

Bolivia ante el Derecho
Internacional Humanitario (DIH)
Estudio de Compatibilidad entre el ordenamiento
jurídico interno y las normas del DIH

Bolivia ante el Derecho Internacional Humanitario (DIH)

Estudio de compatibilidad entre el ordenamiento
jurídico interno y las normas del DIH*

Elizabeth Santalla Vargas, LL.M**

* Las opiniones expresadas por la autora no comprometen la posición institucional del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

** La autora desea agradecer a la Delegación Regional para Bolivia, Ecuador y Perú del CICR por la confianza en el encargo del estudio y de manera particular a Marisela Silva, Asesora Jurídica de la Delegación Regional para Bolivia, Ecuador y Perú del CICR, así como a Anton Camen, Asesor Jurídico para América Latina y el Caribe, Servicio de Asesoramiento en DIH del CICR, por sus valiosos aportes a esta contribución.

Asimismo, el agradecimiento se hace extensivo a quienes facilitaron la información para la elaboración del estudio. En particular, a Marco Antonio Alandia, Representante por Cancillería ante la Comisión Nacional Permanente para la Aplicación del DIH de Bolivia. A Hugo Jemio, Consultor para Fuerzas Armadas y Policía del Defensor del Pueblo y a Fernando Zambrana, Asesor en Asuntos Constitucionales del Defensor del Pueblo.

© Elizabeth Santalla

© Comité Internacional de la Cruz Roja

Primera edición: abril de 2006

Diseño de portada: Julio Rivadeneyra Usurín

D.L.:4-1-613-06

Producción:

Plural editores

Rosendo Gutiérrez 595 esq. Ecuador

Teléfono 2411018 / Casilla 5097, La Paz - Bolivia

E-mail: plural@accelerate.com

www.editorialplural.com

Impreso en Bolivia

INDICE

I. Introducción	15
II. Aspectos constitucionales relevantes para el DIH	17
2.1 Relación entre el derecho internacional (en particular, el DIH) y el derecho nacional boliviano	17
2.2 Del estado de sitio o régimen de excepción y el DIH	19
III. Estado de participación de Bolivia en tratados relevantes para el DIH	25
3.1 Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales y Convenios precedentes	25
a. Convenios de Ginebra, sobre personas y bienes protegidos	25
b. Convenios de La Haya, sobre limitación de métodos y medios de la guerra.	25
c. Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977	26
3.2 Otros convenios de DIH	27
3.3 Instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos relacionados con el DIH	28
IV. Evaluación de las medidas nacionales de aplicación del DIH en el ordenamiento jurídico boliviano	31
4.1 Represión nacional de los <i>crímenes de guerra</i> a partir del sistema de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, Protocolos Adicionales de 1977 y otros instrumentos internacionales relevantes y vinculantes y de la implementación del ECPI	31
a. Tipificación de los delitos contra el DIH en el ordenamiento jurídico boliviano	33
b. Responsabilidad jerárquica en el marco del DIH, el ECPI y el ordenamiento jurídico boliviano	37
c. Obediencia debida en el marco del DIH, el ECPI y el ordenamiento jurídico boliviano.	40
d. Imprescriptibilidad en el marco de la Convención sobre Imprescriptibilidad, el ECPI y el ordenamiento jurídico boliviano	42
e. Jurisdicción universal y bases jurisdiccionales.	45
f. Fuero jurisdiccional a la luz de las garantías judiciales previstas por el DIH, su relación con el derecho internacional de los derechos humanos y con el nuevo principio de complementariedad entre la jurisdicción de la CPI y las jurisdicciones nacionales.	49
g. Aspectos constitucionales relevantes para la represión nacional de <i>crímenes de guerra</i>	57
i) De la obediencia debida en el contexto de las Fuerzas Armadas.	57
ii) De la amnistía y los delitos contra el DIH	58
iii) De las inmunidades y los delitos contra el DIH.	60

4.2	Represión internacional de los <i>crímenes de guerra</i>	63
a.	Cooperación con la CPI para el juzgamiento de <i>crímenes de guerra</i>	63
b.	Jurisprudencia en materia de <i>crímenes de guerra</i> de los Tribunales Penales Internacionales y su impacto en la persecución penal nacional.	65
4.3	Disposiciones sobre personas protegidas por el DIH	68
a.	Población civil y personas especialmente protegidas: mujeres, niños, refugiados, desplazados internos y periodistas.	68
b.	Combatientes y prisioneros de guerra.	78
c.	Personal sanitario y religioso	81
d.	Heridos, enfermos y náufragos	83
4.4	Diligencias penales en un procedimiento con relación a un conflicto armado contra personas protegidas, en particular, civiles	84
4.5	Disposiciones del DIH sobre personas desaparecidas	87
4.6	Disposiciones sobre bienes protegidos por el DIH	90
a.	Obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas	90
b.	Bienes culturales y lugares de culto	90
c.	Bienes indispensables para la supervivencia de la población civil	93
4.7	Disposiciones sobre zonas protegidas por el DIH: zonas y localidades sanitarias, zonas de seguridad, zonas neutralizadas, localidades no defendidas, zonas desmilitarizadas	93
4.8	Disposiciones del DIH relativas a la protección del medio ambiente	95
4.9	Disposiciones del DIH relativas a la protección de los medios de transporte sanitario.	96
4.10	Disposiciones del DIH sobre la protección del emblema de la Cruz Roja y otros signos protectores	97
4.11	Disposiciones del DIH sobre la restricción del uso y el empleo de ciertas armas.	98
a.	DS No. 27977 “Manual del Uso de la Fuerza en Conflictos Internos”	102
4.12	Estructuras para la protección y asistencia.	104
a.	Organismos humanitarios.	104
i)	Sociedad Nacional de la Cruz Roja: Cruz Roja Boliviana.	104
ii)	Organismos estatales para la protección civil.	105
iii)	Organismos no gubernamentales para la protección civil.	105
b.	Planificación militar	106
4.13	Difusión e integración del DIH	107
a.	Difusión a la población civil y autoridades nacionales en general.	107
b.	Traducción de principios fundamentales del DIH al derecho indígena	107
c.	Integración del DIH en los programas de enseñanza de todos los niveles educativos ...	108
d.	Integración del DIH en la formación y doctrina de las Fuerzas Armadas.	109
e.	Estructura u órganos encargados de la adopción de medidas nacionales de aplicación del DIH: Comisión Nacional Permanente para la Aplicación del DIH.	111
V.	Conclusiones y Recomendaciones Principales	115
5.1	Aspectos constitucionales relevantes para el DIH	115
5.2	Represión nacional e internacional de los delitos contra el DIH.	116
5.3	Protección particular del DIH.	117
5.4	Protección del emblema de la Cruz Roja y de otros signos protectores.	118

5.5 Restricciones al uso y empleo de ciertas armas.	118
5.6 Organismos humanitarios.	119
5.7 Difusión del DIH.	119
5.8 Comisión Nacional Permanente para la Aplicación del DIH.	119
Anexos	121
I. Cuadros - El DIH convencional en el ordenamiento jurídico boliviano	121
II. Normativa interna utilizada.	130
III. Desglose de recomendaciones.	132

PROLOGO

Aunque el derecho internacional humanitario (DIH) pudiera ser percibido algunas veces como un derecho algo complejo -siendo tal vez esto responsabilidad del discurso exclusivamente técnico de algunos especialistas en la materia, provenientes de diferentes partes del mundo- un delegado del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), con cierta experiencia en el terreno, podría resumir el DIH como un derecho que obliga a las partes de un conflicto armado (internacional o no internacional) a respetar determinados principios y normas mínimas de humanidad, no obstante las necesidades de ventaja militar propias de todo conflicto armado.

Decir que *'incluso la guerra tiene límites'* podría resumir aún de manera más simple el concepto y objetivo principal de este derecho. Ahora, evidentemente, el contexto mundial y las noticias que nos llegan a través de medios de prensa grandes y pequeños de todo el mundo nos muestran día a día, las caras de una 'violencia' que todavía no abandona a la comunidad internacional, pese a los esfuerzos y las buenas intenciones de los foros internacionales del ámbito político-deliberativo e incluso jurisdiccional.

Lo cierto es que, si somos estrictos y, diríamos, hasta prácticos, los esfuerzos y las buenas intenciones de la comunidad internacional siempre serán superados por las gestiones concretas que los Estados puedan hacer en su plano nacional, a favor de un efectivo respeto del derecho internacional. Al respecto, el caso del DIH es un ejemplo en el sentido que aunque la comunidad internacional le da el respaldo de ser uno de los sistemas normativos de aceptación casi universal, dado el alto grado de participación de los Estados en sus tratados fundamentales (nos referimos a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949), sin la adopción de medidas nacionales de carácter legislativo y/o administrativo por parte de dichos Estados, las normas del DIH difícilmente podrían ser cumplidas.

Bajo esta perspectiva, el presente estudio aborda precisamente la intrínseca relación existente entre el DIH y los derechos internos de los Estados. Relación que anticipa la necesidad de que los Estados, a efectos de cumplir con sus obligaciones internacionales en este ámbito procedan a adoptar, sobre distintas cuestiones, medidas y/o normas de derecho interno, por ejemplo, en lo que corresponde a la tipificación de los crímenes de guerra en sus ordenamientos penales, a la adopción de leyes sobre el uso y protección del emblema, a la tipificación del uso, la transferencia y el almacenamiento de las minas antipersonal, a la integración del DIH en los todos los niveles de formación relevantes, entre otros.

En tal sentido, el CICR se permite, en esta ocasión, apoyar el detallado trabajo realizado por la Dra. Elizabeth SANTALLA VARGAS, quien procede en el marco de este estudio a analizar, en términos técnicos, el grado de compatibilidad entre el ordenamiento interno boliviano y las normas del DIH respecto de las cuales Bolivia se encuentra comprometida. Un esfuerzo técnico, similar a los que el CICR ha venido apoyando también en otros países, con trabajos realizados también por especialistas en derecho internacional.

Cabe resaltar al respecto que, en cada país, la motivación del CICR para apoyar ejercicios como estos ha sido siempre la misma: brindar a las autoridades nacionales, instituciones y otros expertos comprometidos en el proceso de implementación del DIH, una herramienta técnica que, a consideración de todos ellos, pueda redundar en beneficio de la implementación concreta de este Derecho, a nivel nacional.

Es así que compartiendo ejes centrales de similares ejercicios realizados en otros países, la Dra. SANTALLA organiza el presente estudio en tres grandes temas.

El primero de ellos aborda, por una parte, la premisa infaltable, es decir, el diseño que el propio ordenamiento interno boliviano ha previsto para la relación entre el derecho internacional (en particular, el DIH) y el derecho nacional boliviano. Por otra parte, se presenta una aproximación interesante sobre las referencias que la Constitución Boliviana haría respecto de contextos en los cuales, dependiendo del caso, sería de aplicación el DIH.

Un segundo tema, importante en términos de la identificación de las obligaciones internacionales de Bolivia en materia de DIH, se refiere al estado de participación del Estado Boliviano respecto de tratados relevantes para este derecho.

El tercer gran tema –medular en el estudio– es la evaluación que, sobre la base de la identificación de las obligaciones internacionales de Bolivia en materia de DIH, hace la Dra. SANTALLA sobre los avances registrados en cuanto a las medidas nacionales de aplicación del DIH en el marco del ordenamiento jurídico boliviano. Así, se abordan desde aquellas medidas relativas a la habilitación de un sistema de represión nacional de los crímenes de guerra, a la existencia de disposiciones sobre personas y bienes protegidos por el DIH, al uso y protección del emblema de la cruz roja, a la restricción del uso de ciertas armas, a las estructuras de protección y asistencia, hasta aquellas medidas que corresponden a la difusión e integración del DIH en programas de formación específicos.

En este orden de ideas, y finalizando con algunas conclusiones y recomendaciones, el presente estudio se somete a la consideración de los lectores y lectoras y, asimismo, aspira a constituirse, en un esfuerzo más, entre todos aquellos que Bolivia ha venido realizando en favor de la implementación del DIH y cuya manifestación más concreta es definitivamente la creación de la Comisión Nacional Permanente para la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario (CNPADIH), en 1992, mediante DS N° 23345, de 2 de diciembre de ese mismo año, cuyo mandato se circunscribe precisamente en promover la adopción de medidas nacionales que permitan elevar el grado de compatibilidad entre el ordenamiento boliviano y las normas del DIH. Esperamos, sobre todo, el presente estudio pueda resultar de especial interés para los miembros de dicha Comisión.

Algunas personas, pensarán, por qué hablar de DIH y su implementación si, ‘felizmente’, y a excepción de la lamentable experiencia colombiana, este continente es ajeno a los horrores de los conflictos armados (esto, sin dejar de reconocer que no pocos Estados de la región se ven sensiblemente afectados por otro tipo de situaciones de violencia interna respecto de las cuales no es de aplicación el DIH, sino el derecho internacional de los derechos humanos). Muchos podrían preguntar: al no encontrarse los países de esta región en contextos de aplicación del DIH, ¿por qué referirse al mismo o a su implementación, acaso no sería éste un ejercicio impertinente?

La respuesta es muy simple, acaso más fácil de entender para aquellos que hemos sido testigos de conflictos armados, tanto internacionales, como no internacionales: el respeto de los límites que el DIH impone a la conducción de las hostilidades entre las partes de un conflicto armado, por el propio contexto en el que deben respetarse (es decir, la 'guerra'), no es tarea fácil. Peor aún, es casi imposible respetar estos límites si los Estados, careciendo de una visión preventiva, es decir, en contextos de relativa 'paz', no proceden a adoptar esas medidas nacionales de aplicación a las que nos hemos referido en párrafos anteriores y que precisamente tienen por objeto que aquellos que pudieran participar del fragor de las batallas puedan, en su momento, cumplir efectivamente el DIH, esto, sobre la base del conocimiento de las conductas prohibidas en las hostilidades, de aquellas que podrían ser sancionadas, de aquellas personas y bienes protegidos que no debieran ser objeto de ataque, de aquellos emblemas que 'salvan vidas' como los de la cruz roja, entre otras nociones que se encuentran en la base de esa aspiración conjunta de los Estados que conforman la comunidad internacional: 'humanizar la guerra'.

Philippe GAILLARD
Jefe de la Delegación Regional del CICR
para Bolivia, Ecuador y Perú

Abreviaturas más usadas

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
Art.	Artículo
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CONARE	Comisión Nacional del Refugiado
CNPADIH	Comisión Nacional Permanente para la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Bolivia
CP	Código Penal
CPE	Constitución Política del Estado
CPI	Corte Penal Internacional
CPM	Código Penal Militar
CPP	Código de Procedimiento Penal
CPPM	Código de Procedimiento Penal Militar
DDHH	Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DL	Decreto Ley
DS	Decreto Supremo
ECPI	Estatuto de la Corte Penal Internacional
EE.UU.	Estados Unidos de Norte América
FF.AA.	Fuerzas Armadas
GTZ	Cooperación Técnica Alemana
ICRC	International Committee of the Red Cross
OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Organización de Naciones Unidas
OTAN	Organización para el Tratado del Atlántico Norte
PPGG	Prisioneros de guerra
PrepCom	Comité Preparatorio para la Corte Penal Internacional
RPP	Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional
SISRADE	Sistema Nacional para la Reducción de Riesgos y Atención de Desastres y/o Emergencias
TO	Teatro de Operaciones
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia

I. Introducción

No obstante el DIH es una de las áreas más “tradicionales” del derecho internacional (público), siguiendo la clasificación clásica, su poco conocimiento y escasa aplicación en el medio han redundado en una falta de atención en la necesidad de su implementación. Probablemente, el carácter de excepción del DIH,¹ como un derecho que cobra vigencia en situaciones de conflicto armado,² no ha favorecido tal cometido. Sin embargo, puede considerarse que dicha situación ha revestido un cambio significativo en los últimos años, en gran parte relacionado con el emergente derecho penal internacional.³ Es así que, el presente estudio pretende reflejar el progreso alcanzado en la incorporación del DIH a nivel nacional a septiembre de 2005, así como identificar aspectos que redundarían en el avance de dicho proceso.

Para el efecto, resulta importante considerar estudios similares realizados en América Latina a fin de cotejar la situación de otros Estados con una visión comparativa respecto al caso objeto de estudio, que contribuya a comprender el rol y los aspectos relevantes de la aplicación nacional del DIH. En este sentido, conviene resaltar algunas de las conclusiones a que arriban los estudios en los casos de Perú,⁴ México,⁵ Costa Rica,⁶ Brasil⁷ y Venezuela:⁸

- Un buen grado de participación en los tratados del DIH y su falta de adecuada o completa implementación es un aspecto común resaltado en los estudios mencionados.
- la carencia de normativa interna específica, con escasas excepciones, que implemente la protección derivada del reconocimiento de estatutos particulares respecto a personas protegidas por el sistema de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977;
- la carencia de normativa que desarrolle a nivel interno las disposiciones sobre zonas protegidas por el DIH (resaltada en el estudio peruano);
- una tipificación incompleta de los crímenes de guerra, con una tendencia mayoritaria, derivada del proceso de implementación del ECPI, de completar esta tipificación en el marco de los ordenamiento jurídico internos.

1 Véase, Vinuesa, R.E., (1998), *Derechos Humanos y DIH – Diferencias y Complementariedad*. CICR, <http://www.icrc.org>.

2 Véase, Facultad de Derecho – Universidad de Los Andes, (2002), *Educación en DIH – Manual práctico para docentes*. Conciencia Colombia, Bogotá, p. 36.

3 Respecto al carácter de “[...] ordenamiento jurídico-penal internacional nuevo y autónomo [...]” véase, Ambos, K., (2005), *La Parte General del Derecho Penal Internacional – Bases para una Elaboración Dogmática*. Traducción de Malarino, E. Konrad Adenauer, Montevideo, p. 35.

4 Salmón, E., (2001), *Encuentros y Desencuentros – El Perú y el Derecho Internacional Humanitario*. CICR, Lima.

5 Guevara, J.A., (2004), *México Frente al Derecho Internacional Humanitario*. Universidad Iberoamericana, México D.F.

6 Piedra Marín, R., (2004), *Estudio de Compatibilidad de las Medidas de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario*. CICR, San José.

7 Dal Maso Jardim, T., (2001), *Compatibilidad do Aparato Jurídico Brasileiro com o Direito Internacional Humanitário*.

8 San Miguel, R., (2004), *La Vigencia y Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Venezuela*. García, S.R.L., Caracas.

Se verá, a lo largo del estudio, si las mencionadas conclusiones a que arribaron dichos estudios en la región son también aplicables al caso boliviano.

Los temas genéricos sobre los que se estructura el estudio son: los aspectos constitucionales que resultan relevantes para el DIH, el estado de participación de Bolivia en instrumentos internacionales de relevancia para el DIH, la evaluación de las medidas nacionales de aplicación del DIH en el ordenamiento jurídico interno, conclusiones y recomendaciones. Como se mencionó, el estudio ha contemplado entre sus fuentes de investigación estudios similares realizados en la región, los principales instrumentos internacionales relacionados con el DIH, la jurisprudencia nacional e internacional y la doctrina.

II. Aspectos constitucionales relevantes para el DIH

2.1 Relación entre el Derecho Internacional (en particular, el DIH) y el Derecho nacional boliviano

La relación del derecho internacional y el derecho interno es un aspecto que nunca fue abordado por la CPE. Las últimas reformas constitucionales de 1994⁹ y 2004¹² tampoco incluyeron consideración alguna al respecto. En consecuencia, el rango o jerarquía constitucional que adquieren los instrumentos internacionales en el derecho interno queda librado a la interpretación que puede inferirse del modo en que los mismos son incorporados al ordenamiento jurídico interno.

En este sentido, considerando que el procedimiento de ratificación se asimila al procedimiento legislativo de promulgación de una ley interna puede entenderse que, en mérito al Art. 228 de la CPE los instrumentos internacionales, una vez incorporados al ordenamiento jurídico interno, adquieren el rango de leyes y están por tanto subordinados a la CPE. Sin embargo, la jerarquía de éstos con relación a las leyes ordinarias existentes en el momento de su incorporación al ordenamiento jurídico interno, y con relación a las leyes posteriores a su entrada en vigor quedan, entre otros aspectos emergentes de la relación del derecho internacional y el derecho interno, no resueltos por la CPE.¹¹

Si bien la Ley de Necesidad de Reformas a la CPE¹² no enfocó de manera expresa el mencionado vacío constitucional, situó como parámetros rectores de interpretación y aplicación de los derechos y garantías constitucionales a *la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados, Convenciones y Convenios Internacionales ratificados por Bolivia en esta materia*.¹³ Bajo este planteamiento puede entenderse que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico interno, adquieren rango constitucional, situándose por encima de las leyes ordinarias.

Esta previsión, si bien constituye un avance importante en el tratamiento constitucional de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, abre la polémica de qué instrumentos han de considerarse de “derechos humanos”.

9 Ley No. 1585, de 12 de agosto de 1994-Ley de Reforma a la CPE.

10 Ley No. 2631, de 20 de febrero de 2004.

11 Véase: Santalla, E., (2003): “Informe Bolivia”, en: *Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España*. Ambos y Malarino, edit., Konrad Adenauer, Montevideo, pp. 83-84.

12 Ley No. 2410, de 8 de agosto de 2002. Si bien esta Ley surgió en el marco de reformas parciales a la CPE y podría entenderse su tácita derogatoria a partir de la última reforma constitucional de 2004, no habiéndose recogido todas las propuestas de reforma que planteaba la mencionada Ley y existiendo algunas de importancia que no fueron incorporadas, se entiende que este instrumento constituirá un válido elemento de análisis para la Asamblea Constituyente.

13 Art. 6.V.

Otro de los aspectos inherentes a la mencionada laguna normativa, está referido al mecanismo vinculante de los distintos tipos de tratados –término usado en sentido general respecto a los diversos tipos de instrumentos internacionales– y los consiguientes requerimientos para su plena aplicación a nivel local. En este sentido, una de las principales cuestiones es dilucidar el carácter auto ejecutivo (“*self executing*”) o no del tratado.

