



DOI: https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i6.4928

El Linchamiento No Es Asesinato, El Error y Error De Prohibición

Omar Belmonte Galindo

omarbelmontegalindo2018@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-3818-4821>

Oruro-Bolivia.

RESUMEN

La estructura penal tradicional de Bolivia, en especial del área andina aplicando el Código Penal, Código de Procedimiento Penal y la Ley de Deslinde Jurisdiccional, ordinariamente procesa y castiga la ejecución comunitaria erróneamente denominada linchamiento, como delito de asesinato, porque dicha ejecución acaba la vida de la persona. En el presente artículo, se demuestra que dicha concepción normativa y practica judicial es un error, dado que el colectivo a momento de ejecutar la determinación comunitaria, no sabe ni quiere cometer delito de asesinato, sino cree estar sancionando la conducta delictiva grave, proceder que erróneamente considera permitido y por ello, consume a la luz del día y a la vista de la comunidad, práctica que constituye un verdadero error de prohibición vencible.

Palabras Clave: Linchamiento; indígena, ejecución comunitaria, error de prohibición, pena alterna.

Correspondencia: omarbelmontegalindo2018@gmail.com

Artículo recibido 06 diciembre 2022 Aceptado para publicación: 06 enero 2023

Conflictos de Interés: Ninguna que declarar

Todo el contenido de **Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar**, publicados en este sitio están disponibles bajo

Licencia [Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) 

Cómo citar: Belmonte Galindo, O. (2022). El Linchamiento No Es Asesinato, El Error y Error De Prohibición. Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar, 6(6), 14112-14138. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i6.4928

The Error and Error of Prohibition

ABSTRACT

The traditional penal structure of Bolivia, especially in the Andean area, applying the Penal Code, Code of Criminal Procedure and the Law of Jurisdictional Demarcation, ordinarily processes and punishes community execution erroneously called lynching, as a crime of murder, because said execution ends the life of the person. In this article, it is shown that said normative conception and judicial practice is an error, since the group at the moment of executing the community determination, does not know or want to commit the crime of murder, but they believe that they are sanctioning serious criminal conduct, proceeding that it is mistakenly considered permitted and, therefore, consumes it in daylight and in view of the community, a practice that constitutes a true error of insurmountable prohibition.

Keywords: Lynching; indigenous; community execution; prohibition error; alternative punishment.

INTRODUCCIÓN

El movimiento indígena originario campesino logró cuatro grandes reconocimientos de la comunidad internacional y nacional a saber: a) la vida diferente de los pueblos o la diversidad cultural, b) el sistema de justicia plural, c) la aplicación preferente de penas distinta a la prisión y d) el derecho a la autodeterminación, entre otros, mismas recogidas en el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Desde la praxis, la estructura penal conserva su manera tradicional y obsoleta de resolver los casos, puesto que ignora los derechos indígenas, su cosmovisión, sus instituciones y su sistema de justicia¹, cuando menos la desvalora, así, si algo acaba linchado es el enfoque intercultural y la libertad del originario penado.

La ejecución comunitaria denominada desacertadamente linchamiento, en el pasado y el presente viene siendo procesado y sancionado por el delito de asesinato², condenando a indígenas originarios campesinos a 30 años de presidio sin derecho a indulto³. Proceder que en el presente trabajo se considera injusto, parecido al acto judicial bochornoso del caso bebe Alexander en el que se condenó a un médico inocente, porque el delito de asesinato requiere dolo, lo que significa que el autor sabe y quiere cometer delito de asesinato, en cambio la comunidad al penar con la ejecución del culpable cree estar castigando una conducta, lo que concibe permitido, de ahí que acontece a la luz del día y en público; por consiguiente, debe considerar seriamente el error de prohibición y no limitarse a la subsunción en el tipo del delito de asesinato.

En virtud al principio pacta sunt servanda; los convenios relativos a los derechos de los pueblos indígenas deben ser fielmente observada y cumplida, siendo así, la ejecución comunitaria no debe ser penado con el encierro corporal, en su lugar a la luz del artículo

¹ NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, "Visita al Estado Plurinacional de Bolivia, Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Diego GARCÍA-SAVÁN", párr. 49, pp. 9-10. Disponible en: <https://reliefweb.int/attachments/fe48ea2c-6faa-4a1f-9028-33636976e99a/SP.pdf>.

² La Ley de Deslinde Jurisdiccional, en el artículo 6 prescribe: "(Prohibición de la Pena de Muerte). En estricta aplicación de la Constitución Política del Estado, está terminantemente prohibida la pena de muerte bajo proceso penal en la justicia ordinaria por el delito de asesinato a quien la imponga, la consienta o la ejecute".

³ El Código Penal, en su artículo 252 refiere: "(ASESINATO). Será sancionado con la pena de presidio de treinta (30) años, sin derecho a indulto, el que mataré."

10 del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales N° 169⁴, debe preferirse por penas distintas, como la reparación u otra forma alterna de pena comunitaria.

METODOLOGÍA

La presente investigación se propone demostrar que la ejecución comunitaria o linchamiento no es delito, sino una sanción comunitaria drástica, dado que la comunidad al ejecutar piensa que castiga y no que comete delito de asesinato.

Objetivo que se persigue a partir de un caso real de ejecución colectiva “linchamiento” acontecido en la comunidad de Uyuni del departamento de La Paz-Bolivia. De ahí que se optó por el método cualitativo, partiendo de la entrevista a Severo Checa Cruz ex autoridad originaria, actualmente condenado por la comisión del delito de asesinato junto a otros comunarios, seguido de revisión y análisis bibliográfica y normas jurídicas de carácter interno, esto es, la Constitución Política del Estado, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, para citar lo menos y de carácter externo el Convenio 169, la declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y otras relacionados con el tema.

Visión retrospectiva

Etimología y definición de linchamiento.

Etimológicamente el termino linchamiento (“lynching”) tiene sus orígenes en la Guerra de la Independencia Norteamericana. En dicho contexto, el juez Charles Lynch decidió castigar extralegalmente a un grupo de leales al imperio británico, aun cuando estos habían sido absueltos ante un jurado oficial. A partir de allí, el término “Lynch`s Law (o directamente “Lynch-Law”) comenzó a utilizarse para designar la práctica de los “cazadores de hombres”, hombres blancos del sur de Estados Unidos que comenzaron a organizar “patrullas” civiles para capturar a supuestos maleantes (...).

Por tanto, el termino linchamiento corresponde a prácticas que están fuera de un proceso jurídico legal estatal, en todo caso expresa la forma arbitraria de hacer justicia frente a un delito o falta grave”⁵.

⁴ El Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales N° 169, en el artículo 10 expresa: “1 Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2 Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”.
Teniendo presente esta norma, las formas alternas de reparación de daños de los pueblos indígenas debe ser recogido por el juez ordinario y sancionar en virtud a esas prácticas y evitar la prisión.

