tomadas en cuenta también en el tercer capítulo.

❖ **TIPICIDAD.-** De acuerdo a lo expresado precedentemente, he determinado que el Genocidio es un delito, porque se encuentra descrito o tipificado en **nuestro Código Penal en el Art. 138, Libro Segundo de la Parte Especial, Título I** donde establece que el bien jurídicamente protegido es **LA SEGURIDAD DEL ESTADO.**

Ésta es la parte fundamental o principal de mi tesis, porque encuentro que los elementos que constituyen el tipo comentado, resultan inadecuados para la acción que se realiza, porque no fueron concordados con el Estatuto de Roma y la Convención para la prevención y sanción al delito de Genocidio.

En el tercer capítulo, cuando realice la proposición de adecuar la sanción en el delito de Genocidio, determinaré los elementos que más se adecuen a la acción del sujeto activo, elementos éstos que están considerados tanto en el Art. 6 del Estatuto de Roma y Art. 3 de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio y que necesitan una adecuación en atención a las acciones, por lo que requieren la incorporación en un nuevo Capítulo donde comprendan los delitos de lesa humanidad.

❖ **ANTI JURICIDAD.-** Elemento que se refiere a la vulneración del bien jurídico protegido, que de acuerdo al Art. 138 del Código Penal, es también **EL DERECHO INTERNACIONAL.**

En atención a las connotaciones y la legislación comparada, éste hecho es considerado como delito de lesa humanidad, que la inclusión al Capítulo que me refiero tendrá un cambio fundamental en cuanto al bien jurídico protegido.

Sugiero la inclusión de éste **“hecho**, en otro Capítulo porque considero que, está en una ubicación incorrecta, además, si bien es un delito pluriofensivo, para una mejor ubicación requiere que esté como tengo dicho en nuevo capítulo conjuntamente con los delitos de lesa humanidad, esto para facilitar su correcta ubicación y permitir una concordancia con la legislación comparada.

❖ **CULPABILIDAD.-** Con relación a éste elemento, cabe aclarar que a diferencia de la primera parte, se considera que el autor pueda cometer el delito de Genocidio por

culpa, toda vez que guarda estrecha relación con los dispuesto en el Artículo 15 (La Culpa) de nuestro Código Penal, donde se establece la culpa, ya que como he manifestado en el desarrollo del elemento subjetivo, puedo comprender que **el delito de Genocidio. en ésta parte no siempre es culposo**, es decir que si bien no se toma conciencia de la realización del delito de Genocidio, se lo hace con la esperanza de evitar el resultado, en el presente caso de evitar **masacre sangrienta**, lo que no ocurre pues el resultado se produce, motivo por el cual, conforme ya expliqué, la sanción no es igual.

Aspecto que se constituye en la única diferencia entre el párrafo primero y el segundo del Art. 138 del Código Penal.

III PARTE

DESCOMPOSICIÓN DEL TERCER PÁRRAFO Art. 138 DEL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO

Ahora descompondré el tercer párrafo del Art. 138 del Código Penal, en estudio, tomando en cuenta todos y cada uno de los elementos desarrollados, tanto en la primera parte, como en la segunda, aclarando que los elementos constitutivos de éste párrafo son exactamente los mismos que he estudiado en la primera y segunda parte. Ahora bien, existen otros que se diferencian de los anteriores, motivo por el cual hago el análisis de cada uno de ellos:

ELEMENTOS DEL TIPO

- 1.- Si El /o los **culpables**
- 2.- Fueren **Autoridades / o funcionario públicos** – Persona que se encuentra en relación de dependencia con una institución del Estado, conforme dispone el Art. 4 de la Ley del Funcionario Público -.

Existe la similitud de términos con lo ampliado, donde me refiero al sujeto activo, art. 138 (Ver sujeto activo infra.)

3- La pena será agravada

4.- Con multa de cien a quinientos días

OTROS ELEMENTOS

1.- Sujeto Activo.- De acuerdo a lo establecido en los elementos del tipo, puedo determinar que a diferencia del primer y segundo párrafo, en ésta parte, se hace una especificación con relación al sujeto activo, como es la de ser una **AUTORIDAD O FUNCIONARIO PÚBLICO**, que de acuerdo al Art. 4 del Estatuto del **Funcionario Público**, será:

“Aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicio en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de ésta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración”⁶²

De lo expresado en éste artículo, puedo establecer que **funcionario público, es la persona que se encuentra en relación de dependencia con una institución del Estado, motivo por el cual, éste término incluye a los dignatarios, funcionarios y empleados, sin importar cual sea su fuente de remuneración.**

Ahora bien, de lo expresado y remitiéndome siempre a lo referido en el subtítulo de la primera parte de la descomposición, puedo determinar que en ésta tercera parte, el sujeto activo es **ESPECÍFICO** y no así genérico como ocurría en la primera y segunda parte, porque se exige que para **imponer la agravante dispuesta en éste tercer párrafo, el sujeto pasivo debe ser considerada como autoridad o funcionario público**, lo contrario dicha agravante no podrá ser impuesta si se trata de una persona común, a quién se le impone sólo la sanción de diez a veinte años en presidio.

⁶² GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, “Estatuto del funcionario Público”, Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, publicada el 4 de noviembre de 1999.

Si se trata de funcionario o autoridad, está en la obligación ineludible de hacer respetar los derechos fundamentales de la persona, esto en atención a lo dispuesto en el art. 43 de la Constitución Política del Estado, que señala que el **principio fundamental sobre el que debe basarse El Estatuto del Funcionario Público es el servicio exclusivo a los intereses de la colectividad**, de ahí que considero inadecuada también la agravación que sólo establece la pena de días multa, manteniendo la misma sanción de diez a veinte años, cuando por la propia cualidad que tiene el sujeto activo de ser autoridad o funcionario público, debería merecer una mayor agravante, como es la inhabilitación especial.

2.- Sujeto Pasivo.- Conforme he señalado precedentemente el sujeto pasivo son: **Los miembros de grupos nacionales, étnicos, religiosos, los adultos y niños.**

Llama la atención de que el sujeto pasivo a que se refiere el precepto tenga que ser víctima de un funcionario público y que se imponga una sanción tan leve, motivo por el cual me remito al comentario de la sanción desarrollado más adelante.

3.- Verbo.- Conforme he mencionado, el delito de Genocidio es realizado mediante los verbos de: **destruir, dar muerte, causar lesión, someter, imponer, impedir, realizar**, elementos que ya fueron explicados y desarrollados en la primera parte, de la descomposición de éste artículo.

4.- Elemento Subjetivo.- De igual forma que en la segunda parte, debo manifestar que en éste tercer párrafo, el **elemento subjetivo, es culposo**, porque al igual que en la segunda parte conmina el delito culposo con una pena, al señalar que la **pena será agravada de cien a quinientos días de multa**, cuando el o los **CULPABLES** sean **autoridades o funcionarios públicos.**

Conforme he manifestado, en oportunidad de desarrollar el sujeto activo, en ésta tercera parte, se establece que aún tratándose de personas que formen parte del gobierno, y aún considerando que no tengan la intención de producir la destrucción total o parcial de los grupos étnicos, religiosos, etc., su conducta es sancionada, en atención al cargo que ocupan, es decir que los legisladores en ésta parte no dieron estricta aplicación a lo dispuesto en los arts. 37 y 38 del Código Penal, porque a mi juicio, debiera tener mayor sanción por tratarse de juicio público, tal como comento en el subtítulo de la sanción.

5.- Objeto Material.- En la misma forma coincide con el sujeto pasivo y estos son: **los miembros del grupo nacional, étnico o religioso**, conforme expliqué en la descomposición del primer párrafo del Art. 138.

6.- Bien Jurídico Protegido.- Al igual que en la primera y segunda parte de la descomposición de éste delito, el bien jurídico protegido será el **DERECHO INTERNACIONAL**.

Igualmente me remito a lo comentado en el subtítulo porque a mi juicio, el bien jurídico no es el Derecho Internacional, sino que lo ubico en los delitos de lesa humanidad, con los fundamentos explicados y que manifiesto en mi tercer capítulo.

Éste es un aspecto principal que motivó mi tesis, porque no sólo se trata a mi entender de una reformulación de los elementos constitutivos del tipo que conforman éste delito o de la sanción, sino ante todo de subsumirlo en el bien jurídico más adecuado y si bien es cierto, que es un delito pluriofensivo, además de su reubicación como sugiero en el capítulo V, se requiere que en el Código Penal se incluya un capítulo en el cual se pueda hacer una diferencia adecuada, en atención a cada una de las acciones realizadas en éste delito de preocupación internacional, cual es el Genocidio, para realizar una lucha contra éste hecho.

7.- Sanción.- De acuerdo a la descripción del tercer párrafo, se establecen dos penas principales, consideradas en los num. 1 y 4 del Art. 26 del Código Penal, es decir que muy aparte de la pena privativa de libertad en presidio, se impone también la pena de días de multa, que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 29 del mismo Código Penal, señala:

CÓDIGO PENAL

Artículo 29 (Días multa).- La multa consiste en el pago a la Caja de Reparaciones, de una cantidad de dinero que será fijada por el juez en días multa, en función a la capacidad económica del condenado, sus ingresos diarios, su aptitud para el trabajo y sus cargas familiares, considerados al momento de dictarse la sentencia. El mínimo será de un día multa y el máximo de quinientos.

Las cuotas que el condenado debe pagar no superarán el máximo embargable de su sueldo, si éste fuera su única fuente de recursos. El monto máximo total de día multa no podrá sobrepasar de veinticinco salarios mínimos mensuales nacionales.

Si el condenado no da información suficiente sobre sus ingresos, patrimonio u otras bases para el cálculo de una cuota diaria, entonces, ella podrá evaluarse estimativamente.

En la resolución se señalará la cantidad de días multa, monto de la cuota diaria y el plazo de pago.⁶³

Ésta sanción, es motivo de un análisis a realizarse en el capítulo tercero, en atención a que el autor es un funcionario público o el equivalente del Art. 138, cuya intervención aumenta otra sanción, diferente a la prevista en primer y segundo párrafo, porque su intervención no resulto del dolo – lo que se estudiará en el capítulo tercero -, además de las consecuencias o resultados del hecho.

En atención a lo establecido precedentemente, determino que está segunda pena, es considerada como la agravante que se impone cuando el autor o autores son **autoridades o funcionario públicos, aún tomando cuenta que cometan el delito por culpa**, toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el Art. 13 ter. del Código Penal, **responden en forma personal**, sin embargo y de acuerdo a lo dispuesto por el

⁶³ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, “Código Penal Boliviano, Ley N°1768 de 10 de marzo de 1997”, Editorial América S.R.L., pág.34.

mencionado Art. 29, se señala que dicha multa debe ser cancelada a la Caja de Reparaciones, que actualmente ya no está vigente, conforme lo manifesté en mi primer capítulo, en atención a que fue derogada, por tanto existe un gran vacío con relación a éste aspecto, porque no se tiene regulado donde deberán ser realizados dichos depósitos, siendo una causal más para dejar totalmente desprotegida a las víctimas de este delito.

8.- Precepto.- El precepto continua siendo el **Artículo 138 del Código Penal boliviano.**

ELEMENTOS GENÉRICOS DEL DELITO

Al respecto debo manifestar que, en su mayoría son los mismos, previstos en el Art. 138 del Código Pena boliviano, con las variantes descritas precedentemente, además de que el **elemento subjetivo**, que en éste paragrafo III se refiere a la culpabilidad en cuyo mérito me refiero a éste elemento:

❖ **CULPABILIDAD.-** Huelga cualquier comentario, porque ya me he referido al mismo anteriormente en el subtítulo de la segunda parte del art. 138 del Código Penal, toda vez que en éste tercer párrafo también se establece que el delito de Genocidio es cometido por **culpa**, con la diferencia, de que aquí, se impone una agravante, cuando los que cometan éste delito **sean autoridades o funcionarios públicos**, toda vez que son las personas encargadas de hacer cumplir las leyes y ante todo, velar por el respeto a los derechos fundamentales y garantías establecidas por los Arts. 7 y 9 de nuestra Constitución Política del Estado[^], pero sobre todo, velar por el respeto y protección que merecen la dignidad y la libertad de las personas que son consideradas como **inviolables**, en atención a lo dispuesto en el segundo párrafo del Art. 6 de la Constitución Política del Estado[^] y que como recalco serán objeto de un mayor análisis en el tercer capítulo.

[^] Artículos modificados actual Constitución Política del Estado, ver apéndice pág. XVII, XX

[^] Artículo modificado, ver apéndice pág. XVI

Ahora bien, para terminar el estudio de éste artículo 138 (Genocidio) y concordar con los elementos del delito y con la sanción, considero necesario realizar un análisis de la gravedad del hecho y la falta de proporción de la sanción, aspectos que desarrollo a continuación:

2.1.2 ELEMENTO LESIONES EN EL TIPO DE GENOCIDIO. El tipo comentado se refiere a que con las lesiones causadas al grupo nacional, étnico o religioso, los niños o adultos, **sean éstas graves o leves**, están también calificadas como Genocidio, sin embargo, debo referirme a dos aspectos fundamentales, que son precisamente las lesiones:

2.1.2.1 LESIONES GRAVÍSIMAS EN EL DELITO DE GENOCIDIO. Sí los actos del autor del delito están dirigidos al Genocidio y sí por ésta acción resulta sólo lesiones graves, tanto el Fiscal como el Juez **ya no calificarán el hecho como Genocidio**, sino como lesiones gravísimas, para cuyo fin, recorro a la sanción prevista en el Art. 270 del Código Penal, que es de dos a ocho años, cuando de ésta lesión resulta una enfermedad mental, corporal, la debilitación de la salud, pérdida de un sentido o miembro, la incapacidad permanente para el trabajo, una marca indeleble o deformación del rostro, peligro de perder la vida, por lo que ésta sanción favorece al imputado, ya que, como analicé **anteriormente la pena por el Genocidio es de presidio de diez a veinte años**, es más, en mérito al Art. 4 del Código Penal y el Art. 33 de la Constitución Política del Estado[^], el imputado buscará acogerse al **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD** ya que el hecho será calificado sólo por el resultado, en consecuencia preferirá ser sancionado por el delito de lesiones gravísimas porque con su acción sólo causó esta consecuencia, dejando de lado el verdadero el propósito del autor.

[^] Artículo modificado, ver apéndice pág. XXIII

2.1.2.2 LESIONES GRAVES. El Art. 271 del Código Penal señala como lesiones graves cuando se produce una incapacidad para el trabajo de treinta a ciento ochenta días, motivo por el cual, se impone al autor la pena privativa de libertad de reclusión de uno a cinco años.

Al igual que el comentario precedente si el autor pretendió causar la muerte de los miembros de un grupo nacional étnico o religioso, someterlos a condiciones de inhumana subsistencia, impedir su reproducción, y del cual sólo resulta **lesiones graves**, el Fiscal, no imputará por el delito de Genocidio, sino por el delito de lesiones graves, lo propio hará el Juez y finalmente como manifiesto anteriormente será el imputado quién pedirá la aplicación del **principio de Favorabilidad**, establecido en el Art. 33 de la Constitución Política del Estado y la ley penal más benigna señalada en los párrafos segundo y tercero del Art. 4 del Código Penal, puesto que, sino logra las acciones establecidas para el Genocidio ya que, el hecho se califica sólo por el resultado, sin tomar en cuenta el propósito del autor, propósito que ya fue cometido y que, cuya acepción lleva una dificultad en la calificación del hecho, por tratarse de un elemento subjetivo, que difícilmente será probado por el Fiscal o la víctima, de ahí que, para facilitar el proceso será calificado como lesiones graves, lo que resulta perjudicial para las víctimas y la sociedad; porque se verán desprotegidas, en cuyo caso debe buscarse también la intencionalidad del imputado en la comisión del hecho.

2.1.2.3 LESIONES LEVES. Resulta más favorable aún, si el imputado demuestra que de su acción en la comisión de éste delito (Genocidio), sólo resulta lesiones leves, que al tenor de la segunda parte del Art. 271 del Código Penal, la sanción es de seis meses a dos años o prestación de trabajo hasta el máximo, en atención a que el impedimento es sólo de veintinueve días, no

obstante que la verdadera intención de el autor era producir la muerte de los miembros de un grupo nacional, étnico o religioso, su desplazamiento violento, impedir su reproducción, o producir su traslado, habiendo sólo producido lesiones leves, extremo hará que el imputado se acoja al principio de Favorabilidad.

2.1.3 APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Sí se toma en cuenta que el propósito que tuvo el agente de cometer Genocidio, fue por causar la muerte, el desplazamiento, impedir la reproducción de los miembros del grupo nacional, étnico o religioso, y sólo resultaron lesiones graves y leves, solicitará a su vez, que se prescinda del proceso, conforme dispone el Art. 21 en su num. 1), porque se estará ante un hecho de escasa relevancia social y porque la afectación del bien jurídico protegido es mínima.

Es más, en aplicación a lo dispuesto en el num. 2 del Art. 26 del Código de Procedimiento Penal, existe la posibilidad de la conversión de acción, es decir que la acción pública sea convertida en privada, esto cuando se trate de delitos de contenido patrimonial o **delitos culposos**, aspecto que se encuentra contemplado en el segundo párrafo del Art. 138 (Genocidio) del Código Penal, imprimiéndose el procedimiento por delitos de acción privada, establecido en el Art. 375 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, lo cual hace surgir la posibilidad, de que, se produzca el desistimiento de la acción, establecido en el Art. 380 concordante con el Art. 292 del mismo Código y que transcribo a continuación:

Código de Procedimiento Penal

“Artículo 380 (Desistimiento). El querellante podrá desistir de la acción en cualquier estado del proceso, **pero quedará sujeto a la responsabilidad emergente de sus actos anteriores.**

El desistimiento producirá la extinción de la acción penal”.

Código de Procedimiento Penal

“Artículo 292.- (Desistimiento y abandono). El querellante podrá desistir o abandonar la querrela en cualquier momento del proceso, **con costas a su cargo y sujeto a la decisión definitiva.....**”.⁶⁴

Ahora bien, en mérito a los artículos señalados, al existir el desistimiento a favor del imputado, se da la conversión de acciones, es decir que la acción pública se convierte en privada -, de igual forma, se da paso a la extinción de la acción penal.

Por otra parte, el desistimiento ocasiona responsabilidades para el querellante y puede ocurrir el hipotético caso de que la víctima deba pagar costas al imputado, dando de igual forma paso a la extinción de la acción.

COMENTARIO AL RESPECTO.

Del análisis realizado con relación a la aplicación del Código de Procedimiento Penal, se establece que el desistimiento y el abandono de querrela, además de impedir toda persecución penal posterior, dejando a las víctimas en total indefensión, otorgando mayor privilegio y beneficios al imputado, circunstancias que surgen como consecuencia de la **falta de eficacia en la sanción, al existir ésta disyuntiva en la interpretación, los metodólogos señalan que en la elaboración de la Norma Jurídica, debe existir la mayor precisión y claridad, para evitar interpretaciones confusas y que puedan favorecer demasiado al imputado**, más aún. en el caso del delito de Genocidio, donde la acción está dirigida a causar daño a todo un grupo de personas, de ahí que su connotación es mayor.

Es en atención, a éste razonamiento, que se demuestra el motivo de mi tesis, por lo que en el tercer capítulo ensayo los preceptos, **tomando en cuenta cada una de las acciones a las que se refiere el Art. 138 del Código Penal**, no sin antes señalar los motivos del por qué pretendo la readecuación del delito de Genocidio.

⁶⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS; “Código de Procedimiento Penal”, pág. 216, 188.

2.1.3.1 LA FALTA DE PROPORCIONALIDAD EN LA SANCIÓN. De acuerdo a lo establecido en el art. 37 (Fijación de la pena) y 38 (Circunstancias) de nuestro Código Penal, se establece que el Juez antes de imponer una pena deberá considerar, la personalidad del autor, su edad, costumbres, conducta, establecer los móviles que lo impulsaron a delinquir, es decir, **cual fue el propósito buscado por el autor, que, en el caso del delito de Genocidio es la destrucción total o parcial un grupo nacional, étnico o religioso**, las condiciones especiales en que se encontraba, al momento de cometer el delito, no solo del imputado sino también del grupo nacional, étnico o religioso, analizar el tipo de relación que existe entre ambos, además de la calidad del grupo de personas ofendidas, que en el delito de Genocidio se trataría de grupos considerados como débiles, como son los niños, los adultos - que comprenden a los ancianos y mujeres -.

De igual forma, deberá analizar si existió premeditación (algo preparado con intención), alevosía (que exista la traición) o ensañamiento (aumentar males innecesarios en el delito), circunstancias que se constituyen, en una agravante, por ejemplo en el delito de Asesinato.

Asimismo se establece que para apreciar la gravedad del hecho, se debe tomar en cuenta dos aspectos, que deben ser considerados en la descomposición del tipo, como ser la naturaleza de la acción, que en el caso del delito de Genocidio debe ser por motivos raciales o ideológicos, los medios empleados - es decir si los medios utilizados provocaron o no mayor sufrimiento de los miembros del grupo -, la extensión del daño causado, - es decir, las consecuencias producidas con la comisión del delito -, y el peligro corrido, - que la producción del delito pueda dar origen a otro tipo de consecuencias -, es partir del análisis de cada uno de estos aspectos, que se determinará la magnitud del daño físico, moral y psíquico causado con la comisión del delito, en las víctimas.

Ahora bien, en atención a estas circunstancias, puedo establecer que la sanción impuesta en el Art.138 delito de Genocidio, es muy leve con relación a las consecuencias, para ello basta tomar como ejemplo el delito establecido en el Art. 252 (Asesinato) de nuestro Código Penal, donde se impone como sanción la pena privativa de libertad de 30 años de presidio sin derecho a indulto, esto por causar o dar muerte a **una sola persona**, que a diferencia del tipo motivo de mi tesis **Genocidio**, se establece que todas y cada una de las acciones descritas deben ser cometidas contra un **grupo nacional, étnico o religioso, niños o adultos**, que de acuerdo al diccionario de la lengua española señala, que por grupo se entenderá un **“Conjunto de personas o cosas situadas en un mismo lugar o con características comunes”**⁶⁵.

Quiero en un ejemplo, cual es el Genocidio, delito del que actualmente es acusado el ex Presidente de la República Gonzalo Sánchez de Lozada (Gony), si acaso se logra seguir el proceso por éste delito, en atención al Art. 138 de nuestro Código Penal, se le tendría que imponer la sanción prevista para éste delito que es de 10 a 20 años, aspecto que corresponde a la aplicación del **“debido proceso”**. Sin embargo, las consecuencias de los actos realizados por el ex Presidente sin tomar otros elementos, sino solamente la muerte de personas, que si bien no se tiene un número exacto, pero los medios de comunicación, Derechos Humanos, la Asamblea permanente de Derechos Humanos y el defensor del pueblo, han manifestado que las muertos de febrero y octubre pasaron de 60 personas, se establece que se trato de muchas personas, lo cual determina la **falta de proporcionalidad entre daño ocasionado por el delito de Genocidio y la pena impuesta para éste delito**, toda vez que conforme he manifestado, en el delito de Asesinato establecido en el art. 252 del Código Penal, por causar la muerte de una persona, se impone la pena máxima prevista en nuestra legislación, como es la pena privativa de libertad de treinta años

⁶⁵ DICCIONARIO OCEÁNO UNO, Diccionario Enciclopédico Ilustrado.

sin derecho a indulto y por el delito de Genocidio que causa la muerte de varias personas, se otorga una pena privativa de libertad menor y que incluso favorece al imputado conforme he manifestado en el subtítulo anterior, porque se atenta contra uno de los elementos principales del Estado como es su **población**, que en nuestro caso está integrada por varios grupos.

Por lo que, si bien es cierto que el otorgar mayores sanciones a un delito, no significa que éste desaparecerá, pero se buscará cumplir con una de las funciones principales de la sanción, cual es la **prevención**, establecida en el Art. 25 (La Sanción) del Código Penal, y así otorgar mayor protección a los miembros de estos grupos nacionales, étnicos o religiosos, además de hacer viable la aplicación del Estatuto de Roma, que es considerada como Ley de la república desde el año 2002, conforme he manifestado en los antecedentes del Estatuto de Roma, desarrollado en mi primer capítulo.

Es en atención a estos aspectos, que en mi tercer capítulo, específicamente en el subtítulo de adecuación de la sanción del delito de Genocidio de nuestro Código Penal, conforme establece el Estatuto de Roma, desarrollaré mi sugerencia, para realizar la reforma a la sanción del delito de Genocidio.