Sin embargo, es importante precisar que esta laguna constitucional queda, de algún modo, cumplimentada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁴ que ha establecido que los tratados, convenciones o declaraciones internacionales sobre derechos humanos vinculantes para el Estado boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad y que los derechos consagrados en ellos complementan el catálogo de derechos fundamentales de la CPE, en mérito a su Art. 35 que da pie al reconocimiento expreso de otros derechos y garantías no enunciados por la CPE y que devienen, en estos casos, de expresiones soberanas tales como la ratificación, adhesión o acceso de tratados. Es más, el Tribunal Constitucional ha establecido que estos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa. Del contexto de la línea jurisprudencial y de las normas invocadas en la misma, se entiende que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos son, en particular, instrumentos internacionales de aplicación directa que por ende, no requieren de implementación para su aplicación.

Si bien puede asumirse fácilmente el carácter no auto ejecutivo de las disposiciones del DIH,¹⁵ teniendo en cuenta que se trata de normativa inherente a la protección de derechos humanos que puede y debe desembocar en consecuencias penales y del propio texto de los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977 que establecen la obligación de implementación de los Estados parte,¹⁶ es importante analizar la razón de ser de tal naturaleza.

Al margen de la tradicional categorización del “dualismo” y “monismo” respecto al grado de integración del derecho internacional con el derecho interno, es necesario analizar el tipo de instrumento internacional en cuestión y la manera en que éste es incorporado al ordenamiento jurídico interno. Como se apuntara anteriormente, el procedimiento de ratificación de un tratado en el caso boliviano requiere de una ley interna que apruebe y ratifique la suscripción o adhesión del mismo. Con la promulgación de la ley y su consiguiente publicación se entiende que el tratado es plenamente vinculante, adquiriendo la “fuerza de ley” como cualquier otra ley que rige a partir de su publicación. Esta conclusión lógica es válida, y al presente respaldada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, respecto a tratados que reconocen derechos del individuo, cuyo goce no está reatado a una subsiguiente implementación, aunque, desde luego, no existe prohibición de hacerlo. Sin embargo, si en lugar de reconocer derechos el tratado prohíbe ciertas conductas e impone a los Estados parte la obligación de sancionarlas, no puede considerarse que el tratado sea de aplicación directa, indistintamente de la jerarquía constitucional que detente y, por tanto, tales conductas sólo pueden ser reprimidas en base a una

14 Véanse, *cf.*, Sentencias Constitucionales 1420/2004-R, de 6 de septiembre de 2004, 1662/2003-R, de 15 de diciembre de 2003, 0102/2003, de 4 de noviembre de 2003.

15 Véase, Salmón, E., (2004), *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. CICR y Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 41.

16 Convenio I, Art. 49. Convenio II, Art. 50. Convenio III, Art. 129. Convenio IV, Art. 146. Protocolo I, Art. 86.1.

subsiguiente norma jurídica que de manera expresa las prohíba.¹⁷ Esta es una consecuencia lógica del principio *nullum crimen sine lege*, de reconocimiento universal e internacional.

En este sentido es de rescatar el Art. 72.II¹⁸ de la Ley de Necesidad de Reformas a la CPE, el mismo que planteó de manera expresa dicha necesidad de implementación, de relevancia para el caso del DIH. Este planteamiento cobra relevancia ante la verificación que la mayor parte de los tratados ratificados sobre derechos humanos no ha sido objeto de la consiguiente implementación, lo que ha repercutido en la aplicación y vigencia práctica del derecho internacional.¹⁹ Es, por consiguiente, recomendable su consideración en una próxima revisión constitucional o a tiempo de la eventual redacción de una nueva constitución en el marco de la Asamblea Constituyente, a la par de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto al bloque de constitucionalidad. Es más, a fin de dar claridad a un tema que por lo general ha quedado librado a la interpretación jurisprudencial y discusión doctrinal, podría plasmarse de manera expresa el análisis anterior respecto a los casos en que cabe una aplicación directa de los tratados y los casos que ameritan implementación previa para su aplicación y las situaciones mixtas. Es decir, tratados que conlleven aspectos de aplicación directa y aspectos que requieran de implementación previa. En todo caso, es recomendable evitar enunciaciones particulares de tratados en el texto constitucional, a fin de abarcar instrumentos internacionales nuevos y/o eludir cualquier omisión.

2.2 Del estado de sitio o régimen de excepción y el DIH

El Capítulo IV –Conservación del Orden Público– de la CPE, constituye el marco normativo del estado de sitio²⁰ o estado de excepción. La declaratoria de estado de sitio es potestad del Poder Ejecutivo, sujeta a fiscalización del Poder Legislativo, pudiendo suscitarse en *casos de grave peligro por causa de conmoción interna o guerra internacional*.²¹

La redacción empleada por el texto constitucional no resulta suficientemente clara respecto al ámbito de aplicación del estado de sitio, dando pie a una interpretación tanto inclusiva como excluyente de su aplicación respecto al conflicto armado no internacional. Es decir, por la terminología empleada podría inferirse que el estado de sitio puede declararse ante la existencia de un conflicto armado internacional, mas no necesariamente en el caso del conflicto armado no internacional. La vaguedad del término –*conmoción interna*– podría asimilarse a las situaciones de rebelión, sedición, tumulto.²² Es decir, a actos esporádicos o aislados de violencia interna. Esta interpretación queda reforzada por la tipificación del delito de sedición del CP, que establece:

Art. 123.- (Sedición).- Serán sancionados con reclusión de uno a tres años los que sin desconocer la autoridad del Gobierno legalmente constituido, se alzaren públicamente y en abierta hostilidad, para deponer a algún funcionario o empleado público, impedir su posesión u oponerse al cumplimiento de leyes, decretos o resolu-

17 Véase, Relva, H., (2003), The Implementation of the Rome Statute in Latin American States, en *Leiden Journal of International Law*, 16, p. 333.

18 “II. Las Leyes Orgánicas regularán: el desarrollo de los derechos y deberes fundamentales consagrados en esta Constitución y los Instrumentos Multilaterales suscritos por el Estado, [...]”.

19 Véase, Santalla, E., en *supra* nota 11, p. 83, en particular, y siguientes en general.

20 Nótese que la CPE emplea el término de “estado de sitio”: Arts. 111 – 115.

21 CPE, Arts. 111.1, 113-114.

22 Véase, Cabanellas, G., (1996), *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual – Tomo II*. 24ª edic., Edit. Heliasta, Buenos Aires, p. 295.

ciones judiciales o administrativas, ejercer algún acto de odio o venganza en la persona o bienes de alguna autoridad o de los particulares o trastornar o turbar de cualquier otro modo el orden público.

Los funcionarios públicos que no hubieren resistido una rebelión o sedición por todos los medios a su alcance incurrirán en reclusión de uno a dos años.

Es decir, conforme al texto constitucional la actual declaratoria de estado de sitio resultaría procedente en situaciones de conflicto armado internacional y situaciones de violencia esporádica o aislada, mas no necesariamente en el caso de un conflicto armado no internacional. Sin embargo, el mismo artículo 111, en su párrafo III, al referirse a la caducidad de hecho del estado de sitio al cabo de su duración máxima –noventa días– establece la salvedad para el caso de *guerra civil o internacional*, dando a entender que el estado de sitio no es sólo procedente en caso de conflicto armado internacional sino también no internacional. De seguirse la interpretación excluyente mencionada anteriormente, existiría una contradicción normativa en el mismo Art. 111, párrafos I y III, aparentemente debido a la falta de precisión en la terminología empleada. No obstante, es de reconocer la posibilidad que dicha divergencia normativa propicie una interpretación más bien incluyente en el sentido de resultar ilógico que el estado de sitio pueda suscitarse en casos de conflicto armado internacional y de hechos aislados o esporádicos de violencia interna, mas no en el caso del conflicto armado no internacional.

En todo caso, existiendo la posibilidad de derivar una doble interpretación es recomendable que se ajuste la terminología empleada respecto al conflicto armado internacional, no internacional y situaciones graves de hechos aislados o esporádicos de violencia interna para precisar el ámbito de aplicación de esta medida de excepción.

Respecto a los efectos del estado de sitio, la CPE establece que las garantías y derechos constitucionales no quedan suspensos de hecho con la sola declaración del estado de sitio.²³ En mérito a la jurisprudencia constitucional que, como se mencionara anteriormente, reconoce la existencia del bloque de constitucionalidad a partir de la interpretación extensiva del Art. 35 de la CPE que establece que los derechos y garantías constitucionales no constituyen una negación de otros derechos y garantías no enunciados por la CPE, mas aceptados por el gobierno en representación de la soberanía popular, cual es el caso de la vinculación al ordenamiento jurídico interno de los instrumentos internacionales, ha de entenderse que entre los derechos inderogables en estado de sitio se encuentran,²⁴ *inter alia*: los mínimos de protección del Art. 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, la inexistencia de justificación de la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes y la desaparición forzada de personas en estados de excepción,²⁵ el derecho a la personalidad jurídica, a la vida, la integridad personal, la prohibición de esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad y de retroactividad, la libertad de conciencia y religión, la protección de la familia, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad, los derechos políticos, las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.²⁶ Adicionalmente, la prohibición de sometimiento a experimentos médicos o científicos ilegales y la prohibición de prisión por obligaciones contractuales.²⁷

23 CPE, Art. 112.3

24 Véase, Guevara, J.A., en *supra* nota 5, pp. 50-52.

25 Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes de 1984, Art. 2.2 y Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, Art. 10.

26 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), de 1969, Art. 27.2

27 Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, de 1966, Art. 4.2

Sin embargo, la CPE establece la posibilidad que las garantías y derechos constitucionales puedan quedar suspendidos *respecto de señaladas personas fundadamente sindicadas de tramitar contra el orden público*, conforme lo indicado en los párrafos 4-6 del Art. 112.²⁸ Es decir, el arresto de los sindicados para ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente,²⁹ la posibilidad de su confinamiento³⁰ y la censura de la correspondencia y todo medio de publicación en caso de conflicto armado internacional.³¹

Al respecto cabe apuntar que, la figura del confinamiento, conforme al planteamiento constitucional actual, puede aplicarse durante el estado de sitio si la “conservación del orden público” así lo justificare. Como ha sido reconocido por el Defensor del Pueblo, se trata de una medida de carácter esencialmente político,³² que a tiempo de la implementación del ECPI, y por ende del DIH, puede colisionar con la tipificación de la conducta de *someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales*, (Art. 8.2.a.vii del ECPI) y, en su caso, con el crimen de lesa humanidad de *deportación o traslado forzoso de población* (Art. 7.1.d del ECPI), no obstante la peculiaridad del elemento contextual de éste. Como lo estipula el ECPI, esta medida es sólo permisible conforme al derecho internacional (Art. 7.2.d), y al derecho internacional humanitario respecto al Art. 8.2.a.vii.

En efecto, si bien el confinamiento reviste un contexto interno en la CPE, puede advertirse que el DIH, de acuerdo al CICR,³³ prohíbe cualquier tipo de deportación o traslado forzoso, sea dentro del territorio ocupado o a otro país. Por tanto, el crimen de deportación o traslado forzoso es cometido cuando las personas protegidas son desplazadas por la fuerza de su residencia habitual por propósitos no permitidos por el DIH. Es decir, cuando la seguridad de la población no requiere tal acción, ni existen razones militares de carácter imperativo que justifiquen la misma.³⁴ Por su parte, la PrepCom³⁵ ha considerado, respecto al confinamiento ilegal, que esta conducta no involucra sólo las detenciones en prisiones o campos de detención, sino también medidas de “asignación de residencia”.³⁶

En este contexto, no resulta justificable ni compatible con dicho marco normativo la permisibilidad constitucional del confinamiento, aún fuere en el estado de sitio o de excepción. Por tanto, es recomendable su supresión del marco constitucional.

Respecto a la prohibición del destierro por motivos políticos que establece el mismo Art. 112.4 de la CPE, es importante reforzar dicha prohibición y ampliar su alcance, restringido conforme el texto constitucional a *motivos políticos*. Asimismo, y siguiendo la recomendación anterior de supresión de la figura del confinamiento corresponderá suprimir el término *confinado* de la frase que indica: “[...] *pero al confinado, perseguido o arrestado por estos motivos, que pida pasaporte para el exterior, no podrá serle negado por causa alguna debiendo las autoridades otorgarle las garantías necesarias al efecto.*”

28 CPE, Art. 112.3

29 CPE, Art. 112.4

30 *Ibidem*.

31 CPE, Art. 112.6

32 Véase, *Propuesta de Reforma a la CPE*. Defensor del Pueblo, julio de 2003.

33 Véase, Dörman, K., et al, (2003), *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary*. ICRC, Cambridge, p. 109.

34 Convenio IV, Art. 49.2

35 Comisión Preparatoria para la Corte Penal Internacional.

36 Véase, Dörman, K., en *supra* nota 33, pp. 112-113.

Por otro lado, como se indicara, el mismo Art. 112 en su numeral 6, establece la posibilidad que en conflicto armado internacional se determine la *censura sobre la correspondencia y todo medio de publicación*. Sin embargo, tal posibilidad no queda complementada por las debidas limitaciones tendentes a preservar los derechos a la privacidad y a la libertad de expresión.

El DIH entendería por *censura*, el “control que la Potencia detenedora puede ejercer sobre la correspondencia –antes de distribuirse o de expedirse– remitida a los *prisioneros de guerra* o a los *internados*, o enviada por éstos”.³⁷ Al respecto los Convenios de Ginebra III³⁸ y IV³⁹ establecen limitaciones en cuanto a los recipientes y modalidades en que la censura podría llevarse a cabo, principalmente resguardando que la necesidad de censura no implique demora en la obtención y/o envío de correspondencia personal. Asimismo, es de advertir que el DIH restringe la censura a la correspondencia de prisioneros de guerra y/o internados. En este sentido, la mencionada norma constitucional resulta genérica, pues conforme a su formulación abarca cualquier tipo de correspondencia y medio de publicación.

En consecuencia, siendo la censura una potestad en conflictos armados regulada por el DIH, no corresponde que el texto constitucional se pronuncie sobre un aspecto específico normado por dicha rama del derecho internacional, y menos con las imprecisiones mencionadas anteriormente, teniendo en cuenta que dicha censura involucra limitaciones excepcionales a derechos fundamentales –derecho a la privacidad y libertad de expresión–, que aún en el estado de sitio o de excepción han de ser preservados. En efecto, como se indicara, el propio Art. 112.3 reconoce que los derechos y garantías constitucionales no quedan suspendidos de hecho y en general por la sola declaración del estado de sitio o de excepción. Por consiguiente, es recomendable la supresión del texto constitucional del Art. 112.6.

En este orden de ideas, siendo los supuestos de suspensión de las garantías y derechos constitucionales –conforme los párrafos 4-6 del Art. 112– cuestionables, también resulta la salvedad de suspensión que establece el Art. 112.3 *respecto de señaladas personas fundadamente sindicadas de tramar contra el orden público*. Dado el sentido de un estado de excepción –de hacer frente a situaciones que amenacen la independencia o seguridad del Estado parte– y si el reconocimiento de los derechos y garantías constitucionales alcanza a todos por igual, la suspensión debe tener un carácter general y abstracto.⁴⁰

Al respecto, la formulación constitucional del estado de excepción en el caso mexicano resulta interesante. En efecto, el Art. 29 constitucional indica: “[...] *podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo [...]*”.

Resulta, por tanto, recomendable la revisión del Art. 112 de la CPE a la luz del derecho internacional y de la legislación comparada.

Conviene destacar la importancia que reviste en el contexto del estado de sitio, aunque no resulta de aplicación exclusiva respecto al mismo, el Convenio bilateral suscrito entre Bolivia y el CICR sobre

37 Véase, Verri, P., (1998), *Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados*. CICR.

38 Convenio III, Arts. 71 y 76.

39 Convenio IV, Arts. 107 y 112.

40 En este sentido y respecto al caso mexicano, véase Guevara, J.A., en *supra* nota 5, p. 48.

Visitas a Personas Detenidas.⁴¹ Toda vez que su ámbito de aplicación está centrado en la protección y asistencia a las personas privadas de libertad física por delitos motivados por razones de tipo ideológico, “[...] es decir toda persona que haya manifestado, de manera pacífica o violenta, su oposición al régimen establecido”⁴², particularmente en el caso de un estado de sitio permitiría al CICR verificar las condiciones de detención y que arrestados o detenidos sean tratados con humanidad.

41 Suscrito el 13 de marzo de 1997 y ratificado mediante Ley No. 1865 de 15 de junio de 1998.

42 Consideración b. del Convenio.

III. Estado de participación de Bolivia en tratados relevantes para el DIH

El listado que se presenta a continuación –en base a la información disponible en archivos públicos– corresponde a los instrumentos internacionales vinculantes para el Estado boliviano, salvo aclaración expresa respecto a los instrumentos suscritos, mas no ratificados y aquellos ni suscritos ni ratificados. En los cuadros anexos pueden observarse los datos respectivos a la fecha e instrumento de ratificación o adhesión. No obstante, esta información es incorporada en este acápite respecto a los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977 por la importancia que ameritan.

3.1 Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales y Convenios precedentes

a. Convenios de Ginebra sobre personas y bienes protegidos

- Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Militares Heridos en Campaña, de 22 de agosto de 1864;
- Convenio para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de los Ejércitos en Campaña, de 27 de julio de 1929;
- Convención relativa al Trato de Prisioneros de Guerra, de 27 de julio de 1929;
- Acta Final de la Conferencia Diplomática, de 27 de julio de 1929.

b. Convenios de La Haya sobre limitación de métodos y medios de la guerra

- Convenio (II) relativo a las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre y su Anexo: Reglamento sobre las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre, de 29 de julio de 1899;
- Convenio (III) para Aplicar a la Guerra Marítima los Principios del Convenio de Ginebra de 22 de agosto de 1864, de 29 de julio de 1899;
- Acta final de la Segunda Conferencia Internacional de la Paz, de 18 de octubre de 1907;
- Convenio (III) relativo a la Ruptura de Hostilidades, de 18 de octubre de 1907;
- Convenio (IV) relativo a las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre y su Anexo: Reglamento sobre las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre, de 18 de octubre de 1907;
- Convenio (V) relativo a los Derechos y Deberes de las Potencias y de las Personas Neutrales en caso de Guerra Terrestre, de 18 de octubre de 1907;
- Convenio (VI) relativo al Régimen de Buques Mercantes Enemigos, al empezar las Hostilidades, suscrito pero **no ratificado**, de 18 de octubre de 1907;
- Convenio (VII) relativo a la Transformación de los Buques Mercantes en Buques de Guerra, suscrito pero **no ratificado**, de 18 de octubre de 1907;
- Convenio (VIII) sobre la Colocación de Minas Submarinas Automáticas de Contacto, suscrito pero **no ratificado**, de 18 de octubre de 1907;
- Convenio (IX) relativo al Bombardeo por Fuerzas Navales en Tiempo de Guerra, de 18 de octubre de 1907;

- Convenio (X) para aplicar a la Guerra Marítima los Principios del Convenio de Ginebra, de 18 de octubre de 1907;
- Convenio (XI) relativo a ciertas Restricciones al Ejercicio del Derecho de Captura en la Guerra Marítima, suscrito pero **no ratificado**, de 18 de octubre de 1907;
- Convenio (XII) relativo al Establecimiento de un Tribunal Internacional de Presas, suscrito pero **no ratificado**, de 18 de octubre de 1907;
- Convenio (XIII) relativo a los Derechos y Deberes de los Neutrales en la Guerra Marítima, de 18 de octubre de 1907;
- Declaración (XIV) relativa al Lanzamiento de proyectiles y explosivos desde lo Alto de Globos, de 18 de octubre de 1907.
- Protocolo Adicional al Convenio XII de 1907, de 19 de septiembre de 1910.

c. Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977

- Convenio (I) para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, de 12 de agosto de 1949, ratificado inicialmente en 10/12/1976 mediante D.S. No. 13531 de 29/04/76 y posteriormente mediante Ley No. 1151 de 14/05/90;
- Convenio (II) para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, de 12 de agosto de 1949, ratificado inicialmente en 10/12/1976 mediante D.S. No. 13531 de 29/04/76 y posteriormente mediante Ley No. 1151 de 14/05/90;
- Convenio (III) relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, de 12 de agosto de 1949, ratificado inicialmente en 10/12/1976 mediante D.S. No. 13531 de 29/04/76 y posteriormente mediante Ley No. 1151 de 14/05/90;
- Convenio (IV) relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, de 12 de agosto de 1949, ratificado inicialmente en 10/12/1976 mediante D.S. No. 13531 de 29/04/76 y posteriormente mediante Ley No. 1151 de 14/05/90;
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), de 8 de junio de 1977, ratificado inicialmente mediante DS 18549 de 8/12/1983 y posteriormente mediante Ley No. 1151, de 14/05/1990;
* Se efectuó la declaración de reconocimiento de la Comisión Internacional de Encuesta, conforme al Art. 90 del Protocolo I.
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II), 8 de junio de 1977, ratificado inicialmente mediante DS 18549 en 8/12/1983 y posteriormente mediante Ley No. 1151, de 14/05/1990.

Es de notar que tanto los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, conjuntamente con sus dos Protocolos Adicionales de 1977 fueron *nuevamente* ratificados mediante Ley No. 1151, de 14 de mayo de 1990. La mencionada Ley no contiene una exposición de motivos o artículo de antecedentes que explique la razón de una relativamente reciente ratificación, en virtud a la fecha de adopción de los mencionados instrumentos internacionales y de que estuvieran ya en vigor en mérito a los Decretos Supremos por los que se ratificaran en 1976 y 1983, respectivamente. No existiendo explicación expresa respecto a este confuso marco jurídico, es de inferir de la práctica adoptada por

el Estado boliviano al respecto,⁴³ que la Ley No. 1151 tuvo como propósito enmendar la modalidad de ratificación de los instrumentos internacionales en cuestión siguiendo la modalidad que corresponde conforme a la CPE, vale decir a través de una ley sancionada por el Congreso y promulgada por el Presidente de la República, a diferencia de un simple Decreto Supremo del Poder Ejecutivo.