⁵ LUNA ACEVEDO Héctor, “Los actos de linchamiento y la inseguridad ciudadana en Bolivia”, Revista Temas Sociales del Instituto de Investigaciones Sociológicas “Mauricio Lefebvre” de la carrera de Sociología de la Universidad Mayor de San Andrés, La Paz- Bolivia. 2016, N° 38, pág. 159 y 160,

Considerando las circunstancias que dieron origen al termino linchamiento, no resulta extraño definirlo como el acto de ejecución extrapenal de la multitud enfurecida.

Cabanellas caracteriza al linchamiento como “la forma popular, colectiva y tumultuaria, de ejecutar la justicia, satisfacer una venganza o plasmar una aversión dando muerte, calificada de ejecución de la pena capital, sin esperar el pronunciamiento del fallo condenatorio del tribunal competente o como reacción contra la considerada cual absolución improcedente”⁶.

Ahora bien, la definición tradicional de linchamiento, ciertamente es apropiada para referirse a los actos de ejecución extrapenal de la generalidad social, porque al linchado le privan el derecho y garantía del debido proceso; sin embargo, dicha experiencia y concepción no puede equipararse ni es válido para la ejecución comunitaria, por cuanto, su historia y caracterización es distinta y obedece a una decisión de la justicia intercultural, producto del enjuiciamiento público, oral, contradictorio y rápido.

Entonces, la ejecución comunitaria, es el acto por el que la comunidad mediante su sistema de justicia decide sancionar con la pena más intensa al delincuente por actos gravísimos e intolerables contra un comunario o la comunidad, en una especie de escarmiento para que no vuelva a suceder.

La pena de muerte en el periodo prehispánico y el periodo de la república.

La historia de Bolivia, en una de sus vivencias y manifestaciones da cuenta de su existencia pre colonial⁷, y con ella la experiencia de la pena de muerte o ejecución comunitaria, desde la época prehispánica (El Incario- la Colonia), continuando en la república.

El periodo prehispánico.

“La forma de organización social de los aymaras era el ayllu, o comunidad gentilicia. En el ámbito político, existía una autoridad ejecutiva plural representada por el “Consejo de Mallcus” (o Jilakatas)⁸, quienes juntamente a los Amautas⁹, estaban encargados del culto, de la administración de justicia, y de la decisión sobre el estado de paz o de guerra.

⁶ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires –Argentina, 2003, Tomo V. Pág. 209.

⁷ Constitución Política del Estado, Art. 30 I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.

⁸ El Jilakata en el mundo aymara es la máxima autoridad del Ayllu, a quien deben respetar. Disponible en <https://doaj.org>article>.

⁹ El Amauta deriva del término quechua hamawt'a que significa maestro o sabio, recibieron ese nombre porque enseñaban a los hijos de los nobles o en su caso al mismo inca sus conocimientos, específicamente normas morales, historia, religión, matemáticas y formas de gobernar en el imperio. Disponible en <https://buenasvibrasbolivia.com>.

Debido a su organización, el pueblo aymara tenía como jurisdicción penal, la organización tribal o familiar, por ello recurrían generalmente a la “composición” para la resolución de sus conflictos, pero por el desconocimiento del dinero, se usaban las especies en el pacto que se realizaba directamente entre partes.

Por la naturaleza de su trabajo (eminentemente agrícola), el delito más grave era el robo de productos agrícolas y del ganado lanar, mismo que se castigaba con la pena de muerte, aplicada a través del despeñamiento, asimismo se tenía la pena del destierro, que en realidad equivalía a la de muerte, porque el sancionado era considerado un enemigo en cualquier parte, por lo cual podían matarlo.

El pueblo quechua estaba representado a través del Imperio de los Incas, que era un sistema centralizado de ayllus. De contenido teocrático, y con una sociedad dividida en clases de ahí que el delito era también considerado como una ofensa a la divinidad, en consecuencia, las penas eran muy duras y severas. Tenían como máxima moral, y como norma penal, la trilogía: ama kella (no seas perezoso), ama sua (no seas ladrón), ama llulla (no seas mentiroso).

Muchos autores consideran que el derecho penal quechua era muy avanzado para su época; así por ejemplo, la autoridad que representaba al Inca, que era el Estado, imponía la ley, y cuando ésta era quebrantada, si el perjudicado no reclamaba, se castigaba aun de oficio lo que significaba su carácter público.

La pena, tenía principalmente una doble finalidad: por una parte, escarnecer al culpable, y por otra servía de intimidación. Por lo general, las penas eran severas en su aplicación, habiendo sido las principales: hoguera, descuartizamiento, horca, entierro en vida, lapidación etc..¹⁰

¹⁰ VARGAS LIMA Alan Elliot y otros, “La Pena de Muerte en la legislación Boliviana, Evolución Histórico-Normativa y su proyección internacional”, Revista Electrónica, 2009, La Paz-Bolivia. pág. 30 a 34. Disponible en: <https://www.pensamiento penal.com.ar>>

El Incario.

“En la época del Incario, se imponía en los siguientes delitos: asesinato, adulterio, violación, incesto, coito con las vírgenes del sol, sodomía, hurto de bienes imperiales, la desertión, la indisciplina militar, ciertos delitos fiscales, la pereza habitual, el aborto, la traición, etc..

La pena de muerte se ejecutaba de diferentes maneras atendiendo no solamente la gravedad del delito, sino también a las condiciones del reo. La decapitación era para los nobles y señores, por ser la forma más digna de morir. Una de las penas más infamantes era la hoguera, con que se castigaba a aquellos que tenían acceso carnal con las vírgenes del sol. La pena más generalizada era la horca, para después incinerar el cadáver. Otra forma de ejecutar esta pena, consistía en enterrar en vida al culpable, esto ocurría si las mujeres quebrantaban su virginidad. El descuartizamiento era poco frecuente, y se imponía en casos de traición militar y/o asesinato de un miembro de la Casa Real. El despeñamiento se imponía para el caso del incesto con el hijo o la hija y también para los casos de infanticidio la lapidación se empleaba principalmente contra el asesino. El arrastramiento era una de las penas más infamantes que se imponía contra los responsables del asesinato de los Jefes, Vírgenes del sol y miembros de la Casa Real. (...).El destierro consistía en remitirlos a las Colonias y Minas del Inca, sometiéndolos a trabajos forzados”¹¹.

La Colonia.