Al imponerse una sanción tan leve, es posible que el hecho y el proceso ni siquiera sean iniciados o por lo menos continuados, puesto que el Fiscal puede solicitar prescindir del proceso por considerarlo como un hecho de escasa relevancia, por su afectación mínima al bien jurídico protegido como lo determina el inc. 1 del Art. 221 del Código de Procedimiento Penal.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

“ARTICULO 21.- (Obligatoriedad).- La fiscalía tendrá la obligación de ejercer la acción penal pública en todos los casos que sea procedente.

No obstante, podrá solicitar al juez que prescinda de la persecución penal, de uno o varios de los hechos imputados, respecto de uno o algunos de los partícipes, en los siguientes casos:

1.- Cuando se trate de un hecho de escasa relevancia social por la afectación mínima del bien jurídico protegido.....”⁶⁶

Algo más puedo expresar, que el proceso es sometido sólo al Juez de Sentencia en mérito al inc. 2 del Art. 53 del mismo Código de Procedimiento Penal, por tratarse de un delito de acción privada, **con pena no privativa de libertad como es el caso de los días multa, establecido en el Art. 29 del Código Penal**, desarrollado en el subtítulo de la Sanción y de los otros elementos del delito, toda vez que, la libertad de las personas es inviolable, y que respetarla y protegerla es labor del Estado conforme determina el Art. 6 de la Constitución Política del Estado, además de considerar que la protección de éste derecho debe ser realizado por los funcionarios públicos, por lo que no es posible que ante la comisión de éste hecho por un funcionario público, se le otorgue la sanción de días multa, razón por la que sentaré las bases fundamentales tanto jurídicas como sociológicas, para el aumento en la sanción.

Pero además, de los beneficios a los que se puede someter el imputado por éste delito, debido a la sanción tan leve que tiene, desde ya son muchos.

2.2 PAÍSES QUE FIRMARON Y RATIFICARON EL ESTATUTO DE ROMA.

Una vez que he realizado el estudio y desarrollo de cada uno de los elementos del delito de Genocidio previsto y sancionado en el Art. 138 de nuestro Código Penal, ahora haré referencia a los proyectos de ley y las leyes de implementación de los países que firmaron y ratificaron el Estatuto de Roma, para éste fin primero en forma referencial señalaré la lista de los países que firmaron y ratificaron el Estatuto de Roma, para luego pasar a señalar aquellos países que cuentan ya con un proyecto de ley, así como los que cuentan con una

⁶⁶ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, “Nuevo Código de Procedimiento Penal”, 1era. Edición, La Paz – Bolivia 1999, Pág. 174.

ley de implementación y en atención al espacio y tiempo, sólo me ocuparé de algunos países de Europa y América.

2.2.1 FIRMA Y RATIFICACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA. Conforme he manifestado en el primer capítulo específicamente en el subtítulo de antecedentes históricos del Estatuto de Roma, **entró en vigencia el 1 de julio de 2002**, habiendo establecido **la Corte Penal como fecha límite para firmar y ratificar el Estatuto hasta el 31 de diciembre de 2000**, estableciendo que los países que no hubieren firmado o ratificado el Estatuto hasta ésta fecha posteriormente sólo podrán adherirse a él. Sin embargo, hasta el 10 de noviembre de 2006, aproximadamente **139** Estados firmaron el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de los cuales sólo **97** ratificaron y **6** se adhirieron a él, hasta la fecha antes señalada, actualmente aún **hay varios países que no firmaron el Estatuto de Roma, así por ejemplo China, Arabai Saudit y otros más, existen otros, que si bien firmaron el mencionado Estatuto de Roma, no lo ratificaron aún**, entre ellos están: **Estados Unidos, Chile, Irán**, o que debido a que venció el plazo para firmar y ratificar el Estatuto sólo se adhirieron a el, y que se encuentran detallados en el cuadro que presento a continuación ⁶⁷:

CUADRO N°1
PAÍSES QUE FIRMARON, RATIFICARONO SE ADHIRIERON AL ESTATUTO DE ROMA (*)

País	Fecha de la firma	Fecha de la ratificación / adhesión (a)
Afganistán	No Firma	10 de febrero de 2003 ^(a)

⁶⁷ Página de internet Naciones Unidas; ara.amnesty.org/pages/int_jus-legislation_argentina-2001-es.1

* En el presente cuadro, se consignan los países miembros en forma alfabética

No Firma Establece los países que no firmaron el Estatuto de Roma.

(a) Indica los países que se adhirieron al Estatuto.

Albania	18 de julio de 1998	31 de enero de 2003
Alemania	10 de diciembre de 1998	11 de diciembre de 2000
Andorra	18 de julio de 1998	30 de abril de 2001
Angola	7 de octubre de 1998	No Ratif.
Antigua y Barbuda	23 de octubre de 1998	18 de junio de 2001
Argelia	28 diciembre de 2000	No Ratif.
Argentina	8 de enero de 1999	8 de febrero de 2001
Armenia	1 de octubre de 1999	No Ratif.
Australia	9 de diciembre de 1998	1 de julio de 2002
Austria	7 de octubre de 1998	28 de diciembre de 2000
Bahamas	29 de diciembre de 2000	No Ratif.
Bahréin	11 de diciembre de 2000	No Ratif.
Bangladesh	16 de septiembre de 1999	No Ratif.
Barbados	8 de septiembre de 2000	10 de diciembre de 2002
Bélgica	10 de septiembre de 1998	28 de junio de 2000
Belice	5 de abril de 2000	5 de abril de 2000
Benín	24 de septiembre de 1999	29 de enero de 2002
Bolivia	17 de julio de 1998	27 de junio de 2002
Bosnia y Herzegovina	17 de julio de 2000	11 de abril de 2002
Botsuana	8 de septiembre de 2000	8 de septiembre de 2000
Brasil	7 de febrero de 2000	20 de junio de 2002
Bulgaria	11 de febrero de 1999	11 de abril de 2002
Burkina Faso	30 de noviembre de 1998	16 de abril de 2004
Burundi	13 de enero de 1999	21 de septiembre de 2004
Cabo Verde	28 de diciembre de 2000	No Ratif.
Camboya	23 de octubre de 2000	11 de abril de 2002
Camerún	17 de julio de 1998	No Ratif.

No Ratif. Hace referencia a los países que no ratificaron el Estatuto de Roma

Canadá	18 de diciembre de 1998	7 de julio de 2000
Chad	20 octubre de 1998	1 de noviembre de 2006
Chile	22 de septiembre de 2000	No Ratif.
Chipre	15 octubre de 1998	7 marzo de 2002
Colombia	8 de marzo de 2000	13 de noviembre de 2002
Comoras	30 de noviembre de 1998	18 de agosto de 2006
Congo (Brazzaville)	7 de octubre de 1998	3 de mayo 2004
Corea del Sur	12 de octubre de 1998	21 de mayo de 2001
Costa de Marfil	20 de octubre de 1999	No Ratif.
Costa Rica	11 de septiembre de 1998	No Ratif.
Dinamarca	25 de septiembre de 1998	21 de junio de 2001
Dominica	No Firma	12 de febrero de 2001 ^(a)
Ecuador	7 de octubre de 1998	5 de febrero de 2002
Egipto	26 de diciembre de 2000	No Ratif.
Emiratos Árabes Unidos	27 de noviembre de 2000	No Ratif.
Eritrea	7 de octubre de 1998	No Ratif.
Eslovenia	7 de octubre de 1998	31 de diciembre de 2001
España	18 de julio de 1998	25 de octubre de 2000
Estados Unidos	31 de diciembre de 2000	No Ratif.
Estonia	27 de diciembre de 1999	30 de enero de 2002
Federación Rusa	13 de septiembre de 2000	No Ratio.
Filipinas	28 de diciembre de 2000	No Ratio.
Finlandia	7 de octubre de 1998	29 de diciembre de 2000
Fiyi	29 de noviembre de 1999	29 de noviembre de 1999
Francia	18 de julio de 1998	9 de junio de 2000
Gabón	22 de diciembre de 1998	21 de septiembre de 2000
Gambia	7 de diciembre de 1998	28 de junio de 2002
Georgia	18 de julio de 1998	5 de septiembre de 2003
Ghana	18 de julio de 1998	20 de diciembre de 1999
Grecia	18 de julio de 1998	15 de mayo de 2002
Guinea	7 de septiembre de 2000	14 de julio de 2003

Guinea-Bissau	12 de septiembre de 2000	No Ratif.
Guyana	28 de diciembre de 2000	24 de septiembre de 2004
Haití	26 de febrero de 1999	No Ratif
Honduras	7 de octubre de 1998	1 de julio de 2002
Hungría	15 de diciembre de 1998	30 de noviembre de 2001
Irán	31 de diciembre de 2000	No Ratif
Irlanda	7 de octubre de 1998	11 de abril de 2002
Islandia	26 de agosto de 1998	25 de mayo de 2000
Islas Marshall	6 de septiembre de 2000	7 de diciembre de 2000
Islas Salomón	3 de diciembre de 1998	No Ratif
Israel	31 de diciembre de 2000	No Ratif
Italia	18 de julio de 1998	26 de julio de 1999
Jamaica	8 de septiembre de 2000	No Ratif
Jordania	7 de octubre de 1998	11 de abril de 2002
Kenia	11 de agosto de 1999	15 de marzo 2005
Kirguistán	8 de diciembre de 1998	No Ratif
Kuwait	8 de septiembre de 2000	No Ratif
Lesotho	30 de noviembre de 1998	6 de septiembre de 2000
Letonia	22 de abril de 1999	28 de junio de 2002
Liberia	17 de julio de 1998	22 de septiembre de 2004
Liechtenstein	18 de julio de 1998	2 de octubre de 2001
Lituania	10 de diciembre de 1998	12 de mayo de 2003
Luxemburgo	13 de octubre de 1998	8 de septiembre de 2000
Macedonia	7 de octubre de 1998	6 de marzo de 2002
Madagascar	18 de julio de 1998	No Ratif
Malawi	3 de marzo de 1999	19 de septiembre de 2002
Malí	17 de julio de 1998	16 de agosto de 2000
Malta	17 de julio de 1998	29 de noviembre de 2002
Marruecos	8 de septiembre de 2000	No Ratio
Mauricio	11 de noviembre de 1998	5 de marzo de 2002
México	7 de septiembre de 2000	28 de octubre de 2005

Moldavia	8 de septiembre de 2000	No Ratif
Mónaco	18 de julio de 1998	No Ratif
Mongolia	29 de diciembre de 2000	11 de abril de 2002
Montenegro	No Firma	23 de octubre de 2006 ^(a)
Mozambique	28 de diciembre de 2000	No Ratif
Namibia	27 de octubre de 1998	25 de junio de 2002
Nauru	13 de diciembre de 2000	12 de noviembre de 2001
Níger	17 de julio de 1998	11 de abril de 2002
Nigeria	1 de junio de 2000	28 de septiembre de 2001
Noruega	28 de agosto de 1998	16 de febrero de 2000
Nueva Zelanda	7 de octubre de 1998	7 de septiembre de 2000
Omán	20 de diciembre de 2000	No Ratif
Países Bajos	18 de julio de 1998	17 de julio de 2001
Panamá	18 de julio de 1998	21 de marzo de 2001
Paraguay	7 de octubre de 1998	14 de mayo de 2001
Perú	7 de diciembre de 2000	10 de noviembre de 2001
Polonia	9 de abril de 1999	12 de noviembre de 2001
Portugal	7 de octubre de 1998	5 de febrero de 2002
Reino Unido	30 de noviembre de 1998	4 de octubre de 2001
República Centroafricana	7 de diciembre de 1999	3 de octubre de 2001
República Checa	13 de abril de 1999	No Ratio
República Democrática del Congo	8 de septiembre de 2000	11 de abril de 2002
República Dominicana	8 de septiembre de 2000	12 de mayo de 2005
República Eslovaca	23 de diciembre de 1998	11 de abril de 2002
Rumania	7 de julio de 1999	11 de abril de 2002
Samoa	17 de julio de 1998	16 de septiembre de 2002
San Cristóbal y Nieves	No Firma	22 de agosto de 2006 ^(a)
San Marino	18 de julio de 1998	13 de mayo de 1999
San Vicente y las Granadinas	No Firma	3 de diciembre de 2002 ^(a)
Santa Lucía	27 de agosto de 1999	No Ratif

Santo Tomé y Príncipe	28 de diciembre de 2000	No Ratif
Senegal	18 de julio de 1998	2 de febrero de 1999
Seychelles	28 de diciembre de 2000	No Ratif
Sierra Leona	17 de octubre de 1998	15 de septiembre de 2000
Siria	29 de noviembre de 2000	No Ratif
Sudáfrica	17 de julio de 1998	27 de noviembre de 2000
Sudán	8 de septiembre de 2000	No Ratif
Suecia	7 de octubre de 1998	28 de junio de 2001
Suiza	18 de julio de 1998	12 de octubre de 2001
Tailandia	2 de octubre de 2000	No Ratio
Tanzania	29 de diciembre de 2000	20 de agosto de 2002
Tayikistán	30 de noviembre de 1998	5 de mayo de 2000
Timor Oriental	No Firma	6 septiembre de 2002 ^(a)
Trinidad yTobago	23 de marzo de 1999	6 de abril de 1999
Ucrania	20 de enero de 2000	No Ratif
Uganda	17 de marzo de 1999	14 de junio de 2002
Uruguay	19 de diciembre de 2000	28 de junio de 2002
Uzbekistán	29 de diciembre de 2000	No Ratif
Venezuela	14 de octubre de 1998	7 de junio de 2000
Yemen	28 de diciembre de 2000	No Ratif
Yibuti	7 de octubre 1998	5 de noviembre de 2002
Yugoslavia	19 de diciembre de 2000	6 de septiembre de 2001
Zambia	17 de julio de 1998	13 de noviembre de 2002
Zimbabwe	17 de julio de 1998	No Ratif

2.2.2 PAISES QUE TIENEN UN PROYECTO DE LEY. En atención al primer cuadro realizado, establecí que alrededor de **139** países **firmaron y ratificaron el Estatuto de Roma**, sin embargo de todos ellos, sólo **9** elaboraron un proyecto legislativo, entre estos países están:

CUADRO N°2
PAÍSES QUE ELABORARON UN PROYECTO DE LEY DE IMPLEMENTACIÓN
DEL ESTATUTO DE ROMA

País	Proyecto legislativo⁶⁸
Argentina	<p>Proyecto de Ley de implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (2006)</p> <p>Proyecto de Ley de implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (2004)</p> <p>Proyecto de Ley sobre Crímenes de Competencia de la Corte Penal Internacional (2001)</p>
Bolivia	Anteproyecto de Ley de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
Colombia	<p>Legislación en materia cooperación: Proyecto De Ley No 225 de 2004. “Por la cual se dictan normas sobre cooperación con la Corte Penal Internacional”</p> <p>Proyecto de Ley No 040 de 2006 “Por la cual se dictan normas sobre cooperación con la Corte Penal Internacional" (2006)</p>
Ecuador	Proyecto legislativo en materia penal: Proyecto de ley sobre delitos contra la humanidad
Mexico	Legislación en materia cooperación: Anteproyecto de iniciativa de ley reglamentaria del párrafo quinto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁶⁸ Página de internet Naciones Unidas; ara.amnesty.org/pages/int_jus-legislation_argentina-2001-es.1

Panamá	Proyecto legislativo en materia penal: Anteproyecto del Código Penal. Anteproyecto de Ley de represión nacional de crímenes de guerra
Peru	Proyecto legislativo en materia penal: Proyecto de ley N° ... (...) Delitos contra el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario
Uruguay	Anteproyecto de Ley. Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra y Cooperación con la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma) (Mayo 2005) Proyecto de Ley implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
Venezuela	Los Crímenes Previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Reforma Penal Militar en Venezuela

Bolivia firmó el Estatuto de Roma el 17 de julio de 1998 y lo ratificó el 27 de junio de 2002, y de acuerdo a la lista de países que elaboraron un proyecto de ley se establece que nuestro país tiene un anteproyecto, que lamentablemente no mereció mayor atención, motivo por el cual, hasta el presente sólo quedó en un anteproyecto de ley, del cual me ocuparé posteriormente en el capítulo III.

2.2.3 PAISES QUE INTRODUIERON EN SU LEGISLACIÓN PENAL EL ESTATUTO DE ROMA. De los países señalados en el segundo cuadro y que corresponde a los países que cuentan con un anteproyecto, **8** introdujeron en su legislación penal los anteproyectos realizados y son los siguientes:

CUADRO N°3
PAÍSES QUE INTRODUCERON EN SU LEGISLACIÓN PENAL EL
ESTATUTO DE ROMA

País	Legislación promulgada
Alemania	Legislación en materia penal: Ley de introducción del Código penal internacional
Argentina	Ley de implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (2007)
Colombia	Legislación en materia penal: Ley 599 de 2000 por la cual se expide el Código Penal
Costa Rica	Legislación en materia penal: Law 8272 (enmienda al Código Penal)
España	Legislación en materia cooperación: Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional legislación en materia penal: Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal
Peru	Legislación en materia cooperación: Código Procesal Penal, Decreto Legislativo No. 957
Puerto Rico	Legislación en materia penal: Código Penal del Estado Libre Asociado de Puerto Rico 2004
Uruguay	Ley N° 18.026: Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad (Septiembre 2006)

Ahora bien, con el objetivo de determinar si los proyectos de ley y las leyes de implementación, fueron realizados tomando en cuenta las recomendaciones del Estatuto de Roma, o si se quiere, de otra forma, para determinar si cumplieron con lo requisitos

establecidos para la implementación de éste Estatuto, que de acuerdo a el autor **KAI AMBOS**, señala “Que el Estatuto no contiene una obligación específica en cuanto a la adaptación del derecho interno. Como única excepción normativa puede considerarse el Art. 70 inc. 4, letra a), que obliga a los Estados parte a extender sus leyes penales que castiguen delitos contra la administración de justicia a los delitos contra la Corte Penal Internacional (CPI) contenidos en el Art. 70”.⁶⁹

De igual forma al implementar el Estatuto de Roma se debe tomar en cuenta otro tipo de aspectos como ser:

- **La cooperación que deben prestar los países miembros a la Corte Penal** dispuesto en el Art. 86 y siguientes del Estatuto de Roma, ante la posibilidad de que un Estado ratificante cuente con una ley penal adecuada, motivo por el cual y en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 88 del Estatuto, se dispone que el derecho interno debe considerar la existencia de los procedimientos aplicables para prestar una efectiva cooperación a la Corte Penal.
- **El principio de complementariedad**, establecido en el art. 17 del Estatuto de Roma, que presupone una obligación de hecho de implementación en la legislación penal de los países ratificantes, toda vez que, para perseguir los delitos de Genocidio y de lesa humanidad, requieren de una normativa adecuada, mediante éste principio se pretende lograr que aquellos países que son ratificantes del Estatuto de Roma, y que no tipifican los delitos señalados en los Art. 5 al 8 del mismo Estatuto, deban incluirlos en su legislación penal, caso contrario la Corte podrá asumir jurisdicción en el caso concreto, o en caso de que se encuentren tipificados, se exige que deban contener el elemento internacional para ser considerados como delitos internacionales, así por ejemplo: en los crímenes de lesa humanidad se exige que **la comisión sea sistemática o múltiple**.

⁶⁹ **AMBOS Kay**; “IMPLEMENTACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA”, Uruguay: Konrad- Adenauer-Stiftung/Insitituto Max Plank, 2003, pág. 25.

En atención a lo manifestado, pasaré a comentar la legislación penal, de los países que pusieron en vigencia sus proyectos de ley respecto a la implementación del Estatuto de Roma, para cumplir con éste fin, he tomado en cuenta sólo a los países señalados en el cuadro N°3, que justamente hace referencia a éstos países, de ahí que consideraré al continente Americano y al continente Europeo, de los cuales me limitaré a señalar a los países que ejercen influencia en nuestra legislación:

a) **CONTINENTE AMERICANO.** De acuerdo al cuadro N°3, donde se hace referencia a los países que tienen una ley de implementación del Estatuto de Roma, se demuestra que seis países de América, tienen ésta legislación, sin embargo y en consideración a que ésta información es simplemente referencial, mencionaré a la Argentina y Costa Rica, debido a que ambas legislaciones, guardan estrecha relación con la nuestra:

ARGENTINA. Conforme he manifestado en el Cuadro N°1, la Argentina firmó el Estatuto de Roma el 8 de enero de 1999 y lo ratificó el 8 de febrero de 2001, de ahí que, actualmente tiene una legislación penal reformada de acuerdo a los compromisos asumidos al momento de firmar y convertirse en miembro del Estatuto de Roma.

La **Ley de Introducción del Código Penal Internacional**, fue promulgado el 26 de junio de 2002, ésta Ley ante todo limita el ámbito de su aplicación, señalando que regirá para los delitos contra el Derecho Internacional.

En sus Arts. 2 y 3, hace mención al elemento **CULPABILIDAD**, estableciendo que un hecho no será considerado como culpable, cuando el que recibe la orden, esté consciente que la orden es **evidentemente antijurídica**, - **aspecto que comentaré en mi capítulo III con relación a la antijuricidad**. Y será considerado como culpable, cuando en la orden recibida la **antijuricidad** no sea notoria o evidente.

De igual forma en su Art. 4 establece que, los jefes o superiores, que teniendo la posibilidad de impedir que sus inferiores cometan uno de los delitos establecidos en la presente ley, rehusaren hacerlo, serán considerados como principales autores de su comisión, - **aspecto que también será comentado y tratado en forma mucho más amplia en el capítulo III** -.

Por otra parte en su Art. 5 de la primera parte, hace referencia a un elemento principal y que por la gravedad que implican la comisión de éstos delitos debería ser considerada por todos los países suscribientes y es la **imprescriptibilidad**, señalando que los delitos establecidos en ésta ley son imprescriptibles, por tanto de una u otra forma, se busca que éstos delitos no queden en la impunidad por el transcurso del tiempo.

En la parte Segunda de ésta ley ya se hace mención a los delitos contra el Derecho Internacional entre los cuales está el Genocidio, que por la gravedad que implica la comisión de una de las acciones previstas para éste hecho, la legislación argentina, establece dos tipos de sanción, la primera para las acciones consideradas como graves, señala como sanción la **pena privativa de libertad de por vida**, - impuesta cuando como consecuencia del delito surja la muerte de los miembros del grupo -, y para la demás acciones como es el sometimiento, las lesiones, el impedir la reproducción y el traslado, se establece como castigo la pena privativa de libertad **no inferior a cinco años**.

Con ésta reforma, se busca incorporar dentro los lineamientos establecidos por el Estatuto de Roma, una ley que permita ante todo la cooperación con la Corte Penal Internacional establecida en su Art. 88 del Estatuto de Roma, toda vez que, la República Argentina cooperará plenamente con la Corte, en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia, respetando su

seguridad nacional, atribución que es reconocida por el Artículo 72 del Estatuto de Roma.

Sin embargo, cabe hacer notar que en dicha reforma se trata de establecer la cooperación a la Corte Penal, otorgando incluso sanciones que guarden proporción con la gravedad de las acciones, como sucede en el caso específico del Genocidio, no señala nada acerca de la protección a la víctimas y testigos de los delitos, menos aún sobre el rol procesal que desempeñan, en los procesos sobre el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra. Aspectos que son recomendados por el Estatuto de Roma a los países suscribientes.

De igual forma no señala nada acerca de la reparación a la víctima prevista en el Art. 75, con relación a que los países partes, deben establecer principios aplicables a la reparación que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes, por lo que tampoco se refiere al Fondo Fiduciario previsto en el Artículo 79 del mismo Estatuto.

Tampoco se refiere a la imposición de multas, decomisos, establecido en el Art. 77 del Estatuto, toda vez que de acuerdo a la recomendación, las leyes y procedimientos de los Estados partes, deben permitir una cooperación plena y rápida con la Corte en la ejecución de multas y medidas de decomiso.

De lo manifestado, puedo concluir, que si bien la República de la Argentina tiene una legislación de implementación del Estatuto de Roma, no cumple a cabalidad con los requisitos establecidos para la implementación del Estatuto de Roma, toda vez que, si bien algunos de estos aspectos se encuentran previstos en la legislación penal de éste país, deberían ser explicados en su ley de incorporación del Código internacional Penal, con el objetivo de contar y brindar a la Corte Penal una legislación clara y precisa.

PUERTO RICO. El nuevo Código Penal del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, entró en vigencia el 1 de mayo de 2005, debido a que el Código Penal de 1974, se convirtió en un texto rezagado a las necesidades, condiciones y cultura de ese país, además de considerar que existía una desproporcionalidad entre los delitos y las penas establecidas.

Mediante ésta reforma, se busca subsanar estas observaciones, con la aplicación de un lenguaje claro y preciso, suprimiendo los vacíos en cuanto a la interpretación, para ello en la Sección Tercera, Artículos 12, 13, de éste Código se establece un título específico que hace referencia a la aplicación de disposiciones penales e interpretación de palabras y frases.