3.2 Otros convenios de DIH

- Protocolo relativo a la Prohibición del Empleo en la Guerra de Gases Asfixiantes, Tóxicos o Similares y Medios Bacteriológicos, de 17 de junio de 1925;
- Convención sobre la Neutralidad Marítima, de 20 de febrero de 1928;
- Convención sobre Deberes y Derechos de los Estados en caso de Luchas Civiles, de 20 de febrero de 1928, suscrito pero **no ratificado**;
- Tratado para la Protección de las Instituciones Artísticas y Científicas y de los Documentos Históricos (Pacto Roerich), de 15 de abril de 1935, suscrito pero **no ratificado**;
- Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, de 14 de mayo de 1954;
- Protocolo para la Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, de 14 de mayo de 1954, **no suscrito ni ratificado**;
- Tratado sobre la No Proliferación de Armas Nucleares, de 1 de julio de 1968;
- Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (biológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción, de 10 de abril de 1972;
- Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u otros Fines Hostiles, de 10 de diciembre de 1976, suscrita pero **no ratificada**;
- Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, de 10 de octubre de 1980 y sus cuatro primeros Protocolos:
 - Protocolo (I) Relativo a Fragmentos no Localizables;
 - Protocolo (II) sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y otros Artefactos;
 - Protocolo (III) sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Armas Incendiarias;
 - Protocolo (IV) sobre Armas Láser Cegadoras, de 13 de octubre de 1995;
- Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios, de 4 de diciembre de 1989, **no suscrito ni ratificado**;
- Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción, de 13 de enero de 1993;
- Protocolo (II) a la Convención de 1980 sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y otros Artefactos, según fue enmendado el 3 de mayo de 1996;

43 Situación similar aconteció en el caso de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, cuya adhesión se efectuara inicialmente mediante D.S. de 8 de enero de 1980 y posteriormente fuera ratificada mediante Ley No. 2071 de 14 de abril de 2000. Lo propio ocurrió con el Protocolo de 1967 a la mencionada Convención, que inicialmente fuera objeto de adhesión mediante D.S. de 8 de enero de 1980 y posteriormente fuera ratificado mediante Ley No. 2043 de 21 de diciembre de 1999. De igual manera, la Ley No. 2119 de 11 de septiembre de 2000 elevó a rango de ley el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales que inicialmente fueran ratificados mediante D.S. 18950 de 17 de mayo de 1982, y así varios otros casos.

- Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, de 18 de septiembre de 1997;
- Convenio con el CICR sobre Visitas a Personas Detenidas, de 1997;
- Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954, para la Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, de 26 de marzo de 1999, **no suscrito ni ratificado**;
- Enmienda a la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, de 10 de octubre de 1980 y sus Protocolos Anexos, de 21 de diciembre de 2001, **no suscrita ni ratificada**;
- Protocolo (V) a la Convención de 1980 (sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados), sobre los Restos Explosivos de Guerra, de 28 de noviembre de 2003, **no suscrito ni ratificado**.

3.3 Instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos relacionados con el DIH

- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948;
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951;
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 31 de enero de 1967;
- Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, de 26 de noviembre de 1968;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), de 22 de noviembre de 1969;
- Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando éstos tengan Trascendencia Internacional, de 2 de febrero de 1971;
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, de 30 de noviembre de 1973;
- Declaración de Cartagena sobre Refugiados, de 22 de noviembre de 1984;
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de noviembre de 1984;
- Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 9 de diciembre de 1985, suscrita pero **no ratificada**;
- Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989;
- Declaración de Río sobre Medioambiente y Desarrollo, de 14 de junio de 1992;
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 9 de junio de 1994;
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Para”, de 9 de junio de 1994;
- Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados, de 14 de noviembre de 1997;
- Convención Internacional para la Supresión de Bombas Terroristas, de 15 de diciembre de 1997;
- Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, de 11 de febrero de 1998;
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998;

- Convenio 182 sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil, incluido el Reclutamiento Forzoso u Obligatorio de Niños para Utilizarlos en Conflictos Armados, de 17 de junio de 1999;
- Convención Interamericana sobre Transparencia en las Adquisiciones de Armas Convencionales, de 7 de junio de 1999, suscrita pero **no ratificada**;
- Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño, relativo a la Participación de los Niños en los Conflictos Armados, de 25 de mayo de 2000;
- Convención Interamericana contra el Terrorismo, de 3 de junio de 2002, suscrita pero **no ratificada**.

Como puede advertirse, el Estado boliviano es parte de un gran número de tratados internacionales en materia de DIH. Situación similar se presenta respecto al derecho internacional de los derechos humanos, de un modo general.⁴⁴ No obstante, aún existen instrumentos internacionales que si bien fueron suscritos, su ratificación no se ha efectivizado y, en otros casos, tratados que no fueron ni suscritos ni ratificados. En este sentido, la concreción de las ratificaciones o adhesiones –según corresponda– de, principalmente, la Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios, Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u otros Fines Hostiles, el Primer y Segundo Protocolo de la Convención para la Protección de Bienes Culturales, la Enmienda a la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, la Convención Interamericana sobre Transparencia en las Adquisiciones de Armas Convencionales en caso de Conflicto Armado, contribuirá a completar el marco jurídico en materia de DIH.

El grado de implementación o asimilación práctica del DIH convencional vinculante para el Estado boliviano, es objeto de análisis en el siguiente acápite.

44 Véase, Santalla, E., en *supra* nota 11, p. 113.

IV. Evaluación de las medidas nacionales de aplicación del DIH en el ordenamiento jurídico boliviano

4.1 Represión nacional de los *crímenes de guerra* a partir del sistema de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional I de 1977 y otros instrumentos internacionales relevantes y vinculantes y de la implementación del ECPI

Como se abordara anteriormente, tratándose de conductas prohibidas por instrumentos internacionales no puede considerarse que las mismas tengan una aplicación directa o sean auto ejecutables –*self executing*– para efectos de la persecución penal nacional. Sino más bien, en mérito al principio *nullum crimen sine lege*, han de ser reprimidas en base a una subsiguiente norma jurídica que de manera expresa las prohíba. Esta necesidad de implementación constituye una obligación para el Estado boliviano, en el caso de los *crímenes de guerra*, como Estado parte de los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977, que establecen de manera expresa la obligación de *adoptar medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales*.⁴⁵

No obstante que dicha obligación convencional es vinculante para el Estado boliviano desde 1976 y 1983, fechas de las ratificaciones iniciales de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, respectivamente, puede afirmarse que, hasta la fecha de redacción del presente estudio -noviembre de 2005-, los *crímenes de guerra* no fueron tipificados en el ordenamiento jurídico boliviano, por lo menos no de manera adecuada o completa.⁴⁶ En efecto, el CP no contempla la tutela jurídica para las personas y bienes protegidos por el DIH. Es, en todo caso, el CPM⁴⁷ que resulta de mayor relevancia para el análisis en cuestión, toda vez que su ámbito de aplicación se extiende, conforme al Art. 1.1, a los delitos cometidos por las Fuerzas Armadas en situaciones de “*guerra interna o externa*”.⁴⁸

El capítulo V del CPM comprende como “delitos contra el derecho internacional” los siguientes tipos: *hostilidad contra país extranjero* (Art. 65), *presión en prisioneros de guerra* (Art. 66), *ataque y destrucción indebida* (Art. 67), *violación de territorio extranjero* (Art. 68) y *violación de tratados* (Art. 69).

De entre los tipos mencionados, con relación a los *crímenes de guerra* puede rescatarse el correspondiente al Art. 66: “*El militar que en el trato a los prisioneros de guerra no observase las normas pertinentes de los tratados internacionales, sufrirá la sanción de uno a cinco años de reclusión*”. No obstante, es de advertir la generalidad del tipo, que constituiría un tipo penal abierto toda vez que no precisa cuáles son las

45 Convenio I, Art. 49. Convenio II, Art. 50. Convenio III, Art. 129. Convenio IV, Art. 146. Protocolo I, Art. 85.1

46 Véase, Santalla, E., en *supra* nota 11, pp. 90-92.

47 Promulgado por D.L. 13321 de 22 de enero de 1976. Vigente hasta que se sancione y promulgue un nuevo código de justicia militar, por disposición de la Ley 1474 de 1 de abril de 1993.

48 CPM, Art. 1.1. Es de advertir que si bien el numeral 2 de este artículo amplía el alcance del CPM a civiles –nacionales o extranjeros– que afecten materias y lugares militares, a partir de la vigencia del nuevo CPP, que en su Art. 48 prohíbe expresamente el sometimiento de civiles a la jurisdicción militar, se entiende la tácita derogatoria de esta disposición.

normas pertinentes de los tratados internacionales a observarse, resultando difícil argumentar que constituya *lex certa* a efectos del principio de legalidad.⁴⁹ En realidad, este tipo viene a constituir el objeto en sí del Convenio III de Ginebra de 1949 relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, sancionando en un solo tipo y con una pena poco relevante –de uno a cinco años de reclusión– todas las conductas prohibidas por el mencionado Convenio. En consecuencia, difícilmente puede argumentarse que este tipo responda al compromiso que emana del Art. 129 del Convenio III respecto a la adopción de “[...] *medidas legislativas necesarias para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio [...]*”. Es decir: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga, o el hecho de privarlo de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente, cometidos contra personas protegidas por el Convenio III. Situación similar se presenta con el tipo de *violación de tratados*, que sin siquiera precisar a qué tratados o convenios se refiere sanciona la violación con uno a cinco años de presidio.⁵⁰

Es el tipo de *ataque y destrucción indebida*: “*El militar que sin razón ni necesidad justificada, ataque deliberadamente en estado de guerra hospitales o asilos, destruya o saquee templos, bibliotecas o museos será sancionado con la pena de uno a diez años de reclusión*”, que guarda cierta relación con los Arts. 12, 13, 59, 53 y 85.4.d del Protocolo I (aplicables a unidades sanitarias; cese de la protección; localidades no defendidas; bienes culturales y lugares de culto; infracciones graves, respectivamente), Arts. 4 y 6 de la Convención sobre Bienes Culturales del 54, Arts. 19, 21 y 22 del Convenio I (protección de unidades y establecimientos sanitarios; cese de la protección; actos que no privan de la protección, respectivamente), Arts. 18 y 19 del Convenio IV (protección de los hospitales; cese de la protección de los hospitales, respectivamente), Art. 8.2.b.ix del ECPI (ataque de bienes protegidos en el conflicto armado internacional), Arts. 11 y 16 del Protocolo II (protección de unidades sanitarias; bienes culturales y lugares de culto, respectivamente), Art. 8.2.e.iv del ECPI (ataque de bienes protegidos en el conflicto armado no internacional), Art. 8.2.b.xvi del ECPI (saqueo en el conflicto armado internacional), Art. 50 del Convenio I (infracciones graves), Art. 51 del Convenio II (infracciones graves), Arts. 53 y 147 del Convenio IV (destrucciones prohibidas; infracciones graves, respectivamente), Art. 8.2.b.xiii del ECPI (destrucción de bienes en el conflicto armado internacional), Art. 8.2.e.v del ECPI (saqueo en el conflicto armado no internacional) y Art. 8.2.e.xii del ECPI (destrucción de bienes en el conflicto armado no internacional).

No obstante, es de advertir que a diferencia del ataque y destrucción de bienes protegidos, punibles cuando se cometen sin justificación de necesidad militar, el saqueo es siempre ilegal. Sin embargo, de la formulación del tipo podría inferirse que el estándar de *necesidad justificada* alcanza a todas las conductas sancionadas por el tipo: el ataque, la destrucción y el saqueo.

Por otro lado, el *ataque* queda, conforme la formulación del tipo, restringido a hospitales y asilos y la *destrucción* y *saqueo* aplicables respecto a templos, bibliotecas o museos. Sin embargo, la protección del

49 Respecto al grado de conocimiento de la norma incriminadora al ciudadano y la relación con las exigencias del principio de legalidad véase, Vidales Rodríguez, C., (2003), El Principio de Legalidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en *La Corte Penal Internacional*, ed., Gómez Colomer, et al., Tirant lo Blanch, Valencia, p. 194.

50 Análisis anteriormente efectuado por la autora en, *supra* nota 11, pp. 90-92.

sistema de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, los Protocolos Adicionales de 1977, la Convención de La Haya sobre Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954, así como la tipificación del ECPI respecto a *ataques* abarca, en términos generales, los siguientes bienes protegidos por el DIH: edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos; respecto al *saqueo* una ciudad o plaza (un bien, conforme los Elementos de los Crímenes del ECPI) y respecto a la *destrucción* los bienes del enemigo. Existen, en consecuencia, importantes diferencias y contradicciones respecto a la normativa internacional en el mencionado tipo, fuera de la incongruencia de la pena que presenta con relación a los otros tipos del mismo capítulo –de uno a diez años de reclusión tratándose de conductas atentatorias contra bienes protegidos y de uno a cinco años tratándose de personas protegidas por el Convenio III de Ginebra de 1949–.

Considerando que la caracterización de los crímenes de guerra está dada por el contexto de su comisión y las personas o los bienes contra los que son cometidos,⁵¹ puede afirmarse que la mayor parte de los delitos comprendidos en el CPM no constituyen *per se* crímenes de guerra sino, en todo caso, delitos militares o violaciones a los códigos de conducta militar.⁵² Por otro lado, los escasos tipos que guardan cierta relación con los crímenes de guerra detentan importantes deficiencias, como se apuntara anteriormente, que sustentan la afirmación inicial respecto a la inexistencia al presente de adecuada y suficiente implementación de los crímenes de guerra. Esta realidad normativa redundante en la necesidad e importancia de una pronta implementación del ECPI, aspecto que se analiza a continuación.

a. Tipificación de los delitos contra el DIH en el ordenamiento jurídico boliviano

Si bien el ECPI, a diferencia de los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo I, no contempla requerimiento expreso de implementación en cuanto a la tipificación de los crímenes de guerra se refiere –y en general de los crímenes de competencia de la CPI–, es a partir de la necesidad de su implementación –que se plantea y viene discutiendo a nivel mundial en los Estados parte e inclusive en los no parte aún–, que la tipificación de los crímenes de guerra es objeto por primera vez de consideración seria en el ordenamiento jurídico boliviano. Esta realidad denota la fuerza que imprime el principio de complementariedad, cimiento del ECPI, como catalizador o incentivo de la implementación.⁵³

El inicio del proceso de implementación del ECPI, tratado del que Bolivia es Estado parte,⁵⁴ se ha concretado con la realización de una consultoría encargada en septiembre de 2004 por el proyecto Defensor del Pueblo-Cooperación Técnica Alemana (GTZ). La consultoría concluyó en diciembre de 2004 con la formulación de un Anteproyecto de Ley de Implementación del ECPI (en adelante, Anteproyecto) que constituye una ley especial de carácter complementario al CP y al CPP. Desde su formulación, el Anteproyecto ha sido objeto de consulta por parte del Defensor del Pueblo con instancias gubernamentales, sociedad civil y Fuerzas Armadas, no existiendo una versión final consensuada a la

51 Para mayor referencia, véase, *cf.*, Dörmann, K., (2002), Crímenes de Guerra en los Elementos de los Crímenes, en *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos post- Roma*, coordinador, Ambos, K. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 112.

52 Análisis anteriormente efectuado por la autora en, *supra* nota 11, p. 92.

53 Véase, Kleffner, J., (2003), The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law, *Journal of International Criminal Justice* 1, 1. Oxford University Press, p. 86.

54 Suscrito por Bolivia el 17 de julio de 1998 y ratificado mediante Ley No. 2398 de 24 de mayo de 2002, publicada en la Gaceta Oficial de Bolivia No. 2407 de fecha 19 de junio de 2002. El depósito del instrumento de ratificación se efectuó en fecha 27 de junio de 2002.

fecha de esta investigación, por lo que se comenta sobre la versión inicial del mismo. El Anteproyecto tipifica los delitos contra el derecho internacional de los derechos humanos –genocidio y delitos de lesa humanidad– y los delitos contra el DIH. Asimismo, tipifica los delitos contra la administración de justicia de la CPI y norma el régimen de cooperación con la CPI.⁵⁵

Para efectos de la tipificación, el Anteproyecto considera las conductas descritas por el ECPI como “mínimos de implementación”. Al respecto, la exposición de motivos indica: “*Si bien el ECPI no contiene deberes explícitos de tipificación, en mérito a la fuerza que imprime el principio de complementariedad en las jurisdicciones nacionales se entiende que su cumplimiento se verifica con deberes “extremos” de tipificación. En este sentido, las conductas tipificadas por el ECPI han sido consideradas por el presente Anteproyecto como mínimos de implementación, ampliándose el alcance de las mismas en lo posible y pertinente y en consideración de otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario vinculantes para el Estado boliviano*”.⁵⁶

Bajo esta óptica, en el caso de los crímenes de guerra, el Anteproyecto tipifica conductas prohibidas en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977, y otros instrumentos del DIH que no fueron expresamente incluidas en el ECPI, tales como: el retardo injustificado en la repatriación de prisioneros de guerra y civiles,⁵⁷ la prohibición de imposición o amenaza de penas colectivas, la proscripción de la esclavitud y la trata de esclavos o la inclusión en la prohibición del empleo de armas particularmente crueles de las armas nucleares, biológicas, las que causan ceguera y las minas antipersonales.

En efecto, de relevancia para el caso boliviano resultan, principalmente, la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, Producción y Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción de 1972 (en adelante, Convención sobre Armas Biológicas), la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados de 1980 (en adelante, Convención sobre Armas Convencionales) y sus cuatro primeros Protocolos: Protocolo (I) Relativo a Fragmentos no Localizables; Protocolo (II) enmendado sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y otros Artefactos; Protocolo (III) sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Armas Incendiarias, Protocolo (IV) sobre Armas Láser Cegadoras, la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción de 1993 (en adelante, Convención sobre Armas Químicas) y la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, de 1997 (en adelante, Convención sobre Minas Antipersonal) y el Tratado sobre la No Proliferación de Armas Nucleares de 1968 (en adelante, Tratado sobre Armas Nucleares), vinculantes para el Estado boliviano.

Si bien la Convención de Armas Biológicas no requiere explícitamente que los Estados penalicen las conductas establecidas en la misma, impone la obligación de adoptar las medidas necesarias para

55 La versión inicial del Anteproyecto puede ser consultada en: http://web.amnesty.org/pages/int_jus_icc_implementation. Véase también: Grupo de Estudios sobre la CPI - Programa Estado de Derecho para Sudamérica, Fundación Konrad Adenauer en, http://www.kas.de/proj/home/home/13/4/webseite_id-2262/index.html

56 Véase, anillado: Proyecto GTZ-Defensor del Pueblo, *Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en Bolivia*. La Paz, enero de 2005, p.70.

57 Véase, Roberge, M.C., (1998), El Nuevo Tribunal Penal Internacional. Evaluación Preliminar, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 148, p. 724.

prohibir y prevenir las conductas prohibidas por la Convención. Vale decir, el desarrollo, producción, adquisición y almacenaje de armas biológicas y de sistemas de distribución en su territorio o en cualquier lugar sometido a su jurisdicción o control.⁵⁸ Por su parte, el Protocolo II enmendado de la Convención sobre Armas Convencionales implica la obligación para los Estados parte de imponer sanciones penales a personas que intencionalmente causaren la muerte o lesiones graves a civiles a través de las violaciones al Protocolo, fueran éstas cometidas en conflicto no internacional o internacional. Asimismo, se genera una obligación de prevenir y reprimir todas las violaciones al Protocolo.⁵⁹

Por su parte, la Convención sobre Armas Químicas establece la obligación para los Estados parte de criminalizar las conductas violatorias de la Convención sobre las bases jurisdiccionales de territorialidad y nacionalidad. En particular, las conductas de producción, desarrollo, adquisición, retención o transferencia, almacenaje, uso o participación en preparaciones militares para el uso de armas químicas.⁶⁰

Respecto a la Convención sobre Minas Antipersonal, los Estados parte tienen la obligación de prevenir y sancionar penalmente las violaciones a la Convención. En particular, las conductas de desarrollo, producción, adquisición, retención o transferencia, almacenaje o uso o empleo bajo ninguna circunstancia de minas antipersonal.⁶¹

Con relación a la incorporación en el tipo de “empleo de armas prohibidas” de las armas nucleares, la exposición de motivos del Anteproyecto⁶² indica: “No obstante que al presente resulta difícil establecer la existencia de una prohibición universal en el derecho internacional consuetudinario sobre el uso de armas nucleares, la tipificación de su uso responde a la consideración de la importancia de manifestaciones unilaterales contundentes respecto a su ilegalidad y fines preventivos, más aún considerando que Bolivia es Estado parte del Tratado sobre No Proliferación de Armas Nucleares y que la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1996, sobre la Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares consideró por unanimidad que los principios y reglas del derecho internacional humanitario se aplican al uso de armas nucleares y que su uso sería por lo general contrario a los principios y reglas del derecho internacional humanitario. Al respecto, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha establecido que los principios de distinción y proporcionalidad y la prohibición de causar sufrimientos innecesarios se aplican al uso de estas armas, siendo difícil concebir situaciones en las cuales su uso resulte compatible con dichos principios y reglas, dadas las características únicas de estas armas. En particular, su poder destructivo, siendo imposible controlar sus efectos en tiempo y espacio, extremadamente difícil brindar socorro a las víctimas, el riesgo de la proliferación de sus efectos, los peligros para el medio ambiente, etc.”⁶³

Asimismo, el Anteproyecto se aleja del superado dualismo de categorización de los delitos contra el DIH en razón al tipo de conflicto. Es decir, conductas cometidas en el contexto de un conflicto armado internacional y no internacional, estableciendo una tipificación única independientemente del tipo de conflicto armado, a excepción de ciertas conductas que por su carácter son atribuibles

58 Convención sobre Armas Biológicas, Art. 4

59 Protocolo II enmendado de la Convención sobre Armas Convencionales, Arts. 14.1.2

60 Convención sobre Armas Químicas, Art. 7.1

61 Convención sobre Minas Antipersonal, Art. 9

62 *Supra* nota 56.

63 CICR, (2003), *Use of Nuclear, Biological or Chemical Weapons: Current International Law and Policy Statements*. Ginebra, marzo de 2003. (ICRC – DC/JUR/MINA-DLY).

únicamente al caso del conflicto armado internacional.⁶⁴ En este sentido, las conductas que conforme al ECPI sólo constituyen crímenes de competencia de la CPI si se cometen en el marco de un conflicto armado internacional, son ampliadas en el Anteproyecto en su ámbito de aplicación al conflicto armado no internacional. Es decir, la inaniación de la población civil,⁶⁵ la abolición, suspensión de derechos y reclamaciones, el uso pérfido o indebido de los signos protectores, la utilización de personas como escudos humanos, los ataques que causan daños civiles desproporcionados, la prohibición de ciertas armas, resultan conductas sancionadas tanto en un conflicto armado internacional como no internacional.