“El derecho penal Colonial, no se aplicó de modo igualitario en América, puesto que, a la llegada de los españoles, tanto en el Alto y Bajo Perú, ya existía una organización política con su propio sistema normativo; de ahí que las instituciones penales aymara y quechua se combinaron y coexistieron con las normas y el derecho introducido por los conquistadores españoles. De manera general se puede señalar que la legislación aplicada en la época de la colonia, era principalmente de dos clases:

La Recopilación de la Leyes de los Reinos de las Indias, que fueron concluidas en el año de 1680, durante el reinado de Carlos II, y que se constituyó en un sistemático cuerpo de leyes, En el Libro VIII de esta recopilación se detallan los delitos, legislándose asimismo sobre el funcionamiento de las cárceles, y se hacía referencia también a la pena de

¹¹ 12 a 14, ídem, págs. 30 a 34.

muerte, el destierro, la multa, la mutilación y los azotes, con la finalidad intimidatoria y además de enmienda.

El Derecho Común y General de España, que era aplicable solamente con carácter supletorio a sus colonias, vale decir, para el caso de que no existieran normas.”¹²

El periodo de la república.

“La rebelión contra el dominio español, dio paso al Estado Republicano y con ella al Código Penal y Civil de 2 de abril de 1831, denominada Código Santa Cruz, en homenaje al presidente de aquella época. En aquel cuerpo legal se estableció la pena de muerte, para los delitos de traición, el derecho de gentes, pena que se ejecutaba con garrote en su defecto con fusilamiento en público entre las once y doce de la mañana. Con las modificaciones efectuadas estuvo vigente hasta el 10 de marzo de 1997¹³.

La reforma efectuada al Código Penal mediante Ley Nº 1768 de 10 de marzo de 1997, eliminó definitivamente la pena de muerte, aunque la Constitución Política del Estado de 1967, ya había expulsado del ordenamiento legal la pena de muerte; sin embargo, debido a la nula valoración de la constitución, dicho precepto se convirtió en una declaración lirica-simbólica.

De la narración efectuada se puede sentenciar que la historia de la pena rígida en Bolivia, es la historia de la pena de muerte, lo que comprueba que dicho castigo fue practicado desde hace más de 500 años, de ahí su arraigo y vigencia en la vida andina, derrotando su proscripción convencional, constitucional y legal.

La concepción andina de la ejecución comunitaria

Para el juez probo y dinámico la solución mecánica es el pasado, por ello, para decidir si la ejecución comunitaria constituye delito de asesinato o no, inexcusablemente debe formularse la siguiente pregunta: ¿Cuál la concepción originaria de la ejecución y cual la finalidad?

Antes de dar luces a la cuestión, conviene recordar que nuestra historia narra que la ejecución o pena de muerte es una práctica antigua de los pueblos y la generalidad, cuyo origen se remonta a la época prehispánica, continuando en la república y en la actualidad continua vivo a pesar de su prohibición y rechazo.

¹² ídem, págs. 30 a 34.

¹³ ídem, págs. 30 a 34.

También es propicio manifestar que el hombre originario trabaja digna, honesta y arduamente en la actividad agrícola, ganadera y venta de sus productos, para el bienestar individual, familiar y comunal, cuya labor digna y sagrada espera se respete y valore, al acontecer lo contrario, i.e. al ser arrebatado de su propiedad se indigna y reacciona enérgicamente.

Ahora bien, La ejecución comunitaria en cualquiera de sus formas es una determinación colectiva a plena luz del día y en presencia de la comunidad incluyendo niñas, niños y adolescentes, porque el daño provocado por el delito es gravísimo e intolerable (asesinato, violación, robo), capaz de quebrar el suma qamaña¹⁴, la armonía y paz comunal, afectando su manera de vivir (Llaki, preocupación, sufrimiento, dolor), en una especie de víctima.

Es una reacción natural colectiva en forma de castigo contra la conducta grave y/o reiterada, de ahí que tienen en mente expulsar el mal, para la recomposición armónica y la seguridad comunal (ñandereko)¹⁵.

La acción de quitar la vida es concebida como una reacción-sanción frente al delito de asesinato, feminicidio, violación, robo reincidente, de ahí que no se representa estar consumando un asesinato u otro delito de menor intensidad, por cuya razón ejecuta a la vista de todos.

La comunidad cuando opta por la pena extrema, lo hace como un acto de justicia por una conducta delictiva anterior, y no propiamente con la idea de cometer delito; por ende, en este acto colectivo no sabe ni quiere cometer delito de asesinato, sino sancionar, hacer justicia.

En ese sentido, en el linchamiento se vería plasmada la pena de muerte o la justicia comunitaria¹⁶.

¹⁴ suma qamaña es un término aymara que significa vivir bien y hace referencia a una cosmovisión donde el hombre se integra a su entorno, con la Pachamama y otros seres no humanos a partir de la reciprocidad, la complementariedad, y no la competencia típica del capitalismo. SALVADOR SCHAVELSON citado por TTARD BELLIDO, María Elena, “Quitamos la venda a la Diosa Themis: Reflexiones sobre un diálogo en torno a los derechos desde el suma qamaña y la lógica de la chakana”, *Revista Unidad de Post Grado y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Mayor de San Andrés*, La Paz-Bolivia, Luces de América, 2018, pág. 203.

¹⁵ Ñandereko es un término aymara que significa vida armoniosa, recogido en el artículo 8 de la Constitución Boliviana como principio ético moral.

¹⁶ “Uno de los principales argumentos para justificar los linchamientos es que se aplica la “justicia comunitaria”; sin embargo, el abogado constitucionalista y sociólogo jurista Juan Mejía señala que se trata de una confusión de interpretación porque la justicia comunitaria no atenta contra la vida de las personas. “La justicia comunitaria supone no contravenir la Constitución Política del Estado ni atentar contra los derechos humanos”, señala que el linchamiento prácticamente es una pena de muerte, aspecto que dentro la legislación boliviana no existe”. (resaltado añadido). “La justicia Comunitaria es una institución de Derecho Consuetudinario que permite sancionar las conductas reprobadas de los individuos, pero sin la intervención del Estado, sus jueces y su burocracia, sino directamente dentro

El parecer de Cáceres y Mejía, más allá de censurar al “linchamiento” desde un plano normativo, confiesan que se trata de un acto de justicia comunitaria, en concreto de una pena de muerte, dimensión fáctica-histórica que inexcusablemente merece consideración académica-judicial.

Ciertamente la justicia intercultural u otra visión y experiencia de justicia, no puede edificarse como máquina para la comisión de delitos a vista y permisión del Estado; sin perjuicio de ello, como bien lo reconocen los autores de referencia, el linchamiento como lo catalogan, en la cosmovisión andina no está concebido como delito, más bien, como una pena intensa para la recomposición del suma qamaña y la evitación de futuros hechos ilícitos.

Así las cosas, resulta impropio pensar y sostener que el hombre de las tierras altas reprima el delito con otro delito, esto confirma que cuando la comunidad ejecuta lo hace en la idea de repeler. Es y no es.