En su Art. 16 establece la clasificación de los delitos, que son considerados como **menos graves y graves**, subdividiendo a su vez a los delitos graves como **delitos graves de primer grado hasta el cuarto grado**, aspecto que fue tomado como parámetro para imponer las respectivas sanciones, así por ejemplo los delitos menos graves tienen una sanción que va desde una multa de \$us. 5.000 hasta noventa días de reclusión.

En el caso específico del tema que propongo, como es el delito de Genocidio, debo señalar que se encuentra considerado en el Art. 305 del Código Penal de Puerto Rico, en el **TITULO V, denominado DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD, en su CAPÍTULO ÚNICO donde se consideran los delitos contra los DERECHOS HUMANOS**, estableciendo que, de acuerdo a la clasificación de delitos señalado en su Art. 16, el delito de Genocidio es considerado como un **DELITO GRAVE DE PRIMER Y SEGUNDO GRADO, será de primer grado, cuando se produzca la muerte de los miembros del grupo nacional, étnico o religioso, acción que se encuentra sancionado con noventa y nueve años de reclusión.**

Y será delito grave de segundo grado, cuando se cause la lesión de los miembros del grupo, su sometimiento, se produzca el traslado o se impongan medidas destinadas a impedir la reproducción de los miembros del grupo nacional, étnico, religioso, acciones, que son sancionadas con pena de reclusión de 8 años y un día hasta 15 años. Sanciones que son impuestas, en atención a la gravedad que conlleva la comisión de una de las acciones descritas en el delito de Genocidio.

Asimismo, en su art. 100, hace referencia a los delitos que no prescriben, entre los cuales se encuentra el delito de Genocidio, esto conforme he manifestado debido a la gravedad que entraña éste delito.

Con éste Código ante todo se busca establecer sanciones que sean proporcionales al delito y al daño ocasionado a la víctima. De igual forma busca, evitar que éstos actos queden impunes y puedan ser sancionados, motivo por el cual es un delito imprescriptible.

Aspectos que fueron considerados, de acuerdo a las recomendaciones establecidas en el Estatuto de Roma y que deben ser asumidas por los países que son suscribientes del Estatuto, sin embargo, la mayor parte de ellos no lo hicieron.

b. CONTINENTE EUROPEO. Con relación a éste Continente he tomado en cuenta España y Alemania, que además de ser los países que tiene mayor influencia en la mayor parte de las legislaciones, al presente tienen una legislación promulgada de acuerdo al Estatuto de Roma, de ahí que las señalo a continuación.

ESPAÑA. Firmó el Estatuto de Roma el **18 de julio de 1998** y lo ratificó el 25 de octubre de 2000.

Conforme se establece en el 3er. cuadro, España tiene una legislación vigente en materia de cooperación con la Corte Penal Internacional, así como en materia penal, es así que, en su artículo 1ero, además de considerar el Estatuto de Roma, España toma en cuenta los Convenios, Tratados y su legislación interna, con el objetivo de evitar conflictos entre la Corte Penal Internacional y los Tribunales españoles y lograr una efectiva cooperación, conforme lo dispone el Art. 86 del Estatuto de Roma.

Pero además, regula varios aspectos del auxilio judicial internacional, motivo por el cual, introdujo determinados complementos procesales, señalados en su Art. 20, donde hace mención a otro tipo de formas de cooperación.

En su Art. 22, hace referencia a la aplicación de las penas, otorgando a la Corte Penal Internacional la posibilidad de disponer que el condenado purgue su condena en éste país.

Respecto a las consecuencias accesorias y la reparación a las víctimas, también se encuentran reguladas mediante normativas mínimas, establecidas en su Art. 23, otorgando la posibilidad de aplicar las normas generales y eventuales realizadas con la Corte Penal Internacional.

En relación al delito de Genocidio, tema principal de mi tesis, debo manifestar que se encuentra considerado en el **Art. 607** del Código Penal español, **LIBRO II, titulado DELITOS Y SUS PENAS, del TÍTULO XXIV, denominado de los DELITOS CONTRA LA COMUNIDAD INTERNACIONAL, otorgando una sanción específica, para cada una de las acciones del delito de Genocidio, las que detallo a continuación:**

1. Cuando se produce la muerte, la agresión sexual, o se ocasiona la lesión en los miembros del grupo, el autor es sancionado con la pena de prisión de 15 a 20 años.

2. En caso de producirse el sometimiento o el desplazamiento, o se impongan medidas destinadas a impedir la reproducción de los miembros del grupo, el autor es sancionado con pena de prisión de 8 a 15 años.

Asimismo considera también, como una forma de genocidio, la difusión de ideas que permitan la comisión de las acciones descritas precedentemente, o busquen la rehabilitación de regímenes que amparen estas prácticas, sancionando esta acción, con la pena de prisión de 1 a dos años.

Es así que, mediante ésta legislación, establece los mecanismos necesarios para llevar adelante una cooperación efectiva con la Corte Penal, manteniendo su soberanía.

ALEMANIA. Firmó el Estatuto de Roma el 10 de diciembre de 1998 y lo ratificó el 11 de diciembre de 2000, es también uno de los pocos países que cumplieron a cabalidad la obligación asumida en el momento de firmar y convertirse en miembro del Estatuto de Roma, toda vez que, no sólo realizó un proyecto legislativo, sino que actualmente tiene una legislación en materia penal, denominada **LEY DE INTRODUCCIÓN DEL CÓDIGO PENAL INTERNACIONAL**, puesta en vigencia el **26 de junio de 2002**.

El Art. 1 de ésta Ley, establece el ámbito de aplicación, que está dirigido a los delitos que atentan contra el Derecho Internacional, sean cometidos en territorio alemán o fuera de el.

El Art. 3 hace mención a la Culpabilidad, señalando que no es considerada para los **que actúan bajo órdenes militares, salvo cuando el subordinado no haya comprendido que las órdenes son antijurídicas.**

Con relación al Art. 5 hace referencia a la imprescriptibilidad de los delitos

establecidos a partir del Art. 6 al Art. 14 de ésta ley, entre los cuales además del Genocidio, se encuentran los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad, delitos que no prescriben por el transcurso del tiempo.

Así el delito de **GENOCIDIO**, se encuentra previsto en el Art. 6 del Código Penal Internacional de Alemania, donde menciona que acciones son consideradas como Genocidio, entre ellas está, el causar su muerte, lesiones, sometimientos, imposición de medidas que impidan sus nacimientos, el traslado forzoso, estableciendo una sola sanción para éste delito, como es la **pena privativa de libertad de por vida**, es decir que no considera ni agravantes, menos aún ningún tipo de atenuantes, al contrario establece y aplica la pena máxima, reconocida en el Art. 77 del Estatuto de Roma.

2.3 BIENES JURÍDICOS VULNERADOS POR EL DELITO DE GENOCIDIO

Antes de hacer referencia a los bienes jurídicos vulnerados por el delito de Genocidio, considero necesario dar un concepto de lo que se entiende por bien jurídico, de ahí que siguiendo el concepto otorgado por **LUIS JIMENEZ DE ASÚA**, señala que “**Bien jurídico son los intereses protegidos por el Derecho. Son de inapreciable importancia, para indicar el fin de un determinado precepto y de todo el ordenamiento jurídico**”⁷⁰. Ahora bien, en atención al concepto otorgado y la descomposición del tipo, determino que el delito de Genocidio, si bien, es considerado como un delito contra el Derecho Internacional, busca proteger muchos bienes jurídicos más, como ser: **la vida, la libertad de tránsito, libertad de pensamiento, la salud**, de ahí que, a continuación desarrollo cada uno de ellos, con el objetivo de comprender la gravedad que implica el atentar contra uno de estos derechos.

⁷⁰ **JIMENEZ DE ASÚA, Luis**; “Principio de Derecho Penal la Ley y el Delito”, 3era. Edición 1958, Buenos Aires Argentina; Pág. 20.

a) **Derecho a la vida.** Siguiendo la definición otorgada por Miguel A. Padilla, el derecho a la vida, es entendido como el **“Derecho a disfrutar plenamente del ciclo natural de la vida humana, desde la concepción hasta la muerte, sin que pueda ser interrumpido, ni, incluso amenazado, salvo en circunstancias excepcionales y entonces, conforme a precisas reglas legales”**.⁷¹ De ahí que, el derecho a la vida es considerado como el derecho principal de todo ser humano, toda vez que, marca el principio para el ejercicio y defensa de los demás derechos subjetivos, extremo que demuestra la importancia que conlleva su protección, toda vez que atentar contra éste derecho supone un daño de carácter definitivo e irreparable para la humanidad.

En atención a lo manifestado, surge la preocupación a nivel mundial de otorgar una protección a éste derecho, motivo por el cual, dicha protección se encuentra plasmada en el Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, que establece, toda persona tiene derecho a la vida, la libertad y la seguridad de su persona, normativa que se convierte en el principal ejemplo para que sea considerado en las legislaciones particulares del mundo. Así nuestra legislación, la señala en el **Art. 7 literal a) de la Constitución Política del Estado**[^], que reconoce como derecho fundamental de toda persona al **Derecho a la vida**.

De igual forma, se brinda protección a éste bien jurídico, en nuestro Código Penal, toda vez que se consideran como delitos todas aquellas acciones que atentan contra éste derecho, que se encuentra previsto en el Título VIII, de la parte especial, Capítulo I, que hace referencia a los **DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL**, por integridad corporal se entenderá, a la **preservación, sin detrimento alguno de la integridad del cuerpo y de la mente**, protección que se extiende a los tratamientos crueles, inhumanos o degradantes así por ejemplo se hace mención al asesinato, el homicidio y otros más.

⁷¹ PADILLA, Miguel A.; “Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías”; Parte II; Buenos Aires Argentina 1988, Pág. 9.

[^] Ver apéndice, pág. XVII

De ésta forma, se demuestra la gran importancia de éste derecho, que conforme ya he manifestado líneas más arriba es el derecho que permite dar origen a los demás derechos.

b) Derecho a la libertad de expresión y pensamiento. Cabe aclarar que ambos derechos son considerados equivalentes, sin embargo es necesario hacer una diferenciación entre ambos, esto debido a que la primera hace referencia a ese derecho de buscar, recibir y difundir informaciones, ideas, sin considerar limitaciones, en forma oral, escrita, o cualquier otro procedimiento. Mientras que el derecho a la libertad de pensamiento, expresa la libertad de información comprensiva realizada por un propietario de medios de comunicación, difusor de noticias, lector, oyente o espectador.

Ahora bien, si bien ambos derechos tienen sus diferencias, no dejan de ser uno más importante que el otro toda vez que, ambos merecen la protección, al igual que el derecho a la vida en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Así, el derecho a la libertad de pensamiento se encuentra establecido en el **Art.18** de dicha Declaración, y la libertad de expresión en el **Art. 19**.

Respecto a nuestra legislación, éstos derechos se encuentra previstos en el **Art.7, literal b) de la Constitución Política del Estado[^]**, donde se reconoce que, toda persona tiene **derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones sin importar el medio por el cual lo realicen.**

Asimismo, nuestro Código Penal, también considera aquellos actos que van contra la libertad, dispuesto en el **Título X de la parte especial, Art. 296 que específicamente considera como delito a la libertad contra la prensa**, donde se sanciona la privación o impedimento de la emisión libre del pensamiento o la circulación de libros, periódico, o cualquier medio.

[^] Ver apéndice, pág. XIX

c) **Derecho a la libertad de tránsito.** O conocido como libertad de locomoción, que ante todo, se refiere a la libertad que tiene cualquier persona de permanecer en un determinado territorio cualquiera que fuere su medio elegido, y éste derecho sólo será restringido por orden judicial, es considerado como derecho, en atención a que, todo ser humano, necesita moverse de un lugar a otro, en el que sea aceptado y atendido, de ahí que, es también señalado en el **art. 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.**

Asimismo, **el derecho a la libertad de tránsito,** está previsto en la Constitución Política del Estado en el **Art. 7, literal g)**[^]. De igual forma en el Código Penal, **en el Título X, Capítulo I de la parte especial de nuestro Código Penal.**

d) **Derecho a la libertad de culto.** Que implica **“La libertad de conservar su religión o sus creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado”**⁷².

Ante todo se busca el respeto a las diferentes religiones, iglesias, para que ejerzan, divulguen sus dogmas, principios, siempre y cuando no sean contrarios a la moral – ej. El sacrificio de animales -, la ley – es decir que, su práctica implique la comisión de un acto considerado como delito en la ley -. Éste derecho guarda una relación estrecha con la conciencia

Con relación a éste derecho, debo señalar que se encuentra establecido en el Art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y al ser considerado como un derecho humano, nuestra Constitución Política del Estado mediante su Art. 3, reconoce **la religión católica y garantiza el ejercicio de cualquier otro culto.**

[^] Ver apéndice, pág. XI, XII, XIII

⁷² PADILLA, Miguel A.; “Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías”; Parte II; Buenos Aires Argentina 1988, Pág. 101.

2.4 PRINCIPIOS CONSIDERADOS EN EL ESTATUTO DE ROMA.

Con relación a los principios establecidos en el Estatuto de Roma, debo manifestar que se encuentran señalados en la parte III, a partir del Artículo 22 hasta el Artículo 25 del mencionado Estatuto, y son los principios que a continuación desarrollo:

ESTATUTO DE ROMA

Artículo 22

Nullum crimen sine lege

1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte.
2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena.
3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto.⁷³

El artículo 22 al plasmar el principio Nullum crimen sine lege, hace referencia a la **competencia de la Corte Penal Internacional**, toda vez que, señala, una persona será penalmente responsable, solo a partir de que la conducta constituya al momento de su comisión, un crimen de la competencia de la Corte, es decir que, se encuentre **descrito en un determinado tipo penal en el Estatuto de Roma**, solo a partir de éste momento, la Corte Penal Internacional tendrá la competencia de procesar al autor o autores del delito, esto, con el objetivo, de que los actos realizados por la Corte Penal Internacional sean considerados legales.

Cabe hacer referencia que nuestra legislación, considera éste principio en su **artículo 14 de la Constitución Política del Estado**[^], al señalar “Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales o sometidos a otros jueces que los designados con **ANTERIORIDAD DEL HECHO DE LA CAUSA.....**”⁷⁴

⁷³ PADILLA, Miguel A Ibid., pag. 792

[^] Ver apéndice, pág. XXI

⁷⁴ HONORABLE CONGRESO NACIONAL; “Constitución Política del Estado y Ley de Necesidad de Reformas a la Constitución”; Promulgado el 20 de febrero de 2004, pág. 18.

Artículo 32 “Nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni ha privarse de lo que ellas no prohíban”⁷⁵ y el **Art. 13 del Código Penal**, que establece “**Se puede imponer una pena siempre y cuando una determinada forma de actuar sea reprochable penalmente**” es decir que, para considerar a una acción como delito debe haber sido descrito con anterioridad en un tipo penal del Código Penal, ya que por más reprochable que sea una acción, sino está descrita en el Código Penal, no puede ser considerada como delito.

De ahí que por el **Art. 22 del Estatuto de Roma**, se determina que la Corte Penal Internacional, es competente para conocer solo los delitos descritos en los **Artículos 5, 6 y 7 del Estatuto de Roma**.

En el numeral 2 de éste mismo artículo, se hace referencia al principio de Favorabilidad al mencionar que **la interpretación de una conducta no será realizada por analogía y en caso de no ser concreta siempre se interpretará a favor del imputado**, aspecto fue tomado en cuenta en nuestra Constitución en el párrafo IV del **Artículo 16**, y en la segunda parte del 4 del Código Penal boliviano, ambos artículos permiten la aplicación de una disposición posterior siempre y cuando sea favorable al imputado.

En el numeral 3 de éste artículo, se establece que la tipificación de algunos delitos en el Estatuto, no influye para que también puedan ser considerados como delito de derecho internacional.

ESTATUTO DE ROMA

Artículo 23

Nulla poena sine lege

Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.⁷⁶

⁷⁵ Ibid., **HONORABLE CONGRESO NACIONAL** ; pág. 14

⁷⁶ **NACIONES UNIDAS**, “Estatuto de Roma”, pag 792

Respecto al principio **NULLA POENA SINE LEGE**, establecido en el artículo 23 del Estatuto debo señalar que guarda una estrecha relación con el principio **NON BIS IDEM**, previsto en el **Artículo 45 de nuestro Código de Procedimiento Penal (INDIVISIBILIDAD DEL JUZGAMIENTO)**, que hace mención a la indivisibilidad del juzgamiento, que establece que por un mismo hecho no se podrá seguir diferentes procesos aunque los imputados sean distintos, esto cuando existen mas de dos procesos en diferentes juzgados, lo que da lugar a la conexitud, establecida en el Art. 67 y 68 del Código de Procedimiento Penal, y de esa forma obtener una Sentencia Única, es decir, cuando un Juez toma conocimiento de la pluralidad de delitos, debe dictar una sola Sentencia, tomando en cuenta el delito más grave, aplicando el **concurso ideal o real**, establecidos en los **Artículos 44 y 45 del Código Penal**, en atención, al parágrafo I del Artículo 4 del Código Penal, que al respecto menciona “..... **ni sujeto a penas o medidas de seguridad penales que no se hallen establecidas en ella....**”⁷⁷.

En el caso de la Corte Penal, mediante el Artículo 23 se busca garantizar, que la persona declarada culpable, sea sancionada con las penas establecidas por el artículo 77 del Estatuto de Roma, no pudiendo dictarse una Sentencia con una pena distinta o que no éste considerada en el Artículo 77 del Estatuto. **(ver página 44, donde se encuentra transcrito el Artículo 77 del Estatuto de Roma).**

Aspecto que fue tomado en cuenta de forma muy acertada, por la Corte Penal Internacional en su Estatuto, para evitar la dualidad de procesos y dictar Sentencias con sanciones y penas correctas.

ESTATUTO DE ROMA

Artículo 24

Irretroactividad ratione personae

- 2. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.**
- 3. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena.**⁷⁸

⁷⁷ MINISTERIO DE JUSTICIA; “Código Penal Boliviano , Ley N°1768 de 10 de marzo de 1997”, edit. América.

⁷⁸ NACIONES UNIDAS, “Estatuto de Roma”, pag. 792, 793.

En el numeral 1 de éste artículo, se hace referencia a la **responsabilidad penal**, que surge a partir de que una determinada conducta, se encuentre descrita, en los tipos penales previstos por los Artículos 5 y 6 del Estatuto de Roma, señalando que la Corte Penal, no puede procesar por una conducta que antes de la vigencia de la Corte y su Estatuto, no era considerado como delito, por muy reprochable que pueda ser dicha conducta.

El principio de la **Irretroactividad Ratione Personae**, ha sido tomado en cuenta, para evitar que las sentencias pronunciadas por la Corte Penal, sean tachados de ilegales, como sucedió con las Sentencias emitidas por los Tribunales creados para la Ex Yugoslavia, Tribunales como el de Tokio, que fueron creados para sancionar crímenes cometidos con anterioridad a su vigencia, porque atentan contra el principio de legalidad, toda vez que, primero ocurrió el hecho, luego recién se tipifica, señalando el precepto y al final se crea el Tribunal que debe juzgar, que si bien, fue una forma de defender a la sociedad, sí así quiere, fue atentando contra el principio de legalidad tanto objetiva y subjetiva.

Éste principio al igual que los mencionados anteriormente también se encuentra establecido en nuestra legislación en el **Artículo 33 de nuestra Constitución Política del Estado[^]** que señala **“La Ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social, cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente”**.

Artículo 81 también de la Constitución al disponer “La Ley es obligatoria desde el día de su publicación, salvo disposición contraria de la misma Ley”⁷⁹ en concordancia con el Artículo 4 de nuestro Código Penal que transcribo en forma inextensa: “Nadie podrá ser condenado o sometido a medida de seguridad por un hecho que no esté expresamente previsto como delito por LEY PENAL VIGENTE al tiempo en que se cometió, ni sujeto a penas o medidas de seguridad penales que no se hallen establecidas en ella.

[^] Ver apéndice, pág. XXIV

⁷⁹ HONORABLE CONGRESO NACIONAL; “Constitución Política del Estado, Ley N°1615 de 6 de febrero de 1995”; pág. 9 y pág. 20; La Paz – Bolivia 2004.

Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al dictarse el fallo o de la vigente en el tiempo intermedio se aplicará siempre la más favorable.....”⁸⁰.

Mediante éste principio, se limita a la Corte a conocer y sancionar solo aquellos hechos que hayan sido previstos en el Estatuto con anterioridad a su realización, esto en consideración a que el principio de Irretroactividad de la Ley, refiere, **que la Ley rige solo a partir de que entra en vigencia y es obligatoria para lo venidero y no así para los hechos que hayan sido realizados con anterioridad.**

Asimismo, en el numeral 2 del Artículo 34 del Estatuto de Roma, se considera la aplicación de la Ley más favorable, estableciendo la excepción a la Irretroactividad de la Ley, establecida en el Art. 33 de nuestra Constitución Política del Estado y Artículo 4 parágrafo II del Código Penal boliviano, antes descritos.

En consecuencia se limita a conocer, precisar y sancionar sólo aquellos hechos, que ocurran con posterioridad a la vigencia del Estatuto de Roma es decir a partir de 1 de Julio de 2002.

ESTATUTO DE ROMA

Artículo 29

Imprescriptibilidad

Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán⁸¹.

Con relación a éste principio, debo señalar que es considerado como **“Una norma de Derecho Internacional General, vigente más allá de la existencia de un vínculo contractual que la ratificara convencionalmente”**, de ahí que, es establecido como principio del **Derecho Internacional Consuetudinario⁸²**.

⁸⁰ MINISTERIO DE JUSTICIA; “Código Penal Boliviano, Ley 1768 de 10 de marzo de 1997”, pag.28; Edit. América.

⁸¹ Ibid., MINISTERIO DE JUSTICIA; pág. 23.

⁸² DÍAZ, Carlos Alberto; “La Imprescriptibilidad Penal y Resarcitoria de los Crímenes de Lesa Humanidad”; Edición Argentina; Editorial Librería de La Paz; Argentina, 2006; pág. 126

Éste principio, es consagrado de manera formal en la **Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad**, aprobado por Naciones Unidas, mediante Resolución 2391 (XXIII) de 26 de noviembre de 1968⁸³. Convención que surge, en atención a las diferentes Resoluciones emitidas por Naciones Unidas, que confirman la necesidad de castigar los crímenes de guerra y de lesa humanidad, por ser considerados como **delitos graves en el Derecho Internacional, de ahí que, en éste ámbito no existe un plazo de prescripción**, más aún si se considera que, a través de ésta figura, se busca la efectiva represión de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, son un elemento importante para prevenir éstos crímenes, otorgar una protección eficaz a los derechos humanos y libertades fundamentales, fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacional.

En es atención a estos fundamentos, que el principio de imprescriptibilidad, es considerado en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, además de tomar cuenta que tanto los **delitos de lesa humanidad y los delitos de guerra**, son de competencia de la Corte antes mencionada, motivo por el cual, no interesa el lugar y tiempo en que hayan sido cometidos.

Sin embargo y a pesar de que la **IMPRESCRIPTIBILIDAD**, es un principio de Derecho Internacional, no fue debidamente considerado en nuestra legislación interna, toda vez que, si bien éste instrumento es incorporado en el nuevo Código de Procedimiento Penal Boliviano, que a decir del Dr. **Arturo Yañes Cortés**, fue introducido siguiendo la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional **“Bajo criterios que**

⁸³ Ibid., **DÍAZ, Carlos Alberto**; pág. 12.

responden al **DESCONGESTIONAMIENTO DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, con el objetivo de sancionar al Estado por no dar una respuesta pronta y oportuna mediante el proceso penal, tanto a la víctima como al imputado, por el retardo en la ejecución de sus deberes”⁸⁴.