En general, la estructura y tipificación adoptada por el Anteproyecto, se inspira principalmente en los casos alemán⁶⁶ y peruano.⁶⁷ El título II de Delitos contra el Derecho Internacional Humanitario comprende los siguientes capítulos: Capítulo I –Definiciones conceptuales, Capítulo II –Delitos contra Personas Protegidas, Capítulo III –Delitos contra el Patrimonio y otros Derechos, Capítulo IV –Delitos contra Operaciones Humanitarias y Emblemas, Capítulo V –Delitos de Empleo de Métodos Prohibidos en la Conducción de Hostilidades y Capítulo VI –Delitos de Empleo de Medios Prohibidos en la Conducción de Hostilidades. Cada tipo tiene un *nomen juris* propio que responde al o los principales bienes jurídicamente tutelados.⁶⁸ Siguiendo la terminología empleada por el caso peruano, y toda vez que el ordenamiento jurídico boliviano tampoco contempla la categoría de crímenes, sino simplemente de delitos y en su caso, de faltas o contravenciones, el Anteproyecto adopta la terminología⁶⁹ de “delitos contra el derecho internacional humanitario”, considerando adicionalmente que el término de “crímenes de guerra” puede no resultar suficientemente claro respecto al alcance y ámbito de aplicación de la tipificación adoptada y en el entendido que la gravedad que denota el término de “crímenes” es reflejada a través del régimen especial que establece el Anteproyecto respecto a estas conductas conforme al derecho internacional. Es decir, *inter alia*, el carácter imprescriptible, no sujeto a amnistías ni indultos.

Sin embargo, existen peculiaridades en la tipificación boliviana, fuera de las mencionadas anteriormente respecto a la inclusión de armas prohibidas, que resultan importantes de destacar. Por ejemplo, la prohibición del reclutamiento de menores de 15 años del Art. 8.2.b.xxvi del ECPI, se tipifica de manera más estricta en mérito a la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados, prohibiéndose el reclutamiento o alistamiento de menores de 18 años, sea forzoso o voluntario.⁷⁰

64 El retardo injustificado en la repatriación de personas protegidas, el traslado por la potencia ocupante de una parte de su población civil al territorio ocupado, forzar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de una potencia enemiga y obligar a un nacional de la parte adversa a tomar parte en operaciones bélicas contra su propio país. (Art. 44 del Anteproyecto).

65 Respecto a esta omisión en particular, véase Segall, A. (2003), Punishment of War Crimes at the National Level: Obligations under International Humanitarian Law and the Complementarity Principle established by the International Criminal Court, en *National Legislation Incorporating International Crimes*. Edit. Neumer, M., p. 260.

66 Ley de Introducción del Código Penal Internacional, de 26 de junio de 2002.

67 Proyecto de Ley que incorpora el Título IV de “Delitos contra el Derecho Internacional Humanitario” en el Libro Tercero del Código Penal.

68 Véase, Exposición de Motivos del Anteproyecto en, *supra* nota 56, p. 75.

69 En esta misma línea, en el caso mexicano se sugiere que la incorporación de los crímenes de guerra y de lesa humanidad se efectúe a través de su “[.....] traducción en delitos con la nomenclatura de la práctica legislativa-penal del Estado mexicano”. Véase, Guevara, J.A., en *supra* nota 5, p. 155.

70 Véase, *supra* nota 56, p. 76.

Por otro lado, la tipificación del tipo de “Abolición, suspensión de derechos y reclamaciones”, da lugar a la posibilidad que la conducta se cometa con una sola persona de la parte adversa que se viere privada a ejercer sus derechos a consecuencia de la acción del autor. Si bien el ECPI establece el tipo en función a la afectación de nacionales –en plural– efectuándose una relación con el tipo que sanciona la privación o negación del debido proceso en función a una o más personas y de los derechos individuales que reconoce el Convenio III de Ginebra⁷¹, así como el comentario de Dörmman sobre el Art. 8.2.b.xiv del ECPI,⁷² el Anteproyecto amplía el alcance del tipo a la comisión con relación a una o más personas.⁷³

La tipificación de la conducta de “ataques contra población y objetos civiles” incluye de manera expresa a los bienes culturales, habiendo Bolivia recientemente ratificado la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado de 1954,⁷⁴ cuyo Art. 28 compromete a los Estados parte a adoptar sanciones penales.⁷⁵

El tipo de “guerra sin cuartel” omite la definición técnica, incorporando la descripción en el mismo del significado y alcance de dicha conducta.⁷⁶

Por otro lado, en la conducta de “ataques que causan daños civiles desproporcionados”, se incluyen los daños medioambientales tomando en cuenta que tanto la Declaración de Río de 1992 en su principio 24, como la Resolución de la Asamblea General 47/37 de 25 de noviembre de 1992, establecen que la destrucción o daño al medioambiente, no justificados por necesidades militares, constituyen una violación al derecho internacional, sin efectuar distinciones en razón al tipo de conflicto.⁷⁷

b. Responsabilidad jerárquica en el marco del DIH, el ECPI y el ordenamiento jurídico boliviano

En el contexto del DIH, el principio de responsabilidad jerárquica o responsabilidad del superior se halla principalmente en los Arts. 86 y 87 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949. De la interpretación del Art. 86.2 en particular, que se refiere a *superiores* de manera genérica, se colige que este principio no admite desde el derecho internacional convencional ni consuetudinario una diferenciación entre militares y civiles que se encuentren en posición jerárquica, siendo la obligación de prevenir y reprimir las infracciones de los subordinados en situaciones de conflicto armado aplicable a ambos casos.⁷⁸

Por otro lado, del estándar que establece el Art. 86.1: *incumplimiento de un deber de actuar*, se advierte que la responsabilidad de los superiores constituye una omisión. En efecto, el *modus operandi* de las “infracciones graves” establecidas en el Art. 85 del propio Protocolo Adicional I es generalmente la

71 Convenio III, cif, Art. 106.

72 Véase, Dörmman, K., en *supra* nota 33, p. 263

73 Véase, Exposición de Motivos del Anteproyecto en *supra* nota 56, p. 76.

74 Ratificada el 17 de noviembre de 2004.

75 Véase, Exposición de Motivos del Anteproyecto en *supra* nota 56, p. 77.

76 *Ibidem*.

77 *Ibidem*.

78 Véase, Bantekas, I. (2000), The Interests of States Versus the Doctrine of Superior Responsibility, en *International Review of the Red Cross* N° 838, p. 391.

omisión, como acontece en el retraso injustificado en la repatriación de prisioneros de guerra o civiles.⁷⁹ Sin embargo, del Art. 86.2 –*si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir*–, no obstante la dificultad de interpretación de la norma, puede inferirse que la responsabilidad penal del superior no constituye un simple caso de negligencia, sino “[...] una modalidad de negligencia tan grave que esté a nivel del dolo.⁸⁰ Sin embargo, no se debe pasar por alto que «intento» y «negligencia» son estados mentales muy diferentes que sólo en casos excepcionales de un dolo «débil» («weak intent», «dolus eventualis») y negligencia «grave» («strong», «gross», «conscious» negligente) se aproximan”.⁸¹

Por su parte, el Art. 87 consagra la obligación de garante del jefe militar respecto de sus subordinados. En particular, de impedir, reprimir y, siendo el caso, denunciar las “infracciones graves” cometidas por sus subordinados. Es decir, responsabilidad penal imputable por omisión respecto al incumplimiento de deberes.⁸²

En el marco del ECPI, el principio de responsabilidad de comando, responsabilidad jerárquica o responsabilidad del superior⁸³ –*command or superior responsibility*– es recogido en el Art. 28 con un alcance diferente respecto a militares y civiles. En efecto, como ha sido reconocido por la doctrina, “[...] el artículo 28 establece distintos criterios subjetivos para militares y para civiles”.⁸⁴ En tanto el numeral 1 del mencionado artículo establece para el caso de militares el criterio de “debería saber o hubiere debido saber” –*should have known*–, el numeral 2.a establece un criterio distinto para superiores civiles de “hacer caso omiso deliberadamente” –*wilful blindness*–. Como se verá más adelante, este tratamiento diferenciado para militares y civiles difiere del reconocido por el DIH y redundo no sólo en contradicciones dogmáticas sino prácticas también, tornando más difícil la imputación por responsabilidad jerárquica en el ámbito civil.⁸⁵

Si bien el Art. 28 del ECPI establece con amplitud la responsabilidad penal del superior jerárquico, sin precisar –por lo menos de manera expresa– el grado de dicha responsabilidad, teniendo en cuenta que “[...] la posibilidad de control constituye la base legal y legítima sobre la que descansa la responsabilidad del superior, lo que justifica su deber de intervención (Garantenpflicht) y, finalmente, implica la equivalencia moral entre la falta de evitación del daño y la causación activa del mismo”,⁸⁶ puede deducirse una responsabilidad por omisión que resulta única en derecho penal internacional. Es decir, un delito propio de omisión que responde a una responsabilidad *directa* por la ausencia de supervisión.⁸⁷ En efecto, el derecho internacional consuetudinario, a diferencia de la sentencia de primera instancia en el caso *Celebici* del TPIY que consideró que el principio de *vicarious liability*⁸⁸ es la base de la doctrina de la responsabilidad de comando,⁸⁹

79 Véase, ficha técnica del Servicio de Asesoramiento en DIH del CICR, *Omisión y Responsabilidad de los Superiores*, de diciembre de 2003.

80 De Preux, nm. 3541.

81 Véase, Ambos K., (2002), La Responsabilidad del Superior en el Derecho Penal Internacional, en *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*. Ed., Ambos, K., et al. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 216.

82 Véase, cif., Ambos K., (2001), *Temas del Derecho Penal Internacional*. Traducción de Fernando del Cacho, et al, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Bogotá, p. 39.

83 “Mientras el término mando parece limitar la doctrina al contexto militar, el término superior es mucho más amplio y se extiende también a los civiles. En esta forma fue adoptado por el Estatuto de Roma”. Véase, Ambos, K., en *supra* nota 81, p. 159.

84 Véase, cif., Ambos, K., en *supra* nota 82, p. 39.

85 *Ibidem*, pp. 37-43.

86 *Ibidem*, p. 42.

87 Véase, Ambos, K., en *supra* nota 81, p. 159.

88 Responsabilidad indirecta por los hechos de terceros, según Cabanellas, G., (1990), *Law Dictionary - 2*, Edit. Heliasta, Buenos Aires, p. 651.

89 Véase, *Delalic et al.*, sentencia de primera instancia de 16 de noviembre de 1998, IT-96-21-T, párr. 645, citada por Bantekas, I., en *supra* nota 78.

apunta, en mérito al principio de reprochabilidad o culpabilidad a una omisión de cumplir con una acción realizable y obligatoria.⁹⁰ Sin embargo, la responsabilidad jerárquica parece constituir también un delito de peligro a partir de la existencia de una responsabilidad *indirecta* por las conductas delictivas de otros.⁹¹

Como ha sido reconocido por la doctrina, la interpretación y aplicación del Art. 28 del ECPI que establece una responsabilidad amplia del superior requiere de una “[.....] clara distinción entre responsabilidad del superior por actos de sus subordinados respecto de los cuales estaba al tanto y por aquellos actos que le eran desconocidos”.⁹² Una forma de alcanzar esta distinción “[...] consiste en la creación de un delito separado de «falta de supervisión debida» que por cierto merece un castigo más benigno que la omisión intencional del superior de evitar que sus subordinados cometan delitos internacionales”.⁹³

El Anteproyecto recoge la responsabilidad jerárquica, a diferencia del Art. 28 del ECPI, en un mismo plano tanto de militares como de civiles, incorporando de manera expresa al órgano policial, siguiendo en este aspecto al modelo canadiense.⁹⁴ Es decir, establece tres ámbitos expresos de aplicación personal: militares, policías y civiles, de la siguiente manera:

Art. 11.- (Responsabilidad jerárquica).-

1. Un jefe militar, jefe de policía o un superior civil que omita impedir a sus inferiores cometer un hecho descrito en esta Ley será castigado como autor del hecho cometido por el inferior.
2. La omisión de impedir a que se refiere el numeral anterior, implica el conocimiento por parte del jefe o superior que el inferior estaba cometiendo el delito o se proponía cometerlo y no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión.
3. Se equipara al jefe militar y al jefe de policía la persona que en un grupo armado ejerza objetivamente el poder de mando o autoridad y el control. Se equipara al superior civil quien en una organización civil o empresa ejerza objetivamente la autoridad y el control.

Puede observarse que el mencionado artículo requiere que la posición del superior civil detente un grado de control similar al caso del jefe militar o policial. Se recoge en este sentido la jurisprudencia del TPIY, que advierte que *“solamente se extiende a aquellos que ejercitan un grado de control sobre sus subordinados similar al de los comandantes militares”*.⁹⁵

Siguiendo el modelo alemán,⁹⁶ el Anteproyecto traduce al ámbito penal la responsabilidad jerárquica con una doble faceta: como un delito de comisión por omisión y como infracciones propias del deber de garante. Al respecto, la Exposición de Motivos⁹⁷ indica:

“En consecuencia, partiéndose de los tipos de “incumplimiento de deberes” (Art. 154) y “omisión de denuncia” (Art. 178), estrechamente relacionado con el tipo de “encubrimiento” (Art. 171) del Código Penal –que se aplican esencialmente respecto a funcionarios públicos– se establecen tipos específicos:

90 Véase, Bantekas, I., en *supra* nota 78.

91 Véase, Ambos, K., en *supra* nota 81, p. 159.

92 *Ibidem*, pp. 224-225.

93 *Ibidem*, p. 225.

94 Véase, Sección 7.6 de la *Crimes Against Humanity and War Crimes Act* de 2000.

95 *Delalic et al.*, sentencia de apelación de 20 de febrero de 2001, IT-96-21-A, párr. 355 y ss., 363 y 378, citada por Ambos, K., en *supra* nota 81, p. 174.

96 Ley de Introducción del Código Penal Internacional, de 26 de junio de 2002.

97 *Supra* nota 56.

- a. “incumplimiento del deber de vigilancia”, recogiendo el deber de control y supervisión, se sobreentiende ejercido de manera y con medios legales, que corresponde al superior respecto al inferior que se encontrare bajo su control efectivo, existiendo un nexo causal entre dicha omisión y la comisión del delito por parte del inferior.
- b. “omisión de denuncia de un delito de derecho internacional”, estableciéndose la obligatoriedad de denuncia en razón de la gravedad de los delitos de que trata esta Ley, conforme al ECPI y el derecho internacional humanitario en particular.

Considerando que el Art. 28 del ECPI establece con amplitud la responsabilidad penal del superior jerárquico, sin precisar el grado de dicha responsabilidad, es de advertir que tanto el Art. 19 del Código Penal Militar y, más precisamente, el Art. 13 bis del Código Penal establece la “comisión por omisión”, exigiendo para la imputación la violación de un deber de garante que equivalga, en el sentido de la ley, a su causación. Dicho deber jurídico del autor queda precisado, a la luz del Art. 28 del ECPI, como se explicara anteriormente. Lo que, adicionalmente, permite establecer la participación del superior, se entiende dolosa, en el delito cometido por el subordinado en el grado de autoría, en virtud a la comisión por omisión, en los casos en que éste permite a sabiendas la comisión del delito por el subordinado. Si el superior no sabía nada de los inminentes delitos del subordinado se aplican, según corresponda, los tipos de “incumplimiento del deber de vigilancia” y/o “omisión de denuncia de delitos del derecho internacional”.

La aplicación de la responsabilidad jerárquica en todos sus aspectos, supone que el jefe o superior debe poseer ambas: la “competencia legal” y la “posibilidad material” para impedir o reprimir los delitos. Las medidas concretas dependerán de la posición del superior en la “cadena de mando”.⁹⁸

De esta manera no sólo se recoge el Art. 28 del ECPI, sino que se implementan las obligaciones derivadas del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949. En particular, respecto al Art. 86.1 que establece la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer que cesen todas las demás infracciones que resulten del incumplimiento de un deber de actuar. Asimismo, se recoge el comentado estándar del Art. 86.2: si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, y los componentes del deber de garante del Art. 87.1. Es decir, los deberes de impedir, reprimir y denunciar.

c. Obediencia debida en el marco del DIH, el ECPI y el ordenamiento jurídico boliviano

La consideración que la actuación bajo órdenes superiores u obediencia debida no exime de responsabilidad penal conforme al derecho internacional, fue ya acuñada en el Principio IV del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, más conocido como Estatuto de Nuremberg.⁹⁹ Asimismo, la doctrina es recogida, *inter alia*, en los Estatutos de los contemporáneos Tribunales *ad hoc*¹⁰⁰ y al presente en el Art. 33 del ECPI. En el ámbito del DIH, es de advertir que, a diferencia del caso de la responsabilidad jerárqui-

98 Véase, Ambos, K., (2002), La Responsabilidad del Superior en el Derecho Penal Internacional, en *Nuevo Derecho Penal Internacional*. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, pp. 461-462.

99 Principio IV: “El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción”.

100 Estatuto del TPIY, Art 7.4: “El hecho que un acusado haya actuado en ejecución de una orden de un gobierno o de un superior no le exonera de su responsabilidad penal, pero puede ser considerado como un motivo de disminución de la pena si el Tribunal Internacional lo estima conforme a la justicia”.

Estatuto del TPIR, Art. 6.4: “El hecho que el inculpado haya actuado en ejecución de una orden impartida por un gobierno o un superior no le eximirá de responsabilidad penal, pero podrá considerarse circunstancia atenuante si el Tribunal Internacional para Rwanda determina que así lo exige la equidad”.

ca o del superior como se viera anteriormente, ni los Convenios de Ginebra de 1949 ni sus Protocolos Adicionales de 1977 contemplan disposiciones que aludan a la defensa de órdenes superiores.¹⁰¹ Sin embargo, considerando la intrínseca relación existente entre la defensa de órdenes superiores y la responsabilidad del superior, si conforme al Art. 86.2 del Protocolo Adicional I la comisión por el subordinado no exime de responsabilidad al superior, como contraparte lógica tampoco puede excluirse la punibilidad del receptor de las órdenes –el subordinado–.¹⁰²

En el marco del ECPI, el Art. 33 *“reconoce la defensa de órdenes superiores sobre la base de tres estándares reconocidos por el derecho internacional consuetudinario. El primero presupone la existencia de una obligación legal o de lealtad, en tanto que los otros dos se refieren a los estándares requeridos del conocimiento, conformado por el conocimiento subjetivo del acusado y objetivo basado en la “manifiesta ilegalidad” de la orden. La presunción de conocimiento del Art. 33.2 parece ser irrefutable. Sin embargo, puesto que la comisión de genocidio y crímenes de lesa humanidad involucra una acción a gran escala, por lo general se requiere de operaciones menores respecto de las cuales no siempre se puede alegar que involucren un conocimiento o conciencia del objetivo último, por lo que la equidad requiere que esta presunción sea refutable”*.¹⁰³

Puede advertirse que la ficción legal que plantea el Art. 33.2 respecto a considerar las órdenes de cometer genocidio y crímenes de lesa humanidad como manifiestamente ilícitas -al margen de la consideración precedente respecto a la posible existencia de situaciones en ambos casos que pudieran ameritar una presunción refutable- reduce el ámbito de aplicación de esta defensa al contexto de los crímenes de guerra, siempre que se den los estándares descritos anteriormente. Esta salvedad recogida por el Art. 33 corresponde a la propuesta de EE.UU. que, conjuntamente con Canadá en la Conferencia de Roma, argumentó que en los casos en que el subordinado no está consciente de la ilegalidad de la orden o en los que la orden no es manifiestamente ilegal, existe una defensa válida reconocida por el derecho internacional consuetudinario.¹⁰⁴

En esta línea, el Manual Militar de los EE.UU. de 1956 no sólo reconoce la obediencia debida como defensa válida, sino que obliga a las cortes a tomar en cuenta que no se puede esperar que los subordinados, en el marco de la disciplina de guerra, analicen escrupulosamente los méritos legales de las órdenes recibidas.¹⁰⁵ En general puede considerarse que el reconocimiento de la validez de la defensa de obediencia debida es característica de los tradicionales ordenamientos militares.¹⁰⁶

En el caso boliviano la CPE desconoce de manera expresa la defensa de órdenes superiores en sus Arts. 13, tratándose de *“atentados contra la seguridad personal”* y 112.5, que en el marco del estado de sitio

101 Para mayor explicación sobre la ausencia de normativa al respecto véase, Dufour, G., (2000), ¿Existe Verdaderamente la Defensa de Órdenes Superiores?, en *Revista Internacional de la Cruz Roja* No. 840.

102 Respecto a la relación entre responsabilidad del superior y obediencia debida véase, Ambos, K., (2000), *La Nueva Justicia Penal Internacional*, Fundación Myrna Mack, Guatemala, pp. 216-217.

103 Traducción libre de, Bantekas, I., (2004), Defences in International Criminal Law, en *The Permanent International Criminal Court. Legal and Policy Issues*. Ed. McGoldrick, D., et al, Hart Publishing, p. 273.

104 *Ibidem*.

105 *Ibidem*, p. 274.

106 Así por ejemplo, la defensa de obediencia debida se encuentra, aunque con distintos matices y alcances en: el Código de Justicia Militar argentino en su Art. 514, el Código Penal Militar brasileño en su Art. 38, el Código de Justicia Militar chileno en los Arts. 214, 334 y 335, el Código Penal Militar uruguayo en su Art. 17, entre otros. Véanse, Informes Nacionales en *Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España*, supra nota 11.

o de excepción excluye, con relación a los autores inmediatos, el cumplimiento de órdenes superiores como causal de justificación ante la violación de garantías constitucionales. Sin embargo, el CPM contempla, en su Art. 13.3, la “obediencia jerárquica” como causa de inculpabilidad. En la misma disposición establece la responsabilidad de quien da la orden y la causal de justificación de quien actúa en cumplimiento de una orden. Este último caso tiene lugar siempre y cuando exista una relación de inmediata dependencia entre el superior y el inferior que ejecuta la orden, que ésta se dé en el contexto de las relaciones habituales de la jerarquía militar, reúna las formalidades reglamentarias y no constituya una “clara” violación de preceptos constitucionales. En esta última hipótesis, es decir tratándose de una orden inconstitucional, el CPM prevé la *remonstratio* para actuar como eximente de responsabilidad. Es decir, que el inferior efectúe la representación del contenido antijurídico de la orden, bajo pena de ser igualmente responsable. Obsérvese que con relación al Art. 33.1 del ECPI, no existe el requerimiento subjetivo del conocimiento de la ilicitud de la orden. En todo caso, en mérito a la pirámide jurídica, este artículo del CPM ha de interpretarse con arreglo a los mencionados artículos constitucionales.