Formas de ejecución

En la actualidad dos son las formas más empleadas de ejecución, aunque en los últimos tiempos el fuego el más recurrido.

QUEMAR VIVO. La ejecución está precedida de una golpiza e interrogación al infractor, sobre el hecho atribuido, tras confesar lo sujetan a un poste para que no huya y rociarle con alcohol o gasolina, para finalmente prenderle fuego y morir calcinado.

ENTERRAR VIVO. En esta forma, tras identificarse al responsable, el familiar u otros ejecutan al culpable en el día, en principio le hacen comer y beber hasta la embriagues absoluta, seguidamente lo introducen en la fosa boca abajo y lo tapan con tierra, donde muere por asfixia. El ejecutor expresa: Quin la luyra pata luyra maykaj¹⁷.

Un castigo colectivo contra el derecho a la vida

No cabe duda que la pena de muerte en todas sus formas es inhumana y reprochable, aunque otras voces piden su implementación para delitos gravísimos, para citar algunos, el infanticidio, feminicidio, asesinato y violación.

la comunidad de individuos en la que las autoridades naturales de la comunidad hacen de equilibrantes entre las dos partes enfrentadas.” Véase CACERES GONZALES Raúl, Linchamientos y Justicia Comunitaria, Editorial Art. Graf, La Paz-Bolivia, 2012, pág. 84 y 85.

¹⁷ Quin la luyra pata luyra maykaj, es una expresión quechua que significa: por aquel cerro se vaya este, el mal y no vuelva más.

La sanción extrema aniquila el derecho fundamental a la vida, protegida en el concierto internacional en los arts. 3 y 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a nivel interno en los arts. 15.I de la Constitución Política del Estado y 6 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional¹⁸.

En la misma proporción es inhumano y reprochable, la asimilación de la ejecución con el asesinato, puesto que el derecho fundamental a la libertad, necesario para la existencia y desarrollo del ser, se ve restringida por los barrotes de la condena judicial.

Una justicia aparente, es aquella donde uno pierde la vida y el otro la libertad, más aún cuando su rostro y cansancio físico delatan una edad avanzada, prácticamente es otra pena de muerte lenta, agravada de sufrimiento, disfrazada de proporcionalidad y legalidad

El caso real: ministerio publico contra Severo Checa Cruz y otros; ex autoridades originarias y comunarios de la comunidad de Uyuni del departamento de La Paz.

El año 2017, En la comunidad de Uyuni del Departamento de La Paz¹⁹, se venían produciendo robos de los que eran víctima los comunarios, desconocían la identidad del autor y/o partícipes, provocando el quiebre del ñandereko.

Posteriormente, en horas de la madrugada se produjo un nuevo robo de las computadoras del Colegio de la Comunidad de Uyuni, afectando directamente a los estudiantes con trascendencia en la comunidad entera. Seguidamente, las autoridades naturales y los comunarios interrogaron al hermano del presunto autor, quien acabo delatando a su hermano como el responsable del hecho y que el presunto autor y las computadoras se encontraban en su casa de la ciudad de Oruro, inmediatamente junto a policías emprendieron viaje rumbo a dicha ciudad, una vez constituidos en la vivienda encontraron parte de las computadoras y el resto había sido vendido, ante esa realidad concreta, los comunarios y la policía procedieron a su aprehensión y lo condujeron a la comunidad de Uyuni, habiéndolo encerrado en un ambiente de la escuela, seguidamente

¹⁸ La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 3 prescribe: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. En el artículo 5 expresa: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La Constitución Política del Estado Boliviano, en el artículo 15 reza: “Toda persona tiene derecho a la vida y la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte”.

Por su parte, la Ley de Deslinde Jurisdiccional en el artículo 6 estipula: “En estricta aplicación de la Constitución Política del Estado, está terminantemente prohibida la pena de muerte bajo proceso penal en la justicia ordinaria por el delito de asesinato a quien la imponga, la consienta o la ejecute”.

¹⁹ Uyuni es una pequeña comunidad perteneciente al municipio de Colquiri de la Provincia Inquisivi en el Departamento de La Paz-Bolivia, la población es de 770 habitantes (2012) y tiene una superficie aproximada de 12.5 hectáreas. Disponible en <https://es.m.wikipedia.org/wiki>

instalaron la asamblea, surgiendo dos posiciones una entregarlo a la policía y la otra castigarlo en la comunidad, la segunda opción cobraba mayor fuerza, mientras el pueblo deliberaba la forma de castigo, el presunto suwa huía rumbo al cerro, al ser descubierto una parte fue en su persecución logrando atraparlo, donde fue quemado vivo.

De ahí surgió el procesamiento penal contra 16 comunarios entre los que figuran ex autoridades originarias, y el hecho fue calificado como delito de asesinato y se sustancio en el Tribunal de Sentencia Penal N° 4 de la ciudad de El Alto del Departamento de La Paz, que termino condenando a Severo Checa Cruz y otros a 30 años de presidio sin derecho a indulto, por la presunta comisión del delito de asesinato previsto en el art. 252 del Código Penal²⁰ a purgar la pena en el Centro de máxima seguridad Chonchocoro ubicada en la ciudad de El Alto del Departamento de La Paz, mazmorra reservado para los delincuentes de extrema peligrosidad.

El Estado contra el linchamiento

Persecución del “linchamiento” y su castigo como delito de asesinato

El Estado y el trípode de la estructura de justicia (Fiscal-Policía-Juez Penal), dan por sentado que la ejecución comunitaria o linchamiento configura el delito de asesinato.

En lo que concierne a la fiscalía, persigue el linchamiento para identificar a los responsables y llevarlos a juicio público en busca de la pena por el delito de asesinato, proceder precedido de la imputación formal, la acusación pública y particular por la comisión del delito de asesinato. El obrar del decisor judicial y la policía judicial también se desarrolla en esa línea, actividad que la consideran ajustada a la legalidad invocando las normas siguientes:

La Constitución Política del Estado en el art. 225 a la letra dice:

“El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera”.

²⁰ El Código Penal Boliviano en el artículo 252 refiere: “Será sancionado con la pena de presidio de treinta (30) años, sin derecho a indulto, el que matar: 1) A sus descendientes o cónyuge o conviviente, sabiendo que lo son. 2) Por motivos fútiles o bajos. 3) Con alevosía o ensañamiento. 4) En virtud de precio, dones o promesas. 5) Por medio de substancias venenosas u otras semejantes. 6) Para facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados. 7) Para vencer la resistencia de la víctima o evitar que el delincuente sea detenido”.

La Ley Orgánica del Ministerio Público en el art. 8 prescribe:

“I. Las y los Fiscales, bajo su responsabilidad, promoverán de oficio la acción penal pública, toda vez que tengan conocimiento de un hecho punible y donde se encuentre flagrancia”.