Ahora bien, es en atención a éste criterio que nuestro Código de Procedimiento Penal, considera el régimen de prescripción en el Art. 29 que señala:

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

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

- 1. En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad de seis o más de seis años;**
- 2. En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años;**
- 3. En tres años, para los demás delitos sancionados con penas no privativas de libertad; y**
- 4. En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad.**⁸⁵

Si bien es cierto que, mediante la prescripción se busca establecer que el Estado mediante el Poder Judicial, la Policía y el Ministerio Público, cumpla con su función de juzgar los delitos en forma oportuna, pienso que no debería ser aplicado a todos los delitos establecidos en la parte especial de nuestro Código Penal, por lo menos no, aquellos que son considerados como graves, esto por las consecuencias que conlleva su comisión; pero sobre todo por el daño que ocasiona a la sociedad, como es el caso del delito de Genocidio, así como los delitos de lesa humanidad, aspecto que no es tomado en cuenta por nuestro Código de Procedimiento Penal. Toda vez que, si partimos de la pena establecida por nuestro Código Penal, para el delito de Genocidio en su art. 138, que es de **diez a veinte años**, se determina que ésta pena es mas de seis años, por tanto se encuadra en el num. 1 del Art. 29 de nuestro Código de Procedimiento Penal, **es decir que el delito de Genocidio en nuestro país, PRESCRIBE a los ocho años**, sin embargo, cabe aclarar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional establecida en nuestro país, que de conformidad a lo dispuesto

⁸⁴ YAÑEZ CORTÉS, Arturo; “Nuevo Código de Procedimiento Penal: Jurisprudencia Constitucional y Documentos”; 2da. Edición; Edit. Talleres Gráficos “Gaviota del Sur”; Sucre – Bolivia, 2002; pág. 180.

⁸⁵ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS; “Nuevo Código de Procedimiento Penal”; 1era. Edición; Edit. Cooperación Alemana (GTZ); La Paz – Bolivia 1999; Pág. 120.

en el Art. 44 de la Ley del Tribunal Constitución, es de cumplimiento obligatorio y vinculante, siendo así que determina que el término de la prescripción, se inicia después de que existe la imputación formal. Pero aún y con ésta salvedad, que desde ya no se considera en ninguna garantía para al víctima, toda vez que, la celeridad de un proceso está en la mayor parte de los casos sometida a diversos aspectos como ser la eficiencia de los funcionarios del Poder Judicial, la Policía, la Fiscalía, los Abogados. Como un ejemplo claro, tenemos el proceso iniciado contra Sanchez de Lozada y sus Ministros, por los delitos cometidos durante febrero y octubre de 2003, habiendo transcurrido desde ese año hasta el presente cinco años, sin poder realizar ni siquiera la etapa preparatoria del proceso, es decir que, pasan tres años más y estos hechos quedaran en la impunidad, como otros delitos de Genocidio, cometidos durante los gobiernos defectos, que tampoco fueron juzgados.

Aspectos que demuestran, la falencia que existe en nuestro país, respecto a la actualización de las leyes, en atención al avance que tiene el derecho, con relación a algunas instituciones, como en el caso de la prescripción, - al respecto debo aclarar, que el proyecto de la nueva Constitución Política del Estado, aprobado por la Asamblea Constituyente, incluye en su art. 112, la prescripción de los delitos de lesa humanidad, como una garantía de las personas -, situación que considero muy positiva para nuestro país y que debe ser tomada en cuenta. Mas aún, si es un compromiso que asumió Bolivia, al ser uno de los países que firmó y ratificó el Estatuto de Roma, debiendo tomar en cuenta en primer lugar que el delito de **GENOCIDIO**, y **todos los delitos de lesa humanidad, no son delitos comunes, sino que su comisión conlleva un daño a nivel mundial, de ahí que son tema central de muchos Convenios, Acuerdos a nivel internacional, por tanto son IMPRESCRIPTIBLES**, conforme manifesté precedentemente, sin importar el tiempo, lugar o momento en que hayan sido cometidos, menos aún tomar por con la que sea sancionado, lo contrario implica dejar en total desprotección a las víctimas, pero sobre todo, la seguridad de la humanidad misma y la colisión de nuestras leyes internas, con la internacionales .

Motivo por el cual, en mi propuesta que será plasmada en el tercer Capítulo, sugiero la modificación del art. 29 del Código de Procedimiento Penal, referente al régimen de prescripción, donde deberá establecerse la **IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DELITO DE GENOCIDIO Y OTROS DELITOS DE LESA HUMANIDAD.**

2.5 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 59 INC. 12 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO[^].

Para lograr mejor comprensión y análisis de éste Artículo, considero necesario transcribir sólo la parte pertinente respecto de mi tesis:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

“Artículo 59. Son atribuciones del Poder Legislativo:

1. Dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas.

12. Aprobar los tratados, concordatos y convenios internacionales”.⁸⁶

De la norma transcrita, en éste Artículo, se establece las atribuciones del Poder legislativo, que reside sobre el Congreso Nacional de nuestro país, que se encuentra compuesta por dos cámaras la de Diputados y de Senadores conforme lo señala el Art. 46 de nuestra Constitución Política del Estado. Es en atención a éste Artículo que en el num. 1 y 12, se señala como atribuciones principales el dictar leyes, aprobar tratados y convenios internacionales, es en función a ésta atribución, que nuestro país, suscribe el Estatuto de Roma el **17 de julio de 1998 y lo ratifica mediante Ley de 27 de junio de 2002**, asumiendo el compromiso de adecuar la legislación penal, en atención al **Principio de Complementariedad**, considerado en el Art. 17 del Estatuto de Roma, es decir que nuestra legislación debe incluir y sancionar los delitos de Lesa Humanidad, entre los cuales se encuentra considerado el delito de Genocidio, en cumplimiento a lo dispuesto en los Artículos 86 y 88 del Estatuto de Roma, esto en atención a la gravedad y daño que entrañan dichos delitos a toda la humanidad, de ahí que, son considerados de carácter internacional,

[^] Ver apéndice, pág. XXVII

⁸⁶ **H. CONGRESO NACIONAL;** “Constitución Política del Estado”, Pág. 20.

extremo que justifica que sean incluidos en las legislaciones penales de todos los países que son suscribientes del Estatuto de Roma, esto incluso, con el objetivo de facilitar y hacer viable el principio de complementariedad.

Sin embargo y conforme lo he mencionado en el subtítulo 2.2.2 de la página 126 de mi tesis, nuestro país, a pesar de haber firmado, ratificado el Estatuto de Roma y asumir la obligación de adecuar la legislación penal al mismo, hasta el presente no lo ha hecho, motivo por el cual, hasta el presente no contamos con una legislación que establezca los delitos de lesa humanidad entre los cuales está considerado el Genocidio, otorgando sanciones que sean proporcionales a la gravedad de los hechos de cada uno de éstos delitos, y de ésta forma evitar la impunidad del autor o autores del delito de Genocidio, y no como viene sucediendo hasta ahora, que la sanción impuesta por nuestro Código Penal, otorga mayores beneficios al imputado. En un ejemplo claro, como es de Gonzalo Sánchez de Lozada, que es acusado por el delito de Genocidio, – sucedido durante los hechos acaecidos en febrero y octubre negro -, que conforme he expresado en el punto **2.1.3.1, 5to. Párrafo, página 99**, puede someterse a muchos beneficios en virtud a la pena tan benigna que otorga nuestro Código Penal.

2.6 LA EXTRADICION EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA Y EL ESTATUTO DE ROMA.

Antes de ingresar al análisis de la Extradición, considero necesario hacer referencia al concepto de esta institución, para éste fin me remito a la Enciclopedia Jurídica OMEBA, que señala **“La Extradición es un acto, por el cual un Estado entrega por imperio de una ley expresa (tratado o ley) un individuo a otro Estado, que lo reclama con el objeto de someterlo a un proceso penal o al cumplimiento de una pena”**.⁸⁷

⁸⁷ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, pág. 85.

Del concepto señalado precedentemente, se establece que la naturaleza jurídica de la Extradición es **normativa**, toda vez que, debe surgir necesariamente de una **Ley o Tratado que puede ser bilateral o multilateral** realizado entre los Estados, para ello será necesario, que el hecho, por el que se solicite la Extradición, sea considerado en la legislación de los Estados como delito.

Pero, además y por la naturaleza misma de ésta institución, su fundamento es la **utilidad**, toda vez que, mediante éste instrumento se busca evitar que los delitos comunes, queden en la impunidad y de ésta forma coadyuvar a prevenir y reprimir los delitos, bajo la dirección de los principios de **solidaridad y reciprocidad**.

Ahora bien, conforme he manifestado líneas más arriba, para que la Extradición pueda entrar en vigencia, es necesario que sea realizado mediante una Ley o Tratado bilateral o multilateral, de ahí que, nuestra Constitución considera éste aspecto, en su Art. 59 inc. 12, que fue motivo de un análisis en el subtítulo anterior de éste capítulo, pero, para mejor claridad, reitero que hace referencia a la atribución que otorgada nuestra Constitución Política al Poder Legislativo, de **aprobar Tratados, Concordatos y Convenios Internacionales**, es bajo está atribución que nuestro país hasta el presente a firmado varios tratados de Extradición, que actualmente y luego de haber seguido el procedimiento legislativo establecido desde el Art. 71 hasta el Art.81 de nuestra Constitución Política del Estado ahora son consideradas como Leyes de la República, así por ejemplo: está el acuerdo bilateral firmado entre Bolivia y los Estados Unidos aprobado por el Congreso el 6 de noviembre de 1996 mediante Ley N°1721, y que fue ratificado por nuestro país y por los Estados Unidos el 14 de noviembre de 1996, entrando en vigencia a partir del 21 de noviembre de 1996, cuyo objetivo principal es **mejorar la cooperación entre ambos Estados, mediante la entrega recíproca de personas imputadas, declaradas culpables o condenadas por una acción considerada como delito en ambos países**.

De igual forma, nuestro país, firmó acuerdos multilaterales, entre los cuales está el **Tratado de Montevideo**, que es un acuerdo a nivel regional, realizado durante el segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, entre julio y agosto de 1939 y marzo de 1940, en Montevideo, Uruguay. El objetivo principal de éste acuerdo ante todo está relacionado a precisar el Régimen de la Extradición, es decir, que los países suscribientes asuman el **compromiso de entregar a las personas que hayan sido procesadas o condenadas por las autoridades de alguno de los dos Estados**, aspecto que es considerado como una **obligación para los países que forman parte de éste acuerdo**, conforme se establece en el **Título II, Capítulo I titulado “Del Régimen de la Extradición”, artículo 18 y siguientes**, incluyendo el procedimiento, así como otros aspectos, relacionados con esta institución.

Entre otro de los Acuerdos multilaterales, está la **Convención de Viena**, suscrita el 20 de diciembre de 1988 en Viena, Austria, aprobado por el Congreso nacional el 23 de mayo de 1990, mediante Ley N°1159 de 30 de mayo de 1990, vigente a partir del 11 de noviembre del mismo año, siendo el objetivo principal de ésta Convención, **promover la cooperación internacional, para combatir los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, previsto en el Artículo 3 de dicha Convención, delitos que dan lugar a la Extradición, obligación asumida por cada uno de los países suscribientes de la presente Convención, conforme se establece en el Artículo 6 de la Convención de Viena.**

Es en atención a éstos acuerdos bilaterales y multilaterales, que nuestro país, asume la obligación de tomar en cuenta la Extradición, en la legislación penal, conforme detallo a continuación:

a) **CÓDIGO PENAL.** La Extradición, se encuentra dispuesta en el Art. 3, del libro Primero, donde se ratifica que la Extradición de una persona sometida a la jurisdicción nacional, será entregada a otro Estado, siempre y cuando exista un tratado internacional o algún Convenio de Reciprocidad, en cuyo caso es requisito indispensable que el hecho por el cual se solicita la Extradición, sea considerado como delito en ambos Estados.

b) **LEY DEL RÉGIMEN DE LA COCA Y SUSTANCIAS CONTROLADAS (Ley 1008).** Con relación a ésta disposición, debo mencionar, que también considera la Extradición, toda vez que los delitos relacionados con el narcotráfico, son considerados como delitos de lesa humanidad, motivo por el cual, es indispensable contar con una institución como la Extradición, que permita mejorar la colaboración entre todos los Estados y así realizar una lucha conjunta contra éstos y otros delitos. Es así que la Ley 1008, considera la Extradición en su **Título VIII, denominado como Régimen Internacional, en su Artículo 148, donde aclara que ésta institución, se regula por lo dispuesto en el artículo 3 de nuestro Código Penal**, es decir que, la entrega por Extradición se rige por la existencia de un tratado internacional o en su caso un convenio de reciprocidad.

c) **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.** Considera la Extradición en su Artículo 149, Capítulo II, Título VI, cuya denominación es la **COOPERACIÓN JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA INTERNACIONAL**, artículo que en concordancia con el Art. 3 del Código Penal, establece, que la Extradición, se rige por las **Convenciones y tratados internacionales, o en caso de no existir ninguno de éstos, se rige por las reglas de reciprocidad.**

COMENTARIO. De lo manifestado precedentemente, considero necesario resaltar el siguiente aspecto:

Si bien, tanto el Código Penal, la Ley 1008 y el Código de Procedimiento Penal, coinciden en que la Extradición, nace de un tratado bilateral o multilateral, o caso contrario de un convenio de reciprocidad, existe una total contradicción entre el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal vigente, toda vez que, ésta segunda disposición, conforme he señalado líneas más arriba, ubica a la Extradición en el Capítulo de la **COOPERACIÓN JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA INTERNACIONAL**, es decir que, se toma a ésta institución como una simple manera de **cooperación, que de acuerdo al Art. 138 del mismo Código de Procedimiento Penal, consiste en brindar asistencia a solicitudes realizadas por autoridades extranjeras**, extremo que no ocurría con el antiguo Código de Procedimiento Penal, que en concordancia con el tratamiento que le da el Código Penal y la Ley 1008, establecen que la Extradición es un acuerdo basado en la **reciprocidad, donde existe igualdad de obligaciones y privilegios**, siendo mucho más amplia y precisa su finalidad.

Situación que considero, además de contradictoria, perjudicial para nuestro país, al momento de aplicar nuestra legislación, o un tratado bilateral, multilateral, o las reglas de reciprocidad, toda vez que, podría ocasionar la colisión de leyes, aspecto que puede ser aprovechado por la persona sometida a la Extradición, quitando el verdadero valor y utilidad a ésta institución, ya que conforme he señalado precedentemente, la mayor parte de los tratados y convenios, muchas veces también se limitan a considerar a la Extradición como un simple forma de cooperación a nivel internacional, que conforme ya explique a mi criterio es demasiado genérico, para la verdadera utilidad que tiene esta institución, que si bien, no es tema central de mi tesis, creo necesario hacer notar, por la importancia que conlleva.

2.6.1 FORMAS DE EXTRADICIÓN. En Atención a lo dispuesto en los Artículos 156 y 157 de nuestro Código de Procedimiento Penal, existen dos clases de Extradición, las que desarrollo a continuación:

a) **EXTRADICIÓN ACTIVA.** Que de acuerdo a lo establecido por el Dr. Clemente Espinoza Carballo, señala que la Extradición Activa **“Es la solicitada por el Estado nacional a otro Estado, para traer a través del procedimiento de extradición al territorio nacional a una persona, nacional o extranjera, para que responda por un delito cometido dentro de nuestra República.”**⁸⁸ De acuerdo a éste concepto, se establece que en éste tipo de Extradición el Estado nacional actúa como **requirente**, de ahí que, el Art. 156 antes señalado, establece que la solicitud es realizada por el Juez o Tribunal del proceso, a petición del Fiscal o querellante, cuando haya imputación formal del delito o exista Sentencia condenatoria, para cuyo fin nuestro Estado, deberá remitirse al tratado o convenio internacional.

b) **EXTRADICIÓN PASIVA.** **“Es la solicitada por otro Estado al Estado boliviano, requiriendo la expatriación de un nacional o extranjero que se encuentre en nuestro territorio, para ser juzgado en el país requirente”**⁸⁹. Con relación a ésta forma de Extradición, debo señalar que el Estado boliviano actúa como **requerido**, motivo por el cual y de acuerdo a lo establecido por el art. 157 del Código de Procedimiento Penal, la solicitud de Extradición debe ser presentada por el Estado requirente ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, precisando la identificación de la persona a ser extraditada, el lugar donde se encuentra, así como la documentación de la tipificación del delito. En caso de que la persona a ser extraditada esté procesada debe acompañar la Resolución Judicial de imputación, con la respectiva tipificación del delito, el tiempo y lugar de la comisión del delito, y el mandamiento de detención. De igual forma, señala que en caso de que la persona a ser extraditada haya sido condenada, deberá acompañarse copia auténtica de la sentencia condenatoria y la certificación de la ejecutoria., para ello a diferencia de la extradición activa deberá remitirse, además del tratado o convenio internacional, al

⁸⁸ **ESPINOZA CARBALLO, Clemente;** **“CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Anotaciones, Comentarios y Concordancias)”**; 3era. Edición 2007, Edit. El País, Santa Cruz – Bolivia, Pág. 165.

⁸⁹ **Ibid., ESPINOZA CARBALLO;** pág. 166

procedimiento para la Extradición, establecido en nuestro Código de Procedimiento Penal.

2.6.2 PROCEDIMIENTO PARA LA SOLICITUD DE EXTRADICIÓN.

Con relación al procedimiento para solicitar la extradición de una persona, deberá ser realizada en atención a lo establecido en nuestra Constitución, tratados y Convenciones Internacionales, o caso contrario en atención a las reglas de reciprocidad, conforme lo señala el Art. 149 del Código de Procedimiento Penal.

Cualquiera que sea la clase de extradición, nuestro Código de Procedimiento Penal, establece en su Art. 158 en concordancia con la segunda parte del art. 3 del Código Penal y el Art. 55 num. 22 de la Ley de Organización Judicial, que es la **Corte Suprema de Justicia, la autoridad competente para resolver sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud de Extradición**, teniendo la facultad, conforme señala el Art. 154 del Código de Procedimiento Penal, disponer al momento de resolver sobre éste extremo, la detención preventiva en caso de existir una sentencia condenatoria o resolución de detención, por el plazo máximo de seis meses. De igual forma, podrá disponer la detención provisional por el plazo de noventa días, en caso de que no se hayan presentados todos los documentos exigidos para la extradición, o en su caso la entrega de los bienes muebles o instrumentos del delito incautados o secuestrados al autor de la comisión del delito.

Ahora bien, para que la solicitud de extradición sea procedente, los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, deberán tomar en cuenta además del requerimiento emitido por el Fiscal General de la República, que **el delito por el que se solicita la extradición se encuentre tipificado y sancionado tanto en nuestra legislación penal como en la legislación penal de la nación que solicita la Extradición, pero además**

se deberá también tomar en cuenta que la pena privativa de libertad sea mayor de dos o más años, esto en caso de ser extranjeros y en caso de ser nacionales la pena deberá ser superior a dos años, requisitos estos que se encuentra considerados en el Art. 150 y el Art. 158 del mismo Código de Procedimiento Penal.

De igual forma, también se considera que la extradición procede, cuando la solicitud está dirigida al cumplimiento de una condena en el Estado requirente, para ello, será suficiente que por lo menos exista como mínimo un año para terminar de cumplir la pena.

Por otra parte, la solicitud de extradición, será declarada improcedente cuando se determine que fue realizada por discriminación de raza, sexo, opinión, religión, etc., cuando exista una sentencia ejecutoriada en nuestro país por el mismo delito que motiva la extradición, o en caso de que el delito haya prescrito, exista amnistía, o exista indulto a favor del imputado, aspectos determinados en el Art. 151 del Código de Procedimiento Penal.

Asimismo y en caso de que exista dos o más solicitudes de extradición realizadas por diferentes Estados contra la misma persona, ésta será otorgada con preferencia al Estado donde se haya cometido el delito más grave, o en caso de que el delito tenga la misma calidad, será otorgada al Estado que realizó primero la solicitud.

2.6.3 LA EXTRADICIÓN EN EL ESTATUTO DE ROMA. Por la importancia, que implica la función que cumple la Extradición, como es facilitar la cooperación internacional, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la considera también en la parte IX, donde hace mención a la **cooperación internacional y la asistencia judicial**, a partir del Art. 86 hasta el Art. 90, donde establece, la

cooperación que deben prestar los Estados partes del Estatuto. Para ello, dicha solicitud puede ser realizada por la misma Corte, mediante la vía diplomática, o con la intervención de la Organización Internacional de la Policía Criminal u otra organización regional.

De igual forma, se otorga a la Corte, la facultad de invitar a los Estados que no sean parte a prestar la correspondiente asistencia mediante un arreglo especial, un acuerdo u otra forma adecuada. Asimismo puede solicitar información y documentos de cualquier organización intergubernamental y otras formas de asistencia.

Por otra parte, también se deja establecido que los Estados partes deben asegurar procedimientos que sean aplicables a todas las formas de cooperación, además de éste aspecto, se determina que ante una solicitud dos o más solicitudes sobre la misma persona, prevalece la solicitud realizada por la Corte Penal Internacional.

De esta forma, el Estatuto de Roma, considera la figura de la Extradición, que conforme he mencionado precedentemente es una institución de gran importancia, ante todo por la función que cumple a nivel internacional.

CAPITULO III

PROPOSICIÓN PARA MEJORAR LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO EN NUESTRO CÓDIGO PENAL

PREÁMBULO

Para éste propósito y siguiendo la metodología que empleo durante el desarrollo de mi tesis, dividiré éste Capítulo en dos partes.

La Primera, donde estableceré los fundamentos sociales, históricos, jurídicos, filosóficos y políticos, que demuestren la necesidad que existe de mejorar la tipificación del delito de Genocidio, en nuestro Código Penal, siguiendo las recomendaciones establecidas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, del cual nuestro país es suscribiente.

En la Segunda parte de éste Capítulo, ensayaré el proyecto de ley de modificación al delito de Genocidio, previsto y sancionado en el Art. 138 del Código Penal boliviano, en éste sentido me remito, al correspondiente desarrollo.

I PARTE

FUNDAMENTOS PARA LA MODIFICACIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO EN NUESTRO CÓDIGO PENAL, CONFORME RECOMIENDA EL ESTATUTO DE ROMA

3.1 FUNDAMENTOS.

Antes de ingresar a la modificación misma del art. 138 del Código Penal, considero necesario establecer, cuales son mis fundamentos principales para realizar dicha propuesta, toda vez que, nacen de una necesidad social, jurídica, histórica y hasta política, debido a la evolución constante que tiene el Derecho, cuyo objetivo principal, es regular la conducta de las personas en la sociedad, de ahí que, desarrollo a continuación cada uno de estos fundamentos.

3.1.1 FUNDAMENTO HISTÓRICO. Conforme he manifestado en mi primer capítulo, el delito de Genocidio, conocido hasta antes de 1945 como **el delito de sin nombre**, trajo consigo consecuencias funestas para la humanidad, en atención a que su comisión, ocasionó la desaparición de pueblos íntegros, cobrando mayor importancia, con las atrocidades cometidas durante la segunda guerra mundial, por el régimen nazi, bajo el fundamento de defender la pureza de la sangre aria, - dando muerte además de los judíos, a grupos étnicos como los gitanos, políticos comunistas o marginales sociales⁹⁰, aspectos que dieron origen a que la humanidad, busque a través de organismos internacionales, instrumentos jurídicos que permitan además de proteger, respetar los derechos fundamentales e inherentes al hombre y prevenir la comisión de éste delito, advirtiendo que

⁹⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco; “Derecho Penal, parte especial”, Décimo Quinta Edición, Valencia 2004, pág. 758.

su comisión, conlleva un castigo grave por causar la muerte, o en su caso el daño físico, psicológico, no solo a una persona, sino a todos los miembros de éstos grupos, considerando ante todo que éstos actos, dieron origen al resentimiento y dolor entre pueblos, Naciones, incluso Estados. De ahí que, hasta antes de la inclusión del delito de Genocidio como tal, surgieron tres sucesos importantes a nivel mundial, como es el **Tratado de Sevres**, suscrito por Turquía el 10 de agosto de 1920, por el que asumía el compromiso de entregar a los culpables de la matanza de la población Armenia realizadas durante 1914, 1918, para ser juzgados después de la segunda guerra mundial.

El segundo suceso, la promulgación de la Convención Internacional para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, realizada el **9 de diciembre de 1948**, instrumento jurídico, que sentó las bases principales y que entró en vigencia a partir de el **12 de enero de 1951**, es a partir de ésta Convención, que surge la inclusión del delito de Genocidio en las legislaciones penales del mundo, aspecto que se constituye en el tercer suceso para la evolución de éste delito. Al respecto cabe mencionar que nuestro país, **incluye el delito de Genocidio ya en el anteproyecto del Código Penal de 1964, en su Art. 138, sancionando éste delito de 8 a 10 años**, sin embargo recién es incluido en el Código Penal de 1972, aprobado mediante **Decreto Supremo N°10772 de 16 de marzo de 1973**, donde se modifica la sanción que actualmente considera el Art. 138 del Código Penal, que es de diez a veinte años de privación de libertad.