El Anteproyecto recoge de manera expresa el Art. 33 del ECPI en el ámbito militar y civil en un mismo plano y deroga, por ende, el mencionado Art. 13.3 del CPM. Se elimina la ficción legal de la evidencia de antijuricidad que establece el Art. 33.2 del ECPI, estableciéndose de manera más inteligible que el ámbito de aplicación de esta eximente de responsabilidad penal se refiere sólo al caso de los delitos contra el DIH que no constituyan delitos contra personas protegidas.¹⁰⁷ El Anteproyecto se inspira en el modelo alemán,¹⁰⁸ teniendo en cuenta que la delimitación de la defensa de obediencia debida al caso de los delitos contra el DIH distintos a los delitos contra personas protegidas está en consonancia con la previsión constitucional mencionada anteriormente que desconoce esta defensa tratándose de “*atentados contra la seguridad personal*” y de violación de garantías constitucionales en el marco del estado de sitio o de excepción. Para funcionar como eximente de responsabilidad, y conforme al ECPI, el Art. 10 del Anteproyecto¹⁰⁹ requiere que se den de manera conjunta tres requisitos: la existencia de una obligación legal, el desconocimiento de la antijuricidad de la orden y que dicha antijuricidad no sea evidente. Es de advertir el estándar de antijuricidad que se emplea, a fin de recoger los estándares de “inconstitucionalidad clara” del Art. 13.3 del CPM (circunscrito a los delitos militares del CPM) y de “ilicitud” del ECPI.¹¹⁰

d. Imprescriptibilidad en el marco de la Convención sobre Imprescriptibilidad, el ECPI y el ordenamiento jurídico boliviano

No obstante que Bolivia es Estado parte¹¹¹ de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad de 1968 (en adelante, Convención sobre Imprescriptibilidad), el principio de imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de lesa humanidad (incluidos el *apartheid* y el genocidio, conforme a la Convención sobre Imprescriptibilidad) reconocido no sólo por el derecho

¹⁰⁷ Véase, Exposición de Motivos del Anteproyecto, en *supra* nota 56.

¹⁰⁸ *Supra* nota, 96.

¹⁰⁹ “Art. 10. - (Actuación bajo órdenes). - La obediencia a órdenes de superiores, militares o civiles, no excluye la responsabilidad penal excepto en el caso de delitos contra el derecho internacional humanitario, siempre que no se trate de delitos contra personas protegidas, cuando:

1. Se actúa en cumplimiento de una orden militar o disposición de efecto vinculante objetivamente comparable;
2. El autor no supiera que la orden era antijurídica; y
3. Su antijuricidad no sea evidente.”

¹¹⁰ *Supra* nota 56.

¹¹¹ Inicialmente se adhirió mediante D.S. No. 19.777 de 13 de septiembre de 1983 y posteriormente por Ley No. 2116 de 11 de septiembre de 2000.

internacional convencional sino consuetudinario,¹¹² no se encuentra incorporado de manera expresa en la legislación nacional hasta el presente.

En efecto, el CP en sus Art. 101 establece el régimen de prescripción de la acción penal sin establecer excepciones respecto a los crímenes internacionales. Esta necesidad de implementación está al presente reforzada por el ECPI, que en su Art. 29 consagra el carácter imprescriptible de estos delitos, desde la óptica del derecho internacional.

El impacto que el Art. 29 del ECPI tiene en el ordenamiento jurídico interno, está estrechamente vinculado con el carácter de complementariedad, toda vez que la falta de su reconocimiento a nivel interno podría dar lugar a la consideración de la existencia de los parámetros de activación del principio de complementariedad. Vale decir, de los criterios de *falta de intención o incapacidad*.¹¹³

Asimismo, el CP en su Art. 105 establece la prescripción de la pena. El ECPI no contiene disposición expresa en este sentido, existiendo para los Estados parte la obligación de respetar la pena privativa de libertad impuesta por la CPI.¹¹⁴ Sin embargo, el Art. 4 de la Convención sobre Imprescriptibilidad, vinculante para el caso boliviano como se expresara anteriormente, establece la obligación para los Estados parte de adoptar las medidas legislativas necesarias para el reconocimiento de la prescripción no sólo de la acción penal sino también de la pena.¹¹⁵

Es a partir del 11 de septiembre de 2000, cuando la Convención sobre Imprescriptibilidad es elevada a rango de ley, que el mencionado principio del derecho internacional de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad (entendidos entre éstos el genocidio) es vinculante para el caso boliviano –si bien se reconoce que es argumentable que éste carácter vinculante existía ya desde el momento de la adhesión a través de decreto supremo–.

Conforme al Art. 1 de la Convención sobre Imprescriptibilidad, el carácter imprescriptible está referido a los siguientes crímenes:

En el caso de crímenes de guerra, las violaciones de las leyes o usos de la guerra. Es decir: el asesinato, maltrato, o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre; el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar; la ejecución de rehenes; el saqueo de la propiedad pública o privada; la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas; la devastación no justificada por las necesidades militares.

En el caso de crímenes de lesa humanidad: el asesinato, exterminio, esclavización, deportación contra la población civil; las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en el marco de

112 Varios elementos contribuyen a afirmar este carácter consuetudinario, principalmente: el número creciente de Estados que han recogido en su legislación penal este principio, la codificación del mismo en el Art. 29 del ECPI considerado esencial para prevenir la impunidad los crímenes de competencia de la CPI y el creciente número de Estados parte de la Convención sobre Imprescriptibilidad y la Convención Europea sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes contra la Humanidad de 1974. Véase, Servicio de Asesoramiento en DIH del CICR, Ficha Técnica – *Prescripción*, de diciembre de 2003.

113 Véase, Kleffner, J., en *supra* nota 53, p. 184.

114 ECPI, Art. 105.1

115 Convención sobre Imprescriptibilidad, Art. IV.

un crimen contra la paz o de guerra; el apartheid; el genocidio; la expulsión por ataque armado u ocupación.

De los crímenes enunciados precedentemente, obsérvese que el ordenamiento jurídico boliviano sólo contempla el genocidio, pues la *población civil* no es objeto de protección directa por el CP. Respecto a los crímenes de guerra, el CPM recogería *el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra*, toda vez que el Art. 66 de manera general sanciona la inobservancia del trato a prisioneros de guerra conforme al derecho internacional, bajo el *nomen juris* de *presión en prisioneros de guerra* –al margen de las observaciones de legalidad y taxatividad que se formularan anteriormente respecto a este tipo– y *el saqueo*, bajo el tipo de *ataque y destrucción indebida* (Art. 67), aunque no con el mismo alcance que el resultante del Art. 1 de la Convención sobre Imprescriptibilidad.

El análisis en cuestión es relevante por cuanto las reglas de prescripción previstas en el ordenamiento jurídico interno quedan desplazadas por el derecho internacional,¹¹⁶ en particular convencional, como lo expresa el Art. 34 del CPP que establece la aplicación preferente de las reglas sobre prescripción contenidas en tratados y convenciones.

Considerando el carácter retroactivo¹¹⁷ de la Convención sobre Imprescriptibilidad, como se deduce del Art. 1 que establece que: “*Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido [...]*”, el reconocimiento expreso del carácter imprescriptible de los crímenes internacionales emergente de la necesidad de implementación del ECPI y de la mencionada Convención sobre Imprescriptibilidad, tendría que reconocer ese carácter retroactivo. Sin embargo, reconociendo que el instituto de la prescripción está estrechamente ligado al principio de legalidad, la retroactividad del reconocimiento de imprescriptibilidad habrá de operar a partir del 11 de septiembre de 2000 y, en todo caso, respecto a los mencionados delitos –genocidio y presión en prisioneros de guerra– que contemplara el ordenamiento jurídico interno a tiempo del reconocimiento de rango de ley de la Convención sobre Imprescriptibilidad.

Bajo esta lógica, no se quebranta la prohibición de irretroactividad de la ley penal -al margen de la discusión si la prescripción es un instituto de carácter sustantivo o procesal- sino que se reafirma un principio del derecho internacional consuetudinario, vinculante positivamente para el caso boliviano desde el año 2000 y con carácter preferencial conforme al CPP. Al respecto, cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Trujillo Oroza vs. Bolivia* ha reconocido que la aplicación de las disposiciones del derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, comprometiendo su responsabilidad internacional.¹¹⁸

Sin embargo, pese a ser pertinente efectuar el análisis anterior en razón al mencionado efecto retroactivo de la Convención sobre Imprescriptibilidad, el mismo no resulta relevante a tiempo de la implementación o incorporación expresa del mencionado principio de imprescriptibilidad en razón a que los delitos que podría alcanzar el carácter retroactivo bajo la lógica anterior –*genocidio y presión en*

116 Véase cif., Sentencia de la Corte Suprema de Argentina en el caso Arancibia Clavel, Enrique Laútaró s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros –causa No 259– de 24 de Agosto de 2004., p. 38.

117 Véase, CICR, Servicio de Asesoramiento en DIH, (2003), Ficha Técnica –*Prescripción*, de diciembre de 2003.

118 Véase, Sentencia de Reparaciones de 27 de febrero de 2002, considerando 106.

prisioneros de guerra– quedan derogados en el Anteproyecto. En efecto, el Anteproyecto plantea una nueva tipificación del genocidio que, entre otras peculiaridades, incorpora al grupo racial entre los grupos de protección. Asimismo, deroga el tipo de *presión en prisioneros de guerra* al tipificar de manera expresa y en sujeción al principio de taxatividad, las principales conductas prohibidas por el Convenio III de Ginebra de 1949.¹¹⁹

Respecto al principio de legalidad, es de observar que la Convención sobre Imprescriptibilidad establece, respecto a crímenes de lesa humanidad su imprescriptibilidad “[...] *aún si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos*”.¹²⁰ No obstante, estando por encima de las leyes la CPE en el caso boliviano se entiende que el principio de legalidad prohíbe dicha aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de crímenes internacionales que no hubiesen sido reconocidos por el ordenamiento jurídico interno a tiempo de su entrada en vigor, en este caso a tiempo de que se elevara a rango de ley la Convención sobre Imprescriptibilidad. La necesidad de implementación de la Convención sobre Imprescriptibilidad constituye una obligación establecida por la propia Convención.¹²¹

Es de advertir que ni a tiempo de la adhesión ni de la ratificación posterior, el Estado boliviano formuló declaración ni reserva alguna,¹²² a diferencia de otros varios Estados parte. Así por ejemplo, el Perú, a tiempo de adherirse formuló la siguiente declaración: “*De conformidad con el Art. 103 de su Constitución Política, el Estado Peruano se adhiere a la Convención sobre Imprescriptibilidad [...] para los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú*”.¹²³

Bajo esta óptica, el Anteproyecto establece de manera expresa el carácter imprescriptible tanto del ejercicio de la acción penal como de la ejecución de la pena respecto al genocidio, los delitos de lesa humanidad y los delitos contra el DIH que tipifica el mismo, exceptuando los delitos relacionados con la responsabilidad jerárquica –*incumplimiento del deber de vigilancia y omisión de denuncia de delitos del derecho internacional*– que quedan sujetos al régimen ordinario de la prescripción, al constituir delitos de menor gravedad.¹²⁴

e. Jurisdicción universal y bases jurisdiccionales

Aparentemente, la jurisdicción universal es un concepto relativamente fácil de definir: “la capacidad de los Estados de investigar y perseguir conductas cometidas en el extranjero no relacionadas con la jurisdicción nacional en mérito a la nacionalidad del sospechoso o de la víctima ni por la afectación a intereses nacionales”.¹²⁵ No obstante, pese a su aparente simplicidad, causa más divergencia entre los

119 *Supra* nota 56.

120 Convención sobre Imprescriptibilidad, Art. 1.b.

121 Convención sobre Imprescriptibilidad, Art. IV.

122 Ley No. 2116 de 11 de septiembre de 2000, artículo único, numeral 2, en: <http://www.comunica.gov.bo/decretos-leyes>

123 Véase, en http://www.mindef.gob.pe/acuerdos_otros/Convenciones/

124 “Art. 8.- (*Imprescriptibilidad*).- *El ejercicio de la acción penal de los delitos previstos en esta Ley y la ejecución de las penas impuestas no prescriben, a excepción de los delitos de menor gravedad, relacionados con la responsabilidad jerárquica, que expresamente se indican, los mismos que se sujetan al régimen de prescripción del Código de Procedimiento Penal.*”

125 Traducido libre de, Hall, C. (2003), *Contemporary Universal Jurisdiction*, en *Human Rights and Criminal Justice for the Downtrodden: Essays in Honour of Asbjorn Eide / Morten Bergsmo* (ed.), Nijhoff, p. 112.

expertos jurídicos de lo que se pensaría.¹²⁶ En efecto, para unos su reconocimiento es imperativo en virtud al derecho internacional convencional y de suma importancia, teniendo en cuenta que en un mundo real es poco probable que los Estados de jurisdicción “ordinaria”¹²⁷ puedan o quieran llevar a cabo investigaciones y procesamientos de crímenes internacionales.¹²⁸ Para otros, dados los problemas jurídicos y políticos que la aplicación de la jurisdicción universal conlleva, ésta debiera ser reemplazada por la actuación de la CPI¹²⁹ y para otros su aplicación actual no reviste ninguna modificación a partir del ECPI. En opinión de la autora, si bien su reconocimiento es indiscutible e imperativo en razón del derecho internacional convencional, su aplicación actual detenta nuevas connotaciones a partir de la entrada en vigor del ECPI, como se desarrollará a continuación. Esta discusión que pareciera ser netamente teórica tiene connotaciones prácticas, toda vez que a partir de la implementación del ECPI que se viene discutiendo a nivel mundial, existe la posibilidad de no sólo “revitalizar”¹³⁰ este importante principio del derecho internacional, sino por sobretodo otorgarle una concepción dinámica y real.

Si se observan los casos en que la jurisdicción universal ha sido invocada, puede advertirse que por lo general no se trata de jurisdicción universal propiamente dicha sino que, existiendo vínculos con el Estado - en particular la existencia de víctimas del Estado que invoca la jurisdicción-, adicionalmente se acierta la aplicación de jurisdicción universal o viceversa, sea por la falta de normativa expresa que recoja las distintas bases jurisdiccionales¹³¹ o porque resulta de mayor impacto internacional alegar jurisdicción universal. En efecto, en el reciente caso *Scilingo*, ex marino argentino acusado de actos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y terrorismo cometidos en Argentina entre 1976 y 1983 y condenado como autor responsable de crímenes de lesa humanidad, España establece jurisdicción en mérito al principio de universalidad, reconociendo sin embargo la existencia de 610 víctimas españolas, la falta de actuación de la justicia argentina en respuesta a la demanda de justicia de las víctimas y, por tanto, justificando complementariamente “[.....] la actuación de la justicia española para la persecución penal de hechos, por la existencia de víctimas españolas”.¹³² Al respecto, es de advertir que la Ley Orgánica del Poder Judicial de España no incluye el principio de personalidad pasiva,¹³³ es decir, jurisdicción en base a la nacionalidad de las víctimas, pero sí el principio de universalidad.

126 Acerca de la divergencia de opiniones respecto a la definición de la jurisdicción universal, su antigüedad, los crímenes que involucra y el número de Estados que pueden invocarla, véase Hall, C.K., *ibidem*. Respecto a la falta de consenso sobre los criterios que han de guiar la aplicación legítima de la jurisdicción universal y los crímenes sujetos a ella, véase, Bottini, G., (2004), *Universal Jurisdiction alter the Creation of the International Criminal Court*, en *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 36, p. 503.

127 Es decir, Estados que puedan invocar los principios de territorialidad o personalidad activa o pasiva.

128 Véase, Amnesty International, (2001), *Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Implement Legislation*. AI Index: IOR 53/002/2001, *inter alia*, p. 3.

129 Véase, Bottini, G., en *supra* nota 126, p. 505.

130 Respecto a que “a pesar de los connotados casos de *Eichmann*, *Pinochet* y *Habré*, el potencial de la jurisdicción universal se ha quedado corto y sospechosos de crímenes internacionales aún viajan relativamente libres alrededor del mundo”, véase Hall, C., en *supra* nota 125, traducción libre.

131 Éste es, por ejemplo, el caso *Pinochet*, en el que fue necesario recurrir al principio de jurisdicción universal toda vez que en España no rige el principio de personalidad pasiva o jurisdicción basada en la nacionalidad de la víctima. Véase, Ambos, K., en *supra* nota 102, p171.

132 Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España, Sentencia No. 16/2005, de 19 de abril de 2005, punto 6.3, p. 78.

133 Véase, Amnistía Internacional, (2005), *España: El Deber de Respetar las Obligaciones del Derecho Internacional No Puede Ser Eludido*. AI/EUR/41/003/2005, p. 20.

Uno de los pocos casos que se siguió en base a jurisdicción universal estrictamente hablando¹³⁴ por infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977 y crímenes de lesa humanidad, fue el caso Yerodia.¹³⁵ En efecto, el caso Yerodia involucraba la imputación de actos cometidos fuera del territorio belga, el acusado no era de nacionalidad belga ni existían víctimas belgas. Sin embargo, la discusión sobre jurisdicción universal se diluyó en la discusión sobre inmunidad.¹³⁶ No obstante, como advierte Bottini, la presión ejercida por EE.UU. sobre Bélgica, un aliado en la OTAN, a consecuencia de las acusaciones de ciudadanos estadounidenses que llevara posteriormente a la modificación del tratamiento de la jurisdicción universal en la ley belga, además de las reacciones negativas suscitadas en los gobiernos de Argentina y Chile respecto a España, es un claro ejemplo de las tensiones estatales que genera la aplicación de la jurisdicción universal.¹³⁷

Por otro lado, Bottini advierte la aplicación desigual que la jurisdicción universal ha tenido hasta el presente, resultando en una práctica de los Estados desarrollados respecto a los Estados en vías de desarrollo. Existiendo situaciones en que los últimos pudieran invocar jurisdicción universal respecto a nacionales o ciudadanos de Estados desarrollados, es poco probable que ello ocurra en mérito precisamente a la desigualdad que subyace en las relaciones bilaterales y multilaterales¹³⁸ y a la carencia de recursos – económicos y técnicos- indispensables para un juzgamiento en base a jurisdicción universal que necesariamente involucra mayores esfuerzos y requerimientos.

Cabe entonces la interrogante si ante tal escenario, contándose al presente con una Corte Penal Internacional con carácter permanente y constituida por la comunidad internacional con una amplia aceptación a nivel mundial –99 ratificaciones a mayo de 2005– no es más propicio y lógico que la lucha contra la impunidad se efectivice por la CPI en lugar que por un tercer Estado, que sin ningún vínculo con el hecho delictivo, tenga que ejercer jurisdicción universal con las dificultades jurídico políticas¹³⁹ que ello implica?

No obstante, es necesario reconocer que existen situaciones en las que pese a suscitarse los estándares de aplicación de activación de la complementariedad de la CPI, vale decir, la falta de capacidad o voluntad de los Estados de ejercer jurisdicción, no quedan alcanzadas por el ECPI, sea porque redundarían en una aplicación retroactiva –prohibida por el ECPI¹⁴⁰, por no revestir la suficiente gravedad para su conocimiento por la CPI¹⁴¹ o porque el Estado de la nacionalidad del acusado (principio de nacionalidad activa) de un hecho cometido en su territorio (principio de territorialidad) no es Estado parte del ECPI y no acepta la jurisdicción *ad-hoc* para el caso concreto. Es decir, cuando Estados con un *nexus* más sólido no puedan o no quieran investigar o procesar (complementariedad horizontal / jurisdicción universal subsidiaria) y la CPI no ejerza jurisdicción (complementariedad vertical revertida).¹⁴² En estos casos, la vigencia de la jurisdicción universal en la lucha contra la impunidad es indiscutible, pero a la vez la

134 El caso Yerodia involucraba la imputación de actos cometidos fuera del territorio belga, el acusado no era de nacionalidad belga ni existían víctimas belgas.

135 República Democrática del Congo vs. Bélgica (Orden de detención de 11 de marzo de 2000). Corte Internacional de Justicia, sentencia de 14 de febrero de 2002.

136 Véase, Bottini, G., en *supra* nota 126, p. 509.

137 *Ibidem*, p. 550.

138 *Ibidem*, pp. 556-557.

139 Para una ilustrativa descripción de estas dificultades, véase Bottini, G., *Ibidem*, pp. 549-559.

140 ECPI, Art. 24.1.

141 ECPI, Art. 17.1.d.

142 Véase, Kleffner, J., en nota *supra* 53, p. 109.

existencia de un nuevo escenario para su aplicación a partir de la entrada en vigor del ECPI. Estos aspectos de aplicación podrían precisarse a tiempo de la implementación del ECPI, a efectos de garantizar la vigencia y apropiado tratamiento del principio de universalidad.

En efecto, la mencionada implementación del ECPI motiva la revisión de la formulación positiva del marco jurisdiccional interno en el entendido que éste ha de ser lo más amplio y completo posible a fin de favorecer el ejercicio de la jurisdicción primaria que conforme al modelo del ECPI recae, en este caso, en el Estado boliviano.

Al respecto, cabe advertir la ausencia del principio de personalidad o nacionalidad pasiva en lo que concierne a las bases jurisdiccionales que establece el Art. 1 del CP.¹⁴³ En mérito a este principio, como se mencionara anteriormente, se activa la jurisdicción cuando el nexo entre el hecho a adjudicar y el foro jurisdiccional está dado por la nacionalidad de la víctima o víctimas. Reconociendo la importancia de incorporar este principio jurisdiccional, en particular respecto a los crímenes de competencia de la CPI que tipifica el Anteproyecto, el mismo incorpora este principio jurisdiccional.¹⁴⁴

Respecto al principio de jurisdicción universal, cabe advertir que el CP, en su Art. 1.7 reconoce esta base jurisdiccional en base al derecho internacional convencional:¹⁴⁵ *"Este Código se aplicará: [...] A los delitos que por tratado o convención de la República se haya obligado a reprimir, aún cuando no fueren cometidos en su territorio"*.