El Código de Procedimiento Penal en el art. 16 preceptúa:

“La acción penal pública será ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio de la participación que este Código reconoce a la víctima”.

Por otra parte, la Ley de Deslinde Jurisdiccional, en el art. 5 prescribe:

“(Respeto a los Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales). I. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan promueven y garantizan el derecho a la vida, y los demás derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado.

II. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente respetan y garantizan el ejercicio de los derechos de las mujeres, su participación, decisión, presencia y permanencia, tanto en el acceso igualitario y justo a los cargos como en el control, decisión y participación en la administración de justicia.

III. Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina no sancionaran con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales.

IV. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, prohíben y sancionan toda forma de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres. Es ilegal cualquier conciliación respecto de este tema.

V. El linchamiento es una violación a los Derechos Humanos, no está permitido en ninguna jurisdicción y debe ser prevenido y sancionado por el Estado Plurinacional”.

En ese sentido, la precitada ley en el art. 6 señala: (Prohibición de la pena de Muerte). En estricta aplicación de la Constitución Política del Estado, está terminantemente prohibida la pena de muerte bajo proceso penal en la justicia ordinaria por el delito de asesinato a quien la imponga, la consienta o la ejecute”.

En ese contexto legal, el tribunal penal, subsume el “linchamiento” en el delito de asesinato previsto en el art. 252 inc. 3) del Código Penal Boliviano, que reza:

“Sera sancionado con la pena de presidio de treinta (30) años, sin derecho a indulto, el que matare: 3) Con alevosía o ensañamiento.”

Dicho enfoque jurídico es un primer error , puesto que la potestad de persecución del delito, no es torpe ni discrecional, más bien ajustado al debido proceso intercultural; esto es, el respeto a los derechos y garantías constitucionales de los pueblos indígena originario campesino, establecido en los convenios internacionales y la ley de leyes, que en el art. 115.II a la letra dice: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”. En relación a la calificación del linchamiento como delito de asesinato, aparenta ser correcta, cuando en realidad es otra falacia que desmontaremos prolijamente en los acápites próximos.

Los derechos de los pueblos indígena-originario-campesino

La lucha permanente del movimiento indígena originario campesino, por sus derechos, su cosmovisión, su sistema de justicia, sus instituciones y estructuras, en síntesis, su forma de vida diferente y ser respetados como tal, a nivel internacional e interno, tuvieron eco en la Organización Internacional del Trabajo, La Organización de Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y el propio Estado Boliviano, al plasmarlo en convenios internacionales y normas internas²¹, que debe incidir significativamente en la concepción errónea del linchamiento y su juzgamiento tradicional que es parte de un sistema dilatorio, burócrata y corrupto²². En ese sentido se tiene:

a. Convenios Internacionales.

Bolivia mediante las Leyes Nº 1257 y Nº 3897, ratifico convenios internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas que a la letra refieren:

²¹ El Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de 1989, en la exposición de motivos expresa: “Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;”

²² ARCE ZACONETA Hector, “El sistema de justicia en Bolivia: De la crisis al cambio”, *Revista Unidad de Post Grado y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz-Bolivia, Luces de América*, 2018, pág. 59.

Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, N° 169, de la Organización Internacional del Trabajo. 1989.

El Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en relación a sus derechos, la aplicación de la norma general a los pueblos indígenas y la aplicación de sanciones distintas a la pena de prisión prescriben:

“Art. 8.

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”.

“Art. 9.

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.

“Art.10.

1 Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2 Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Teniendo presente la normativa que precede, la reparación de daños de los pueblos indígenas debe ser recogido por los operadores de justicia y sancionar en virtud a esas prácticas y evitar la prisión.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en lo que atañe al derecho a ser diferente, el derecho al cumplimiento de lo pactado (pacta sunt servanda) y el derecho a procedimientos sumarios estipula:

“Artículo 8

1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.

2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:

a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad técnica; ...”

“Artículo 37

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos”.

“Artículo 40. Base fundamental.

“Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos”.

Normas internas

Bolivia, producto del proceso constituyente del año 2009, transita a la nueva realidad política-jurídica, cuyas transformaciones y reivindicaciones sociales se plasmaron en la Constitución vigente²³, la Ley de Deslinde Jurisdiccional, el Código Procesal Civil y otras disposiciones normativas.

²³ En el preámbulo de la Constitución Boliviana, dice: “El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado”.

La Constitución, como base fundamental sobre el que se erige el Estado, parte reconociendo la existencia viva pre colonial de los pueblos y naciones con instituciones y estructuras propias, seguidamente, consagra sus derechos, por ejemplo, el derecho a la existencia libre, el derecho a la justicia comunitaria, el derecho a la interculturalidad, el derecho a la complementariedad, el derecho a su economía entre otros²⁴.

Constitución Política del Estado Plurinacional.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, reconoce la pluralidad boliviana, y en relación a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, el pluralismo jurídico y el respeto al derecho a la vida estipula:

“Artículo 1.

Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizada y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”.

“Artículo 30.

I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española”.

“II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión”.

“III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley”.

“Artículo. 190.

Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. II. La jurisdicción indígena originaria

²⁴ La Constitución Boliviana en el artículo 30.II describe los derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, en los términos siguientes: 1. A existir libremente. 2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión. (...) 4.A la libre determinación y territorialidad. (...) 14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión. (...).

campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución”.

Ley de Deslinde Jurisdiccional Nº 073.

Por su parte, la Ley de Deslinde Jurisdiccional en el art. 4 inc. d), en relación al enfoque intercultural expresa: “Al momento de administrar e impartir justicia, las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas constitucionalmente deben tomar en cuenta las diferentes identidades culturales del Estado Plurinacional;”.

De lo anotado, se tiene que el intérprete judicial al conocer el asunto penal, esta constreñido a tratar el caso desde la perspectiva intercultural.

Ahora bien, si la ejecución forma parte de su práctica tradicional, el tercero imparcial no debe ignorar dicha realidad cultural. Primero, porque los convenios de referencia relativo a los derechos de los pueblos y naciones indígenas fueron ratificados por Bolivia, por consiguiente, obligado a su cumplimiento conforme al principio latino *pacta sunt servanda*²⁵. Segundo, el Estado al reconocer el derecho al pluralismo cultural, el derecho a la vida diferente de los pueblos, no puede ir vuelta atrás, en virtud del principio de progresividad y prohibición de regresividad de los derechos, recogido en el artículo 13 par. I. de la Constitución Boliviana.