Sin embargo y a pesar de existir la tipificación a éste delito en nuestra legislación, continuaron suscitándose diversas formas de Genocidio, que hasta el presente no fueron sancionados. Así por ejemplo, tenemos los hechos suscitados durante **la época de las dictaduras, donde además de atentar contra la libertad, se ocasionó la desaparición y muerte de muchas personas. De igual forma, tenemos los enfrentamientos ocasionados en los Centros mineros de Amayapampa y Capasirca, los hechos suscitados en Febrero y Octubre negro, durante el Gobierno de Gonzalo Sanchez de Lozada, sobre**

los cuales, si bien se iniciaron las respectivas investigaciones, no se obtuvieron mayores resultados, salvo en el caso de Luis Garcia Meza y algunos de sus colaboradores, que fueron acusados y condenados por el delito de Genocidio, siendo el único proceso realizado en nuestro país y que concluyó con una condena[^].

Es ante ésta flagrante violación de los derechos humanos y sobre todo la preocupación a nivel mundial, que se creó la Corte Penal Internacional, organismo que en coordinación con cada uno de los países que ratificaron su Estatuto, busca procesar a los autores del delito de Genocidio y cualquier otro delito considerado de lesa humanidad, de ahí que, cada uno de los Estados que firmó y ratificó el **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**, asumió el compromiso de adecuar la legislación penal, esto con el fin, de facilitar la aplicación de la legislación penal de cada país y del Estatuto de Roma, bajo el marco de respeto al derecho de soberanía, para evitar la colisión de leyes y así lograr una lucha eficaz contra los delitos que han causado y continúan causando dolor en todo el mundo.

En atención a lo mencionado precedentemente y considerando que **Bolivia es Estado parte del ESTATUTO DE ROMA, habiendo firmado el 17 de junio de 1998 y ratificado el 27 de junio de 2002, mediante Ley de la República N°2398 de 24 de mayo de 2002**, y tomando en cuenta que hasta el presente, transcurrieron seis años de éste acontecimiento sin que se haya realizado la adecuación de nuestro Código Penal, que facilite la aplicación tanto del Estatuto de Roma como de nuestro Código, conforme he manifestado siempre respetando el derecho de soberanía, y que si bien existió la propuesta realizada por el Dr. Benjamín Miguel, en el anteproyecto para la modificación del Código Penal de 1996, está no fue tomada en cuenta, y siendo que actualmente existe esta necesidad, no sólo con relación al delito de Genocidio, sino por el surgimiento de nuevos tipos penales, toda vez, que el Derecho en sus diversas especialidades, específicamente en el ámbito penal, evoluciona ante la aparición de nuevas doctrinas, que buscan mayor protección de los derechos humanos, y considerando más aún la gran importancia que tiene

[^] Ver entrevista anexo

la conservación de la especie humana, por ende la protección a uno de los elementos que conforma un Estado, como es la población, es que considero necesario la modificación en la sanción al delito de Genocidio, así como su ubicación en el Código Penal, en capítulo específico que considere y describa todos los delitos de lesa humanidad.

3.1.2 FUNDAMENTO SOCIAL. Con relación al ámbito social, está por demás señalar de las grandes secuelas que dejaron en la humanidad los hechos que se produjeron durante la época Nazi, donde además de ocasionar la muerte de muchas personas, aumentó el número de niños, jóvenes, huérfanos, la disgregación de muchas familias, madres que tuvieron que abandonar a sus hijos, personas que fueron torturadas, mujeres que fueron violadas, de los cuales, algunos tuvieron la posibilidad de escapar hacia otros lugares, para empezar una nueva vida, cambiando de apariencia, de identidad, de idioma, asimilar nuevas costumbres, esto con el objetivo de conservar su vida y evitar ser perseguidos. Sin embargo, muchos de ellos y pese a que salvaron sus vidas, aún tienen el rencor, el dolor acumulado por la pérdida de un familiar, la destrucción de todo un pueblo durante éste régimen, que al final, no trajo consigo ningún beneficio para Alemania, menos aún para el mundo, simplemente la sed de venganza de todo un pueblo que hasta el presente vive a la defensiva.

Para no ir muy lejos, basta señalar lo sucedido en nuestro país, durante los regímenes dictatoriales de Barrientos, Banzer, donde también se ocasionó la muerte de mucha gente, en la mayoría de los casos, varias de estas personas fueron desaparecidas, la crueldad con la que eran torturados, perseguidos, algunos exiliados, por el simple hecho de no compartir el mismo pensamiento político y que son de conocidos como Tocata, Catavi, la noche de San Juan (ver anexos pág. ..). De igual forma está la marcha por la paz, realizada por los mineros y que fue disuelta a medio camino, como también sucedió con la marcha de los ancianos, realizada hace dos años atrás.

De igual forma los sucesos de febrero y octubre negro (ver anexo pág. X), en el que se volvieron a reabrir las heridas de un pasado, la intolerancia entre dos clases sociales, el racismo que aún subsiste en nuestra sociedad pese al tiempo transcurrido, situaciones que al presente solo dañan la unidad de nuestro país.

Motivo por el cual, y siendo que el delito de Genocidio, es cometido debido a ésta intolerancia de respetar la forma de pensar, la raza de algunas personas, la religión o simplemente la diferencia social, es que, es necesario modificar la sanción al delito de Genocidio, no solo con el objetivo de sentar un antecedente, sino principalmente con el objetivo de evitar su comisión, pero sobre evitar que ésta brecha continúe creciendo.

3.1.3 FUNDAMENTO JURÍDICO. Si bien es cierto, que mediante la Convención para la Prevención y Sanción al delito de Genocidio, aprobado por Naciones Unidas, mediante Resolución N° 260 A(III) de 9 de diciembre de 1948, y que fue puesta en vigencia por Naciones Unidas, a partir del 12 de enero de 1951, se consideró el Genocidio como delito, que dicho sea de paso es pluriofensivo, esto, debido a que su comisión no implica atacar contra un solo bien jurídico, sino contra varios bienes, pero, éste instrumento jurídico no fue suficiente, para prevenir y castigar la comisión de éste delito, motivo por el cual, surge una nueva necesidad, como es la búsqueda de un Tribunal a nivel mundial, el cual tenga dentro de sus atribuciones, el juzgamiento a nivel mundial de aquellas personas que cometan éste delito, de ahí que, se considera que la Corte Penal Internacional, con su respectivo Estatuto, más conocido como el ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, que fue aprobado el 17 de julio de 1998 y vigente a partir de el 1 de julio de 2002, conforme establece el Art. 126 del mencionado Estatuto, sea el órgano que tenga competencia para el juzgamiento de éste delito.

Ahora bien, conforme mencione en el análisis realizado, en el segundo Capítulo, específicamente en el punto 2.4 de la página 126, nuestro país, firmó el Estatuto de

Roma el 17 de julio de 1998 y lo ratifico el 27 de junio de 2002, mediante Ley de la República N°2398 de 24 de mayo de 2002, en atención a la atribución otorgada al Poder Legislativo, de aprobar tratados, convenios internacionales, dispuesta en el num. 12 del Art. 59 de la Constitución Política del Estado. Motivo por el cual, la firma y ratificación del Estatuto de Roma en nuestro país, es Ley de la República, habiendo sido sometida para éste fin al procedimiento legislativo, dispuesto por nuestra Constitución Política del Estado, a partir del Art. 71 al 81, aspecto que también fue analizado en el subtítulo antes señalado.

Por tanto, al ser considerada como Ley de la República, es de cumplimiento obligatorio, conforme dispone el Art. 81 de la Constitución Política del Estado; sin embargo, hasta el presente, no se cumplió con la obligación asumida por nuestro país, como Estado parte de la firma y ratificación del Estatuto de Roma, como es el adecuar la legislación interna de acuerdo a las recomendaciones y sugerencias del Estatuto de Roma, en atención a lo señalado en el preámbulo del mencionado Estatuto, esto con el objetivo de coadyuvar y facilitar la aplicación del Estatuto de Roma, así como la intervención de la Corte Penal Internacional, al tomar conocimiento de la comisión del delito de Genocidio establecido en el art. 6 del Estatuto de Roma, o de algún delito de lesa humanidad, descrito también en el Art. 7 del mismo Estatuto. Aspecto éste que, al presente se convierte en una gran necesidad para nuestro país, no sólo ante los sucesos de octubre o febrero negro, sino ante la posibilidad de que éstos actos continúen sucediendo. De ahí que, mediante la propuesta del anteproyecto, que realizo en la presente tesis, busco modificar el delito de Genocidio, en varios aspectos, es decir, desde su reubicación, la inclusión de otros sujetos pasivos, la modificación de la pena, así como especificar su imprescriptibilidad, aspectos que detallo y fundamento a continuación:

3.1.3.1 CON RELACIÓN A LA UBICACIÓN. En mérito a la descomposición realizada en el segundo capítulo de mi tesis, página 72, nuestro Código Penal, ubica

al delito de Genocidio, en el Título I, del Capítulo IV, denominado DELITOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL, denominación que hace entender que la comisión de éste delito, está dirigido a dañar un solo bien jurídico, como son las relaciones internacionales de nuestro país con otros Estados, aspecto que no corresponde, toda vez que de acuerdo a los antecedentes históricos, desarrollados en el primer Capítulo, pude observar que, la comisión de éste delito, conlleva afectar y dañar más de un bien jurídico como ser la vida, la salud, la libertad de tránsito, la libertad de pensamiento, de religión, y lo que es peor no de una sola persona, sino de todo un grupo humano, que se constituye en una parte de la población de nuestro país, por ende uno de los elementos esenciales de nuestro Estado, conforme también desarrollé, en la página 103 del Segundo Capítulo, motivo por el cual, el delito de Genocidio, es considerado como **delito de lesa humanidad**, conforme establece el Art. 7 del Estatuto de Roma, aspecto que no es considerado por nuestro Código Penal, de ahí que hasta el presente, el delito de Genocidio continua siendo considerado como un delito común, cuando por su relevancia, el bien jurídico que protege, el daño que ocasiona y sus consecuencias, éste delito importa la atención de toda la humanidad.

Motivo por el cual, haciendo mío el párrafo expresado en las bases del anteproyecto del Código Penal de 1964, que señala “El Código Penal deberá ser un cuerpo orgánico y coherente de normas, lo cual contribuirá a una correcta sistemática y a una acertada construcción técnica”⁹¹, considero necesario que en nuestro Código Penal, se incluya un Capítulo específico para el delito de Genocidio, previsto y sancionado en el Art. 138 del Código Penal, así como de todos los delitos, considerados de lesa humanidad y que se encuentran establecidos en el art. 7 del Estatuto del Roma. Entre los cuales estarán, por ejemplo:

1. La Reducción a la esclavitud o estado análogo, previsto actualmente en el Art. 291 del Código Penal

⁹¹ COMISIÓN CODIFICADORA NACIONAL; “Bases y Anteproyecto Código Penal Boliviano”; Edit. Cajías; La Paz –Bolivia 1964; pág. 9.

2. La privación de libertad, previsto y sancionado en el Art. 292 del Código Penal
3. Las vejaciones y torturas, previsto y sancionado en el Art. 295
4. La violación, considerado en el Art. 308
5. El tráfico de personas, establecido en el Art. 321 bis del Código Penal.

Con relación a estos delitos, considero necesario aclarar, que no son motivo de estudio en la presente tesis, sin embargo, los menciono a efecto de establecer que son delitos de lesa humanidad, de ahí que simplemente, hago referencia a su nomen juris, esto con el objetivo de, demostrar que existe la necesidad de su reubicación en un capítulo específico en el Código Penal, conjuntamente con el delito de Genocidio, que es el tema central de mi tesis.

En atención a lo previamente aclarado, considero que todos estos delitos, deben ser incluidos en un Capítulo V del Título I del Código Penal, cuya denominación sea “DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD”, esto, debido a la correlación de bienes jurídicos que se busca proteger en el Título I, como es la SEGURIDAD DEL ESTADO, siendo que en los primeros tres capítulos, se protege, la seguridad exterior, la seguridad interior, la tranquilidad pública y el Derecho internacional, ahora bien y en atención a lo manifestado precedentemente, mi propuesta está dirigida a incluir en un Capítulo V la protección a la especie humana, elemento esencial, para la composición de un Estado. Debiendo considerarse una nueva numeración, a partir del Art. 141, conforme señalo a continuación:

TITULO I
DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO
CAPÍTULO V
DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD

Artículo 141. (GENOCIDIO)♦.....

Artículo 142. (REDUCCIÓN A LA ESCLAVITUD O ESTADO ANÁLOGO)♦.
.....

Artículo 143. (PRIVACIÓN DE LIBERTAD).....

Artículo 144. (LAS VEJACIONES Y TORTURAS).

Artículo 145. (VIOLACIÓN).

Artículo 146. (TRÁFICO DE PERSONAS).

Artículo 147. (DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS)♦.....

De ahí que, justifico y fundamento esta necesidad de establecer un nuevo Capítulo, esto con el objetivo también de facilitar y diferenciar un delito común de un delito de lesa humanidad, que es motivo de este trabajo, además como tengo manifestado, la humanidad es el elemento indispensable.

3.1.3.2 CON RELACIÓN A LA DESCRIPCIÓN DEL TIPO. Del análisis realizado en los elementos constitutivos del delito de Genocidio, previsto y sancionado en el Art. 138 de nuestro Código Penal, y que fue desarrollado en el Segundo Capítulo, en el punto 2.1.1, página 65 y siguientes, pude analizar que el Genocidio, para ser considerado como tal exige el elemento **PROPÓSITO**, es decir, que el autor tome conocimiento de lo que va realizar, para conseguir la destrucción total o parcial de un determinado grupo, elemento que desde ya se torna difícil

♦ Con relación a la descripción y elementos que constituyen este delito, los haré referencia posteriormente.
♦ Conforme manifesté en la página 181, con relación a este delito y los mencionados a partir del Art. 142 al 146, sólo sugiero su reubicación en este Capítulo, toda vez que no son motivo de estudio en la presente tesis.
♦ Este artículo fue incluido al Código Penal mediante Ley N°3326 de 18 de enero de 2006, durante el gobierno interino de Eduardo Rodríguez Veltze.

demostrar en juicio, tanto para la víctima, como para el Ministerio Público, toda vez que, en la mayor parte de los hechos sucedidos en nuestro país, si bien existen los muertos o personas lesionadas, en ningún momento se demostró que el autor haya provocado estos actos, con el **PROPÓSITO DE DESTRUIR UN GRUPO**, peor aún sí el autor o autores son funcionario públicos o altos dignatarios de nuestro Estado, como ejemplo claro, tenemos, lo sucedido con Sánchez de Lozada, quién justifica los sucesos de febrero y octubre de 2003, bajo el fundamento de la existencia de una convulsión social, él como máxima autoridad del Estado, debía imponer orden, en atención a la facultad que le otorga la propia Constitución.

Motivo por el cual, éste elemento se constituye en un perjuicio para la víctima, ya que para realizar la acusación por éste delito, es necesario que concurren todos los elementos y la falta de alguno podría dar paso a que incluso la denuncia o querrela sean rechazadas. De ahí que, considero necesario excluir de la descripción del artículo 138 (Genocidio), el término de el **PROPÓSITO, aspecto que lo plasmo en mi proyecto de ley**, debiendo ser considerado como un delito de resultados, es decir que no importe cual fue la intención sino que sea suficiente con que exista la muerte masiva de varias personas, o su lesión.

De igual forma, en atención a la descomposición del delito de Genocidio, considero que el **sujeto pasivo**, se limita a tres grupos, como es el nacional, étnico o religioso, sin tomar en cuenta que puede ser cometidos contra otros grupos cuyas características particulares puedan ser motivo de discriminación, más aún si consideramos que en la actualidad, continúan surgiendo nuevas formas de opresión a los grupos humanos, así por ejemplo, está el prohibir el uso de un idioma propio de un determinado grupo, o el obligar a que asuman un idioma totalmente ajeno a ése grupo, de igual manera está el hecho de prohibir el uso de bibliotecas, prohibir que ese grupo realice la práctica de determinadas costumbres, usos, hábitos y que ahora,

es conocido como Genocidio Cultural, situación que nuestro Código Penal, no considera en forma específica en la descripción del delito de Genocidio en el Art. 138, aspecto con el que coincide la opinión del Dr. Osvaldo Zegarra, distinguido Abogado y Docente de la materia de Derecho Penal en la Universidad Mayor de San Andrés, en oportunidad de entrevistarlo. **(ver pág. , anexo N° 2, entrevista N° 4, pregunta 2).**

Asimismo, tampoco se considera a los grupos que pertenezca a un determinado partido político o que profesan, una determinada ideología política, contra quienes actualmente se comete el llamado Genocidio Político.

Motivo por el cual y en atención a la evolución constante del derecho, la aparición de éstas formas que buscan oprimir, destruir a determinados grupos humanos, considero necesario que en la descripción del Art. 138, de nuestro Código Penal, se incluya en forma específica, que el delito de Genocidio también puede ser cometido contra grupos raciales, culturales, políticos o cualquier otro grupo identificado por una determinada característica[♦], toda vez que el hecho de no encontrarse descritos, podría ser una causa suficiente para que el autor o autores, no sean sancionados, más aún, si consideramos que nuestra propia Constitución Política del Estado, dispone en su Art. 32 “Nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni privarse de lo que ellas no prohíban”, es decir que, al no encontrarse expresamente descritas en el Art. 138, hace suponer que estas acciones no son reprochables penalmente, por ende que no constituyen delito, toda vez que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 13 del Código Penal, establece que no hay pena sin culpabilidad.

Es en mérito a estos fundamentos, que en mi propuesta, excluyo de la descripción del delito de Genocidio, el término de la intención, incluyendo por otra, nuevos

[♦] Como los abusos cometidos durante éste año, en los departamentos de Sucre y Cochabamba, elementos que serán incluidos en el anteproyecto de ley que realizo en la presente tesis.

sujetos pasivos, como ser los grupos raciales, culturales, políticos, elementos que no se encuentran previstos actualmente en el Código Penal, debiendo quedar redactado el artículo, de la siguiente manera.

TITULO I
DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO
CAPÍTULO V
DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD

Artículo 141. (GENOCIDIO). El que destruyere **total o parcialmente un grupo nacional, étnico, religioso,** cultural, político, racial, o identificado por una determinada característica, **será sancionado:**.....

Con relación a la descripción de la segunda y tercera parte del Art. 138 de nuestro Código Penal, debo señalar que a comparación de otras legislaciones que fueron motivo de análisis en el segundo capítulo, a partir de la página 104 y siguientes, pude determinar que nuestro Código, también considera el caso de producirse por las mismas causas, una masacre sangrienta. De igual forma en la tercera parte, establece que el sujeto pasivo también puede ser específico, en éste caso las autoridades o funcionarios públicos, es decir que, a comparación de otras legislaciones, incluso del propio Estatuto de Roma, en éste sentido se encuentra mucho más completo, motivo por el cual no considero que haya que hacer mayor modificación en éstos dos últimos párrafos.

3.1.3.3 CON RELACIÓN A LA PENA. A efecto de establecer el fundamento jurídico, con relación a éste punto, considero necesario empezar señalando que: “La sanción es un mal impuesto por el Estado al culpable de una infracción penal, como consecuencia de la misma y en virtud de una sentencia condenatoria”⁹². Entonces,

⁹² MIGUEL HARB, Benjamín; “Derecho Penal”; Tomo II Parte Especial, Delitos en Particular; Edit. Juventud; Edición 1988; La Paz – Bolivia; Pág. 324.

tomando en cuenta éste concepto establecido por el Dr. Benjamín Miguel, con relación a la pena, además de lo analizado en el segundo capítulo de la presente tesis, en el punto correspondiente a la descomposición del delito de Genocidio, específicamente en el punto 2.1.1, página 64, se establece que el Genocidio es una conducta humana, penalmente reprochable, porque entraña varios hechos, que dañan más de un bien jurídico protegido por el Estado, entre los cuales está, además de la vida, la integridad física, la libertad, la libertad de tránsito, el honor, de ahí que, éstas conductas son consideradas como antijurídicas, por ser contrarias a la norma, además de tomar en cuenta que el sujeto pasivo en éste tipo penal, es un grupo humano, es decir, se trata de una pluralidad⁹³ de personas, por tener la “Calidad de ser más de uno”. De ahí que puedo determinar que las víctimas son múltiples, aspecto que no fue tomado en cuenta en la imposición de la sanción a éste delito, pero que sin embargo, es considerado como una agravante a partir de la reforma del Código Penal de 1997, para los delitos de Estafa, Estelionato, Quiebra, Alzamiento de bienes o falencia civil, apropiación Indebida, Abuso de confianza y Manipulación informática de acuerdo al Art. 346 (Agravación en caso de víctimas múltiples) de nuestro Código Penal, en atención a la función preventiva de la norma penal y las consecuencias tanto personales como sociales, situación que tampoco fue considerada en ésta reforma, pese a existir la sugerencia realizada por el Dr. Benjamín Miguel en el anteproyecto de la reforma de 1997, que no fue ni siquiera motivo de estudio en dicha reforma.

De ahí, que, conforme también manifesté, en el análisis desarrollado a partir de la página 101 del presente trabajo, además de las entrevistas realizadas a personas, entendidas en el tema (**Ver anexoNº2, entrevistas 1, 2, 3, y 4, pregunta 3**) quienes coinciden con el criterio de que la pena actual establecida para el delito de Genocidio, en el Art. 138 de nuestro Código Penal, no cumple a cabalidad con uno de los principios de la pena como es la PROPORCIONALIDAD, toda vez que, no existe relación entre las acciones descritas en éste tipo penal y las consecuencias que

⁹³ Bis idem, **DICCIONARIO OCÉANO UNO**

emergen de su comisión. Así por ejemplo: no es lo mismo ocasionar la muerte de una persona, que de todo un grupo de personas, de cuyas consecuencias, emerge el dejar en la orfandad a niños, viudas que deben asumir un doble rol de padre y madre, o viceversa, padres que pierden a sus hijos, etc., “conforme se pudo observar de los recientes hechos sucedidos en la Comunidad del Porvenir, del Departamento de Cobija, en la denominada Masacre del Cacique”. (ver anexo N° 3, pág. X publicaciones del periódico)♦.

Hecho que se encuadra a los elementos del delito de Genocidio, previsto en el Art. 138 del Código Penal, que debe ser modificado con relación a la sanción, así como la complementación de algunos elementos, conforme manifesté en el Capítulo II, en atención al Art. 77 del Estatuto de Roma, que es aplicable en nuestro país, por ser Ley de la República.

Pero además, de la comisión del delito de Genocidio, existe concurso real e ideal de otros delitos más, como ser: SEDICIÓN; INSTIGACIÓN PÚBLICA A DELINQUIR, TERRORISMO. ATENTADOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE (LEY N°2494 LEY DEL SISTEMA DE SEGURIDAD CIUDADANA DE 5 DE AGOSTO DE 2003), ASESINATO, previsto en el Art. 252 del Código Penal, DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. (Ley N° 3326 de 18 de enero de 2006, publicada el 21 de enero del mismo año)*, conforme lo señala el Dr. José María Rivera Ibáñez en su artículo publicado en el periódico (ver anexo N° 4).

♦ Esta última expresión o manifestación la introduje recientemente, no obstante estar el trabajo concluido, en atención a que la conducta se subsume al delito de Genocidio.

* Artículo de Periódico publicado por el **Dr. JOSÉ MARÍA RIVERA IBAÑEZ**; “CONCURSO DE DELITOS Y CODELINCUENCIA DEL EX PREFECTO Y OTROS, EN EL DEPARTAMENTO DE PANDO”, septiembre 2008

Continuando con éste comentario, que no es lo mismo dar muerte a una persona o varias personas, o el hecho de provocar lesiones al grupo de personas, impidiendo su desenvolvimiento normal en la sociedad, que en la mayor parte de los casos, se deriva en un gran complejo para éstas personas, como es el quedar mutilado de uno de los miembros, el perder la movilidad del cuerpo, quedar impedido del uso de uno de los sentidos, aspectos que no fueron tomados en cuenta por nuestro Código Penal, a momento de imponer como pena de diez a veinte años de presidio, para el delito de Genocidio, sanción que no guarda proporcionalidad con relación al hecho cometido, más aún, si se considera que se trata de grupos étnicos, campesinos de escasos recursos, y lo que es más, si se toma en cuenta que el Estado a través de sus instituciones, no ha apoyado a las familias de la víctimas en el entierro, menos aún el pago de una pensión para ayudar a solventar las necesidades de éstas familias, que quedaron en la situación antes referida.

La sanción de diez a veinte años, actualmente establecida para el delito de Genocidio en el Art. 138 del Código Penal, posibilita, que el imputado, pueda someterse al procedimiento abreviado⁹⁴, establecido en el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, artículo que transcribo más adelante, facilitando que sea sancionado con la pena mínima, toda vez que en atención a lo dispuesto en el Art. 37 del Código Penal, el Juez tiene la facultad de determinar **la pena aplicable dentro de los límites legales, en el presente caso de DIEZ A VEINTE AÑOS.**

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

“Artículo 373. (Procedencia). Concluida la investigación, el fiscal encargado podrá solicitar al juez de la instrucción, en su requerimiento conclusivo, que se aplique el procedimiento abreviado.

