

Christian Nelio Pérez Arce* (Bolivia)
Carolina Rosas Córdova** (Bolivia)

Recategorización de delitos comunes como delitos de lesa humanidad por el Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia. Reflexión jurisprudencial

RESUMEN

Este artículo analiza la recategorización de delitos comunes como delitos de lesa humanidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, con relación a la teoría y los estándares internacionales. Es una investigación descriptiva y analítica, que realiza una revisión bibliográfica amplia. De ella resulta que los delitos de lesa humanidad son claramente diferenciables de los delitos comunes en razón de la configuración de sus elementos constitutivos. En consecuencia, la jurisprudencia estudiada sobrepasa los límites normativos vigentes y agrava la situación jurídica de las personas perseguidas por estos delitos.

Palabras clave: crímenes de lesa humanidad; discrecionalidad judicial; jurisprudencia.

Recategorization of common crimes as crimes against humanity by Bolivia's Supreme Court of Justice. Jurisprudential reflection

ABSTRACT

This article seeks to analyze the recategorization of common crimes as crimes against humanity in the jurisprudence of Bolivia's Supreme Court of Justice, with reference to international theory and standards. From a methodological point of view, it is a descriptive and analytical study, undertaking a broad bibliographical review. It shows

* Doctor en Ciencias de la Educación, y candidato a Doctor en Derecho Constitucional; magíster en Ciencias Penales y en Derecho Constitucional. Docente titular en la Universidad Mayor de San Simón, Bolivia. christianperez2777@gmail.com. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-2812-4051>.

** Magíster en Derecho. Docente titular en la Universidad Mayor de San Simón, Bolivia. caro.derecho1@gmail.com. Orcid: <http://orcid.org/0009-0009-5806-6209>.

that crimes against humanity are clearly distinguishable from ordinary crimes due to the structure of their constitutive elements. Consequently, the jurisprudence under study exceeds the existing normative boundaries and aggravates the legal situation of the persons prosecuted for these crimes.

Keywords: Crimes against humanity; judicial discretion; jurisprudence.

Neueinstufung gemeiner Verbrechen als Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch das oberste Gericht Boliviens. Überlegungen zur Rechtsprechung

ZUSAMMENFASSUNG

Diese Untersuchung beabsichtigt eine Analyse der Neueinstufung gemeiner Verbrechen als Verbrechen gegen die Menschlichkeit in der Rechtsprechung des obersten Gerichts Boliviens im Lichte der internationalen Theorie und der internationalen Normen. Unter methodologischen Gesichtspunkten handelt es sich um eine deskriptiv-analytische Untersuchung, die eine umfassende Durchsicht der Literatur vornimmt. Daraus geht hervor, dass die Verbrechen gegen die Menschlichkeit sich aufgrund der Konfiguration ihrer konstitutiven Elemente klar von gemeinen Verbrechen unterscheiden lassen. Somit überschreitet die untersuchte Rechtsprechung die geltenden normativen Grenzen und verschärft die rechtliche Lage der wegen solcher Verbrechen strafrechtlich verfolgten Personen.

Schlüsselwörter: Verbrechen gegen die Menschlichkeit; gerichtliches Ermessen; Rechtsprechung.

Introducción

El presente trabajo es una reflexión en torno a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia (TSJ), en particular el Auto Supremo (AS) 596/2017 de 14 de agosto de 2017 y el AS 993/2022 de 12 de agosto de 2022, que recategorizan delitos comunes como delitos de lesa humanidad, y con base en esta recategorización, rechazan las excepciones opuestas para la extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso.

En ese sentido, la relevancia de las citadas resoluciones está en que determinan que delitos ordinarios, como son los de asociación delictuosa, coacción, lesiones y otros, sean reclasificados por este Tribunal como delitos de lesa humanidad, con razonamientos cuestionables.

De allí surge la necesidad de realizar un estudio de la teoría y una revisión de la jurisprudencia internacional sobre los elementos constitutivos de los delitos de lesa humanidad, en contraste con los delitos reclasificados en esta categoría, puesto que el desarrollo argumentativo de las indicadas es por demás debatible.

Ahora bien, la diferencia entre los delitos de lesa humanidad y los delitos comunes reside en sus elementos constitutivos subjetivos y objetivos. Así como en el

contexto y la sistematicidad con que se producen los delitos de lesa humanidad, a diferencia de los delitos comunes, que se configuran en hechos aislados y circunstanciales.

De modo que es importante reflexionar acerca del impacto que trae consigo la emisión de esta jurisprudencia, tanto por la recategorización que se realiza de los delitos comunes como delitos de lesa humanidad, como por las consecuencias que ello conlleva respecto a la seguridad jurídica y los principios del derecho penal contemporáneo.

A la luz del anterior planteamiento, el objetivo del presente trabajo es analizar la recategorización de los delitos comunes como delitos de lesa humanidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia con relación a la teoría y los estándares internacionales.

Con respecto a la metodología empleada, este artículo presenta los resultados alcanzados en un proceso de investigación, descriptiva y analítica. En su desarrollo se realizó una revisión bibliográfica amplia y se emplearon el método bibliográfico, documental, deductivo-inductivo, comparativo y el método analítico-sintético.

En cuanto a la estructura del texto, en primer lugar, abarca el análisis teórico de los delitos de lesa humanidad con relación a los delitos comunes; en segundo lugar, realiza una descripción y análisis de la jurisprudencia de Bolivia, en contraste con los estándares internacionales respecto al objeto de estudio; para, finalmente, esbozar algunas conclusiones.