Este reconocimiento cobra particular importancia respecto a los Convenios de Ginebra de 1949 que establecen jurisdicción universal obligatoria para las ofensas graves al DIH.¹⁴⁶ Adicionalmente, esta base jurisdiccional es vinculante para el caso boliviano, a partir de la ratificación, *inter alia*, de las Convenciones Internacionales sobre la Supresión y Castigo del Crimen del Apartheid¹⁴⁷, de la Convención contra la Tortura, y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas y Degradantes¹⁴⁸ y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.¹⁴⁹

Sin embargo, es de advertir que la formulación de la jurisdicción universal en el CP está reatada al derecho internacional convencional para su aplicación. No obstante, cabe señalar que la obligación de persecución penal de los delitos contra el derecho internacional no sólo es convencional sino consuetudinaria. Por otro lado, su formulación no resulta suficientemente precisa pues el texto literal da a entender que su aplicación está dada ante la inexistencia de vínculos territoriales únicamente, dejando de lado cualquier otro vínculo, por lo menos de manera expresa.

Estas consideraciones han motivado que el Anteproyecto precise el reconocimiento de la jurisdicción universal con relación a los delitos del derecho internacional que tipifica el mismo –genocidio,

143 Véase, Santalla, E., en *supra* nota 11, p. 95.

144 Anteproyecto, Art. 5.5 en, *supra* nota 56.

145 Para mayor análisis sobre la formulación positiva de la jurisdicción universal en el caso boliviano, véase Santalla, E., en *supra* nota 11, pp. 94-95.

146 Convenio I, Art. 49. Convenio III, Art. 129. Convenio IV, Art. 146.

147 Elevada a rango de ley mediante Ley No. 2116, de 11 de septiembre de 2000.

148 Ley No. 1939, de 10 de febrero de 1999.

149 Ley No. 1695, de 12 de julio de 1996.

delitos de lesa humanidad y delitos contra el DIH—, estableciendo los lineamientos para su mejor comprensión y aplicación reconociendo las connotaciones que detenta su aplicación a partir de la entrada en vigor del ECPI:

“Art. 5.- (Bases jurisdiccionales).- Esta ley se aplicará: [.....] A los delitos de genocidio, de lesa humanidad y contra el derecho internacional humanitario descritos en esta Ley, aún cuando no fueren cometidos en territorio boliviano, ni por bolivianos, ni afectaren a ciudadanos o intereses nacionales, ni tuvieran, de cualquier otro modo, ninguna relación con el Estado boliviano, fuera de la consideración de ser delitos que afectan a la comunidad internacional en su conjunto.

Esta base jurisdiccional se aplicará en función a combatir la impunidad, pero velando porque los casos sean adjudicados por la jurisdicción más conveniente para un efectivo y debido proceso. Principalmente, cuando Estados que tengan mayor relación con el hecho delictivo no puedan o no quieran investigar o procesar y la Corte Penal Internacional no ejerza jurisdicción”.¹⁵⁰

Asimismo, el Anteproyecto recoge de manera expresa el principio *aut dedere aut judicare*, estrechamente relacionado con el principio de universalidad. Esta incorporación reviste importancia, en el caso del DIH, respecto a la obligación que establecen los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 de buscar a los responsables de cualquiera de las infracciones graves al DIH sea cual fuere su nacionalidad y hacerlos comparecer ante los propios tribunales o entregarlos, mediante extradición, para que sean juzgados por otro Estado parte que les impute cargos suficientes.¹⁵¹

“Art. 6.- (Principio aut dedere aut judicare).- Cuando se encuentre en territorio del Estado boliviano o en lugares sometidos a su jurisdicción una persona sospechosa de haber cometido un delito definido en la presente ley y no se procediera a su extradición o entrega a la Corte Penal Internacional en atención a las bases jurisdiccionales que establece esta ley, el Estado boliviano tomará las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de dicho delito”.¹⁵²

De esta manera, se busca reforzar y clarificar el principio de universalidad con un matiz práctico en el ordenamiento interno boliviano, a tiempo de la implementación del ECPI.

f. Fuero jurisdiccional a la luz de las garantías judiciales previstas por el DIH, su relación con el derecho internacional de los derechos humanos y con el nuevo principio de complementariedad entre la jurisdicción de la CPI y las jurisdicciones nacionales

La tipificación de los delitos contra el DIH en el marco del ordenamiento penal común y/o militar, y las implicancias de la misma, es ciertamente uno de los aspectos que mayor sensibilidad presenta a tiempo de la implementación del ECPI y a la vez, uno de los aspectos esenciales para lograr una adecuada implementación del mismo, si se tiene en cuenta que, además del carácter preventivo, uno de los fines del ECPI es una lucha eficiente contra la impunidad.¹⁵³ En este sentido, la adecuada implementación del ECPI no puede verificarse únicamente con el establecimiento de un marco jurídico que incorpore internamente los delitos de competencia de la CPI y recoja las obligaciones de implementación del ECPI, sino

¹⁵⁰ Anteproyecto, Art. 5 en, *supra* nota 56.

¹⁵¹ Convenio I, Art. 49. Convenio II, Art. 50. Convenio III, Art. 129. Convenio IV, Art. 146.

¹⁵² Anteproyecto, Art. 6 en, *supra* nota 56.

¹⁵³ Preámbulo del ECPI, párr. 5: “Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”.

que es esencial la forma en que se lleve a cabo la persecución penal nacional de los delitos del derecho internacional, en este caso, de los delitos contra el DIH.

En efecto, es a partir de la coyuntura de implementación del ECPI que se reconsidera la interrogante respecto al fuero que resulta más conveniente e idóneo para juzgar a individuos responsables de crímenes de guerra y otras graves violaciones a los derechos humanos –aunque en este último caso parece haber consenso respecto al fuero ordinario–.

Los instrumentos convencionales del DIH no se pronuncian respecto al ámbito penal (común o militar) en el que debieran tipificarse los delitos contra el DIH, cuya obligación de represión establece respecto a los Estados parte de dichos instrumentos. En efecto, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 establecen el deber de los Estados parte de hacer comparecer *ante los propios tribunales* o extraditar¹⁵⁴ a las personas acusadas de haber cometido u ordenado cometer cualquiera de las infracciones graves, sin precisar a qué tipo de tribunal se refiere.¹⁵⁵ Sólo existe una referencia expresa al fuero jurisdiccional respecto al caso de prisioneros de guerra y a la luz del principio de no discriminación, en el sentido que los prisioneros de guerra deberán ser juzgados en el mismo tipo de cortes (militares o civiles) que los miembros de las fuerzas armadas de la potencia detenedora. Sin embargo, “*En ningún caso se hará comparecer a un prisionero de guerra ante un tribunal, sea cual fuere, si no ofrece las garantías esenciales de independencia e imparcialidad generalmente reconocidas y, en particular, si su procedimiento no garantiza al acusado los derechos y los medios de defensa previstos en el artículo 105*”.¹⁵⁶ En consecuencia, podría inferirse que se deja en potestad de los Estados parte la decisión respecto del ámbito penal normativo de recepción y del correlativo fuero jurisdiccional.

No obstante ello, los Convenios de Ginebra de 1949, y en particular el Convenio III relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, como se advierte anteriormente, establecen que la persecución penal nacional habrá de verificarse con las garantías procesales y, en especial, de *libre defensa*.¹⁵⁷ Por su parte, el Art. 6.2 del Protocolo Adicional II de 1977 a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, establece que la legitimidad de la condena y ejecución de la pena dependen de que la sentencia emane *de un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad*.¹⁵⁸ Consagra, en particular, el derecho a ser cabalmente informado del delito imputado, el derecho a la defensa durante la etapa de investigación y en el juicio propiamente dicho, los principios de culpabilidad, legalidad e inocencia, el derecho a no ser juzgado en ausencia, el derecho al silencio y el derecho a recurrir la sentencia condenatoria (Art. 6.3). Asimismo, el Art. 75.4 del Protocolo I, establece las mismas garantías procesales, además de reconocer la exigibilidad del principio *ne bis in idem* y de publicidad.¹⁵⁹ Sobre el particular, queda claro entonces que la existencia de estos requerimientos implica la necesidad de certificar la existencia de un fuero jurisdiccional *independiente e imparcial* para el juzgamiento de estos delitos. Como señalan Henckaerts y Doswald-Beck, el significado de un tribunal con dichas características ha sido considerado por la jurisprudencia extranjera e internacional, que en términos generales ha concluido

154 Principio *aut dedere aut judicare*.

155 Convenio I, Art. 49. Convenio II, Art. 50. Convenio III, Art. 129. Convenio IV, Art. 146.

156 Convenio III, Art. 84.

157 *Ibidem*.

158 Este requerimiento, de modo general, se encuentra también en el Convenio III, Art. 84, párr.2 y el Protocolo Adicional I, Art. 75.4

159 Protocolo I, Art. 75.4.h e i.

que “a fin de ser independiente, una corte debe poder desarrollar sus funciones independientemente de cualquier otro poder gubernamental, especialmente del Poder Ejecutivo. A fin de ser imparcial, los jueces que compongan la corte no deben poseer preconceptos acerca del caso ante ellos, ni actuar de cualquier manera que favorezca los intereses de una de las partes”.¹⁶⁰

En cuanto a jurisprudencia nacional se refiere, existe un fallo relativamente reciente del Tribunal Constitucional¹⁶¹ que se pronuncia sobre el alcance del fuero militar, cuyas implicaciones y connotaciones resulta importante analizar.

El fallo responde a un recurso de revisión de amparo constitucional interpuesto por la Fiscalía del Distrito de La Paz.¹⁶² La interposición del recurso refleja los cuestionamientos que se plantean respecto a la legitimidad del fuero militar para conocer de delitos comunes: “[...] vulneración a los principios de igualdad jurídica, prohibición de doble persecución e indivisibilidad de juzgamiento; de las reglas constitucionales de aplicación preferente de la jurisdicción ordinaria, de la prohibición de fueros y privilegios especiales; de los derechos a la seguridad, petición; de las garantías del debido proceso y del juez natural, así como la restricción al ejercicio constitucional del Ministerio Público”.¹⁶³

La Fiscalía fundamentó la violación al principio de igualdad jurídica por tratarse de personas que por su profesión u oficio tienen un trato diferente, privilegiado y especial. El privilegio radica en ser juzgados por personas de su misma profesión u oficio, situación distinta a la que acontece con cualquier persona civil o policía que se somete a la jurisdicción ordinaria. Por otro lado indicó que existiendo conexitud de delitos, se vulnera el principio de prohibición de doble juzgamiento y el Art. 48 del CPP (Jurisdicción ordinaria y especial), que establece: “En caso de duda sobre la jurisdicción aplicable, por razones de concurrencia o conexitud entre la jurisdicción especial y la ordinaria, corresponderá el conocimiento de los delitos a la ordinaria. En ningún caso los civiles serán sometidos a la jurisdicción militar”. Asimismo, el Art. 45 del CPP que establece la indivisibilidad de juzgamiento por un mismo hecho, aún cuando los imputados fueran distintos.

Asimismo, la Fiscalía puso en cuestionamiento la imparcialidad e independencia del Tribunal Permanente de Justicia Militar “[...] por estar conformado por funcionarios en dependencia jerárquicamente vertical y además porque sus fallos no pueden ser examinados y revisados por los Tribunales ordinarios; [...]”.¹⁶⁴

Cabe notar que la sentencia constitucional no se pronuncia respecto a la supuesta lesión a los derechos invocados por la Fiscalía –a la igualdad jurídica, al debido proceso, a la prohibición de doble

160 Henckaerts, J.M. y Doswald-Beck, L., (2005), *Customary International Humanitarian Law*, Vol, II, ICRC, Cambridge University Press, p. 356 (traducción libre).

161 Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional 0664/2004-R, de 6 de mayo de 2004.

162 El amparo constitucional surge a raíz de los hechos de violencia acaecidos en febrero de 2003 en la ciudad de La Paz que motivaron la investigación por parte de la Fiscalía y la imputación a civiles, policías y militares por delitos de, *inter alia*, homicidio, lesiones gravísimas y graves y daño calificado. Los militares acusados interpusieron excepción de incompetencia, alegando estar sometidos a la jurisdicción militar que había iniciado el proceso por su parte. La excepción fue rechazada en primera instancia y aceptada en apelación. Contra esta resolución de apelación la Fiscalía interpuso recurso de amparo constitucional.

163 *Supra* nota 161, primer párr.

164 *Ibidem*, p. 3.

persecución y al juez natural en el fuero militar— al no ser los recurrentes los directamente agraviados en esos derechos por la Resolución impugnada.¹⁶⁵ Sin embargo, a efectos de pronunciarse sobre la procedencia o no del amparo constitucional, el Tribunal Constitucional consideró necesario determinar el alcance de la justicia militar. Estableció que, en virtud al Art. 10 de la Ley de Organización Judicial Militar,¹⁶⁶ la competencia *ratione materiae* de la justicia militar radica en los delitos tipificados en el CPM que vulneren bienes jurídicos militares cometidos en actos de servicio o con ocasión de él, dentro o fuera de zonas militares, “[...]entendiéndose por tales a aquellos intereses protegidos por la norma penal, en función a la misión constitucional asignada a las Fuerzas Armadas, los medios destinados al cumplimiento de esa misión y su organización, jerarquía y disciplina. De ello se desprende que la competencia de los tribunales militares debe estar restringida al ámbito estrictamente castrense y concretamente los deberes propios de la función militar [...]”.¹⁶⁷ Concluye que los Tribunales militares “[...] no son competentes para conocer los delitos que no sean de función [...]”.¹⁶⁸

Como respaldo de lo anterior, la sentencia constitucional cita, *inter alia*, el Informe de la Comisión Internacional de Derechos Humanos: “La justicia militar debe ser utilizada sólo para juzgar militares activos por la presunta comisión de delitos de función en sentido estricto. Las violaciones a los derechos humanos deben ser investigadas, juzgadas y sancionadas conforme a la ley, por los tribunales penales ordinarios. No debe permitirse la inversión de jurisdicción en esta materia, pues ello desnaturaliza las garantías judiciales, bajo un falso espejismo de eficacia de la justicia militar, con graves consecuencias institucionales, que de hecho, cuestionan a los tribunales civiles y a la vigencia del Estado de derecho”.¹⁶⁹

En consecuencia, el Tribunal Constitucional concluye que sólo pueden ser considerados delitos militares aquellos que afecten bienes jurídicos militares. Por el contrario, los bienes jurídicamente protegidos por delitos comunes como el homicidio, lesiones gravísimas y daño calificado son la vida, la integridad corporal y la propiedad de personas reconocidos como derechos fundamentales por la CPE, no pueden ser considerados cometidos en ocasión del servicio militar toda vez que la actuación militar que implique una violación a los derechos y garantías constitucionales va más allá de la misión constitucional inculcada a las fuerzas armadas y desvirtúa su misión. Correspondiendo, en consecuencia, su conocimiento a la justicia ordinaria. Es de advertir que el CPPM establece que en caso de no constituir el hecho imputado un delito militar deben remitirse obrados a la justicia ordinaria.¹⁷⁰

Paralelamente a las reflexiones de la comentada sentencia constitucional —contextualizada en la imputación de delitos comunes a militares— también podrían plantearse otros aspectos de índole normativa de considerarse conveniente y adecuada la tipificación de los delitos contra el DIH en el ámbito penal militar.

En este sentido, es importante tener en cuenta que, en términos técnicos, siendo que los delitos contra el DIH pueden ser cometidos tanto por militares como por civiles, de ampliarse la jurisdicción militar al ámbito de los delitos contra el DIH sería probable que se presenten casos de concurrencia o

165 *Ibidem*, p. 26.

166 D.L. 13321 de 1976.

167 *Supra* nota 161, p. 20.

168 *Ibidem*, p. 21.

169 *Ibidem*, pp. 22-23.

170 CPPM, Art. 104.5.

conexidad entre la jurisdicción militar y la ordinaria, en particular teniendo en cuenta que los principios de responsabilidad jerárquica y, concomitantemente de obediencia debida, son atribuibles tanto a militares como a civiles. Esta eventualidad podría llevar en algún momento a cotejar la prohibición de división de juzgamiento que establece el CPP (Art. 45), así como la prelación de la jurisdicción ordinaria en caso de duda sobre la jurisdicción aplicable (Art. 48) del mismo cuerpo normativo que reconoce la mencionada sentencia constitucional. Es decir, de suscitarse una imputación por crímenes de guerra que involucre tanto a militares como a civiles, y teniendo en cuenta que en mérito al CPP en ningún caso los civiles pueden ser sometidos a la jurisdicción militar, cuál sería la solución a seguir?

Queda claro que el racional del Tribunal Constitucional se centra en la exclusión de los delitos comunes del fuero militar por no constituir delitos militares o de función.

Ahora, siendo los delitos contra el DIH (o crímenes de guerra) delitos del derecho internacional que atentan contra la protección de personas y bienes que establece el DIH, y teniendo su fuente directa en el derecho internacional convencional, queda claro también que no son delitos comunes. Por la gravedad que detentan como delitos del derecho internacional tienen características peculiares reconocidas por el derecho internacional convencional y consuetudinario, *inter alia*, el carácter imprescriptible, la jurisdicción universal, la aplicación del principio *aut dedere aut judicare*, la inaplicabilidad de amnistías, indultos e inmunidades e inclusive la eventual activación de la jurisdicción penal internacional. Estas peculiaridades devienen de la consideración, según una de las líneas dogmáticas, de implicar los delitos contra el DIH, a la par del genocidio y los delitos de lesa humanidad, violaciones a los derechos humanos.¹⁷¹ En consecuencia, si conforme al racional del Tribunal Constitucional los delitos que afectan bienes jurídicos individuales reconocidos como derechos fundamentales por la CPE quedan fuera del alcance de la jurisdicción militar, cabría considerarse si dicho racional alcanza a los delitos que implican violaciones a los derechos humanos como el genocidio, los delitos de lesa humanidad y violaciones del DIH cual es el caso de los *crímenes de guerra*.¹⁷²

De considerarse que para el caso de los delitos contra el DIH, a diferencia del delito de genocidio y de los delitos de lesa humanidad, su particular contexto de comisión: hostilidades armadas que enfrentan básicamente a actores armados, sometidos a principios tales como los de humanidad, distinción (entre objetivos militares y no militares) y necesidad militar, *inter alia*, amerita un tratamiento especial o fuero especial, surge la interrogante sobre si el particular contexto de comisión es suficiente para sustentar la competencia del fuero militar sobre los mismos? Por supuesto, esta consideración sobre las diferencias entre la concepción de delitos más bien relacionados con el derecho internacional de los derechos humanos y la que corresponde a delitos enfocados en la lógica y principios del DIH –que por cierto no es sólo vinculante para las Fuerzas Armadas sino para cualquier persona que participa de las hostilidades, como por ejemplo aquellos que son miembros de grupos alzados en

171 Como ejemplos de violaciones a los derechos humanos, Maiese enumera los distintos crímenes de guerra. Véase, Maiese, M., *What it Means to Violate Human Rights?*, en: http://www.beyondintractability.org/m/human_rights_violations.jsp.

Sobre la relación entre los derechos humanos y el derecho penal internacional, véase, Santalla, E., (2004), *Cuestionamientos y Desafíos en un Nuevo Umbral para los Derechos Humanos*, en *Diálogo Político-Derechos Humanos y Justicia Internacional*, No. 3/2004. Konrad Adenauer, Buenos Aires, pp. 63-66.

172 Esta inferencia es también realizada por la Defensoría del Pueblo del Perú respecto a la jurisprudencia constitucional peruana en el caso *Huamaní Tipismana*. Véase, Defensoría del Pueblo del Perú, (2003), *¿Quién Juzga Qué? Justicia Militar vs. Justicia Ordinaria*. Serie Informes Defensoriales No. 66, pp. 58-59.

armas o guerrilleros— no podría verse aislada de una consecuente reflexión a partir del racional del Tribunal Constitucional en torno a la necesidad de definir con claridad el ámbito de competencia del fuero militar respecto a los denominados delitos de función, es decir, aquellos que, en principio, no afectarían bienes jurídicos individuales reconocidos como derechos fundamentales por la CPE, si es que es posible dicha diferenciación.

Es vasta la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, que en el ámbito interamericano apunta a definir estrictamente el ámbito de la jurisdicción militar.¹⁷³ Así por ejemplo, en el caso *Castillo Petruzzi y otros*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁷⁴ estableció cuál es o debiera ser el sentido de la jurisdicción militar¹⁷⁵: “128 [...] *la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias.*”¹⁷⁶

En tal sentido, incluso en el caso de considerarse conveniente y adecuado el conocimiento de los delitos contra el DIH por parte de la jurisdicción militar boliviana, deberá analizarse la existencia de los requisitos que exige el derecho internacional convencional respecto de la *imparcialidad e independencia* en el fuero jurisdiccional.

En mérito al Art. 27.1 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas,¹⁷⁷ “*Los Tribunales Militares forman parte de la estructura orgánica de las Fuerzas Armadas, son independientes y autónomos en la administración de Justicia. [...]*”. Este carácter independiente y autónomo respalda la afirmación expresada por la Fiscalía en la interposición del recurso de amparo constitucional comentado anteriormente, respecto a que los fallos de los tribunales militares “*[...] no pueden ser examinados y revisados por los Tribunales ordinarios; [...]*”.¹⁷⁸

Otro elemento importante para el análisis en cuestión, en particular respecto a la independencia de los tribunales militares,¹⁷⁹ es el referido al nombramiento o designación de los administradores de justicia militar. Respecto a los Presidentes del Tribunal Supremo de Justicia Militar y del Tribunal Permanente de Justicia Militar, la designación es efectuada por el Presidente de la República y en el segundo por el Comandante en Jefe.¹⁸⁰ Todos los miembros del Tribunal Permanente de Justicia Militar son designados por Orden General de las Fuerzas Armadas de la Nación.¹⁸¹ Los Vocales del Escalafón de Armas y de Servicios del Servicio Activo y Pasivo de los Tribunales de Justicia Militar son designados por el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación.¹⁸² Los Auditores, Fiscales, Secretarios

173 Para jurisprudencia nacional e internacional en el ámbito interamericano, véase Herencia Carrasco, S.M., (2005), *La Implementación del Estatuto de Roma en la Región Andina. Los casos de Bolivia, Colombia y Perú*. Comisión Andina de Juristas, Lima, pp. 168-175. Véase también, Defensoría del Pueblo del Perú, en *supra* nota 172, pp. 52-63 y 75-80.