Para que sea procedente deberá constar con el acuerdo de imputado y su defensor, el que deberá estar fundado en la admisión del hecho y su participación en él.

En caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento del hecho, el juez podrá negar la aplicación del procedimiento abreviado.

⁹⁴ YAÑEZ CORTES, Arturo; “Nuevo Código de Procedimiento Penal, Jurisprudencia Constitucional y Documental”; 2da. Edición, Sucre – Bolivia 2002, pág. 366.

La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no impedirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos”.

Si bien en el proceso abreviado, el Fiscal propone la pena, no puede ser menor que la señalada en la Ley, que en el caso de los delitos sancionados con penas absolutas sería de treinta años de presidio, como sucede en los delitos de Asesinato, previsto en el Art. 252 del Código Penal, Parricidio, Art. 253, Traición a la Patria, Art. 109, Sometimiento total o parcial de la Nación a Dominio Extranjero, Art. 110.

Ahora bien, en atención al Art. 373 del Código de Procedimiento Penal, se establece que, el proceso abreviado procede cuando el imputado cumple con algunos requisitos, como es el hecho de reconocer en forma voluntaria la comisión del hecho y su participación, que en concordancia con la Instructiva 005/01, emitida por la Fiscalía de la República, (**ver anexo N° 5**), debe existir el consentimiento de la víctima, procedimiento que si bien, en forma superficial aparenta ser beneficioso para la víctima, en el fondo conlleva un gran perjuicio, toda vez que, es necesario que el Fiscal cuente con suficiente prueba, no pudiendo presentar prueba testifical, de acuerdo al fundamento de ésta instructiva, por tratarse de un procedimiento especial y evitar el trámite tedioso del juicio oral, para el cual, es necesario que cuente con la suficiente prueba, en caso de no ser aceptado el procedimiento abreviado, toda vez que, la aceptación que haya podido manifestar el imputado no tiene ningún valor en el proceso ordinario. Pero además, se le otorga al Fiscal la atribución de solicitar la pena que debe ser impuesta, claro está dentro del parámetro establecido para el delito de Genocidio, es decir de diez a veinte años, aspecto que se convierte en gran perjuicio para la víctima, ya que en muchos casos el Fiscal, ingresa en una negociación de la pena, sin considerar las consecuencias ocasionadas. Aspectos que demuestran una vez más la desprotección en la que quedan las víctimas de éste delito, toda vez que el autor, puede reconocer que tuvo la intención de destruir un determinado grupo y que por ese motivo causó su muerte, o les provocó lesiones, o

realizó su traslado, permite que tranquilamente pueda someterse a éste procedimiento y conforme he señalado negociar dentro del parámetro de los diez a veinte años, el Fiscal presente la acusación y solicite la pena mínima, ante el Juez de Instrucción, que es la autoridad competente, conforme señala el num. 3) del Art. 54 del Código de Procedimiento Penal, artículo que transcribo a continuación:

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

“Artículo 54. (Jueces de Instrucción). Los jueces de instrucción serán competentes para.

3) La sustanciación y resolución del proceso abreviado.....”.⁹⁵

Dejando en total desprotección a la víctima, quién también en muchos casos por falta de recursos económicos y evitar el gasto de todo el proceso penal ordinario, o no contar con el asesoramiento jurídico debido, acepta éste procedimiento.

Pero además implica una verdadera burla para los sujetos pasivos o víctimas, quienes aún en el caso de aceptar el proceso abreviado, deben someterse a otras dificultades, como la solicitud de la reparación del daño causado, que se convierte en otra vicisitud, porque entraña iniciar otro proceso, como muy bien determina el Código de Procedimiento Penal en su Libro Segundo, Título III, Art. 382 al Art. 388, donde establece el procedimiento a seguir para la reparación del daño que en concordancia con lo dispuesto en el inc. 3) del Art. 53 del Código de Procedimiento Penal, señala que, éste proceso deberá iniciarse ante el Juez de Sentencia. Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Art. 41 del mismo Código de Procedimiento Penal, y si tomamos en cuenta que la comisión de éste delito, implica, afectar intereses colectivos o difusos, es el Fiscal quién debe iniciar ésta acción, pero en muchos casos, éste precepto se constituye en un saludo a la bandera, sin tener mayores repercusiones.

⁹⁵ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS; “Nuevo Código de Procedimiento Penal”; 1era. Edición; Edit. Cooperación Alemana (GTZ); La Paz – Bolivia 1999; pág. 214 y pág. 126.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

“Artículo 53 (Jueces de Sentencia).- Los Jueces de Sentencia son competentes para conocer la substanciación y resolución de;

3) El procedimiento para la reparación del daño, cuando se haya dictado sentencia condenatoria;.....”

“Artículo 41. (Ejercicio de la acción civil por el fiscal). La acción civil será ejercida obligatoriamente por el fiscal cuando se trate de delitos que afecten el patrimonio del Estado y, subsidiariamente cuando afecten intereses colectivos o difusos”⁹⁶.

Entre otra de las dificultades por las que deben atravesar las víctimas, conforme manifesté en el primer capítulo de la presente tesis, pág. 46 y siguientes, está el hecho de que la caja de reparaciones, que ya no se encuentra vigente en nuestra legislación, de ahí que, no existe institución alguna que recepcione los depósitos realizados en calidad de multa o indemnización.

Ahora bien, con relación a la tercera parte de la descripción del delito de Genocidio en el Art. 138 del Código Penal, debo señalar que si bien se considera como una agravante el hecho de que el autor o autores de la comisión de éste sean funcionarios públicos, considero que, la agravante de días multa impuesto en la tercera parte del Art. 138 del Código Penal (Genocidio), no es proporcional, a las acciones menos aún a las consecuencias que sufren las víctimas de éste delito, toda vez que el imponer el pago de una multa, puede ser cancelada sin mayor dificultad. Creo que en éste caso, existe una verdadera impunidad de los autores, por el solo hecho de ser “funcionario público”, lo que demuestra que en ésta tercera parte no se tomó en cuenta las consecuencias que surgen de la comisión de éste delito, de ahí que, no es una verdadera sanción, que sienta precedente para que los funcionarios públicos eviten incurrir en la comisión de éste delito, motivo por el cual, considero que se ésta agravante de días multa debe ser modificada por la inhabilitación especial, establecida en los Arts. 34 y 36 del Código Penal, criterio con el también coincidieron las personas a las que entreviste. (Ver entrevistas 1, 2, 3, pregunta 3; anexos 2). Así como el Dr. José María Rivera Ibáñez, Docente de la Facultad de

⁹⁶ Bis idem, “Nuevo Código de Procedimiento Penal”, pág. 125 y pág. 122

Derecho de la UMSA, en su artículo publicado en el periódico, donde sugiere la imposición de la inhabilitación, que implica la pérdida de mandato, cargo o comisión públicos, así como la incapacidad para obtener mandatos o el cargo o prohibición en el ejercicio de profesión, porque así lo exigen la gravedad de los hechos, los medios empleados, la extensión del daño causado y el peligro corrido para toda la población.

Porque resulta inconcebible que los funcionarios, encargados de la administración del Estado puedan violar estos derechos fundamentales y menos aún que se trate de un hecho culposos, porque ellos deben ser los más celosos en el cumplimiento de su función y del respeto a los derechos fundamentales.

Es mas, de lo sucedido en el Departamento de Pando, se puede establecer, que las autoridades que participaron en la realización y colaboración de esos hechos, puedan acogerse al principio de Favorabilidad, previsto en el Art. 32 de la Constitución Política del Estado y el Art. 4 del Código Penal, alegando en su favor ésta última parte del Artículo 138, lo que no debería ser permitido jurídica menos aún moralmente por el daño que causa éste hecho.

Elementos que también deben ser considerados por el Juez a momento de imponer la penal, tomando en cuenta lo establecido, en el Art. 38 de nuestro Código Penal, que hace referencia a la imposición de la pena, en la cual se debe analizar la personalidad del imputado, los medios empleados y la extensión del daño causado, como exprese anteriormente, aspectos que permiten determinar si la conducta del imputado es culposa o dolosa, en éste último caso, la intención del imputado estará dirigida a causar la destrucción total o parcial de un grupo étnico, nacional o religioso, aspecto que desde ya tiende a agravar el hecho, por las consecuencias que conlleva y el impacto que causa el delito, más aún, si el autor o autores son

funcionarios públicos, llegando a producir no solo daño material, sino también daño moral, de ahí que, se demuestra la falta de proporcionalidad con la relación a la sanción impuesta en ésta segunda parte del delito de Genocidio, previsto y sancionado en el Art. 138 del Código Penal.

Considero necesario aclarar que no es mi intención contradecir la moderna concepción criminológica que señala que el imponer una pena mayor a un delito, no significa que éste desaparecerá, estoy consiente, que aún existiendo una pena muy alta, éste delito seguirá cometándose, pero lo que sí pretendo en éste trabajo de tesis, es que la pena cumpla con uno de sus fines como es la PREVENCIÓN, considerada en el art. 25 de nuestro Código Penal, y de ésta forma evitar que la conducta del autor o autores de éste delito, no quede en la impunidad, conforme a sucedido hasta ahora, con Gonzalo Sánchez de Lozada y sus Ministros, contra quienes si bien existe imputación hasta el presente no es posible su juzgamiento.

De ahí que en mi propuesta, busco que Bolivia, como país suscribiente del Estatuto de Roma, pueda adecuar y otorgar sanciones que sean proporcionales a la gravedad que conllevan cada una de las acciones descritas en el delito de Genocidio, Art. 138 del Código Penal, esto con el fin, de evitar que los autores de la comisión de éstos delitos queden en la impunidad y de ésta forma prevenir su comisión.

Es en atención a estos fundamentos, que sugiero la modificación de la sanción establecida para el delito de Genocidio, en atención a cada una de las acciones descritas en éste tipo penal, señalando para cada una de ellas una pena específica, así por ejemplo: en caso de producir la muerte, debería ser sancionada con la pena máxima, reconocida por nuestra legislación en el Art. 17 de la Constitución Política del Estado, es decir con 30 años de presidio, establecida por el inc. 1) del Art. 27 del

Código Penal boliviano, pero además y con relación a la última parte del Art. 138 (Genocidio) sugiero que la agravante de días multa sea modificada por la inhabilitación especial, prevista en el Art. 34 y el Art. 36 del Código Penal, esto en caso de ser un funcionario público quién comete éste delito, es decir que, de acuerdo a la modificación que sugiero el delito de Genocidio deberá establecer las siguientes sanciones:

TITULO I
DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO
CAPÍTULO V
DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD

Artículo 141. (GENOCIDIO). El que destruyere total o parcialmente un grupo nacional, étnico, religioso, cultural, político, racial, o identificado por una determinada característica, será sancionado:

- 1. Con la pena máxima de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, en caso de producir la muerte de los miembros del grupo.**
- 2. De dos a ocho años de privación de libertad, sí causare lesiones gravísimas, graves o leves en los miembros del grupo.**
- 3. De tres a seis años si los sometiere a condiciones de inhumana subsistencia, o impusiere medidas destinadas a impedir su reproducción.**
- 4. De dos a cuatro años de privación de libertad, si realizare con violencia el desplazamiento de, mujeres, niños o adultos hacia otros grupos.**

Incurrirán en la sanción de treinta años de presidio sin derecho a indulto, el o los autores, u otros culpables que por sí solos, o por medio de otro, ocasionare masacres sangrientas en el país.

II. Sí el o los culpables de realizar una de las acciones descritas fueren autoridades o funcionarios públicos, la pena principal prevista para una de las acciones, será agravada con la inhabilitación especial.

3.1.3.4 CON RELACIÓN A LA PRESCRIPCIÓN. Conforme desarrollé en el segundo Capítulo de la presente tesis, página 130 y siguientes, la prescripción es considerada un principio de Derecho Internacional, aspecto que fue tomado en cuenta por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su Art. 29, motivo por el cual, para el Estatuto de Roma, todos los delitos que son de competencia de la Corte Penal, entre los cuales está, el Genocidio, así como otros delitos de lesa humanidad, no se acepta la prescripción de éstos delitos bajo ningún concepto, aspecto que es totalmente contradictorio con nuestra legislación, toda vez que de acuerdo al Art. 29 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal, establece la prescripción en ocho años, para los delitos, cuya pena privativa de libertad sea de seis o más de seis años, es decir que, el delito de Genocidio, prescribe en ocho años, debido a que la pena con la que es sancionado sobrepasa los seis años, aspecto que deriva en mayores dificultades para las víctimas de éste delito, impidiendo el juzgamiento de los autores, quienes quedan en total impunidad. Pero además, el aceptar la **PRESCRIPCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO**, así como de otros delitos de lesa humanidad, se da paso a la colisión de leyes, considerada en el Art. 6 del Código Penal, en atención a que tanto el Código Penal, como el Estatuto de Roma son Leyes de la República, dificultando la aplicación de éstas normas a un caso concreto. Motivo por el cual, considero que existe la necesidad de incluir en el Art. 29 del Código de Procedimiento Penal, la imprescriptibilidad del delito de Genocidio, así como de todos los delitos de lesa humanidad, conforme señala el art. 29 del Estatuto de Roma, contribuyendo de ésta forma incluso a la cooperación internacional, para juzgar a los autores de la comisión del delito de Genocidio.

De ahí que, fundamento porque es necesario, incluir como una excepción a la regla, en la última parte del Art. 29 del Código de Procedimiento Penal, la **IMPRESCRIPTIBILIDAD DE TODOS LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD, INCLUYENDO EL DELITO DE GENOCIDIO, SIN**

IMPORTAR EL TIEMPO, LUGAR, MOMENTO, O LA PENA CON LA QUE SON SANCIONADOS. MÁS AÚN SI CONSIDERA QUE EXISTE LA INTENCIÓN PLASMADA EN EL ART. 111 DEL PROYECTO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, APROBADA POR LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE.♦

En consecuencia, lo que expongo a continuación es una proposición mía, con la pretensión de evitar la prescripción del delito de Genocidio, así como de todos los delitos de lesa humanidad, y es como sigue:

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

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

El presente régimen de prescripción de la acción, no podrá ser aplicado a los delitos de: Genocidio y delitos de lesa humanidad, descritos en el título V, del Libro I, de la parte especial del Código Penal. Por tratarse de delitos que no prescriben, por el tiempo, el lugar o la pena con la que son sancionados.

3.1.4 FUNDAMENTO FILOSÓFICO. Antes de desarrollar éste punto, debo aclarar que durante la realización del presente trabajo, he adoptado una **posición**

♦ Cabe aclarar que mediante Ley N°3942, se promulgó la Ley de Referéndum dirimitorio y refrendatorio del Proyecto de Constitución Política del Estado.

ecléctica, esto debido a que considero, que ante el avance del Derecho Penal, actualmente, es necesario considerar y rescatar lo más importante de cada corriente que existe con relación a ésta materia. Toda vez que, una Ley, si bien debe obedecer a una determinada posición, es necesario que también responda a otras, esto para evitar que existan vacíos jurídicos, conforme ha venido sucediendo hasta ahora. Más aún, si se toma en cuenta que actualmente las decisiones judiciales, ya no se enmarcan a una determinada norma, sino que se toma en cuenta la doctrina, la jurisprudencia. En atención a lo manifestado precedentemente, ahora mi remito a desarrollar éste subtítulo.

Partiendo de que la finalidad de todo ordenamiento jurídico, es “Provocar cierta conducta recíproca de los seres humanos: hacer que se abstengan de determinados actos que por alguna razón se consideran perjudiciales a la sociedad, y que realicen otros que por alguna razón considerarse útiles a la misma”⁹⁷

Es a partir de ésta noción, que mediante la propuesta realizada en el presente trabajo, busco lograr la abstención en la comisión del delito de Genocidio, en atención a las graves consecuencias que emergen de su comisión y que ya fueron ampliamente desarrollados tanto en el primer, como en el segundo capítulo, más aún si se considera que dichas consecuencias, llegan a degradar la moral como los valores de la sociedad, afectando de ésta forma su convivencia pacífica.

De ahí que considero, necesario, que el tipo penal se encuentre debidamente descrito, motivo por el cual, mediante el presente trabajo sugiero además de la correcta ubicación en nuestro Código Penal, la exclusión del propósito, la inclusión de otros sujetos pasivos como ser los grupos culturales, políticos, raciales o identificados por una determinada característica. Pero además, al establecer que éstas

⁹⁷ **KELSEN, Hans**; “Teoría General del Derecho y del Estado”; 2da. Edición Castellana, pág. 17.

conductas son perjudiciales para la sociedad, se determina que las mismas reciben como respuesta un reproche de la sociedad, objetivizado a través de la sanción, que a diferencia de la moral y la ética, es de carácter externo, porque se constituye en la reacción de la sociedad hacia el autor que viola una norma, encomendando para éste fin a órganos del Estado, la tarea de establecer que conductas no deben ser realizadas, y cual la sanción en caso de ser transgredidas, sanción que puede “Ser desde una simple censura hasta la exclusión del sujeto sancionado”⁹⁸.

Asimismo, éstos órganos tienen la obligación de establecer sanciones que guarden la debida proporcionalidad entre el acto realizado y las consecuencias provocadas⁹⁹, situación que no existe en el actual tipo penal de Genocidio descrito en el Art. 138 de nuestro Código Penal, siendo uno de los objetivos principales del presente trabajo, como es, sugerir la modificación de la sanción establecida para éste delito, esto con el objetivo conforme ya he mencionado de buscar la abstención en la comisión de éste tipo penal.

Aspectos que conforme mencione se constituyen en el fundamento filosófico del presente trabajo.

3.1.5 FUNDAMENTO POLÍTICO♦. Conforme señalé en los antecedentes históricos los innumerables delitos de Genocidio o comúnmente conocidos como masacres* (la masacre de todos santos, la marcha por la vida y libertad que fue disuelta o desplazada en Caracollo, la marcha de jubilados, Amayapampa y Capasirca, así como los sucesos de 2003, denominada la guerra del gas, los

⁹⁸ BOBBIO, N.; “Teoría della norma giuridica”; G. Giappichelli Editore, Torino 1858, pág. 206

⁹⁹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo; “Filosofía del Derecho”; Edit. Porrúa Décima Sexta Edición; México 2007, pág. 88.

♦ Con relación a éste subtítulo tuve que añadir, revisar y prácticamente hacer nueva propuesta con relación al fundamento político, en atención a los últimos acontecimientos ocurridos en el Departamento de Pando.

* Galicismo de asesinar, matar en masa.

acontecimientos recientes en el Departamento de Pando, conocida como la masacre del Cacique), demuestran palpablemente que existe la necesidad de una política por la que estos delitos no gocen de ningún privilegio en el juzgamiento, conforme sucede actualmente con la Ley de Juicio de Responsabilidades para altas Autoridades, Ley N°2445, de 13 de marzo de 2003, en su Art.1, literal h), que otorga esa forma privilegiada de proceso, toda vez que, conforme señala el art. 6 de la mencionada Ley, que en concordancia con el Art. 118 num. 5 de la Constitución Política del Estado[▲] para enjuiciar a altas autoridades, es necesario contar con la autorización del Congreso Nacional por la aprobación de dos tercios de votos del total de sus miembros, cuyo aspecto fundamental se debe considerar como base política, y en tal sentido, es inadmisibles que pueda ser argumentado como tal, sino como ya tengo sostenido, los autores de la comisión del delito de Genocidio deben ser juzgados por el procedimiento común, sin importar el cargo o función que desempeñen, por las connotaciones a las que hago referencia, es desde éste ámbito político, que no puede ser admitido éste hecho, como un nuevo pretexto de caracteres político partidario en defensa de intereses particulares, sino que la gravedad del hecho y sus consecuencias motivan desde el punto de vista político a establecer que el delito de Genocidio, debe ser juzgado por la vía ordinaria, es decir, como un delito común, situación que actualmente, implica todo lo contrario en el juzgamiento a las autoridades del Estado, conforme señalo a continuación:

- **PROCEDIMIENTO PARA EL JUZGAMIENTO DEL DELITO DE GENOCIDIO.** Sí Bolivia suscribió el Estatuto de Roma, lo firmó el 17 de junio de 1998 y ratificado el 27 de junio de 2002, mediante Ley de la República N°2398 de 24 de mayo de 2002, por tanto, constituye Ley de la República, es decir Ley Especial, además de los elementos que propongo, inspirados en el mencionado Estatuto de Roma, y en mérito al Art. 1 del Código de Procedimiento Penal, que señala que el

[▲] ver apéndice, pág.

juzgamiento de una persona debe ser en atención a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados, que en éste caso se consideran como Ley Especial, de conformidad al Art. 4 del Código Penal, sin privilegios de ninguna naturaleza, es decir, sin ser sometido a juicio de responsabilidades – esto en caso de que el autor o autores sean altas autoridades del Estado -, quienes deberán ser juzgados con el procedimiento penal común ordinario, lo contrario implica mayores perjuicios, con posibilidades hasta de solicitar la extinción y conseguir la prescripción. Más aún, si se considera que en algunos casos incluso se deberá solicitar la extradición de los autores de la comisión de éste delito, atribución que se encuentra a cargo de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, conforme dispone el Art. 50 num. 3 del Código de Procedimiento Penal, y en forma excepcional el juicio de responsabilidades a los funcionarios del Estado, esto debido a la dignidad que significa el cargo que desempeña, pero toda vez que, se trata del delito de Genocidio, que es considerado como delito de lesa humanidad y siendo que la víctimas son múltiples, me parece pertinente que éste proceso debe seguirse exclusivamente por la justicia ordinaria común, por lo que éste delito, no debe ser incluido en el juicio de responsabilidad, por eso en mi propuesta también sugiero un artículo por el cual se abroge el num. h) del Art. 1 de la Ley del Juicio de Responsabilidades, esto con el fin, conforme manifesté de que el delito de Genocidio sea juzgado por el proceso común ordinario.

II PARTE

ANTEPROYECTO DE LEY

LEY N°.....

JUAN EVO MORALES AYMA

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

Por cuanto, el Congreso Nacional, ha sancionado la siguiente Ley:

EL HONORABLE CONGRESO NACIONAL,

DECRETA:

LA INCORPORACIÓN EN EL LIBRO II, (PARTE ESPECIAL), TÍTULO I (DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO) EN EL CÓDIGO PENAL, DEL CAPÍTULO V “DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD”, MODIFICANDO EL Art. 138 (referente al delito de GENOCIDIO).

Artículo 1°. Incorpórese en el Libro Segundo, de la parte Especial del Código Penal, en el Título I, el Capítulo V “DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD”, incluyéndose en el mismo los siguientes artículos:

ARTÍCULO 141. (GENOCIDIO) El que destruyere total o parcialmente un grupo nacional, étnico, religioso, cultural, político, racial, o identificado por una determinada característica, será sancionado:

1. Con la pena máxima de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, en caso de producir la muerte de los miembros del grupo.
2. De dos a ocho años de privación de libertad, si causare lesiones gravísimas, graves o leves en los miembros del grupo.
3. De tres a seis años si los sometiere a condiciones de inhumana subsistencia, o impusiere medidas destinadas a impedir su reproducción.
4. De dos a cuatro años de privación de libertad, si realizare con violencia el desplazamiento de, mujeres, niños o adultos hacia otros grupos.

Incurrirán en la sanción de treinta años de presidio sin derecho a indulto, el o los autores,

u otros culpables que por sí solos, o por medio de otros, ocasionare masacres sangrientas en el país.

Sí el o los culpables de realizar alguna de las acciones descritas en el presente artículo, fueren autoridades o funcionarios públicos, la pena prevista, será agravada con la inhabilitación especial.

ARTICULO 142. (REDUCCIÓN A LA ESCLAVITUD O ESTADO ANÁLOGO).

El que redujere a una persona a esclavitud o estado análogo, será sancionado con privación de libertad de dos a ocho años.

ARTÍCULO 143. (PRIVACIÓN DE LIBERTAD). El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días.

La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido:

- 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad
- 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge
- 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas

ARTÍCULO 144. (LAS VEJACIONES Y TORTURAS). Será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años, el funcionario que vejare, ordenare o permitiere vejear a un detenido.

La pena será de privación de libertad de dos a cuatro años, si le inflingiere cualquier especie de tormentos o torturas.

Si éstas causaren lesiones, la pena será de privación de libertad de dos a seis años; y si causaren la muerte, se aplicará la pena de presidio de diez años.

ARTÍCULO 145. (VIOLACIÓN). Quién 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 a quince 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 a veinte años.