1. Delitos de lesa humanidad

1.1. Delitos de lesa humanidad, características y elementos constitutivos

Los delitos de lesa humanidad conllevan una afectación gravosa de los derechos humanos, por lo cual su tratamiento, juzgamiento y reproche son diferentes que en el caso de los delitos comunes.

En este sentido, el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI),¹ en su artículo 7.1, entiende por crimen de lesa humanidad “los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.²

Y el econcepto de “ataque” conlleva la comisión múltiple de acciones que violentan los derechos humanos, tales como el asesinato; el exterminio; la esclavitud; la tortura; la esclavitud sexual; la persecución de un grupo o colectividad por motivos

¹ El Estatuto de la Corte Penal Internacional fue ratificado por Bolivia mediante la Ley 2398 de 24 de mayo de 2012.

² ONU, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998. [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf).

raciales, étnicos, culturales, políticos, religiosos o de género; la desaparición forzada de personas; el *apartheid*, y otros actos inhumanos que causen similar afectación.

De esta manera, los delitos de lesa humanidad son “violaciones gravísimas del derecho internacional que lesionan la humanidad [...]. Solo serían crímenes si la violación fuese masiva y grave. La masividad puede surgir de graves violaciones simultáneas en el tiempo [...]. La gravedad se reconoce por la afectación de un derecho fundamental de la persona humana”.³

A su vez, los delitos de lesa humanidad conllevan “la existencia de un ataque contra una población civil consistente en una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos [...] de conformidad con la política de un Estado o de una organización para cometer dicho ataque o en apoyo de ella, lo que constituye [...] la esencia misma y el corazón del crimen”.⁴

Por otra parte, es preciso indicar que los delitos de lesa humanidad “deben de entenderse en el contexto de cada caso particular [...]. Y el punto central [...] es el impacto que tuvo el ataque en los derechos fundamentales de la población civil afectada y, en particular, si la población civil fue atacada”.⁵

Entonces, los delitos de lesa humanidad son acciones u omisiones masivas graves, ejecutadas con conocimiento, y que se constituyen en ataques generales y sistemáticos contra una población civil, condicionados a un contexto y los cuales responden a una política de Estado u organización que afecta la esencia misma de los derechos humanos.

Además, comportan la comisión de múltiples y graves afectaciones a los derechos humanos, de ahí la particularidad de que sean considerados acciones pluriofensivas y merecedoras de un reproche social mayor al de los delitos comunes, por el hecho de que la humanidad sea atacada en su esencia y convivencia. Razón por la que su persecución judicial sea imprescriptible, conforme el artículo 29 del ECPI, siendo este criterio recogido por el artículo 111 de la Constitución boliviana.

Por otro lado, los elementos constitutivos de los delitos de lesa humanidad son los siguientes:

³ María Cristina Rodríguez, “Crímenes de lesa humanidad” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006), 1. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29223.pdf>.

⁴ International Criminal Court., *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, Opinion of judge Cuno Tarfusser (2019), párr. 53. <https://www.legal-tools.org/doc/5f117bdco381207d12d153f/>.

⁵ International Criminal Court, *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, Public redacted version of Dissenting Opinion judge Herrera Carbuca (2019), 28. <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-02/11-01/15-1263-anxc-red>.

- El ataque contra los derechos fundamentales de “una población predominantemente civil necesitada de protección, que no sea parte del poder organizado que se emplea”,⁶ como elemento material.
- Asimismo, la existencia de una “política de Estado u organización”,⁷ que implica que los delitos obedecen a “una política o plan general del Estado o de una organización no gubernamental *de facto* dirigida a perseguir o debilitar una comunidad o a desprotegerla deliberadamente”.⁸
- Otro elemento es el despliegue de “un ataque de naturaleza generalizada o sistemática”,⁹ contra una población civil (elemento contextual del delito de lesa humanidad).
- Del mismo modo, debe existir un “nexo entre el acto individual y el ataque”.¹⁰ Por consiguiente, para “calificar como crimen de lesa humanidad, se requiere un nexo entre el acto individual de un perpetrador (crimen específico) y el ataque (elemento contextual)”.¹¹
- Por último, el “ataque generalizado y sistemático debe realizarse con conocimiento contextual de dicho ataque y las condiciones en las que éste se ejecuta (elemento subjetivo)”,¹² como elemento mental que implica la conciencia del acto y de sus consecuencias.

En efecto, los elementos contextuales no “son elementos accesorios, ni se pueden incluir o prescindir a su antojo [...], son elementos constitutivos de los delitos”.¹³

Así que los elementos generales, específicos y contextuales hacen a la naturaleza y particularidad de los delitos de lesa humanidad, y su consideración es obligatoria a la luz de los artículos 410 y 256, concordantes con el artículo 13, de la Constitución boliviana, más aún, al momento de sentar jurisprudencia por los altos tribunales de justicia.

⁶ Ricardo Posada Maya, “Jurisprudencia. Los delitos de lesa humanidad”, *Cuadernos de Derecho Penal*, n.º 4 (2010): 137. <http://dx.doi.org/10.22518/20271743.382>.

⁷ International Criminal Court, “Corrigendum to ‘Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the authorisation of an investigation into the situation in the Republic of Côte d’Ivoire’” (2011), párr. 29. <https://www.legal-tools.org/clddoc/5f117aa2c0381207d12doaa60/>.

⁸ Posada Maya, “Jurisprudencia. Los delitos de lesa humanidad”, 141.

⁹ International Criminal Court, “Corrigendum to ‘Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute’”, párr. 29.

¹⁰ Posada Maya, “Jurisprudencia. Los delitos de lesa humanidad”, 141.

International Criminal Court, “Corrigendum to ‘Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute’”.