Ciertamente el sistema de justicia originaria respeta el derecho a la vida, no es menos evidente que cuando recurren a la ejecución comunitaria, creen que al comunario o ciudadano culpable le corresponde la muerte, de esa manera aflora su desconocimiento a la prohibición de matar como castigo, no cabe otra explicación, de ahí que continua su práctica a pesar de la existencia de la norma contra fáctica y las distintas condenas duras de privación de libertad por hechos catalogados de “linchamiento”.

La legislación penal boliviana y la Ley de deslinde jurisdiccional, al formar parte de la economía jurídica interna y a la luz del principio de primacía de la constitución²⁶ consagrado en el artículo 410. II de la Constitución Política del Estado, opera la aplicación preferente del Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos Indígenas.

²⁵ *Pacta sunt servanda*, es un principio latino que quiere decir: “lo pactado obliga” también es conocida con el principio “El contrato es ley entre las partes” Disponible en: es.m.wikipedia.org.

²⁶ a la luz del art. 410. II de la Constitución Política del Estado que a la letra dice: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. (...)”

El Estado al amenazar al “linchador” con la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, pretende repeler el castigo contra la vida, no obstante, la dureza de la norma jurídica y su práctica reiterada, demuestran su arraigo y vigencia proveniente de hace más de V siglos, de lo cual no resulta fácil apartarse. Es como pretender que el abolicionista sancione encarcelando.

El error de prohibición

El error de prohibición en la dogmática

Roxin caracteriza al error de prohibición expresando que se da un error de prohibición cuando el autor, al conocer todas las circunstancias que completan en su totalidad el tipo legal, no extrae sin embargo de ellas la conclusión referida a una prohibición legal sino cree que su conducta está permitida²⁷.

El precitado autor añade que “<un error de prohibición se presenta cuando, en el momento de cometer el hecho, al autor le falta la comprensión de cometer un injusto (...) o cuando se encuentra en un error <<respecto de la ilicitud de la conducta>>(…) de manera que para el error de prohibición solamente quedan aquellos casos en los cuales el autor se equivoca únicamente sobre la permisibilidad o el carácter prohibido de su conducta²⁸.”

De lo anotado, se colige que el error de prohibición consiste en que el sujeto carece de comprensión de la comisión del delito y por equivocación cree que su conducta está permitida.

Teorías sobre el error de prohibición

Sobre la naturaleza del error de prohibición, existen básicamente dos tesis, la teoría del dolo y la teoría de la culpabilidad.

Teoría del dolo. (Visión causalista)

Para la concepción causalista, la conciencia de la antijuridicidad y el conocimiento de las circunstancias del hecho, constituiría un elemento esencial, autónomo y necesario del dolo. De modo que el sujeto activo al desconocer la ilicitud del hecho actuaría sin dolo. DIAZ Y GARCIA CONLLEDO, refiere que para la teoría del dolo, el error de prohibición

²⁷ ROXIN Claus, La teoría del delito en la discusión actual, Editora Jurídica Grijley, 2007, Lima-Perú, pág. 195..

²⁸ ibidem, op. cit., pág.202.

excluye el dolo. Consiguientemente, si el error es invencible, no hay responsabilidad, si fuera vencible hubiera culpabilidad en forma imprudente²⁹.

En su favor se arguye que el reproche al infractor doloso de la ley se tendría por merecido si actuara conscientemente contra el derecho.

Teoría de la culpabilidad. (Visión finalista)

El error de prohibición no sería significativo para el dolo sino solamente para la culpabilidad, a la cual excluye en casos de invencibilidad y, en los demás casos, atenúa³⁰. De ahí el distingo entre el error invencible, según el cual, el autor no tiene responsabilidad penal, en cambio, si el error fuera vencible se disminuye la intensidad de la pena.

A manera de resumen, para la tesis causalista el error excluye el dolo, por tanto, en el error insuperable actúa sin responsabilidad y en el error superable la conducta sería imprudente.

En cambio, para la tesis finalista, el error de prohibición incidiría en la culpabilidad, y que existen errores invencibles que excluyen la responsabilidad y errores vencibles en cuyo caso la pena debe ser atenuada.

El error de prohibición en el Código Penal Boliviano

El Código Penal Boliviano en el artículo 16 núm. 2, en relación al error de prohibición prescribe: (error de prohibición). El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo del tipo penal excluye la responsabilidad penal. Si el error fuera vencible, la pena podrá atenuarse conforme al art. 39³¹.

De la norma citada se extrae, por una parte, que el error de prohibición consiste en la equivocación respecto a la comprensión de la ilicitud del hecho constitutivo del tipo penal, así el autor considera que su conducta está permitida. Por otra parte, distingue el error de prohibición invencible y el error de prohibición vencible, en el primer supuesto, la equivocación es inevitable, por eso excluye la responsabilidad penal. En el segundo

²⁹ DIAZ Y GARCIA CONLLEDO Miguel, El error sobre elementos normativos del tipo penal, Editora Gráficas Muriel S.A. 2008, Madrid-España, pág.165.

³⁰ Ibidem, op. cit., pág.167.

³¹ El Código Penal, en relación a los atenuantes en el artículo 39 dice: "(ATENUANTES ESPECIALES). En los casos en que este Código disponga expresamente una atenuación especial, se procederá de la siguiente manera: 1) La pena de presidio de treinta (30) años se reducirá a quince (15). 2) Cuando el delito sea conminado con pena de presidio con un mínimo superior a un (1) año, la pena impuesta podrá atenuarse hasta el mínimo legal de la escala penal del presidio. 3) Cuando el delito sea conminado con pena de presidio cuyo mínimo sea de un (1) año o pena de reclusión con un mínimo superior a un (1) mes, la pena impuesta podrá atenuarse hasta el mínimo legal de la escala penal de la reclusión.

supuesto, si el error puede ser evitado, la pena se atenúa de acuerdo al art. 39 del Código Penal tantas veces referido.

En conclusión, el error invencible al excluir la responsabilidad del actuante y el error vencible al atenuar la pena, no cabe duda que el Sustantivo Penal de Bolivia adopto la tesis de la culpabilidad de la doctrina finalista, donde la vencibilidad o la invencibilidad, es el magma del tópico.

El doble mal. El saber que está prohibido matar no impide incurrir en error de prohibición.

Al inicio, para Hegel el delito rompe el orden jurídico lo que constituiría un mal y considera que ese quebrantamiento se recompone con otro mal, la imposición de la pena, entendida como su consecuencia, por eso afirma el mal se combate con otro mal³², razonamiento que lo denomina el doble mal.

Un aspecto a destacar del pensamiento del alemán, consiste en que la pena no es propiamente el delito, sino su consecuencia.

Por su parte, las teorías sobre el fin de la pena también sostienen que la pena es la consecuencia del delito, así por ejemplo, el retribucionismo inspirado en la venganza del ojo por ojo diente por diente, postula que frente al delito corresponde una sanción de igual proporción, la teoría de la prevención general destaca que frente al delito deviene la amenaza con la prisión a la generalidad y la teoría de la prevención especial, que el autor del delito debe ser encarcelado para prevenir nuevos delitos y lograr su resocialización.