174 La jurisprudencia de la Corte puede consultarse en <http://www.corteidh.or.cr/juris/index.html>

175 También denominada fuero castrense.

176 Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C., No. 52. Citada por la Defensoría del Pueblo del Perú en, *supra* nota 172, p. 57.

177 Ley No. 1402, de 18 de diciembre de 1992.

178 *Supra* nota 161, p. 3.

179 Conforme al Art. 29 de la Ley No. 1405, los tribunales militares en tiempo de paz están conformados por: el Tribunal Supremo de Justicia Militar, el Tribunal Permanente de Justicia Militar, los Juzgados Militares del Plenario y Juzgados Militares de Instrucción. En estado de guerra: por los Consejos Supremos de Guerra y Consejos Eventuales de Guerra.

180 Ley No. 1402, Art 30.

181 Ley de Organización Judicial Militar, Art. 48.

182 Ley No. 1402, Art 32.

de Cámara, Defensores de Oficio¹⁸³ y personal subalterno de los Tribunales de Justicia Militar, son designados por el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación.¹⁸⁴ En atención a dicha estructura orgánica, la Fiscalía del Distrito de La Paz en el recurso de amparo constitucional comentado anteriormente, establece que los tribunales militares están conformados “[...] *por funcionarios en dependencia jerárquicamente vertical* [...]”,¹⁸⁵ con lo cual podría efectivamente cuestionarse la existencia de imparcialidad e independencia. Cabe entonces preguntarse si en un escenario de dependencia jerárquica, podría, por ejemplo, aplicarse a cabalidad la doctrina de la responsabilidad jerárquica? y si en ese marco, la independencia de los magistrados militares proclamada por el Art. 2 de la Ley de Organización Judicial Militar,¹⁸⁶ resultaría ser más bien inaplicable en la práctica?.

Respecto a las garantías procesales de la justicia penal militar, es de resaltar que el CPPM mantiene el esquema de investigación judicial. Es decir, que tanto la investigación como el juicio propiamente dicho recaen en el órgano jurisdiccional.¹⁸⁷ No obstante, es de advertir que la normativa procesal penal militar resulta modificada por el nuevo CPP, que deroga las normas procesales penales previstas en leyes especiales así como toda otra disposición legal que sea contraria al CPP.¹⁸⁸ Siendo que el nuevo CPP delinea claramente los roles de los actores en el proceso acusatorio, vale decir de investigación y acusación de la Fiscalía y de guardián de las garantías procesales del juez, es de entender que el procedimiento penal militar resulta consiguientemente modificado. No obstante de esta interpretación, a efectos de certeza jurídica, resulta necesaria la reforma del CPPM en concordancia con el nuevo CPP para los procesos penales por delitos militares o delitos de función.

Por otro lado, a tiempo de la implementación del ECPI resulta importante tener en cuenta que la calidad de cosa juzgada no constituye una causal de inadmisibilidad para la CPI cuando la misma emana de un proceso interno que adolece de las características de *imparcialidad e independencia*.¹⁸⁹ Es decir, habría que tomar en cuenta que, de no verificarse estos dos últimos requisitos, al margen de la existencia de cosa juzgada internamente, la jurisdicción complementaria de la CPI podría activarse, de considerar ésta que el juicio nacional hubiera podido responder a un proceso carente de *imparcialidad e independencia* de conformidad con las garantías procesales reconocidas por el derecho internacional.

Siendo que es a partir de la implementación del ECPI que por primera vez se incorporaría un régimen completo de delitos contra el DIH en el ordenamiento jurídico boliviano, resulta inexistente al presente el reconocimiento, por lo menos expreso, de un determinado fuero para estos delitos. En efecto, la escasa tipificación de los mismos en el actual CPM es precaria, pudiendo inclusive considerarse la existencia de tipos penales en blanco, cual es el caso de los tipos *presión en prisioneros de guerra* y *violación de tratados* (Arts. 66 y 69 del CPM, respectivamente).

183 Nótese que en la revisión del recurso de amparo constitucional que motivara la Sentencia Constitucional 0664/2004-R, la Fiscalía advierte que el abogado de los militares imputados era al mismo tiempo asesor jurídico del Comando General del Ejército. Véase, *supra* nota 161, pp. 26-27.

184 Ley No. 1402, Art 34.

185 *Supra* nota 161, p.3.

186 Promulgada por D.L. 13321, de 22 de enero de 1976.

187 Véase, *inter alia*, CPPM, Art. 83.

188 Véase, Disposición Final Sexta del CPP.

189 Véase, ECPI, Art. 20.3.b

Al respecto, la versión inicial del Anteproyecto de implementación del ECPI ha planteado el fuero ordinario para todos los delitos que tipifica, partiendo de la premisa que el sujeto activo de los crímenes de guerra no sólo es el militar o personal en servicio militar sino que pueden serlo también los civiles, siendo más bien relevante si la persona o los bienes que se afectan en su comisión están protegidos por el DIH.¹⁹⁰

Por otro lado, el reciente Proyecto de Ley del Nuevo Código Penal Militar¹⁹¹ aspira también a tipificar los delitos contra el DIH. Sin ingresar en un análisis de fondo de la coexistencia de los mencionados proyectos, debieran tenerse en cuenta algunos problemas de orden práctico, además de dogmáticos, que una doble tipificación (es decir una tipificación de los delitos del derecho internacional en el ámbito civil y otra en el ámbito militar) puede acarrear. Al respecto, podría considerarse que a no ser que se trate de cuerpos normativos idénticos, se tendrían tipos penales diferentes respecto a las mismas conductas prohibidas por el DIH, diferentes penas por el mismo delito, diferente tratamiento de los principios de responsabilidad jerárquica, obediencia debida, etc. Estas diferencias suscitadas en razón al tipo de sujeto activo, militar o civil, podrían constituir una violación al principio de igualdad ante la ley.

Corresponde asimismo mencionar un reciente “Proyecto de Ley Concertado sobre Deslinde Jurisdiccional entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Militar”¹⁹² que tiene por objeto “[...] *deslindar los casos que corresponden al conocimiento de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar*”.¹⁹³ El Proyecto establece que la jurisdicción ordinaria tendrá competencia respecto de las Fuerzas Armadas cuando el uso de la fuerza conlleve la afectación de derechos o bienes jurídicamente protegidos de las personas, siempre que: 1) se use la fuerza, por orden escrita del Presidente de la República, con una finalidad distinta a la conservación del orden interno, para asegurar el imperio de la CPE y garantizar la estabilidad del gobierno legalmente constituido; 2) no exista orden del Presidente de la República; 3) se use en contravención a las condiciones o parámetros establecidos para su ejecución (no se establece si se trata de hechos cumulativos o disyuntivos). Y en caso de existir excesos que constituyan una violación a los principios establecidos para su uso.¹⁹⁴

Sin ingresar en mayor análisis, surgen algunos cuestionamientos iniciales respecto a la afectación que el mencionado Proyecto tendría respecto de los delitos del derecho internacional. Qué ocurriría con los delitos del derecho internacional que no se perfeccionan mediante el uso de la fuerza? Se entendería que éstos caen bajo la jurisdicción militar, que conforme la redacción del Proyecto en cuestión pareciera ser la regla? Es el planteamiento del Proyecto acorde con la doctrina de “órdenes superiores” que desconoce la actuación bajo órdenes superiores como eximente de responsabilidad con ciertos matices? A qué jurisdicción correspondería la determinación de los excesos en el uso de la fuerza o su ejecución en contravención de los principios establecidos para su uso? Se entiende que en principio a la jurisdicción

190 Véase, Exposición de Motivos del Anteproyecto – tercer párr., en *supra* nota 56, p. 70.

191 Puesto en conocimiento del Defensor del Pueblo mediante nota de 26 de abril de 2005 – MDN.-SD.-DGAJ. N° 672/05 del Ministerio de Defensa Nacional.

192 Radicado en la Comisión de Gobierno, Defensa, Policía Nacional y Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas de la Cámara de Senadores, la misma que mediante informe INE.COM.N° 022/04-05, CARPETA, PL 89/04-05, de 22 de febrero de 2005 ha recomendado la aprobación del mencionado Proyecto de Ley.

193 Art. 1 (Objeto).

194 Art. 5 (Delimitación Jurisdiccional).

militar que derivaría el caso a la jurisdicción ordinaria? De ser así, no se estaría violentando el principio de prohibición de doble juzgamiento o *ne bis in idem*?

De la redacción del Proyecto puede inferirse que el uso de la fuerza que conlleve la afectación de derechos o bienes jurídicamente protegidos de las personas, actos que podrían constituir, por ejemplo, delitos contra personas protegidas por el DIH cometidos por militares en la conservación del orden interno, para asegurar el imperio de la CPE o la estabilidad del gobierno bajo actuación de órdenes del Presidente de la República, constituirían delitos militares o delitos de función. Asiste en consecuencia la interrogante de si esta tácita definición de los delitos de función resulta compatible con la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional?

Como puede advertirse, la consideración del fuero jurisdiccional para los delitos del derecho internacional, en particular de los delitos contra el DIH, suscita una serie de interrogantes a partir del tratamiento que las distintas propuestas normativas plantean. El análisis profundo de tales interrogantes, como se viera anteriormente, resulta de crucial importancia y quedaría a consideración de las correspondientes autoridades.

g. Aspectos constitucionales relevantes para la represión nacional de crímenes de guerra

La actual coyuntura de antesala a la Asamblea Constituyente plantea la posibilidad de revisión del texto constitucional sobre aspectos de relevancia para la implementación del DIH, en estrecha relación con la implementación del ECPI. Estos aspectos han sido planteados por la consultoría para la implementación del ECPI en Bolivia del Proyecto Defensor del Pueblo-Cooperación Técnica Alemana (GTZ).¹⁹⁵ El análisis que aquí se efectúa, se limita a la relación de estos aspectos con los crímenes de guerra (o delitos contra el DIH).

i) De la obediencia debida en el contexto de las Fuerzas Armadas

Si bien los Convenios de Ginebra de 1949 ni sus Protocolos Adicionales I y II de 1977 no contienen ninguna disposición que aluda expresamente a la defensa de órdenes superiores,¹⁹⁶ la doctrina ha interpretado el Art. 86.2 del Protocolo I en el sentido de considerar que el subordinado es responsable en la misma medida que el superior, existiendo “[...] *no sólo la responsabilidad penal del superior, sino también la obligación fundamental del subordinado de negarse a la orden*”.¹⁹⁷

Sin embargo, la consideración que la actuación bajo órdenes superiores tratándose de delitos del derecho internacional no excluye la punibilidad ante la ausencia de elección moral de ejecutar o no la orden impartida –independientemente que se conciba como causal excluyente de la punibilidad o de atenuación punitiva–¹⁹⁸ encuentra fundamento expreso en otros instrumentos del derecho internacio-

195 *Anteproyecto de Ley de Implementación del ECPI*, Proyecto GTZ-Defensor del Pueblo, de enero de 2005, nota *supra* 56.

196 Véase, Dufour, G., (2000), ¿Existe Verdaderamente la Defensa de las Órdenes Superiores? en, *Revista Internacional de la Cruz Roja* N° 840. CICR, <http://www.icrc.org/Web/spa/sitesspaO.nsf/html/5TDPKQ>.

197 Véase, Ambos, K., (2005), *La Parte General del Derecho Penal Internacional – Bases para una Elaboración Dogmática*. Traducción de Malarino, E., Konrad Adenauer, Montevideo, p. 105.

198 Bassiouni, C., (1999), *Crimes Against Humanity in International Law*, 2ª ed., Kluwer Law International, La Haya/Londres/Boston, p. 458, citado por Dufour, G, en *supra* nota 196.

nal,¹⁹⁹ en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales²⁰⁰ y al presente en el ECPI²⁰¹ –al margen de las críticas de que ha sido objeto su formulación–.²⁰²

Es así que en el derecho internacional, desde el precedente sentado por los Tribunales de Nuremberg hasta la jurisprudencia desarrollada por los Tribunales *ad-hoc*, el cumplimiento de órdenes superiores no exonera –en términos generales– de responsabilidad penal por la comisión de crímenes internacionales, ni a civiles ni a militares. En este sentido, puede considerarse que la obediencia debida dentro de las Fuerzas Armadas, reviste a la luz del derecho penal internacional, un nuevo enfoque estrictamente enmarcado en el respeto de los derechos y garantías constitucionales y los derechos humanos en general.

Si bien el Art. 209 de la CPE no es incompatible con el planteamiento anterior, dada la coyuntura de posibilidad de reformas constitucionales, resulta idónea la modificación o complementación de este artículo en su primera parte. En particular, ha de complementarse que los conceptos de *jerarquía*, *disciplina*, *obediencia*, *no deliberación*, sobre los que se asienta la “organización” o más bien el funcionamiento de las Fuerzas Armadas, han de interpretarse y aplicarse en el marco del respeto a los derechos y garantías constitucionales, del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y no sólo de las leyes y reglamentos militares, como plantea actualmente la CPE.

En este sentido, cabe notar que el “Proyecto de Ley Interpretativa de la CPE Respecto a la Competencia de la Justicia Militar y Ordinaria”²⁰³ –sin ingresar en mayores consideraciones– parte precisamente de la interpretación del mencionado Art. 209 en los términos planteados actualmente. Siendo recomendable la complementación del Art. 209 en la reforma constitucional, resulta cuestionable la consistencia normativa de esta propuesta legislativa.

Como explica Ambos, “*Aunque la situación jurídica parezca clara, la dimensión psicosocial del «actuar bajo órdenes» es compleja. Solamente una educación crítica y un Derecho penal ilustrado y liberal disminuyen la discrepancia entre las exigencias del Derecho internacional penal y la realidad de la «obediencia absoluta», no sólo en el caso de las jerarquías de mando*”.²⁰⁴ Probablemente, la revisión de las bases constitucionales contribuya a dicho cometido.

ii) **De la amnistía y los delitos contra el DIH**

La CPE en su Art. 96.13, confiere la facultad al Presidente de decretar amnistías por delitos políticos, reconociendo a su vez la potestad del Poder Legislativo para dictar amnistías. Surge en consecuen-

199 Por ejemplo, la Resolución 95 (I) de la Asamblea General de la ONU de 1946 que confirmó el valor de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg, que en su Principio IV indica: “*El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción*”. Asimismo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Art. 2.3, los Estatutos de los Tribunales Penal Internacionales para la Antigua Yugoslavia y para Ruanda, Arts. 7.4 y 6.3, respectivamente.

200 Por ejemplo, en la sentencia de primera instancia del TPIY en el caso *Drazen Erdemovic*, Caso N° IT-96-22-T, de 29 de noviembre de 1996.

201 ECPI, Art. 33.

202 Véase, cif., Dufour, G., en *supra* nota 196.

203 Proyecto aprobado por la Cámara de Senadores en mayo de 2004.

204 Véase, Ambos, K., (2000), *La Nueva Justicia Penal Internacional*, Fundación Myrna Mack, Guatemala, p. 225.

cia la interrogante respecto a si los delitos del derecho internacional y en particular, los delitos contra el DIH pueden ser considerados delitos políticos y eventualmente objeto de amnistías?

Durante las últimas décadas en las que el sistema de persecución penal internacional se ha ido consolidando, se ha desarrollado una creciente presunción de ilegalidad de las amnistías por delitos del derecho internacional.²⁰⁵ Respecto a los delitos contra el DIH, la obligación convencional que establecen los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo I de juzgar o extraditar (*aut dedere aut judicare*) a las personas acusadas de haber cometido graves infracciones al DIH, podría considerarse violentada por amnistías a tales delitos, más aún si se considera que dicha obligación convencional ha adquirido el carácter de derecho consuetudinario en el derecho internacional.²⁰⁶

En efecto, este carácter consuetudinario ha incidido en la interpretación del Art. 6.5 del Protocolo II que indica: “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”. Si se interpretara este artículo en el sentido de permitir amnistías que impidan el juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos durante el conflicto armado, el mismo resultaría contrario al espíritu mismo del Protocolo y de los Convenios de Ginebra. En consecuencia, se entiende que este artículo puede tener validez sólo cuando su aplicación no contravenga obligaciones convencionales o el derecho internacional consuetudinario.²⁰⁷ Al respecto, el comentario a este artículo del CICR indica que “el objeto de este párrafo es alentar los gestos de reconciliación que pueden contribuir a restablecer las relaciones normales en la vida de una nación que ha sido dividida”.²⁰⁸

En este sentido, hay quienes consideran que un número limitado de amnistías –que no constituyan “auto amnistías”– respecto de los “menos responsables” por la comisión de crímenes de guerra con el fin de concluir una guerra civil o asegurar el restablecimiento de la paz y el inicio del proceso de reconciliación, a la par de la constitución de mecanismos extra judiciales como comisiones de verdad, podrían reputarse compatibles con las obligaciones convencionales y el derecho consuetudinario.²⁰⁹ En este marco, la discusión del carácter político o no que pudiera atribuirse a los delitos contra el DIH a efectos de la consideración de la validez de las amnistías resulta irrelevante.

En el contexto del ECPI, puede advertirse que éste no contempla disposiciones específicas respecto a la amnistía, ni fáctica ni de derecho. Surge entonces la pregunta respecto a la compatibilidad de éstas con el régimen del ECPI. Corresponde por tanto, efectuar su análisis respecto al test de admisibilidad del Art. 17 del ECPI.

En este sentido, la aplicación de una ley de amnistía –*de iure*– podría constituir un ejemplo de la decisión de un Estado de no perseguir un determinado crimen de competencia de la CPI, la misma que

205 Véase, Naqvi, J., (2003), *Amnesty for War Crimes: Defining the Limits of International Recognition* en, *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, N° 851, pp. 586-587.

206 *Ibidem*, pp. 591, 597.

207 *Ibidem*, pp. 603-604.

208 Traducción libre del Comentario del CICR al Protocolo II, párr. 4617 y 4618 en, <http://www.icrc.org>, citado por Naqvi, J., en *supra* nota 205.

209 Tesis defendida por Naqvi, J., en *supra* nota 205.

podría connotar una falta de intención o voluntad, conforme el Art. 17.1.a.. En efecto, si se considera que el propósito de una ley de amnistía es liberar a determinadas personas de su responsabilidad penal, ésta tiene un efecto inherente e inmediato respecto a la investigación, procesamiento y/o ejecución de sentencia del individuo en concreto, sea que existan o no otros fines que motiven la declaratoria de amnistía. Por tanto, esta situación podría enmarcarse en el caso del Art. 17.1.a y/o 17.2.a y constituir un caso admisible para la CPI.

Ante la existencia de dicha posibilidad, más aún en los casos que puedan representar una auto exoneración, es conveniente limitar la potestad constitucional del Presidente y en su caso del Congreso de dictar amnistías respecto a delitos del derecho internacional, y en particular, por el objeto del estudio, de los crímenes de guerra o delitos contra el DIH.

Si bien dicha potestad constitucional está circunscrita para el caso de delitos políticos, el carácter subjetivo y casuístico de la determinación de éstos, refuerza la necesidad de dicha limitación. En este sentido, es conveniente tener en cuenta el régimen de causales de exclusión de la condición de refugiado de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1971, de la que Bolivia es Estado parte. Dichas causales de exclusión se refieren precisamente a la existencia de, *inter alia*, crímenes de guerra, de lesa humanidad, genocidio.²¹⁰ Asimismo, la consideración que una eventual amnistía de “responsables menores” de delitos contra el DIH que pudiera reputarse legítima y en armonía con el derecho internacional, conforme lo analizado anteriormente, resulta independiente del carácter de delitos políticos que pudiera atribuirse a los delitos contra el DIH.

En consecuencia, corresponderá precisarse a tiempo de la reforma constitucional que los delitos del derecho internacional, particularmente el genocidio, los delitos de lesa humanidad y los delitos contra el DIH no pueden ser considerados delitos políticos para objeto de amnistías. Esta precisión podría introducirse a modo de complementación del mencionado Art. 96.13.

iii) De las inmunidades y los delitos contra el DIH

Como apunta Naqvi, si bien se considera que las inmunidades reconocidas a oficiales extranjeros son un privilegio derivado de los atributos de la soberanía de los Estados, es ilógico que el derecho internacional conceda protección a oficiales del Estado por actos considerados de tal gravedad que resultan prohibidos en toda circunstancia por el mismo derecho internacional.²¹¹ Esta línea doctrinal se manifestó, en uno de sus aspectos, en la decisión sobre la cuestión prejudicial de inmunidad que interpuso el ex presidente de Liberia, Charles Taylor ante la Corte Especial de Sierra Leona por la acusación y orden de arresto en su contra por delitos contra el DIH. El racional de la Corte apunta a que el principio de soberanía de los Estados no impide que un Jefe de Estado sea juzgado ante un tribunal o corte penal internacional por delitos del derecho internacional.²¹² Es decir, esta decisión rechaza la invocación de inmunidad en razón del carácter internacional del fuero jurisdiccional, siguiendo la línea que sentara anteriormente la Corte Internacional de Justicia en el controversial fallo del *Arrest Warrant case*, en el que la Corte reconoció la inmunidad de altos oficiales de Estado entre Estados considerando que “ciertas

210 Art. 1.Ea

211 Traducción libre de Naqvi, Y., en *supra* nota 205, p. 623.

212 Special Court for Sierra Leone, decisión de 31 de mayo de 2004, SCSL-03-01-I-059

cortes penales internacionales” constituyen una excepción respecto al reconocimiento de inmunidad del derecho internacional a altos funcionarios de Estado.²¹³

Sin embargo, el tratamiento actual de la inmunidad respecto a delitos del derecho internacional cobra nuevos matices a la luz del principio de complementariedad del ECPI, por lo menos a nivel de procesamiento de altos funcionarios de Estado en su propio Estado, que resulta importante analizar.