¹¹ Hans-Peter Kaul, “Corrigendum of the Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the authorization of an investigation into the situation in the Republic of Kenya” (International Criminal Court, 2010), párr. 22. <https://www.legal-tools.org/clddocs/5f117ab5c0381207d12doaf4/pdf>.

¹² Posada Maya, “Jurisprudencia. Los delitos de lesa humanidad”, 138.

¹³ International Criminal Court, *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, Opinion of judge Cuno Tarfusser.

2. Descripción y análisis de la jurisprudencia de Bolivia con relación al delito de lesiones y su recategorización como delito de lesa humanidad

2.1. Auto Supremo 596/2017

El Auto Supremo 596/2017 declara infundada la oposición de excepción de extinción de la acción penal por prescripción, con relación a los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves y coacción. Aclarando que existía un proceso penal en curso por los delitos de asociación delictuosa, desórdenes y perturbaciones, instigación pública a delinquir, vejaciones y torturas, sedición, lesiones graves y leves, coacción, amenazas, privación de libertad, fabricación y comercio o tenencia de sustancias explosivas, además de homicidio en grado de tentativa; delitos previstos y sancionados, respectivamente, por los artículos 132, 134, 130, 295, 123, 271, 294, 293, 292, 211 y 251 del Código Penal.

Más aún, los actos ilícitos descritos se constituyen en delitos comunes y su persecución se realiza a partir de tipos penales ordinarios.

En lo que se refiere al inicio del proceso penal, se da el 24 de mayo de 2008, y la oposición de excepción tiene lugar el 18 de julio de 2017, habiendo transcurrido nueve años y un mes desde el inicio de la acción penal, por lo cual la persona imputada formula su solicitud de extinción con base en los artículos 27.8, 29 y 30 del Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, más allá de la complejidad del caso estudiado, el análisis se centra en los argumentos esgrimidos en este Auto Supremo, que en lo pertinente se describen en el punto III.3, denominado “Delitos de lesa humanidad”, que señala:

Los crímenes de lesa humanidad se encuentran regulados por el art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional [...]. Asimismo, existen tipos penales que tienen potencialidad de convertirse en delitos de Lesa Humanidad, porque siendo comunes tipificados por la normativa penal, bajo determinados presupuestos se podrían convertir en los precitados, pues el hecho de que el agente cometa un delito de Tortura, Desaparición Forzada o Violación Sexual, no significa que se trate de Crimen de Lesa Humanidad, sino sólo cuando cumpla los requisitos típicos adicionales; esto es, que los hechos formen parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Entonces, la potencialidad significa la posibilidad de que un delito sea considerado de lesa humanidad, en la medida que cumpla con los elementos típicos que exige el art. 7.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI); por tanto, un comportamiento para ser considerado de lesa humanidad es que [*sic*] se trate de un ataque generalizado

o sistemático que debe estar dirigido contra una población civil, y el agente debe tener conocimiento de la misma.¹⁴

A continuación, este Auto en cita describe el catálogo de delitos establecidos en el ECPI, concluyendo que el inciso k del artículo 7.1 es una “cláusula abierta de discrecionalidad para el operador jurídico, que indudablemente podría incluir al delito de terrorismo con posibilidades de convertirse [en] de lesa humanidad”.¹⁵

Se debe agregar que en el punto III.7 se menciona nuevamente el artículo 7.1 del ECPI, indicando, con relación a este catálogo de delitos, que la “clasificación relacionada, si bien no comprende en específico los delitos por los que la excepciónista se encuentra procesada, de acuerdo a la discrecionalidad posibilitada al operador jurídico de [sic] incluir delitos a esta condición [de] que reúnan las características exigidas al caso concreto”.¹⁶

Asimismo, este Auto Supremo determina:

El delito de Vejaciones y Torturas previsto y sancionado por el art. 295 del Código Penal Boliviano no prescribe, así ya se tiene dispuesto por este Tribunal de Sentencia por Auto 013/2013 de 25 de febrero de 2013 [...]. De esta manera, queda establecido que los delitos de Asociación Delictuosa, Lesiones Graves y Coacción, cuya prescripción se solicita con el efecto extintivo por el transcurso de tiempo establecido por el art. 29 inc. 2) y 3) del CPP, en un caso, son en definitiva considerados como de lesa humanidad por las características que implican y están inmersos en la normativa internacional del Estatuto de Roma; y por otro [lado], se encuentran incluidos además en esta comprensión por la unidad de juzgamiento al delito de Vejaciones y Torturas.¹⁷

Ahora bien, más allá de los fundamentos constitucionales y convencionales desarrollados para sustentar la “discrecionalidad” del juzgador con la cual se emite dicho Auto Supremo, la misma es altamente cuestionable por los aspectos que se consideran a continuación.

En primer término, trastoca los principios del derecho penal contemporáneo y los límites normativos vigentes. Aunado a esto, el ECPI, en su artículo 22, se refiere al principio *nullum crimen sine lege*, determinando cuanto sigue:

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

¹⁴ Tribunal Supremo de Justicia, “Auto Supremo n.º 596/2017 de 14 de agosto de 2017” (Tribunal Supremo de Justicia, 2017), 13. <https://jurisprudencia.tsj.bo/e298acao-84d8-4dda-b86c-a25ec8c29365>.

¹⁵ Tribunal Supremo de Justicia, “Auto Supremo n.º 596/2017”, 13-14.

¹⁶ Tribunal Supremo de Justicia, “Auto Supremo n.º 596/2017”, 20.

¹⁷ Tribunal Supremo de Justicia, “Auto Supremo n.º 596/2017”, 21-23.