Así, todas estas teorías conciben a la pena como consecuencia del delito, en ningún caso como delito.

Continuando, Roxin hace dos puntualizaciones relevantes: a) que aun sabiendo que está prohibido matar, puede incurrirse en error de prohibición; b) que el error puede apreciarse por el actuar abierto y despreocupado³³. Ciertamente, el asesino ordinariamente planifica para asegurar el resultado y no ser descubierto, al efecto

³² HERSZENBAUN Miguel Alejandro, “La Teoría del Castigo en el Pensamiento Jurídico de Hegel”, Revista Electrónica Universitas de Filosofía, Derecho y Política, N° 27-2017, Madrid-España, pág. 66, disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/d>

³³ Y es que naturalmente todos saben que está prohibido matar a otra persona humana, lesionarla, hurtarle sus bienes, etc. PeroAquí hay un campo fértil para errores... ROXIN Claus, La teoría del delito en la discusión actual, Editora Jurídica Grijley, 2007, Lima-Perú, pág. 203. (ídem) el error de prohibición, se puede observar por el hecho de que el autor actúa abierta y despreocupadamente. Pág. 206.

considera a la obscuridad de la noche y la soledad del escenario del crimen en un aliado natural e ideal a su fin.

Ahora bien, el originario sabe que matar es delito, pero es propicio diferenciar que la ejecución es concebida como consecuencia de un ilícito, por consiguiente, no piensa que comete un injusto penal, por el contrario, entiende que sanciona y hace justicia en nombre de la comunidad para que no vuelva acontecer. Por cuya razón acontece a la luz del día y a la vista de la comunidad entera y al tratarse de una decisión colectiva no hay oposición ni de los familiares, aunque no lo acepten por la severidad del acto.

Sabe que matar es delito, pero no sabe que penar quitando la vida es delito. Sabe y no sabe.

¿Los condenados podían evitar el hecho?

Roxin, considera nuclear para la configuración del error de prohibición en grado vencible o invencible, analizar preponderantemente la evitación; es decir, si el autor podía evitar o no el hecho, postulando tres parámetros, con los cuales analizaremos el caso práctico de donde aflorará la respuesta a la interrogante.

Tiene que existir un motivo para verificar la situación jurídica³⁴

Estaremos ante un caso de error de prohibición invencible si el autor tenía un motivo para preocuparse por la legitimidad de su acto. El motivo se presenta en tres circunstancias:

El primero, es el caso de la duda acerca del injusto. A través de su propia reflexión, de lecturas especializadas o de experiencias anteriores, o también mediante comunicaciones de terceros, el autor puede haber obtenido dudas sobre si aquello que quiere hacer –por ej. Un negocio- está permitido o no. El puede entonces no dejar abierta la cuestión sino investigar más sobre las dudas. Si por el contrario, aparta las dudas y confía sin más en el carácter permitido de su conducta, el error de prohibición que resultara al cumplir con los demás presupuestos del tipo, será evitable.

Las autoridades originarias en un primer momento no tenían resuelto quien debía juzgar al suwa (ladrón), de ahí que dejaron a la comunidad definir entre dos alternativas, si el acusado debía ser juzgado por la comunidad o ser entregado a la policía, luego la primera opción al cobrar mayor fuerza que la otra, denota un acto reflexivo de decisión colectiva

³⁴ *ibidem*.

entre dos posibilidades, experiencia que solo pudo acontecer ante la duda existente en aquel momento, deviniendo el hecho en vencible.

En segundo lugar, existe un motivo para realizar una evaluación jurídica cuando alguien actúa en un ámbito especial del cual se conoce que está sometido a normas jurídicas. Quien se mueve en el tráfico rodado sabe que hay reglas legales de tráfico que deben ser respetadas por todos. Este es un motivo suficiente para conocerlas. Igualmente, quien inicia un negocio de venta de víveres sabe de la existencia de disposiciones jurídicas referidas a los víveres y que buscan impedir peligros para la salud de la población. Esto basta para exigir que se conozcan con exactitud estas disposiciones. Si se omitiera esto, el eventual error de prohibición que se produjera es, dado el caso, vencible.

La comunidad de Uyuni sanciona hechos ilícitos desde hace muchos años, en ese ámbito entendió que el robo reincidente también merecía ser sancionado, por tanto, no tuvo motivo alguno para evaluar jurídicamente su proceder.

En tercer lugar, finalmente, el autor debe reflexionar sobre la legitimidad de su conducta cuando reconozca que a través de ella otros o la colectividad podrían sufrir daños permanentes. Luego, quien ve que ocasiona a otro grave pérdidas económicas, tiene un motivo para averiguar si se está sirviendo de métodos permitidos. Lo correspondiente rige también para casos de empleo de violencia: quien se dispone a lesionar gravemente a otro para repeler un ataque relativamente mínimo tiene que reflexionar si esto todavía estaría cubierto por la legítima defensa. Si sobrepasara los límites de la legítima defensa, en todo caso, el error de prohibición será vencible.

En síntesis, cuando no concurra los tres motivos de evaluación estaremos frente al error invencible.

Por los robos reiterados a los originarios y finalmente al conjunto de la comunidad, el hecho ilícito provocó un detrimento significativo en el patrimonio familiar y global, considerando que en Uyuni los comunarios tienen lo necesario para vivir, asimismo invadió el Ilaqui (tristeza) y generó desconfianza mutua, de esa manera quebrantó el ñandereko o la armonía comunitaria imprescindible para la vida.

En ese escenario, asumieron que el castigo severo y extremo era legítimo y conlleva un mensaje para los demás, el de evitar hechos futuros, a lo que llaman wanana (escarmiento), de cuya descripción, no se advierte la posibilidad de reflexionar en relación a daños colaterales.

El autor no debe haberse esforzado seriamente por cerciorarse o debe haberlo hecho de manera insuficiente³⁵

Si el autor tiene un motivo para evaluar la situación jurídica y no hace ningún esfuerzo o hace un escaso esfuerzo por esclarecer la legitimidad de su acto, entonces el error de prohibición es vencible, por el contrario, si ha realizado suficientes indagaciones pese a todo a llegado a un resultado falso su error es invencible.

La posibilidad de comprender de que el acto es ilegítimo, es nula, porque hechos ilícitos vienen sancionando desde centenares de años, es más asumen que el castigo inferido es legítima y justificada, de ahí que no tienen motivo alguno para evaluar la situación jurídica, mucho menos para cerciorarse si su proceder es legítimo o no.