ARTÍCULO 146. (TRÁFICO DE PERSONAS). Quién 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 inocencia para este fin, será sancionado con privación de libertad de cuatro a ocho años. En caso de ser menores de diez y ocho años, la pena será de cinco a diez años de privación de libertad.

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

Artículo 147. (DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS). El que con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de algún órgano del estado, privare de libertad a una o más personas y, deliberadamente oculte, niegue información sobre el reconocimiento de la privación de libertad o sobre el paradero de la persona, impidiendo así el ejercicio de recursos y de garantías procesales, será sancionado con pena de presidio, de cinco a quince años.

Si como consecuencia del hecho resultaren graves daños físicos o psicológicos de la víctima, la pena será de quince a veinte años de presidio.

Si el autor del hecho fuere funcionario público, el máximo de la pena, será agravada en un tercio.

Si a consecuencia deshecho, se produjere la muerte de la víctima, se impondrá la pena de treinta años de presidio.

Artículo 2°. Modificase el Art. 138 (Genocidio) del Código Penal, tanto en la numeración, en su tipificación, redacción y sanción, debiendo quedar redactado de la siguiente forma:

ARTICULO 141. (GENOCIDIO). El que destruyere total o parcialmente un grupo nacional, étnico, religioso, cultural, político, racial, o identificado por una determinada característica, será sancionado:

1. Con la pena máxima de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, en caso de producir la muerte de los miembros del grupo.
2. De dos a ocho años de privación de libertad, sí causare lesiones gravísimas, graves o leves en los miembros del grupo.
3. De tres a seis años si los sometiere a condiciones de inhumana subsistencia, o impusiere medidas destinadas a impedir su reproducción.
4. De dos a cuatro años de privación de libertad, si realizare con violencia el desplazamiento de, mujeres, niños o adultos hacia otros grupos.

Incurrirán en la sanción de treinta años de presidio sin derecho a indulto, el o los autores, u otros culpables que por sí solos, o por medio de otro, ocasionare masacres sangrientas en el país.

Sí el o los culpables de realizar alguna de las acciones descritas en el presente artículo, fueren autoridades o funcionarios públicos, la pena prevista, será agravada con la inhabilitación especial.

Artículo 3°. Inclúyase en la última parte del Art. 29 del Código de Procedimiento Penal, la imprescriptibilidad del delito de Genocidio, así como de los delitos de lesa humanidad, descritos en el Capítulo V del título I de la Parte Especial del Código Penal, artículo, que quedará redactado de la siguiente manera:

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

- 1) En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad de seis o más de seis años;

- 2) En cinco años, para los que tengan señalada penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis años y mayor de dos años;
- 3) En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad;
- y,
- 4) En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad.

El presente régimen de prescripción de la acción, no podrá ser aplicado a los delitos de: Genocidio y delitos de lesa humanidad, descritos en el Libro II de la parte especial, Título I del Código Penal, Capítulo V (Delitos contra la humanidad). Por tratarse de delitos que no prescriben, por el tiempo, o la pena con la que son sancionados.

Artículo 4°. Deróguese el Artículo 138 del Código Penal, aprobado mediante Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997.

Artículo 5°. Deróguese la literal h) del Art. 1 (Del ámbito de aplicación de los delitos), de la Ley de Juicio de responsabilidades para altas autoridades, Ley N°2445 de 13 de marzo de 2003.

Artículo 6°. El Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia, realizará la ordenación normativa y publicación del Código Penal, incorporando en su texto las modificaciones reguladas en la presente ley, debiendo proceder a la nueva numeración de los artículos del Código Penal, a partir del Artículo 141 en adelante.

Pase al Poder Ejecutivo para fines constitucionales

Es dada en la Sala de Sesiones del Honorable Congreso Nacional, a los seis días del mes

CONCLUSIONES

De acuerdo al desarrollo y análisis, realizado en los tres Capítulos de la presente tesis, con relación al delito de Genocidio, previsto y sancionado en el Art. 138 del Código Penal Boliviano, he llegado a las siguientes conclusiones:

1. De los antecedentes históricos, señalados en el primer capítulo, se determina, que el delito de Genocidio, surgió mucho antes de la segunda guerra mundial, habiendo sido denominado como el Delito sin nombre.

Después de 1945, en atención a los actos crueles e inhumanos cometidos por el régimen nazi, contra los judíos y otros grupos, que el delito sin nombre es llamado como **GENOCIDIO**, término acuñado por el penalista judío polaco **RAFAEL LEMKIM**, motivo por el cual, es considerado por los organismos internacionales, como un delito de Lesa Humanidad.

2. Es después de la segunda guerra mundial, que surge la inquietud en los organismos internacionales, por desarrollar normas en relación al delito de Genocidio, surgiendo así la Convención para la Prevención y Sanción al delito de Genocidio, que se constituye en la base jurídica principal, para la inclusión de éste delito, en las legislaciones penales de todo el mundo.

Éste delito es incluido, en nuestra legislación, recién a partir del anteproyecto del Código Penal de 1972, otorgando pena de privación de libertad de ocho a diez años, sanción que es reformada en el Código Penal de 1972, promulgado el 18 de agosto de 1972, mediante Decreto Supremo N°10772 de 16 de marzo de 1973, puesto en vigencia a partir del 6 de agosto de 1973.

3. Que la Corte Penal Internacional, surge ante la necesidad de contar con un órgano internacional, cuya potestad sea juzgar a los autores de la comisión de delitos de lesa

humanidad, entre los cuales está el Genocidio, conforme disponen los Arts. 6 y 7 del Estatuto de Roma, sin importar el lugar, el tiempo en que haya sido cometido, o el país al que pertenezcan los autores, esto con el fin de evitar que estos actos y queden en la impunidad.

4. De la descomposición del tipo penal del delito de Genocidio, realizada en el Segundo Capítulo, pude determinar que: éste delito se materializa a través de varias acciones, como ser: dar muerte, causar lesiones, someter a condiciones de inhumana subsistencia, imponer medidas destinadas a impedir la reproducción, realizar el desplazamiento de niños, mujeres y ancianos, con el fin de buscar la destrucción total o parcial de un grupo. Es decir que es cometido con dolo. Asimismo, que el sujeto activo en la primera y segunda parte del artículo 138 del Código Penal, es genérico - es decir que puede ser cometido por cualquier persona -, mientras que en la tercera parte es específico, - porque necesariamente debe ser un funcionario público -.

5. Con relación al sujeto pasivo, de éste delito, considero que el Art. 138, es demasiado limitativo, en atención a que solo menciona a los grupos nacionales, étnicos y religiosos. Sin considerar que actualmente, éste delito, es cometido también contra grupos que se caracterizan por pertenecer a una determina raza, por tener una determinada forma de pensar, pertenecer a una determinada cultura, por tener un lenguaje distinto, por profesar una determinada ideología política, elementos que actualmente no se encuentran descritos en el Artículo 138, y que deben ser incluirlos en la descripción del delito de Genocidio.

6. Es necesario, excluir de la descripción del delito de Genocidio el término del **PROPÓSITO**, en atención a la dificultad que implica tanto para la víctima como para el Estado, demostrar la existencia de éste elemento.

7. Por otra parte, de la actual tipificación del delito de Genocidio en el Capítulo IV del

Código Penal, titulado **DELITOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL**, se determina que el bien jurídico protegido sería el Derecho Internacional, aspecto totalmente errado, toda vez que el Genocidio es considerado, como delito de **LESA HUMANIDAD**, por tanto, el bien jurídico que se busca proteger a través de éste delito es a la humanidad misma, lo cual implica proteger muchos otros bienes, como es la vida, la integridad, la libertad de pensamiento, de expresión, de tránsito, etc. Motivo por el cual, considero necesario incorporar en nuestro Código Penal, un nuevo Capítulo, referente a los **DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD**, donde deberá estar incluido el delito de Genocidio, así como otros delitos descritos en nuestro Código Penal y que son también considerados como delitos de lesa humanidad.

8. La sanción de privación de libertad de diez a veinte años y la agravación de días multa, impuesta al delito de Genocidio en el Art. 138 del Código Penal, no guarda la debida proporcionalidad con las acciones descritas en éste delito, menos aún con la cualidad de los sujetos activos, que conforme señalé en la primera y segunda parte del Artículo 138 del Código Penal, es genérico y en la tercera es específico.

De ahí que considero necesario modificar la sanción actual, estableciendo penas, que guarden relación con las acciones descritas en éste delito y con la cualidad de los sujetos activos, para que constituyan una verdadera forma de sancionar y prevenir la comisión de éste delito, debiendo establecerse no solamente la pena máxima de treinta años sin derecho a indulto, sino también la inhabilitación especial del funcionario público.

9. En cuanto al régimen de prescripción de la acción, establecido en el Art. 29 del Código de Procedimiento Penal, cabe precisar, que implica un gran perjuicio, en atención a que de acuerdo a éste régimen el Genocidio, prescribe a los ocho años, debido a que la pena impuesta es de más de seis años, lo cual demuestra una gran falencia en nuestra legislación, toda vez que por la gravedad del delito, sus connotaciones sociales, económicas, políticas, por el daño causado, el Genocidio, no puede estar sujeto al régimen de prescripción, es

más, de acuerdo al Art. 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el Genocidio y otros delitos de lesa humanidad, son imprescriptibles. Aspecto que debe ser también considerado y modificado en nuestro Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia es también para de mi propuesta incluir en la última parte del art. 29 del Código de Procedimiento Penal, un párrafo que establezca que éste régimen de prescripción no será aplicado al delito de Genocidio y los delitos de lesa humanidad por ser considerados como delitos imprescriptibles.

10. En atención a la legislación comparada, establecida en la presente tesis, puede determinar que de los 139 países que firmaron y ratificaron el Estatuto de Roma, sólo ocho introdujeron en su legislación el Estatuto de Roma. Cabe hacer notar que nuestro país, está entre los Estados parte que hasta el presente no adecuó la legislación penal sustantiva y adjetiva, al Estatuto de Roma, lo cual derivará en la colisión de leyes, que dificulta el juzgamiento de los autores de la comisión del delito de Genocidio, y otros delitos de lesa humanidad.

Situación por la cual, considero necesario, adecuar nuestra legislación penal sustantiva y adjetiva al Estatuto de Roma, bajo el principio de complementariedad y respeto a nuestra soberanía.

11. En mérito a los fundamentos históricos, sociales, jurídicos, filosóficos y políticos, señalados en el tercer Capítulo de mi trabajo, demuestro la necesidad que existe en nuestro país, de adecuar la legislación penal sustantiva y adjetiva al Estatuto de Roma, más aún, si se toma en cuenta los acontecimientos suscitados durante los últimos cinco años.

12. De igual forma, tomando en cuenta las entrevistas realizadas a Jueces y Docentes de la Universidad, así como el análisis realizado durante la elaboración del presente trabajo y la legislación comparada, se demostró la necesidad de adecuar la sanción actual establecida al delito de Genocidio, previsto y sancionado en el Art. 138 de nuestro Código Penal, al

Estatuto de Roma, para evitar la colisión de leyes y contar con un medio eficaz de lucha contra los delitos de lesa humanidad, por tanto la hipótesis planteada en la tesis, ha sido demostrada.

13. Mediante el proyecto de ley que planteo, sugiero además de la modificación a la sanción del delito de Genocidio, que es uno de los puntos principales de mi propuesta, otros aspectos que considero también necesarios en el Código Penal, como es la incorporación de un nuevo Capítulo en el Código Penal, donde se incluya el delito de Genocidio y otros delitos de lesa humanidad.

La inclusión de otros sujetos pasivos – grupos raciales, culturales, políticos - en el tipo penal de Genocidio.

Con relación al Código de Procedimiento Penal, respecto al régimen de prescripción de la acción, establecido en el Art. 29 del citado Código, que conforme mencioné de acuerdo al Art. 29, del Estatuto de Roma, estos delitos son imprescriptibles. Debo también precisar que a parte de estos aspectos, también he sugerido, que se derogue inc. h) del Art. 1 del Juicio de Responsabilidades, esto para evitar cualquier tipo de privilegio en el juzgamiento, de altos funcionarios del Estado.

RECOMENDACIONES

1. En atención a las consecuencias de tipo social, moral, jurídico y político que emergen de la comisión del delito de Genocidio, desde su origen, la segunda guerra mundial, lo acontecimientos suscitados a nivel de continentes, pero sobre todo, ante los acontecimientos que se dieron en nuestro país, considero necesario generar espacios sociales, educativos, jurídicos, religiosos, políticos, que permitan concientizar a la población en general, sobre las consecuencias y connotaciones, que emergen de éste delito, esto como una manera de prevenir su comisión. Para cuyo fin considero que la Universidad Mayor de San Andrés, a través de la Facultad de Derecho, deberá ser la principal pionera en buscar estos espacios, a través de seminarios, cursos, conferencias, coloquios, congresos a nivel nacional e internacional y la interacción con otras Facultades de la misma Universidad, con la participación de expertos nacionales e internacionales.
2. En atención a la aprobación de Ley N°3942, se promulgó la Ley de Referéndum dirimitorio y refrendatorio del Proyecto de Constitución Política del Estado – estando concluida la tesis, demuestra la necesidad de readecuar el tipo a los conceptos de la Constitución Política del Estado y además por necesidad imperiosa toda la legislación, incluida la Penal, debe adecuarse a la nueva Constitución Política del Estado para que sea puesta en vigencia el 2009.
3. Asimismo con el objetivo de viabilizar el proyecto plasmado en el presente trabajo, sugiero que, mediante la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, sea enviado al Honorable Congreso Nacional, para su consideración y respectivo análisis, con el objetivo a través de la Ley respectiva se adecue nuestra legislación penal al Estatuto de Roma. De igual forma, sea enviado ante la Organización de Naciones Unidas y Derechos Humanos, con el objetivo de afianzar mucho más el lazo de cooperación con nuestro país. Manifestando, que asumo personalmente, el compromiso de hacerlo.

4. Por otra parte también sugiero sea enviado al Colegio Nacional de Abogados y al Ilustre Colegio Departamental de Abogados, con el objetivo de que se analice, profundice en el estudio de algunos temas, específicamente éste sobre el delito de Genocidio, mediante la realización de congresos, cursos de actualización a nivel nacional e internacional o que incluso pueden ser motivos de otras investigaciones.



BIBLIOGRAFÍA

1. **AMBOS, Kay** : **“IMPLEMENTACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA”**; Uruguay: Konrad- Adenauer- Stiftung/Insitituto Max Plank, 2003.
2. **BACIGALUPO, Enrique** : **“Lineamientos de la teoría del delito”** 3era. Edición, 1994; Editorial Hammurabi S.R.L., Argentina
3. **BOBBIO, N.** : **“Teoría de la norma jurídica”** G. Giappichelli Editore, Torino 1858.
4. **BUOMPADRE, Jorge E.** : **“Derecho Penal. Parte Especial”**, Tomo I; 2da. Edición actualizada; Buenos Aires Argentina, 2003, Pág. 153.
5. **DÍAZ, Carlos Alberto** : **“La Imprescriptibilidad Penal y Resarcitoria de los Crímenes de Lesa Humanidad”**; Edición Argentina; Editorial Librería de La Paz; Argentina, 2006.
6. **GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo:** **“Filosofía del Derecho”**; Edit. Porrúa Décima Sexta Edición; México 2007.
7. **JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis** : **“Derecho Penal”**; Tomo 2, Edit. Losada, Buenos Aires 1950
8. **JIMENEZ DE ASÚA, Luis** : **“Tratado de Derecho Penal”**, Tomo I
9. **JIMENEZ DE ASÚA, Luis** : **“Tratado de Derecho Penal. La Ley y el Delito, Códigos Penales Iberoamericanos”**.
10. **JIMENEZ DE ASÚA, Luis** : **“Principio de Derecho Penal la Ley y el Delito”**, 3era. Edición 1958, Buenos Aires Argentina.
11. **KELSEN, Hans** : **“Teoría General del Derecho y del Estado”**; 2da. Edición Castellana.

12. **MIGUEL HARB, Benjamín** : **“Código Penal Boliviano”**, 3era Edición, La Paz – Cochabamba, 1987.
13. **MIGUEL HARB, Benjamín** : **“Derecho Penal”**; Tomo I, parte general, 6ta edición, Edit. Juventud; La Paz – Bolivia, 1998.
14. **MIGUEL HARB, Benjamín** : **“Derecho Penal”**; Tomo II Parte Especial, Delitos en Particular; Edit. Juventud; Edición 1988; La Paz – Bolivia.
15. **MUÑOZ CONDE, Francisco** : **“Teoría General del Delito”**; 2da. Edición; Editorial Temis S.A.; Bogotá Colombia, 2005.
16. **MUÑOZ CONDE, Francisco** : **“Derecho Penal, parte especial”**, décimo Quinta Edición, Valencia 2004.
17. **PADILLA, Miguel A** : **“Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías”**; Parte II; Buenos Aires Argentina 1988.
18. **SOLER, Sebastián** : **“Derecho Penal Argentino”** (Parte General), Tomo II, 5ta Edición, Buenos Aires Argentina, 1992, pág. 284.
19. **SOLER, Sebastián** : **“Derecho Penal Argentino”**, 1er. Tomo, 10ma. Edición, Buenos Aires – Argentina, 1992.
20. **SOCIEDAD BOLIVIANA DE CIENCIAS PENALES** : **REVISTA BOLIVIANA DE CIENCIAS PENALES**; 2 da. Época N°6; Julio - Diciembre de 1996M; Edit. Offset Prisa Ltda.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

1. **DICCIONARIO OCÉANO UNO** : Diccionario Enciclopédico Ilustrado.
2. **ENCICLOPEDIA JURÍDICA Omeba** : Tomo XII
3. **OSORIO, Manuel Jurídicas,** : **“Diccionario de Ciencias**

Políticas y Sociales”, Edit. Heliasta S.R.L.,
República Argentina.

LEGISLACIÓN COMPARADA

1. **NACIONES UNIDAS** : **Derechos Humanos, Recopilación de Instrumentos Internacionales**”, “Estatuto de Roma”; Vol I, Primera Parte, Nueva York, Ginebra 2002.
2. **NACIONES UNIDAS** : **“Derechos Humanos, Recopilación de Instrumentos Internacionales”; “Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio”,** Vol I Primera Parte, Pág. 196, Nueva York y Ginebra 2002.

LEGISLACIÓN NACIONAL

1. **COMISIÓN CODIFICADORA Boliviano** : **“Bases y Anteproyecto Código Penal** Editorial Cajías, Bolivia 1964.
2. **COMISIÓN DE REFORMAS AL CÓDIGO PENAL** : **Proyecto de Reformas**”, La Paz Bolivia.
3. **COLECCIÓN JURÍDICA de CÓDIGO PENAL** : **“Texto ordenado según Ley N°1768 Modificación al Código Penal”**; Edit. Los Amigos del Libro; Cochabamba Bolivia 1997.
4. **COMISIÓN CODIFICADORA NACIONAL** : **“Bases y Anteproyecto Código Penal Boliviano”**; Edit. Cajías; La Paz – Bolivia, 1964.
5. **ESPINOZA CARBALLO Clemente** : **“CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Anotaciones, Comentarios y Concordancias)”**; 3era. Edición 2007, Edit. El País, Santa Cruz – Bolivia.
6. **HONORABLE CONGRESO NACIONAL** : **“Ley de Referéndum Dirimitorio y Refrendatario del Proyecto de Constitución Política del Estado Ley N° 3942”**; Edit. e Imprenta CJ Ibáñez, Octubre 2008.
7. **HONORABLE CONGRESO NACIONAL** : **“Constitución Política del Estado, Ley N° 1615 de 6 de febrero de 1995”**; La Paz – Bolivia 2004.

8. HONORABLE CONGRESO NACIONAL : “Nuevo Código de Procedimiento Penal” Ley 1970; 1era. Edición; Edit. Cooperación Alemana (GTZ); La Paz – Bolivia 1999.
9. HONORABLE CONGRESO NACIONAL : “Código Penal Boliviano; Ley 1768 de 10 de marzo de 1997”, Edit. América S.R.L., 2000.
10. HONORABLE CONGRESO NACIONAL : “Ley de Modificaciones al Código Penal” Ley N° 3326, de 18 de enero de 2006.
11. HONORABLE CONGRESO : “Ley Juicio de Responsabilidades para altas autoridades”; Ley N°2623, de 22 de Diciembre de 2003.
12. LOPEZ REY ARROJO Manuel : “Proyecto Oficial de Código Penal”, vol.1, Edit. Universo, La Paz – Bolivia 1943.
13. YAÑEZ CORTÉS, Arturo : “Nuevo Código de Procedimiento Penal: Jurisprudencia Constitucional y Documentos”; 2da. Edición; Edit. Talleres Gráficos “Gaviota del Sur”; Sucre – Bolivia, 2002.

PÁGINAS DE INTERNET

Naciones Unidas; ara.amnesty.org/pages/int_jus-legislation_argentina-2001-es.1

ARTÍCULOS

1. CONTRERAS PEINEMAL Carlos : “El Exterminio en la Patagonia”
2. NACIONES UNIDAS : Grupo de trabajo, la coalición sobre los Derechos de las Víctimas (ONG VRWG) de la Corte Penal Internacional.
3. RIVERA IBAÑEZ, José María : “CONCURSO DE DELITOS Y CODELINCUENCIA DEL EX PREFECTO Y OTROS, EN EL DEPARTAMENTO DE PANDO”, septiembre 2008.

APÉNDICE CON RELACIÓN

A LA ACTUAL CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

MOTIVO DEL APÉNDICE.

Considero necesario manifestar, que la presente tesis fue realizada y concluida, cuando aún se encontraba en vigencia la constitución de 1967, en atención a que el proyecto de la actual Constitución era debatida en la Asamblea Constituyente, de ahí que los artículos relacionados con el tema de mi tesis, tenían otra numeración, e incluso algunos fueron modificados en su contenido, que si bien no afectan al tema principal de mi trabajo, pienso que es sumamente necesario hacer referencia a estas modificaciones, con el objetivo de no incurrir en confusión o mala interpretación de estos artículos, de ahí la necesidad de ésta apéndice, que en determinados casos, he realizado las correcciones correspondientes del mismo texto, donde señalo con el respectivo pie de página, en el cual, me remito a los correspondientes preceptos, que están en esta adenda. Podrá notarse que en todos los casos que existe modificación, aplicación y cambio del precepto o tratado, para mejor entendimiento, me remito a la página donde estudio esos artículos.

1. DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTO (Ver Pág. 123, Capítulo II).

* **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO ABROGADA.** Consideraba la libertad de culto en el Art. 3 que señalaba lo siguiente:

Artículo 3.

El Estado reconoce y sostiene la religión católica, apostólica y romana. Garantiza el ejercicio público de todo otro culto. Las relaciones con la Iglesia Católica se regirán mediante concordatos y acuerdos entre el Estado Boliviano y la Santa Sede.

COMENTARIO

Si bien garantizaba la libertad de culto, sólo reconocía a la **religión católica como la religión oficial del Estado**, lo que demuestra que existía una estrecha relación, entre Iglesia católica y el Estado, que se regía mediante los concordatos y acuerdos. Es decir que el Estado, era considerado como un **Estado Confesional**.

* **MODIFICACIÓN A LA LIBERTAD DE RELIGIÓN, EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.** Aprobada mediante Referéndum de 25 de enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero de 2009, consagra la libertad de culto en el art. 4, con la siguiente redacción:

Artículo 4.

El Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones. El Estado es independiente de la religión.

COMENTARIO

1. En la primera parte de éste artículo, la actual Constitución amplía la visión, respecto a la libertad de religión, hacia las creencias espirituales, en atención a las diferentes cosmovisiones que rigen actualmente nuestra sociedad, por lo que aclaro lo siguiente:

- Al hacer referencia a la **religión**, y siguiendo el concepto otorgado por el Diccionario de las Américas, se refiere a libertad que tenemos de elegir el dogma o norma moral acerca de la divinidad o Dios, que rijan nuestra conducta individual y social.
- O en su defecto, nos otorga la libertad de guiar nuestra conducta de acuerdo a las **creencias espirituales**, es decir, asumiendo la conformidad o asentimiento con la esencia de alguna cosa, esto en atención al concepto establecido en el Diccionario de las Américas.
- Libertad de elección, que parte de la **cosmovisión**, que tiene cada persona, lo que se refiere de acuerdo al Diccionario Larousse Ilustrado a la manera, forma de ver y considerar el mundo.

2. Respecto a la segunda parte, **establece que el Estado es Aconfesional**, toda vez que, no se adhiere ni reconoce como oficial a ninguna religión, al contrario establece que el **Estado es independiente de la religión**, decisión que considero de suma importancia, puesto que deja en absoluta libertad de elegir la religión, creencia o cosmovisión conforme señala la Constitución.