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.¹⁸

De donde resulta que el dogma “no hay delito ni pena sin ley que los prevea” es la esencia misma del principio de legalidad, y se irradia a todo el derecho penal, tanto sustantivo como adjetivo. Por esta razón, el delito, la sanción penal y los procedimientos para su persecución deben estar previstos en una ley estricta, escrita, cierta y abstracta.

Del mismo modo, la categorización de un delito, ya sea como común o como de lesa humanidad, así como la prescripción, deben estar previstas en una ley previa, anterior al hecho punible, como acontece en la legislación penal boliviana.

Habría que decir también que el Auto Supremo en estudio quebranta los principios de taxatividad, seguridad jurídica e igualdad en la aplicación, porque realiza una interpretación más allá de la claridad y precisión con la cual la normativa boliviana regula los delitos comunes y los procedimientos establecidos con relación a la extinción de la acción penal por prescripción.

Asimismo, el recategorizar un delito común como delito de lesa humanidad obviando el contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil, a partir de la labor jurisprudencial, por más fundamentos que se utilicen, conlleva un retroceso con respecto a los avances alcanzados en el derecho penal contemporáneo, al igual que una negación del marco normativo vigente.

Más aún, la discrecionalidad del juzgador en materia penal es restringida-limitada, y al realizar una interpretación no puede la misma tornarse extensiva, y menos desfavorable, como en el caso estudiado.

Al respecto, la misma Corte Penal Internacional señala “el principio *in dubio pro reo* como componente de la presunción de inocencia, que como norma general en el proceso penal se aplica, *mutatis mutandis*, a todas las etapas del proceso”.¹⁹

En todo caso, el ejercicio jurisdiccional tiene límites normativos, que restringen el uso y abuso del derecho penal por parte del Estado.

2.2. Auto Supremo 993/2022

El TSJ emitió el AS 993/2022 y reiteró en él lo establecido en el AS 596/2017, pero de forma más gravosa, recategorizando el delito de lesiones como delito de lesa humanidad.

Así, la resolución se pronuncia a partir de la oposición de excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, dentro de un proceso penal por lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el Código Penal en el artículo 271.

¹⁸ ONU, “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”.

¹⁹ International Criminal Court, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute” (2016), párr. 218. <https://www.legal-tools.org/doc/63c06acb38e3ce06ebe7c399/>.

A su vez, cabe resaltar que los delitos de lesiones graves y leves son delitos comunes, y que en este proceso penal, entre su inicio, el 20 de mayo de 2014, y el 10 de enero de 2022, cuando se opusieron la excepciones, transcurrieron más de siete años y siete meses sin que se obtuviera una sentencia ejecutoriada por la supuesta comisión de delitos de “lesiones leves”.

En consecuencia, se alega que se superó el tiempo exigido por el artículo 27.8, en el cual se determina que “la acción penal, se extingue por prescripción”; y se cita el artículo 29 del Código de Procedimiento Penal, que establece:

La acción penal prescribe: 1. En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años; 2. En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años; 3. En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad; y, 4. En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad.²⁰

Enseguida se rechazó la excepción por duración máxima del proceso, porque supuestamente no se acreditó que durante el desarrollo de la causa, desde su inicio, no fuera declarado rebelde, y la parte tenía el “deber de exponer fundadamente de qué modo no concurran las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso”.²¹

Por otra parte, el mayor cuestionamiento emerge del razonamiento expuesto, de que los delitos de lesiones (delitos comunes) son considerados por el Tribunal como delitos de lesa humanidad. Resaltando en lo pertinente:

Corresponde remitir al Auto Supremo 596/2017 de 14 de agosto, que textualmente manifiesta: en [...] línea con lo expuesto por la Comisión Europea de Derechos Humanos, los actos descritos en la acusación, proporcionada para este informe, contienen los requisitos para ser considerados trato degradante (pues el tratamiento descrito dado al individuo incluye humillación de forma grosera frente a otros, además de ser [este] conducido a actuar contra su voluntad y conciencia), y para ser considerado un trato o acto inhumano posee las características de haber sido aplicado deliberadamente y carecer de justificación en las circunstancias particulares del caso, faltando únicamente el determinar la presencia de un sufrimiento mental; en cuyo mérito y toda vez que lo que se juzga son hechos y no calificaciones jurídicas, corresponde concluir que los descritos en la acusación, en cuanto a los delitos de coacción,

²⁰ Bolivia, Código de Procedimiento Penal, 1999.

²¹ Tribunal Supremo de Justicia, “Auto Supremo n.º 993/2022 de 12 de agosto de 2022” (Tribunal Supremo de Justicia, 2022), 11. <https://jurisprudencia.tsj.bo/7b7a80c1-3dc7-42e0-a94d-72ed2065693a>.

así como lesiones graves y leves, constituyen actos inhumanos, esto más allá de considerar el *nomen juris* de dichos tipos penales, toda vez que lo que se juzga son hechos y no tipos penales, esto sin perjuicio de su comprobación o no en este razonamiento corresponde referir que se considera actos inhumanos [a] los hechos descritos en la acusación en cuanto a los delitos de coacción y lesiones graves y leves; y por ende determina su carácter de delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad. En ese orden añadió lo siguiente: que la imprescriptibilidad de los tipos penales, no solo abarca [...] a [...] aquellos actos lesivos [entiéndase: constitutivos] de violaciones graves de derechos humanos, sino también, al concepto de las violaciones en general de los derechos humanos, señaladas en el art. 7.1 inc. K) como tratos inhumanos del Estatuto de Roma.²²

Con base en esos argumentos, el Tribunal determina que los delitos de lesiones leves son “en definitiva considerados como trato degradante e inhumanos por las características que implican y se consideran de lesa humanidad al estar inmersos en el ECPI y no pueden estar sujetos al transcurso temporal a efectos de su prescripción, por ser considerados como imprescriptibles”.²³ En consecuencia, el Tribunal declara infundadas las excepciones de prescripción y duración máxima del proceso.