Debe haberse podido alcanzar el conocimiento del injusto³⁶

Cuando el autor tenía un motivo para preocuparse por la legalidad de su conducta, pero no lo hace o lo hace de manera insuficiente, su error de prohibición toda vía no es eo ipso vencible. Es aun necesario que el autor también hubiera alcanzado mediante suficientes esfuerzos de aseguramiento, realmente una acertada comprensión jurídica. P. ej. Si el abogado, cuya consulta ha sido omitida, hubiera declarado que la conducta guarda conformidad con la ley, invocando la jurisprudencia de entonces, la conducta que el autor ha puesto en práctica sin ninguna evaluación ha sido efectuada bajo un error de prohibición vencible. Y es que incluso si hubiera actuado correctamente no hubiera podido llegar a comprender el injusto de su hacer. (...).

Ante los hechos repetitivos, la comunidad no tenía motivo para preocuparse sobre la legalidad de su conducta desplegada, de ahí que obró a plena luz del día y a vista de los demás, en la comprensión de que su comportamiento era permitido, por ello, tampoco vio la necesidad de consultar al policía o al profesional abogado, máxime cuando en Uyuni no hay posibilidad.

De lo anterior, no cabe duda que el error era vencible, aunque posteriormente por la rapidez del acontecimiento no dio tiempo a pensar, reflexionar, investigar sobre si la ejecución era permitida o no, máxime si es una práctica arraigada que viene desde el periodo prehispánico.

³⁵ ibidem

³⁶ ibidem

CONCLUSIONES

El constituyente reconoció en favor de los pueblos indígena originario campesino, la forma de vida distinta a la generalidad, la diversidad cultural y cosmovisión, su sistema de justicia propio y sus instituciones, que el intérprete moderno no puede desconocer o ignorar, de hecho, está constreñido a considerarla; por consiguiente, la solución de casos, ineludiblemente pasa por un enfoque intercultural, cuando entre los justiciables figuran originarios, enfoque que Tola Larico denomina descolonizador, comunitario y emancipador³⁷.

El estudio que precede demostró el error de la estructura judicial en el caso práctico concreto, falacia que merece reparación urgente, calificando el hecho como error de prohibición vencible con relación al delito de asesinato, en coherencia, atenuar la pena conforme al artículo 39 inc. 1) del Código Penal; es decir, reduciendo la pena de 30 años de presidio a 15 años, y finalmente preferirse por penas alternas en aplicación del art. 10 del Convenio 169 y el derecho a la existencia libre previsto en el artículo 30 .II 1 de la Constitución Política del Estado, correspondiendo la pena de reparación económica a la víctima y la libertad de los encarcelados, de esa manera el valor justicia se materializa y recompone el ñandereko para el suma qamaña o vivir bien.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARCE ZACONETA Hector, "El sistema de justicia en Bolivia: De la crisis al cambio", Revista Unidad de Post Grado y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz-Bolivia, Luces de América, 2018.

Asamblea Legislativa Plurinacional, Código Penal Boliviano, Editorial El Original. 2014

Asamblea Legislativa Plurinacional, Constitución Política Del Estado Plurinacional De Bolivia, Edición Tribunal Constitucional Plurinacional, 2010.

Asamblea Legislativa Plurinacional, Ley De Deslinde Jurisdiccional, Editorial Ups. Srl. 2010

ATTARD BELLIDO, María Elena, "Quitemos la venda a la Diosa Themis: Reflexiones sobre un dialogo en torno a los derechos desde el suma qamaña y la lógica de la chakana", Revista Unidad de Post Grado y Relaciones Internacionales de la Facultad de

³⁷ TOLA LARICO Samuel, "El sistema de justicia en Bolivia: De la crisis al cambio", Revista Unidad de Post Grado y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz-Bolivia, Luces de América, 2018, pág. 186

Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz-Bolivia, Luces de América, 2018.

CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires –Argentina, 2003, Tomo V.

CACERES GONZALES Raúl, Linchamientos y Justicia Comunitaria, Editorial Art. Graf., La Paz-Bolivia, 2012.

Comisión De Derechos Humanos, Declaración Universal De Los Derechos Humanos, Disponible En Books.Google.Com.Bo

DIAZ Y GARCIA CONLLEDO Miguel, Error sobre elementos normativos del tipo penal, Editora Gráficas Muriel S.A. 2008, Madrid-España.

HERSZENBAUN Miguel Alejandro, “La Teoría del Castigo en el Pensamiento Jurídico de Hegel”, Revista Electrónica Universitarias de Filosofía, Derecho y Política, Nº 27-2017, Madrid-España, disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es>>d

Instituto De Pastoral Andina Cusco, El Jilakata: Apuntes Sobre El Sistema Político De Los Aymaras, Allpanchis. Disponible En [Https://Doaj.Org](https://Doaj.Org)>Article.

Leyes e Instrumentos Internacionales

LOZA Alison, Amautas De Bolivia, Disponible En [Https://Buenasvibrasbolivia.Com](https://Buenasvibrasbolivia.Com).

LUNA ACEVEDO Héctor, Los Actos de Linchamiento y la Inseguridad Ciudadana En Bolivia, Revista Temas Sociales, Del Instituto De Investigaciones Sociológicas “Mauricio Lefebvre” De La Carrera De Sociología De La Universidad Mayor De San Andrés, Nº 38, 2016, Pág. 159 Y 160,

NACIONES UNIDAS, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “Visita al Estado Plurinacional de Bolivia, Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Diego GARCÍA-SAVÁN”, párr. 49, pp. 9-10. Disponible en: <https://reliefweb.int/attachments/fe48ea2c-6faa-4a1f-9028-33636976e99a/SP.pdf>.

Organización De Naciones Unidas, Declaración De Las Naciones Unidas Sobre Los Derechos De Los Pueblos Indígenas. Disponible En: [Https://Www.Oas.Org](https://Www.Oas.Org)>Sadye

Organización Internacional De Trabajo, Convenio Sobre Pueblos Indígenas Y Tribales, Nº 169. Disponible En [Https://Www.Ilo.Org](https://Www.Ilo.Org)>---Ro-Lima

ROXIN Claus, La Teoría Del Delito En La Discusión Actual, Editora Jurídica Grijley, 2007, Lima-Perú.

TOLA LARICO Samuel, "El rol del abogado en el pluralismo jurídico y el Estado Plurinacional", Revista Unidad de Post Grado y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz-Bolivia, Luces de América, 2018.

VARGAS LIMA Alan Elliot y otros, "La Pena de Muerte en la legislación Boliviana, Evolución Histórico-Normativa y su proyección internacional", Revista Electrónica Pensamiento Penal, 2009, La Paz-Bolivia. Disponible en: <https://www.pensamiento penal.com.ar>

Wikipedia, Pacta Sunt Servanda. Disponible En: Es.M.Wikipedia.Org.