En éste punto, quiero hacer una diferencia, entre los siguientes términos: **CONFESIONAL**, **ACONFESIONAL**, **LAICO** y **ATEO**, términos, que a menudo se confunden:

- a) **CONFESIONAL**. Según el concepto otorgado por el Diccionario de la Real Academia de la lengua española, se refiere al que **“Se adhiere a una determinada religión, la reconoce como oficial, existe una relación estrecha”**.
- b) **ACONFESIONAL**. De acuerdo al concepto que otorga el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es aquel **“Que no se adhiere a una determinada religión, menos aún la reconoce como oficial”**.
- c) **LAICO**. Definido por el mismo Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como el que **“Admite todas las religiones pero que no apoya, ni financia a ninguna religión”**.
- d) **ATEO**. Según el Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado es el **“Que niega la existencia de Dios”**.

Si bien, a un principio la mayor parte de la población no entendió este aspecto, por la confusión entre los términos utilizados, lo que derivó en el rechazo a ésta reforma, ahora que se conoce el precepto en su verdadera dimensión, considero correcta la decisión de declarar al Estado como **ACONFESIONAL**, más aún cuando se demostró y se dio a conocer públicamente, los actos de corrupción, que existió entre la Iglesia y el Estado.

Pero, nuestro país, no es el único que asumió la posición de separar la relación entre el Estado y la

Iglesia, ya que existen otros países como ser: Chile, Uruguay, México y Cuba, que se declararon como Estados Aconfesionales o Laicos.

2. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PERSONAS (Ver pág. 94, Capítulo II).

* **CONSTITUCIÓN POLÍTICA ABROGADA.** Establecía el principio de igualdad de las personas en el párrafo I del art. 6, con la siguiente redacción:

Artículo 6

I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica, con arreglo a las leyes. Goza de los derechos, libertades y garantías reconocidos por esta Constitución, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social y otra cualquiera.

COMENTARIO

Éste artículo, estaba ubicado en la Primera parte del título I, referente a los **“DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES DE LA PERSONAS”**. Es en atención a éste título, que en la primera parte de éste artículo, establece, la igualdad de todos los seres humanos, sin distinción alguna, de manera muy genérica, sin especificar la clase o forma de distinción, aspecto que dio paso a que éste principio sea vulnerado más de una vez, no solo por personas particulares, sino por propias autoridades del Estado.

La segunda parte de éste artículo, señala la inviolabilidad de la dignidad y libertad de las personas, aspecto que será comentado en otro subtítulo más adelante.

* **MODIFICACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PERSONAS, EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.** Consagra el principio de igualdad en el **art. 14**, actualmente ubicado en las **DISPOSICIONES GENERALES, Capítulo Primero, TITULO II, referente a los “Derechos Fundamentales y Garantías”**, estableciendo lo siguiente:

Artículo 14

I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna.

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, y otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.

IV. En el ejercicio de los derechos, nadie

será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que estas no prohíban

V. La leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano.

VI. Las extranjeras y extranjeros en el territorio boliviano, tienen los derechos y deben cumplir los deberes establecidos en la Constitución, salvo las restricciones que ésta contenga.

COMENTARIO

Considero muy acertada la modificación de éste artículo, ya que se incluyen seis párrafos a través de los cuales, se busca establecer todos los alcances del principio de igualdad, esto con el objetivo de no dejar ningún vacío o duda acerca de éste principio, ya que el contenido mismo de cada uno de éstos párrafos, es mucho más claro y preciso, conforme señalo a continuación.

- **PARÁGRAFO I.** A través de éste párrafo se reconoce la igualdad de todos los seres humanos ante la ley, reconociendo la personalidad y la capacidad jurídica, aspectos a partir de los cuales, podemos gozar y ejercer nuestros derechos, sin distinción alguna, más aún, si consideramos que actualmente ya no existe ningún tipo de privilegio, ni fuero para ninguna persona, siendo el hito principal para dar cumplimiento al principio de igualdad.
- **PARÁGRAFO II.** Éste párrafo, además de prohibir y sancionar la discriminación de las personas, especifica los motivos más comunes por los que las personas podemos ser objeto de discriminación, lo que desde ya implica la vulneración y desconocimiento de nuestros derechos protegidos por la norma suprema, como es la Constitución Política del Estado. Aspecto que otorga mayor seguridad y garantiza el libre ejercicio de nuestros derechos a todos los estantes y habitantes de Bolivia.
- **PARÁGRAFO III.** Mediante el cual, se garantiza y asegura el libre ejercicio de los derechos reconocidos no solo en la Constitución, sino también en tratados y Convenios internacionales, a todas las personas de nuestro país sea en forma individual o colectiva, constituyéndose en otra forma de evitar la vulneración de derechos y garantías reconocidos en nuestra constitución.
- **PARÁGRAFO IV.** El párrafo IV, plasma el contenido del principio de legalidad, al señalar que lo que no está prohibido por la Constitución y la ley, está permitido, facilitando de ésta manera la diferencia entre las acciones correctas e incorrectas.
- **PARÁGRAFO V.** Hace mención a la aplicación de la ley a nivel nacional, precisando que los extranjeros también gozan de los derechos y garantías mencionados en la actual Constitución, aspecto positivo para nuestro país a nivel internacional, toda vez que es una forma otorgar mayor protección a uno de los elementos constitutivos del Estado, como es la población, dejando de lado la idea de ser extranjero o nacional.
- **PARÁGRAFO VI.** Por último, a través de éste párrafo se deja también establecido que si bien se reconoce a los extranjeros los mismos derechos, sin distinción alguna, también tienen deberes que cumplir, esto en resguardo a los intereses de nuestro país.

3. MODIFICACIÓN DEL SEGUNDO PARÁGRAFO DEL ART. 6 (Referente a la libertad y dignidad de las personas, ver pág. 68, 94, Capítulo II).

*** CONSTITUCIÓN POLÍTICA ABROGADA.**

Artículo 6

II. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado.

COMENTARIO

Considera a la dignidad y libertad de las personas, como un derecho fundamental, de ahí que los consagra, en el párrafo II del artículo 6, ubicado en el título “**DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES DE LA PERSONA**”, ya que se reconoce que su protección y respeto, es deber primordial del Estado.

*** LA DIGNIDAD Y LA LIBERTAD EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.**

CAPÍTULO TERCERO

DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 22. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado.

Actualmente reconocidos, como **derechos civiles y políticos**, habiendo sido ubicados en el **Artículo 22 del Capítulo Tercero** denominado “**DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**”, de la Constitución, reconociendo una vez más, que la protección a estos derechos es un deber primordial del Estado, ya que se trata de derechos que son inherentes a todo ser humano, de ahí que se hace necesario brindarle la debida importancia a éstos derechos.

4. EL DERECHO A LA VIDA, A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y LA LIBERTAD DE TRÁNSITO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO (ver pág. 4, Identificación del problema, pag. 121, 122, 123 Capítulo II)

*** CONSTITUCIÓN POLÍTICA ABROGADA.**

TÍTULO PRIMERO

DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

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

- a) A la vida, la salud y la seguridad
- b) A emitir libremente sus ideas y opiniones por cualquier medio de difusión;
- g) A ingresar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional.

COMENTARIO

Cabe señalar que estos derechos se encontraban previstos en el art. 7, sin embargo, en atención al tema principal de mi tesis, de todos los derechos señalados en éste artículo, he tomado cuenta sólo el derecho a la vida, descrito en el inc. a), el derecho a libertad de opinión señalado en el inc. b) y por último el derecho a la libertad de tránsito, previsto en el inc. g), de éste artículo, siendo considerados como derechos

fundamentales, no solo en nuestra legislación nacional, sino también en la legislación internacional, como es la Declaración Universal de Derechos Humanos, de ahí que surge su importancia, motivo por el cual, se encontraba descrito en el Capítulo primero de la Constitución, esto por ser considerados como Derechos Fundamentales, es decir necesarios.

*** ACTUAL CONSTITUCIÓN POLÍTICA.**

**TÍTULO II
DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS
CAPÍTULO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 15

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.

COMENTARIO

La actual Constitución, realiza una recategorización de los derechos, en atención a la importancia de los bienes jurídicos que protegen cada uno de ellos, para cuyo fin los ubica en artículos separados.

Así el derecho a la vida, se encuentra descrito en el Título II, titulado Derechos Fundamentales y Garantías, Capítulo I de las Disposiciones Generales, parágrafo I del art. 15, esto por la importancia que implica éste bien jurídico, toda vez que a través de su protección se busca proteger la existencia de la especie humana, siendo considerado como un derecho inherente al ser humano, es decir que nace con él.

Pero el art. 15 no sólo hace mención al derecho a la vida, sino que su protección abarca mucho más, como es la integridad física, psicológica y sexual de las personas, prohibiendo las torturas, los tratos crueles e inhumanos, que impliquen degradación o humillación, otorgando el verdadero valor e importancia que tiene la vida de cada ser humano, para el Estado, de ahí que también se prohíbe la pena de muerte, por lo que su protección no sólo está prevista en la ley suprema de nuestro país, sino también en otras leyes, como es el Código Civil, donde la vida, marca el inicio para que el ser humano sea sujeto de derechos y deberes, o el Código Penal que sanciona a las personas que atentan contra éste bien jurídico, motivo por el cual el derecho a la vida, es un **DERECHO FUNDAMENTAL**.

**CAPÍTULO TERCERO
DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
SECCIÓN I
DERECHOS CIVILES**

Artículo 21. Las bolivianas y bolivianos tienen los siguientes derechos:

3. A la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, expresados en forma individual o colectiva, tanto en público como en privado, con fines lícitos.

5. A expresar y difundir libremente pensamientos u opiniones por cualquier medio de comunicación, de forma oral, escrita o visual, individual o colectiva.

7. A la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país.

COMENTARIO

A continuación del derecho a la vida, durante el desarrollo de mi tesis, he tomado cuenta el derecho a la libertad de pensamiento, que de acuerdo a la recategorización de la actual Constitución se encuentra descrito en la Sección I, Capítulo Tercero del Título II, titulado los derechos civiles y políticos, numerales **3, 5 del Art. 21**, en cuya descripción se incluyen algunos elementos más, conforme señalo a continuación:

- En el **derecho a la libertad de pensamiento**, consagrado en el numeral 3 del art. 21, se incluye que la libertad de pensamiento **puede ser en forma individual o colectiva, en público o privado siempre y cuando tenga fines lícitos**, es decir que no implique la vulneración de otros derechos.
- El numeral 5 del citado artículo, considera el **derecho a la libertad de expresión y difusión de pensamiento u opiniones**, que pueden ser realizadas en forma oral, escrita o visual, individual o colectiva, derecho que también es reconocido y respetado siempre y cuando no implique la trasgresión de derechos reconocidos y protegidos por la Constitución.

Por último entre otro de los derechos que forman parte del desarrollo de mi tesis, está el **derecho a libertad de tránsito**, que actualmente es considerado como un **derecho civil, previsto en el num. 7 del art. 21**.

Respecto a la descripción de éste derecho, se incluye a su redacción que la libertad de tránsito implica la residencia, permanencia y circulación en el país, no limitándose solo a la salida del país, sino también el ingreso.

5. LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS (Ver pág. 94, Capítulo II)

*** CONSTITUCIÓN POLÍTICA ABROGADA.**

TÍTULO SEGUNDO
GARANTÍAS DE LA PERSONA
Artículo 9

- I. Nadie puede ser detenido, arrestado en prisión sino en los casos y según las formas establecidas por ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo mandamiento, que emane de autoridad competente y sea intimado por escrito.
- II. La incomunicación no podrá imponerse sino en casos de notaria gravedad y de ningún modo por más de veinticuatro horas.

COMENTARIO

A través de la redacción de éste artículo, se busca garantizar la libertad de las personas, de ahí que estaba ubicado en el Título Segundo, denominado **GARANTÍAS DE LA PERSONA**, estableciendo que éste derecho será coartado sólo cuando exista un mandamiento escrito y emitido por una autoridad

competente. Es más en el párrafo segundo señala en que casos se aplica la incomunicación, esto es en los casos de notaria gravedad, no pudiendo ser por más de 24 horas.

• **MODIFICACIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.**

CAPÍTULO TERCERO

DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

SECCIÓN I

DERECHOS CIVILES

Artículo 23.

III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

COMENTARIO.

Cabe señalar que la actual Constitución, a través de los seis párrafos desarrollados en el art. 23, amplía mucho más los alcances sobre la libertad de las personas, al que considera como un **Derecho Civil**, señalando en que casos y de que manera es restringido éste derecho, sin embargo, debo manifestar que durante el desarrollo de mi tesis, he tomado en cuenta el contenido actualmente desarrollado en el párrafo III del art. 23 de la Constitución, de ahí que sólo me remito a éste párrafo.

Conforme he mencionado en la página XVI de la presente apéndice, actualmente la libertad es considerado como un **DERECHO CIVIL**, de ahí que, ahora está considerado en el **párrafo III, del art. 23, Capítulo TERCERO, sección I, denominado DERECHOS CIVILES**, manteniéndose en la redacción, que éste derecho civil, sólo será coartado en los casos previstos por ley, es decir en los señalados por el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, pudiendo ser ejecutado mediante un mandamiento que emane de autoridad competente, aquí debo señalar que se exceptúa, los casos en que una persona es encontrada en delito flagrante, situación en la que cualquier persona puede restringir éste derecho, bajo la obligación de trasladar inmediatamente al sospechoso ante la autoridad competente, es decir ante la Fiscalía o la Policía.

6. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD (Ver pág. 124, Capítulo II)

*** CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO ABROGADA.**

TÍTULO SEGUNDO

GARANTÍAS DE LA PERSONA

Artículo 14

Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa, ni se le podrá obligar a declarar contra sí mismo en materia penal, o contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado inclusive, o sus afines hasta el segundo, de acuerdo al computo civil.

COMENTARIO

El principio de legalidad, de manera general, se encontraba considerado entre las garantías de la persona, art. 14, a través del cual se desconoce el juzgamiento por parte de comisiones especiales, o jueces que no hayan sido nombrados con anterioridad a la comisión de un hecho o caso que no haya sido legalmente designados.

Asimismo, prohíbe que una persona puede declarar contra sí mismo, o sus parientes, esto en resguardo del núcleo principal de la sociedad, como es la familia, tomando en cuenta para éste fin, el computo civil, sobre el parentesco de las personas.

- **MODIFICACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.**

En la actual Constitución, se puede observar que el principio de legalidad se encuentra plasmado dentro de las **GARANTÍAS JURISDICCIONALES, en los arts. 120 y el art. 121**

**TÍTULO IV
GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y ACCIONES DE DEFENSA
CAPÍTULO PRIMERO
GARANTÍAS JURISDICCIONALES**

Artículo 120

I. Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa.

II. Toda persona sometida a proceso debe ser juzgada, en su idioma; excepcionalmente, de manera obligatoria, deberá ser asistida por traductora, traductor o intérprete.

Artículo 121

I. En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra si misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado. El derecho de guardar silencio no será considerado como indicio de culpabilidad.

II. La víctima en una proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado.

COMENTARIO

De la redacción de ambos artículos, puedo establecer que el principio de legalidad en forma acertada a sido considerado dentro de las **GARANTÍAS JURISDICCIONALES**, lo que permite comprender mucho más el contenido del principio de legalidad, que es ejercido en el momento en que una persona es sujeto a un determinado proceso, sea en calidad de víctima o procesado, ya que no sólo se refiere a que las personas debemos ser juzgados por hechos anteriores a los previstos, sino que también se refiere a que las

autoridades que deben juzgar estos hechos, sean legalmente nombradas, las cuales deben someter su actuación a la independencia e imparcialidad, desconociendo la existencia de cualquier otro tribunal o comisión especial que pueda ser nombrada con posterioridad.

Es más en el segundo párrafo del art. 120, se prevé el caso de que la persona pueda ser juzgada en su idioma, esto en resguardo de que se de cumplimiento al derecho a la defensa, para ellos el Estad asume la obligación de proporcionar traductores o intérpretes.

Asimismo mediante el contenido del art. 121, como parte del principio de legalidad se considera también, la prohibición de declarar en contra de sí mismo o de los parientes hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo, estableciendo además que el derecho al silencio no puede ser interpretado como culpabilidad, aspectos que ante todo buscan que una persona sea juzgada en forma correcta, ejerciendo sus derechos, garantías reconocidos no solo por la Constitución, sino por la misma Declaración Universal de Derechos Humanos, así como por tratados y Convenios a nivel internacional.

7. LA PENA MÁXIMA DE TREINTA AÑOS (Ver pág. 162, Capítulo III)

*** CONSTITUCIÓN POLÍTICA ABROGADA**

TÍTULO SEGUNDO GARANTÍAS DE LA PERSONA

Artículo 17.

No existe la pena de infamia, ni la muerte civil. En los casos de asesinato, parricidio y traición a la Patria se aplicará a pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto. Se entiende por traición la complicidad con el enemigo durante el estado de guerra extranjera.

COMENTARIO

Artículo que se encuentra considerad, en el título de Garantías de la persona, toda vez que a través de él, establece que no existe la pena de infamia, la muerte civil. Señalando que la pena de treinta años sin derecho a indulto, se aplica cuando se comete asesinato, parricidio y traición a la patria.

*** LA PENA DE TREINTA AÑOS EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**

TITULO IV GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y ACCIONES DE DEFENSA CAPÍTULO PRIMERO GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Artículo 118.

I. Está prohibida la infamia, la muerte civil y el confinamiento

II. La máxima sanción penal será de treinta años de privación de libertad sin derecho a indulto.

III. El cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación en inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos.

COMENTARIO

En forma acertada ubica a la máxima sanción penal dentro de las garantías jurisdiccionales, en el párrafo II del artículo 118, que está conformado por tres párrafos.

El primer párrafo que prohíbe la infamia, la muerte civil y agrega un elemento más como es el confinamiento.

En el segundo párrafo, reconoce que la máxima sanción penal, es de treinta años de privación de libertad sin derecho a indulto.

En el tercer párrafo, se hace mención a los fines de la pena y de las medidas de seguridad.

Modificación, que además de acertada considero totalmente correcta, toda vez que existe mayor coherencia y relación entre los títulos y la ubicación de los artículos.

8. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD (Ver pág. 95, 127 Capítulo II)

*** CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO ABROGADA.**

TÍTULO SEGUNDO GARANTÍAS DE LA PERSONA Artículo 33

La ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente.

COMENTARIO

Principio considerado como una garantía de la persona, y que busca proteger que sea juzgada por hechos anteriormente previstos y debidamente tipificados, estableciendo la irretroactividad de la ley, salvando el caso sólo en dos situaciones en materia laboral y penal, en las que se aplica el refrán de restringir lo odioso y aplicar lo favorable.

*** MODIFICACIÓN AL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.**

**ACCIONES DE DEFENSA
CAPÍTULO PRIMERO
GARANTÍAS JURISDICCIONALES**

Artículo 123

La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

COMENTARIO

Al igual que el principio de legalidad, el principio de favorabilidad, está plasmado en las **GARANTIAS JURISDICCIONALES, art. 123**, haciendo referencia nuevamente a que la ley no tiene efecto retroactivo y que sólo se aplica a lo venidero, señalando que sólo se acepta la retroactividad de la ley, en materia laboral cuando beneficie a las y los trabajadores, en materia penal cuando beneficie a las o los imputados, cabe señalar que en ésta parte se realiza una diferencia de género, esto con el objetivo de evitar una mala interpretación de éste artículo.

Asimismo se añade que la ley también podrá ser retroactiva cuando se investigue, procese y sancione a servidores públicos, es decir a personas que trabajan bajo dependencia del Estado, por actos de corrupción que cometan durante el ejercicio de sus funciones, esto e resguardo de los intereses de nuestro país, ya que los servidores públicos, deben ser los más celosos en la administración y cuidado de los intereses de nuestro país, más aún si consideramos todos los actos de corrupción, que fueron anteriormente cometidos no sólo por funcionarios sino por autoridades principales del mismo Estado, en beneficio de unos cuantos y en perjuicio de toda la población, dejando daños irreparables a nuestro país y que desde ya por la gravedad deben ser juzgados.

9. CONFORMACIÓN DEL PODER LEGISLATIVO (Ver pág.132, Capítulo II)

* **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO ABROGADA.** De acuerdo a la división establecida en la Constitución, se encontraba dividida en dos partes, la primera hace referencia a la persona como miembro del Estado, y en la segunda, donde considera al Estado boliviano, es en ésta segunda parte se hace referencia a la conformación del poder legislativo, específicamente en el párrafo I del art. 46, que dice:

PARTE SEGUNDA
EL ESTADO BOLIVIANO
TITULO PRIMERO
PODER LEGISLATIVO
CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 46

I. El poder legislativo reside en el Congreso Nacional compuesto de dos Cámaras: una de Diputados y otra de Senadores.

COMENTARIO

Establece que el poder legislativo reside en el Congreso Nacional, que a su vez está compuesto por dos cámaras, la de Diputados y de Senadores, haciendo un total de 157 miembros, quienes eran elegidos por el Presidente o Vicepresidente de la Nación, aspecto totalmente negativo para el país, toda vez que, no existía una verdadera representación de los nueve departamentos, por la forma de elección que a menudo estaba sometida al famoso cuoteo político.

* MODIFICACIÓN A LA CONFORMACIÓN DEL PODER LEGISLATIVO, EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN POLÍTICA

SEGUNDA PARTE
ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN FUNCIONAL DEL ESTADO
TÍTULO I
ÓRGANO LEGISLATIVO
CAPÍTULO PRIMERO
COMPOSICIÓN Y ATRIBUCIONES DE LA ASAMBLEA
LEGISLATIVA PLURINACIONAL

Artículo 145

La Asamblea Legislativa Plurinacional está compuesta por dos cámaras, la cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, y es la única con facultad de aprobar y sancionar leyes que rigen para todo el territorio boliviano.

COMENTARIO

Con relación a la ubicación no hubo mayores modificaciones, ya que se encuentra ubicado en la segunda parte de la Constitución, artículo 145, de cuya redacción, se establece las modificaciones a las que fue sometido éste órgano, es así que entre una de ellas, está la denominación que actualmente recibe el **ÓRGANO LEGISLATIVO**, ahora conocido como la **ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL**, en atención a que cada circunscripción y región del país, elige a su representante. Sin embargo, cabe señalar que se mantiene la composición de la asamblea legislativa, en dos cámaras, la cámara de Senadores y de Diputados, con la diferencia que ahora son elegidos por el voto universal de cada ciudadano, haciendo reducido el número de 157 a 130 miembros, aspecto que considero interesante ya que ahora sí podemos decir que se respeta nuestro voto y elección.

Pero además, éste artículo reconoce que el órgano legislativo, es el único que tiene la facultad de aprobar y sancionar leyes.

10. ATRIBUCIONES DEL PODER LEGISLATIVO (Ver pág. 18, 132, Capítulo II)

* CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO ABROGADA

Artículo 59

Son atribuciones del poder legislativo:

1. Dictar leyes, abrogarlas,
modificarlas e interpretarlas.

derogarlas,

12. Aprobar los tratados, concordatos y convenios internacionales.

COMENTARIO

Previamente a comentar éste artículo, debo señalar que todas las atribuciones consideradas en éste artículo, hago referencia sólo a dos de ellas, la mencionada en el numeral 1 y el numeral 12, esto en razón a que estas atribuciones, fueron las que consideré durante la elaboración de mi tesis.

Así la primera reconoce que el poder legislativo, es el que dicta leyes, las abroga, deroga, modifica o interpreta. La segunda atribución a la que hago referencia, se refiere a la atribución de aprobar los tratados, concordatos y convenios internacionales, siendo ambas de gran importancia, toda vez que, ambas implican la normativa sobre la cual, nuestro país, regirá las relaciones de sus habitantes no sólo a nivel nacional sino también internacional.

* MODIFICACIÓN ATRIBUCIONES DEL ORGANO LEGISLATIVO, EN LA ACTUAL COSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Artículo 158

Son atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, además de las que determina esta Constitución y la ley:

3 Dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas.

13. Ratificar los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo, en las formas establecidas por esta Constitución.

COMENTARIO

Con relación a las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, actualmente se encuentran ubicada en el art. 158 de la Constitución, numerales 3 y 13, cuyo contenido no fue modificado, ya que el num. 3, mantiene la atribución de que la Asamblea Legislativa es la encargada de dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas o modificarlas. Aspecto que no sucedió con la atribución establecida en el num. 13, que fue modificada en su redacción, ya que a través de ésta atribución se señala que la Asamblea legislativa debe **ratificar los tratados internacionales celebrados por el órgano ejecutivo a nivel internacional**, atribución que anteriormente estaba considerada de manera ambigua y muy genérica, lo que implicó gran perjuicio para nuestro país, en beneficio de particulares o de otros países.