Independientemente de lo descrito, el problema central consiste en la recategorización de oficio que hace este máximo tribunal de los delitos comunes como delitos de lesa humanidad, y en que ello, sin lugar a duda, comporta una grave afectación de los principios del derecho penal y sobrepasa los límites funcionales del orden jurídico vigente, además de que genera inseguridad jurídica. Por lo cual es posible afirmar que el principio de legalidad es claramente quebrantado por esta interpretación formulada en relación con delitos comunes y con su supuesto carácter de delitos de lesa humanidad.

2.2.1. Análisis del delito de lesiones como “delito de lesa humanidad”, determinado por el AS 993/2022

Los delitos de lesa humanidad conllevan graves violaciones de los derechos humanos al ser ejecutados de manera sistemática. Asimismo, existe una norma internacional que los consagra y respecto de la cual es posible legislar a nivel interno. Al respecto se ha indicado:

El crimen de lesa humanidad se distingue de otros crímenes, porque: a) no puede tratarse de un acto aislado o esporádico de violencia, sino que debe hacer parte de un ataque generalizado, lo que quiere decir que está dirigido contra una multitud de personas; b) es sistemático, porque se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado, que pone en marcha medios tanto

²² Tribunal Supremo de Justicia, “Auto Supremo n.º 993/2022”, 12.

²³ Tribunal Supremo de Justicia, “Auto Supremo n.º 993/2022”.

públicos como privados, sin que se trate siempre de la ejecución de una política de Estado; c) las conductas deben implicar la comisión de actos inhumanos, de acuerdo con la lista que provee el mismo Estatuto de Roma; d) el ataque debe ser dirigido exclusivamente contra la población civil; y e) el acto debe tener un móvil discriminatorio, bien que se trate de motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales.²⁴

De modo que los delitos de lesa humanidad se diferencian de los delitos ordinarios a partir de elementos específicos, en cuanto aquellos se producen en el marco de ataques, generalizados o sistemáticos, dirigidos contra una población civil, por móviles innobles, que afectan la esencia de los derechos humanos; a diferencia de los delitos comunes, que son aislados, circunstanciales y que tienen víctimas concretas. Al respecto, se presenta el siguiente cuadro analítico.

Elementos de los delitos de lesa humanidad con relación a la AS 993/2022 del TSJ y los delitos de lesiones

Elementos de los delitos de lesa humanidad	Delitos de lesiones (delitos comunes)
Generalidad (elemento contextual)	No se está ante un ataque repetido, progresivo o masivo. Las lesiones son acciones dolosas o culposas, aisladas y circunstanciales. No conlleva múltiples afectaciones, mas el bien jurídico protegido es la integridad física. En cuanto a la víctima, es de tipo singular, a diferencia de los delitos de lesa humanidad, donde las víctimas son colectivas.
Sistematicidad	El delito de lesiones puede ser doloso o culposo; en un sentido estricto, no se puede hablar de ataques organizados o planificados que atenten contra la población civil. La concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo es ajena a intereses político-sistemáticos o de grupo.
Conocimiento (elemento subjetivo)	Los delitos de lesa humanidad contemplan, como elemento, el conocimiento del autor, cuya conducta es parte de un ataque generalizado o sistemático, y del contexto como parte de un conjunto de abusos, que se refieren a una política sistemática en particular, y con una finalidad clara. En cambio, en el delito de lesiones, las acciones dolosas o culposas, si acaso se presentan, son de conocimiento limitado, salvando ciertos supuestos fácticos.
Sujeción a cierta política	Las lesiones pueden tener o no una finalidad, pues se trata de un delito de resultado, que deviene en la afectación de la integridad física de la víctima (individual). Por el contrario, los delitos de lesa humanidad obedecen a una política de Estado u organización, que tiene el fin de perseguir, menoscabar o desproteger a una comunidad.

²⁴ Posada Maya, “Jurisprudencia. Los delitos de lesa humanidad”, 139.

Elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad con relación a los delitos de lesiones

Ataque	Un ataque trae consigo la comisión de múltiples actos y resultados respecto de la categoría de delitos de lesa humanidad, a diferencia de los delitos de lesiones, que conllevan una acción que tiene como resultado una lesión.
Objeto del ataque	El objeto del ataque en los delitos de lesa humanidad es la población civil (las más de las veces víctimas difusas); al contrario, la acción en un delito de lesiones tiene una víctima o víctimas concretas.
Política	Los ataques deben responder a una política de Estado u organización. En los delitos de lesiones, la acción responde a elementos subjetivos.
Carácter del ataque	En los delitos de lesa humanidad es generalizado y sistemático, mientras que en los delitos de lesiones se habla de hechos aislados y comunes.
Nexo	Existe un nexo causal entre el ataque generalizado o sistemático y la política aplicada en los delitos de lesa humanidad. A diferencia de lo que ocurre en los delitos de lesiones, que pueden ser dolosos o culposos, y en donde no necesariamente el resultado es buscado.
Elemento subjetivo (<i>mens rea</i>)	El autor de un delito de lesa humanidad tiene conocimiento del contexto de ataque, por contraste con los delitos de lesiones, donde puede o no existir conocimiento del delito y sus consecuencias.

Fuente: elaboración propia.

En definitiva, el delito de lesiones no reúne los elementos generales (contexto, sistematicidad, conocimiento y sujeción política), tampoco cumple con los elementos contextuales, y menos aún con los elementos específicos que definen a los delitos de lesa humanidad.

2.2.2. El principio de legalidad y otros principios conculcados en el AS 993/2022

Al iniciar este apartado es relevante describir los siguientes principios que son conculcados por el Auto Supremo 993/2022.

Por una parte, el *principio de reserva de ley o principio de legalidad*, “en sentido estricto, por el cual se limita el ejercicio de la función punitiva solo a las acciones previstas por la ley como delitos (*nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine*)”.²⁵

Ahora bien, del principio de legalidad derivan “dos condiciones que limitan y controlan la potestad del Estado de criminalizar los comportamientos: la primera surge al señalar que solo el legislador penal puede crear la ley penal, y la segunda

²⁵ Alessandro Baratta, *Criminología y sistema penal (Compilación in memoriam)* (Buenos Aires: B de F, 2004), 306.

establece que este, al momento de redactar la ley, deba describir la conducta prohibida de manera completa, clara y precisa”.²⁶

De este modo, el principio de legalidad es fundamental para la vigencia del Estado de derecho y para la seguridad jurídica de cualquier persona, ya que el *ius puniendi* está limitado a la sola voluntad de la ley, no quedando, por tanto, al arbitrio de cualquier ciudadano.

En consecuencia, el recategorizar un delito común como un delito de lesa humanidad, más allá de los límites de la normativa vigente, bajo la excusa del ejercicio de la discrecionalidad y facultad interpretativa de un tribunal, se constituye en una acción legislativa punitiva y gravosa, que sobrepasa las atribuciones del TSJ.

Por otro lado, el *principio de taxatividad* implica que la ley penal debe ser clara y precisa, por lo cual “la pena es aplicable solo en los casos de realización de tipos de conducta expresamente previstos por la ley, con la indicación de sus elementos descriptivos y normativos”.²⁷

De esta manera, dicho principio se vincula estrechamente con el principio de legalidad, porque “involucra una determinación taxativa (concreta) de los hechos punibles (tipos penales), los cuales constituyen un parámetro de garantía para los justiciables”.²⁸

Por consiguiente, la importancia de este principio radica en que “previene contra cualquier posibilidad de interpretación antojadiza y desleal de la ley penal, ya sea por consideraciones del lenguaje o por las variaciones respecto a sus significados (proposiciones jurídico-penales), ya que así se incurriría en una incertidumbre legal”.²⁹

Por esta razón, la determinación concreta de los hechos punibles (en términos claros, precisos y sin ambigüedades) se constituye en una garantía de justicia, libertad e igualdad, puesto que aquello que no está criminalizado expresamente no puede ser perseguido penalmente, y menos aún recategorizado.

Otro es el *principio del primado de la ley penal sustancial*, que “tiene el propósito de asegurar la extensión de las garantías contenidas en el principio de legalidad a la situación del individuo en cada uno de los subsistemas en que puede ser subdividido el sistema penal, esto es, frente a la acción de la policía, dentro del proceso y en la ejecución de la pena”.³⁰

Dicho de otro modo, el sistema penal y todos los actores (policías, fiscales, jueces, defensores públicos o de oficio, entre otros) que son parte de este deben aplicar la ley penal sustancial por encima de cualquier otra disposición que tienda a restringir o

²⁶ Teodorico Cristóbal Támara, “El principio de legalidad como exigencia mínima de legitimación del poder penal del Estado”, *Revista Oficial del Poder Judicial* 12, n.º 14 (2020): 251. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/267>.

²⁷ Baratta, *Criminología y sistema penal*, 306.

²⁸ Támara, “El principio de legalidad como exigencia mínima de legitimación”, 256.

²⁹ Támara, “El principio de legalidad como exigencia mínima de legitimación”, 260.

³⁰ Baratta, *Criminología y sistema penal*, 306-307.

menoscabar los derechos y garantías reconocidos por esta, considerando los principios de favorabilidad y de seguridad jurídica que hacen a todo Estado garantista.

De ahí que los límites normativos se irradian a todo el sistema penal, y restringen cualquier interpretación y aplicación restrictiva de la legislación penal, como la que se presenta en la resolución estudiada.

Por último, el *principio de proporcionalidad abstracta* implica que “solo graves violaciones a los derechos humanos pueden ser objeto de sanciones penales. Las penas deben de ser proporcionales al daño social causado por la violación”.³¹

En efecto, “solo el legislador [...] determinará cuán grave es una conducta y la gravedad de la sanción penal, definiendo y equilibrando la reacción penal, y no así el juzgador, que, si bien goza de la discrecionalidad y potestad interpretativa de la ley, está ‘sometido a límites funcionales que están condicionados por reglas construidas en el contrato social’ [...]. Las decisiones judiciales están sometidas al orden jurídico constitucionalizado”.³²

Así pues, es posible afirmar que el AS 993/2022, en su labor interpretativa, redimensiona de forma intrépida el delito de lesiones “leves”, hasta cambiar la naturaleza de un delito ordinario en la de un delito de lesa humanidad, lo cual vulnera los principios de legalidad, taxatividad y proporcionalidad, y quebranta el orden jurídico vigente.

2.2.3. *Sobre el constructo argumentativo con relación al delito de lesiones como “delito de lesa humanidad”*

El TSJ establece, en el AS 596/2017 y el AS 993/2022, que los delitos de lesiones son delitos de lesa humanidad. Ahora bien, el artículo 7.1.k del ECPI contiene una cláusula abierta, que está condicionada a los elementos generales de los delitos de lesa humanidad, y en especial al contexto de violación general y sistemática de derechos humanos contra una población civil, contexto que no se reproduce al momento de la ejecución de un delito común, como el de lesiones.

Hans Peter ha señalado que “no es la crueldad o la victimización masiva lo que convierte un crimen en un *delictum iuris gentium*, sino los elementos contextuales constitutivos en los que se inscribe el acto”.³³

Aunado a lo descrito, la aplicación e interpretación de los artículos 7, 9 y 21 del ECPI ha de ser entendida “estrictamente [...], así, los elementos contextuales deben

³¹ Baratta, *Criminología y sistema penal*, 309.

³² Eduardo Alonso Flórez y Carlos Alberto Mojica, “Discrecionalidad judicial. Desarrollo de una categoría en continua construcción”, *Utopía y Praxis Latinoamericana* 25, n.º 3 (2020): 56. <http://dx.doi.org/10.5281/ZENODO.3907038>.

³³ Hans-Peter Kaul, “Decision on the confirmation of charges pursuant to Article 61(7) (a) and (b) of the Rome Statute” (2012), párr. 52. <https://www.legal-tools.org/doc/5f117a99c0381207d12do11/>.

interpretarse de manera estricta, pero no hasta el punto de ser contrarios al objeto y fin del Estatuto o a los derechos humanos internacionalmente reconocidos”.³⁴

Ahora bien, la interpretación realizada en el AS 993/2022 inaplica varios principios que se encuentran dentro del bloque de constitucionalidad y convencionalidad, como el principio de legalidad, el principio *pro homine* y el principio *pro reo*, determinando la imprescriptibilidad de las lesiones, lo que, de hecho, es una situación procesal que agrava la situación de varias personas que, como en el caso descrito, buscan la prescripción de la acción por el transcurso del tiempo.

Así, la interpretación hecha por el TSJ, en el AS 993, se constituye en una extralimitación de la discrecionalidad judicial y en una interpretación muy osada que quebranta los límites axiológicos y normativos vigentes en el Estado boliviano.

3. Análisis e implicancias de la recategorización de delitos comunes como delitos de lesa humanidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia

Es necesario, para comenzar, resaltar la importancia de distinguir entre las violaciones de los derechos humanos, por un lado, y los crímenes internacionales, por el otro, en el siguiente sentido:

No se debe perder de vista que los Crímenes de Lesa Humanidad son crímenes internacionales, por lo que pertenecen al ámbito del Derecho Penal Internacional, mientras que las violaciones a los derechos humanos pertenecen al ámbito de la responsabilidad estatal. Si bien hay esfuerzos por tratar de borrar esta diferencia, por lo menos dos aspectos deben tomarse en consideración para seguir sustentándola. Los Crímenes de Lesa Humanidad se han desarrollado siempre en el contexto del Derecho Penal Internacional. Desde las primeras formulaciones en la Carta del Tribunal de Núremberg hasta la redacción vigente prevista en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, su naturaleza siempre ha sido la de un crimen internacional y su formulación siempre se ha elaborado en el contexto del poder punitivo internacional.³⁵

No obstante, los delitos de asociación delictuosa, coacción, lesiones y otros están previstos en la legislación boliviana como actos individuales, y en algún caso forman parte de los crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, no contemplan la comisión

³⁴ International Criminal Court, *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, Public redacted version of Dissenting Opinion judge Herrera Carbuca (2019), párr. 54. <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-02/11-01/15-1263-anxc-red>.

³⁵ Javier Dondé Matute, “Los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (2011), 218. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3801/11.pdf>.

sistemática y múltiple que es propia de los crímenes internacionales. Además, en la normativa penal vigente no se tiene como sujeto pasivo a la población en general (salvo la modificación introducida por la Ley 348, en el artículo 312 ter). En consecuencia, su persecución se da a través de tipos penales ordinarios.

Sin embargo, el TSJ, a partir de las resoluciones descritas, recategoriza la naturaleza de delitos comunes convirtiéndolos en delitos de lesa humanidad y dotándolos del carácter de imprescriptibles, a pesar de existir principios y normas límite aplicables a estos, como el artículo 22.2 del ECPI.

Ahora bien, en Bolivia, la Ley del Órgano Judicial regula las atribuciones de las salas del máximo tribunal de justicia ordinario, y en su artículo 42 se les atribuye la posibilidad de “sentar y uniformar la jurisprudencia”,³⁶ pero no de legislar, y menos de realizar una interpretación extensiva y desfavorable de la legislación penal.

Por ello, los pronunciamientos emitidos en el AS 596/2017 y el AS 993/2022 constituyen al TSJ en una suerte de legislador, al modificar vía interpretación lo determinado por la legislación penal internacional; así como la legislación penal boliviana vigente, en particular, lo regulado por los artículos 132, 271, 294 y 295 del Código Penal, además de los artículos 27, 29, 30, 31 y 32 del Código de Procedimiento Penal.

De esta manera, al existir límites axiológicos y normativos, se observa que este máximo órgano de justicia se extralimita en sus facultades, y más en materia penal, porque lo que se debe de hacer es aplicar la ley penal en un sentido estricto, en especial en observancia de los principios de legalidad y taxatividad; además teniendo en cuenta que si se realiza una interpretación, tendría que fundarse en el principio de favorabilidad (*in dubio pro reo*).

Asimismo, se puede enfatizar la declaración de “infundadas” a las excepciones de prescripción y duración máxima del proceso, alegando la supuesta imprescriptibilidad de los delitos enunciados, lo que de hecho constituye una vulneración del debido proceso, así como del derecho a un plazo razonable y justo.

En resumen, es posible afirmar fundadamente que el TSJ se extralimitó en sus atribuciones, además de que estas resoluciones no son hechos aislados y refuerzan los cuestionamientos al órgano judicial, en cuanto a su independencia e idoneidad.

Conclusiones

Los delitos de lesa humanidad, como acciones y omisiones gravosas, son una afronta a los derechos humanos, al lesionar la humanidad; y, en consecuencia, son imprescriptibles. Asimismo, tienen elementos constitutivos generales, específicos y contextuales que deben de ser contemplados en el desarrollo jurisprudencial de cualquier Estado.

Ahora bien, el Tribunal Supremo de Justicia, de forma cuestionable, ha determinado en el AS 596/2017 y el AS 993/2022 que los delitos de vejaciones, de torturas,

³⁶ ONU, “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”.

de asociación delictuosa, de coacción y de lesiones son delitos de lesa humanidad, por lo cual son imprescriptibles.

A pesar de lo establecido por estas resoluciones es necesario señalar que los delitos de lesa humanidad, como actos individuales, y su persecución a través de tipos penales ordinarios (delitos comunes), están regulados en la legislación penal boliviana, no obstante lo cual no contienen los elementos que los convierten en crímenes internacionales. Por ello, estos delitos son claramente diferenciables, en lo que hace a sus elementos constitutivos, sujetos activos y pasivos, y el contexto de violación de derechos humanos, la cual es general, múltiple y sistemática en el caso de los delitos de lesa humanidad,

En efecto, los citados autos supremos, sustentados en la discrecionalidad e interpretación judicial, se constituyen en precedentes que atentan contra los principios de legalidad, taxatividad, proporcionalidad y debido proceso, entre otros. Además de transgredir un conjunto de normas límite vigentes, al tornar gravosa la situación jurídica de las personas perseguidas por los delitos descritos y al catalogar a estos como delitos de lesa humanidad, con su consecuente imprescriptibilidad.

Por los argumentos expuestos, es necesario que el máximo tribunal ordinario reconduzca su jurisprudencia; de lo contrario, urge acudir a otras instancias judiciales extraordinarias, con el objeto de reconducir la aplicación de la justicia conforme al marco constitucional y legal vigentes.

Finalmente, es de señalar que el Tribunal Supremo de Justicia boliviano, en el marco de sus atribuciones, puede presentar proyectos de ley al órgano competente, para que de forma precisa y con base en estándares internacionales tipifique aquellos delitos que serán contemplados en la legislación interna como de lesa humanidad, en cuanto parte de un ataque generalizado y sistemático; a lo que se han de sumar las consecuentes modificaciones procesales.

Bibliografía

- BARATTA, Alessandro. *Criminología y sistema penal (Compilación in memoriam)*. Buenos Aires: B de F, 2004.
- TÁMARA, Teodorico Cristóbal. “El principio de legalidad como exigencia mínima de legitimación del poder penal del Estado”. *Revista Oficial del Poder Judicial* 12, n.º 14 (2020). <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/267>.
- DONDÉ MATUTE, Javier. “Los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (2011). <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3801/11.pdf>.
- FLÓREZ, Eduardo Alonso y Carlos Alberto MOJICA. “Discrecionalidad judicial. Desarrollo de una categoría en continua construcción”. *Utopía y Praxis Latinoamericana* 25, n.º 3 (2020). <http://dx.doi.org/10.5281/ZENODO.3907038>.

POSADA MAYA, Ricardo. "Jurisprudencia. Los delitos de lesa humanidad". *Cuadernos de Derecho Penal*, n.º 4 (2010). <http://dx.doi.org/10.22518/20271743.382>.

RODRÍGUEZ, María Cristina. "Crímenes de lesa humanidad". Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29223.pdf>.

Normatividad y jurisprudencia

BOLIVIA. Código de Procedimiento Penal, 1999.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. "Corrigendum to 'Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the authorisation of an investigation into the situation in the Republic of Côte d'Ivoire'" (2011). <https://www.legal-tools.org/clddoc/5f17aa2c0381207d12doa60/>.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Olga Herrera Carbuccia. "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute" (2016). <https://www.legal-tools.org/clddoc/63c06ac b38e3ce06ebe7c399/>.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Hans-Peter Kaul. "Corrigendum of the Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the authorization of an investigation into the situation in the Republic of Kenya" (2010). <https://www.legal-tools.org/clddocs/5f117ab5c0381207d12doaf4/pdf>.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Hans-Peter Kaul. "Decision on the confirmation of charges pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute" (2012). <https://www.legal-tools.org/clddoc/5f117a99c0381207d12doa11/>.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, Opinion of judge Cuno Tarfusser (2019). <https://www.legal-tools.org/clddoc/5f117bddc0381207d12d153f/>.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*. Public redacted version of Dissenting Opinion judge Herrera Carbuccia (2019). <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-02/11-01/15-1263-anxc-red>.

ONU. "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional". ONU, 17 de julio de 1998. [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf).

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. "Auto Supremo n.º 596/2017 de 14 de agosto de 2017". Tribunal Supremo de Justicia, 2017. <blob:https://jurisprudencia.tsj.bo/e298acao-84d8-4dda-b86c-a25ec8c29365>.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. "Auto Supremo n.º 993/2022 de 12 de agosto de 2022". Tribunal Supremo de Justicia, 2022. <blob:https://jurisprudencia.tsj.bo/7b7a80c1-3dc7-42e0-a94d-72ed2065693a>.