En el marco de la inmunidad parlamentaria en el ordenamiento interno, es importante rescatar otra modificación que planteó la Ley de Necesidad de Reformas a la CPE, recogida e introducida por la Ley No. 2631,²¹⁴ al plantear la modificación al Art. 52 de la CPE que confería completa inmunidad de acusación, persecución o arresto a senadores y diputados, desde el momento de su elección hasta la finalización de su mandato, salvo licencia de la propia Cámara a la que pertenecieran. Dicha modificación, fuera de limitar la inmunidad a materia penal, sustituyó la licencia de la propia Cámara del Senador o Diputado en cuestionamiento, por la de la Corte Suprema de Justicia, salvo en el caso de delito flagrante. De esta manera la suspensión de la inmunidad parlamentaria para efectos de la acusación y procesamiento en materia penal adquiere mayor independencia al trasladarse dicha competencia al poder judicial. Sin embargo, respecto a una eventual acusación y procesamiento de delitos del derecho internacional, este nuevo tratamiento, aún sujeto a licencia, podría colisionar con los requerimientos de complementariedad emergentes del criterio de “incapacidad” del ECPI. Como se ha reconocido por la doctrina, dichos requerimientos llevan a la remoción de inmunidades en el derecho interno,²¹⁵ conforme al Art. 27 del ECPI.

En este contexto, puede trazarse una relación con la modificación planteada al Art. 15 que establece la responsabilidad penal y civil de toda *autoridad, funcionario, agente público y particular* que vulnere los derechos y garantías constitucionales. A efectos de mayor claridad y certeza jurídica, correspondería incluirse de manera expresa dicha remoción de inmunidades a nivel constitucional, tratándose de delitos del derecho internacional, en este caso de delitos contra el DIH. Este planteamiento es reforzado por la apertura a la jurisdicción penal que el CP establece en su Art. 1.6, respecto a los delitos cometidos en el extranjero por funcionarios en el desempeño de su cargo o comisión, vale decir con relación a las inmunidades funcionales en el derecho interno.

Asimismo, en el contexto de las inmunidades funcionales de altos funcionarios de Estado—Presidente de la República, Vicepresidente de la República, Ministros de Estado y Prefectos de Departamento—, quienes están sujetos a Juicio de Responsabilidades (*Impeachment Proceedings*), cabe el mismo análisis.

En efecto, la Ley de Juicio de Responsabilidades,²¹⁶ en concordancia con la CPE, requiere la licencia previa por parte del Congreso para el caso de procesamiento.²¹⁷ No obstante, dicho procedi-

213 Corte Internacional de Justicia, *Democratic Republic of Congo v. Belgium (Arrest Warrant of 11 April 2000)*, Judgment Merits, 2002. La Corte determinó que el libramiento y circulación de una orden de arresto del entonces Ministro de Relaciones Exteriores de Congo por parte de una corte Belga, constituía una violación al principio de inmunidad de jurisdicción penal e inviolabilidad de un Ministro de Estado conforme al derecho internacional.

214 Ley de 20 de febrero de 2004.

215 Véase, Kleffner, J., en *supra* nota 53, p. 103.

216 Ley No. 2445, de 13 de marzo de 2003.

217 Véase, Art. 3.1.

miento cobra nuevos matices a la luz del ECPI. Conforme al Art. 27.2 del ECPI, que desconoce cualquier inmunidad o prerrogativa inherente a cargo oficial –fuera ésta reconocida por el derecho interno o internacional– para efectos del ejercicio de competencia de la CPI, en caso de tratarse de procesamiento por delitos del derecho internacional contra cualquiera de las personas de competencia personal del Juicio de Responsabilidades, el requerimiento de licencia previa por parte del Congreso resulta irrisorio.

Si bien el Art. 27.2 del ECPI sólo tiene efectos normativos directos respecto al ejercicio de jurisdicción complementaria por parte de la CPI, redundan en el procedimiento interno. En el supuesto que la solicitud de autorización ante el Congreso para efectos del Juicio de Responsabilidades resultare desfavorable para el procesamiento, podría estarse ante una causal de apertura de la jurisdicción complementaria de la CPI.

En consecuencia, puede entenderse que es interés del Estado –fuera de un compromiso emergente de la ratificación del ECPI– que la normativa interna facilite el procesamiento interno cuando corresponda. Esto conlleva a la modificación del procedimiento establecido por la Ley en cuestión, tratándose de acusación por delitos del derecho internacional, respecto a la licencia previa congresal.

No obstante, es de tomar en cuenta que el tratamiento de la inmunidad para efectos del mencionado Juicio, necesita ser reformado desde su formulación constitucional (Art. 118.5 de la CPE). Si bien la Ley de Necesidad de Reforma a la CPE planteó la modificación del mencionado artículo, lo hizo sólo respecto al numeral 7, quedando inmutable el procedimiento reflejado por la Ley del Juicio de Responsabilidades. En consecuencia, es recomendable la complementación del Art. 118.5 de la CPE en el sentido que respecto al genocidio, los delitos de lesa humanidad y los delitos contra el DIH, no sea necesaria la licencia previa congresal.

Respecto a la competencia material de la Ley del Juicio de Responsabilidades es importante destacar que de entre los delitos del derecho internacional se encuentra únicamente el genocidio. Si bien la Ley establece que la violación de los derechos y garantías constitucionales constituye también competencia material, puede entenderse que sólo la *tortura, coacciones, exacciones o cualquier forma de violencia física o moral*²¹⁸ –aunque no en el contexto de los crímenes de lesa humanidad del ECPI– sería objeto de juicio de responsabilidades.

En consecuencia, puede advertirse que la Ley de Juicio de Responsabilidades –pese a haber sido promulgada con posterioridad a la ratificación del ECPI– conforme al planteamiento actual, no constituye fuero jurisdiccional para ningún delito del derecho internacional, fuera del genocidio. Como lo demuestra la jurisprudencia desde los Tribunales de Nuremberg hasta los contemporáneos Tribunales *ad-hoc*, gran parte de la persecución de delitos del derecho internacional está orientada a la llamada “criminalidad de estado”. Vale decir que conforme al planteamiento actual de la mencionada Ley, existiría incapacidad de persecución para delitos del derecho internacional que fueran cometidos por el *Presidente, Vicepresidente, Ministros y Prefectos* en el ejercicio de sus funciones. Es por tanto, necesario complementar la competencia material de la Ley respecto a los delitos de lesa humanidad y los delitos contra el DIH.

218 CPE, Art. 12.

Como corolario a la incorporación de los otros delitos del derecho internacional, resulta necesario calibrar el régimen de prescripción que conforme al CPP establece la Ley, con el carácter imprescriptible de estos delitos. En consecuencia, corresponde establecer la imprescriptibilidad del Juicio de Responsabilidades cuando se trate de delitos del derecho internacional, en concordancia con la correspondiente reforma al CPP.

4.2 Represión internacional de los *crímenes de guerra*

a. Cooperación con la CPI para el juzgamiento de *crímenes de guerra*

La implementación del régimen de cooperación con la CPI, a diferencia de los aspectos inherentes al principio de complementariedad, constituye una obligación expresa del ECPI,²¹⁹ al margen de un aspecto esencial para la efectividad de la CPI. Dicha implementación ha de basarse en la primacía del ECPI respecto a la legislación interna, si se tiene en cuenta que conforme al Art. 138 del CPP, la ley aplicable para la operatividad del régimen de cooperación internacional es, en orden de prelación, la CPE y los tratados internacionales. A este efecto, ha de tomarse en cuenta que aspectos emergentes del régimen de cooperación con consecuencias para la implementación son, principalmente: el arresto, la detención provisional, la entrega de personas, la recolección y preservación de la prueba, la asistencia para la investigación y procesamiento, la ejecución de multas, decomiso y sanciones, dificultades que pudieran presentarse a tiempo de la cooperación –prórrogas en la ejecución de requerimientos, interferencia de una eventual solicitud de cooperación de la CPI con otras investigaciones o procesos a nivel interno, tratamiento de las solicitudes de cooperación concurrentes–.

Con relación al régimen de entrega de personas a la CPI, si bien puede considerarse que respecto al régimen de extradición sólo existe una diferencia de carácter funcional,²²⁰ teniendo aplicación prioritaria el ECPI en esta materia, es necesario que se establezca normativa expresa respecto al instituto de la entrega de personas de manera complementaria al de la extradición, a efectos de claridad, consistencia normativa y facilidad de aplicación.²²¹

A estos efectos es necesario distinguir aspectos tales como el criterio rector ante solicitudes concurrentes, que de acuerdo con el régimen de extradición del CPP está orientado por el principio de territorialidad con relación al delito más grave y, subsidiariamente, por la regla del “primero en el tiempo”.²²² A partir de la ratificación del ECPI es de aplicación preferente lo dispuesto por el Art. 90 del ECPI respecto a los criterios de primacía aplicables para las solicitudes de entrega de personas a la CPI. Si bien el Art. 90 contempla, entre sus diferentes hipótesis, los criterios de territorialidad²²³ y la regla del primero en el tiempo,²²⁴ estos son criterios secundarios a la primacía que, de modo general, detenta la CPI ante la concurrencia de solicitudes, más aún tratándose de concurrencia entre la CPI y un Estado no parte. Sin

219 ECPI, Art. 88 *Procedimientos Aplicables en el Derecho Interno*. - “Los Estados Partes se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte”.

220 Véase, Knoops, G.J., (2002), *Surrendering to International Criminal Courts: Contemporary Practice and Procedures*. Transnational Publishers, New York, pp. 11-13.

221 Véase, Santalla, E., en *supra* nota 11, p. 112.

222 CPP, Art. 155.

223 ECPI, Art. 90.6.b

224 ECPI, Art. 90.6.a

embargo, debe tenerse en cuenta que el criterio de conveniencia del forum preferente *vis à vis* las posibilidades de un efectivo juzgamiento que rigen los criterios de aplicación o elección de las bases jurisdiccionales, subyace también en las soluciones dadas por el Art. 90.

Asimismo, es importante considerar que en casos de urgencia el ECPI contempla la posibilidad que la CPI pueda pedir a un Estado la *detención provisional* de una persona hasta que se presente la solicitud de entrega.²²⁵ Conforme a las RPP la detención sólo puede prolongarse por 60 días contados desde la fecha de la detención provisional, al cabo del cual la persona ha de ser puesta en libertad. Sin embargo, el detenido podría consentir a la entrega, aún sin la formalización de la solicitud de entrega, dentro del plazo enunciado anteriormente, si el derecho interno así lo prevé.²²⁶ Esta posibilidad ha de ser considerada a tiempo de la implementación del régimen de entrega de personas, así como que la puesta en libertad no excluye la posibilidad de una entrega posterior. Conforme a las RPP,²²⁷ ante una solicitud de *libertad provisional* el Estado de detención ha de tomar en cuenta las recomendaciones que a tal efecto librare la Sala de Cuestiones Preliminares. A este efecto corresponde al Estado determinar el plazo en el que la Sala hará conocer su recomendación, aspectos también importantes de consideración.

Conviene mencionar que una figura similar de detención provisional de hasta 90 días es contemplada por el CPP en casos de solicitudes de extradición.²²⁸ Sin embargo, la lógica del marco de detención del ECPI es radicalmente distinta. En efecto, puede advertirse que los criterios a probar para justificar la detención preventiva conforme al planteamiento del CPP, son principalmente la existencia de *elementos de convicción suficientes* de que existe peligro de fuga o de obstaculización del proceso y de averiguación de la verdad por parte de la persona cuya detención se pretende. Y en caso de existir una imputación formal, que exista además probabilidad de que el imputado sea autor o partícipe del hecho punible.²²⁹ Por su parte, la libertad provisional previa a la entrega procede conforme al ECPI si existen “[...] *circunstancias urgentes y excepcionales que justifiquen la libertad provisional [...]*”.²³⁰ Es decir, en el contexto de cooperación del ECPI, la detención con fines de entrega no es la excepción sino la regla. Esta consideración refuerza la necesidad de establecer un régimen especial para la detención en el marco de cooperación con la CPI. Si se tiene en cuenta el carácter vinculante que una orden de detención de la CPI tiene para el Estado de detención, a diferencia de un exhorto suplicatorio en el ámbito de la extradición, dicho régimen no constituye una excepción o desviación a los criterios rectores en el ámbito interno. Es decir, si se considera que se trata de cumplir con la obligación convencional de un instituto que en ese contexto detenta una naturaleza distinta.

Estas especificidades han sido contempladas por el Anteproyecto de implementación del ECPI²³¹ que en su Parte 4 norma el régimen de cooperación con la CPI, estableciendo procedimientos de cooperación más expeditos que en relación al tradicional régimen de cooperación “horizontal” o cooperación entre Estados, teniendo en cuenta la obligación de cooperación plena con la CPI.²³²

225 ECPI, Art. 92.

226 ECPI Art. 92.3

227 Regla 117.4

228 CPP, Art. 154.2

229 CPP, Art. 233.

230 ECPI, Art. 59.4

231 Anteproyecto, Parte 4-Cooperación con la CPI en, *supra* nota 56.

232 ECPI, Art. 86.

Entre las peculiaridades que detenta el Anteproyecto, cabe mencionar la comunicación directa que establece entre la CPI y los órganos responsables de la cooperación, a saber, la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la República –a diferencia de la cooperación internacional tradicional que se efectiviza a través de Cancillería–. Por otro lado, la excepción a la obligación de cooperación que plantea el ECPI en base al criterio de “seguridad nacional”,²³³ ha sido reemplazado por el de “seguridad democrática”, recogiendo así la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.²³⁴

El régimen de cooperación con la CPI constituye un complemento al de cooperación tradicional del CPP, en mérito al carácter complementario que detenta el Anteproyecto respecto al mismo. Siguiendo la prelación normativa que establece el propio CPP, el Anteproyecto reconoce la aplicación preferente del ECPI respecto a los aspectos no normados expresamente por el Anteproyecto y el carácter supletorio del CPP con relación a aspectos procedimentales no normados por el Anteproyecto y que corresponden a la práctica ordinaria de cooperación judicial internacional.²³⁵

b. Jurisprudencia en materia de *crímenes de guerra* de los Tribunales Penales Internacionales y su impacto en la represión nacional

La interpretación contemporánea de las reglas del DIH para el juzgamiento de los crímenes de guerra se desarrolla y consolida a partir de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales *ad-hoc* constituidos por el Consejo de Seguridad de la ONU (en 1993, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia «TPIY» y en 1994, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda «TPIR»). La importancia de su consideración radica en la escasa o inexistente jurisprudencia a nivel local en cuanto a procesamiento de crímenes de guerra se refiere, que cobra vigencia a partir de la necesidad de implementación del ECPI. Dicha carencia es una consecuencia lógica de la falta de tipicidad que en términos generales ha ocurrido en la región, y concretamente en el caso boliviano, con escasas y limitadas excepciones, como se comentara anteriormente.

Sin el ánimo de pretender sintetizar la vasta jurisprudencia desarrollada sobre el tema, que queda expresamente reconocida como fuente de consulta por el Anteproyecto de implementación del ECPI,²³⁶ se esbozarán a continuación algunos desarrollos importantes y aspectos que podrían servir para una eventual interpretación local.

No obstante que hoy en día la mayor parte de los conflictos armados son conflictos de índole no internacional, el desarrollo del DIH aplicable a los conflictos armados no internacionales ha sido lento e incompleto como producto del llamado “dualismo” que separó las ofensas según el tipo de conflicto, aún en los Estatutos de los Tribunales Internacionales. El tratamiento jurisprudencial de esta dificultad en el caso particular del TPIY, ha sentado importantes lineamientos para una práctica distinta que conviene analizar someramente, no obstante que dicha dificultad queda resuelta a tiempo de las opciones y posiciones que se asuman en torno a la tipificación de los crímenes de guerra en el ordenamiento jurídico interno.

233 ECPI, Art. 72.

234 Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional 0664/2004-R, de 6 de mayo de 2004, III.1.1

235 Anteproyecto, Exposición de Motivos, Parte IV en, *supra* nota 56.

236 Anteproyecto, Art. 15, en *supra* nota 56.

En ese sentido, un ejemplo es el caso del delito de detenciones ilegales, que conforme al Estatuto del TPIY no constituye delito en el ámbito del conflicto armado no internacional. En efecto, el Art. 2.g tipifica el delito en el marco de las violaciones graves al DIH, y el Art. 5.e tipifica el delito de detención (ilegal) como un delito de lesa humanidad, aplicable a cualquier tipo de conflicto armado. Sin embargo, el Art. 3 de las violaciones a las leyes y costumbres de la guerra no incluye en su enumeración a esta conducta, si bien establece que la lista de delitos no es exhaustiva –aspecto que ha sido objeto de crítica a la luz del principio de legalidad–. En consecuencia, esto es problemático si se sigue la línea tradicional y una interpretación literal del Estatuto del TPIY que no considera a este delito en el ámbito del conflicto armado no internacional como un crimen de guerra.

Sin embargo, la jurisprudencia del TPIY ha sentado una tendencia moderna que supera el mencionado dualismo y que reconoce que existe un cuerpo común del DIH consuetudinario aplicable a cualquier tipo de conflicto (internacional o interno). Este cuerpo común comprende el Art. 3 común de los Convenios de Ginebra. Esta línea ha seguido por ejemplo la decisión sobre jurisdicción del caso *Tadic*: “[...] sólo ciertas reglas y principios que rigen los conflictos armados internacionales, han sido paulatinamente extendidos al ámbito de los conflictos armados no internacionales [...]”.²³⁷ Si se entiende que, siguiendo el ejemplo tomado, la detención ilegal de civiles en conflicto armado interno constituye un trato cruel, este delito podría considerarse comprendido en el Art. 3.1.a común.

La mencionada decisión en *Tadic* estableció que la Resolución 2675 de la Asamblea General constituye una declaración de los principios del derecho internacional consuetudinario sobre la protección de la población y bienes civiles en los conflictos armados de cualquier naturaleza.²³⁸ La Resolución establece, *inter alia*, que la población civil o cualquier miembro de ella, no debe ser sujeto de ataque, desplazamientos forzosos u otros ataques a su integridad. Los desplazamientos forzosos han sido considerados análogos a las detenciones ilegales en cuanto a sus efectos.²³⁹

En este orden de ideas, surge la interrogante de qué otras violaciones reconocidas en el ámbito del conflicto armado internacional resultan también aplicables en el caso de conflictos armados no internacionales, por ejemplo bajo el estándar de trato cruel del Art. 3.1.a común. Dicho acercamiento involucra ciertamente cuestionamientos a la luz del principio de legalidad, que encontrarán una solución distinta en razón a la interpretación que éste conlleve, tratándose de una jurisdicción internacional o nacional y los distintos matices que han de encontrarse entre los sistemas legales de incluso una misma tradición jurídica.

No obstante, si se considera que el principio esencial que orienta el DIH es el principio de humanidad, la pregunta acerca del alcance del cuerpo común del DIH aplicable a cualquier tipo de conflicto redundante en que las infracciones graves del DIH son también válidas en el ámbito del conflicto armado no internacional y en general, resultan pocas las situaciones que justificarían una diferencia de tratamiento en razón del tipo de conflicto. Esta interpretación fue sostenida por la Fiscalía del TPIY en la sentencia de apelación en el caso *Celebici*: “La Fiscalía argumenta que si tradicionalmente las violaciones graves de las

237 TPIY, *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a “Dule”*. *Decision on de Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2 de octubre de 1995, párr. 126. (Traducción libre).

238 Decisión Jurisdiccional en *Tadic*, párr. 112.

239 Véase, Dingwall, J., (2004), *Unlawful Confinement as a War Crime: The Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Common Core of International Humanitarian Law Applicable to Contemporary Armed Conflicts*, en *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 9, No. 2, p. 19.

*reglas de la guerra han sido consideradas como delitos por el derecho internacional no hay razón, en principio, que justifique no considerarlas delitos si se cometen en el conflicto armado no internacional cuando dichas reglas han sido extendidas a dicho contexto y ante la ausencia de indicaciones claras en contrario”.*²⁴⁰

El dualismo mantenido por los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales, redundó en la argumentación sobre la existencia o no del conflicto armado internacional en varios casos generando, sin embargo, interesantes interpretaciones respecto a peculiaridades en cuanto a las formas que puede presentar un conflicto armado internacional y la interpretación de “nacionalidad” para efectos de la aplicación del Convenio IV de Ginebra.

Así por ejemplo, en el mencionado caso *Celebici*, en el que la Sala de Primera Instancia del TPIY sentenció en 1998 a tres bosnios-musulmanes por la detención ilegal, tortura, violación y asesinato de civiles serbios-bosnios en la prisión del campo *Celebici* (en Bosnia central), los sentenciados apelaron la sentencia de primera instancia argumentando, *inter alia*, que la Sala de Primera Instancia había aplicado un estándar erróneo para determinar si la intervención del control de un Estado respecto a insurgentes era suficiente para establecer la existencia de un conflicto armado internacional, determinación que daba lugar a considerar que los detenidos serbios del campo *Celebici* podían ser considerados no como nacionales bosnios y calificar, por tanto, como “personas protegidas” conforme el Convenio IV de Ginebra.²⁴¹

La Sala de Apelaciones consideró que el estándar de “control global”, establecido inicialmente en el caso *Tadic*, constituía el criterio aplicable para determinar la existencia de un conflicto armado internacional.²⁴² Asimismo, consideró que la Sala de Primera Instancia más que dicho criterio, había aplicado uno de “continuidad de control” que, no obstante, implicaba un “control global”.²⁴³ Respecto a la nacionalidad, la Sala de Apelaciones consideró que para efectos de la aplicación del Convenio IV de Ginebra, la nacionalidad de las víctimas debiera ser determinada en base al criterio de “relaciones substanciales” más que por “características nacionales” y debiera tener en cuenta las diferencias étnicas de las víctimas y los acusados y los nexos con el Estado de intervención extranjero.²⁴⁴ En el caso concreto, la Sala de Apelaciones consideró que los serbios-bosnios detenidos en el campo *Celebici* debían ser considerados “en las manos de una parte en conflicto, Bosnia y Herzegovina, de la cual no eran nacionales”. Consiguientemente, rechazó la apelación.²⁴⁵

Con relación a la internacionalización de un conflicto armado interno, en el caso *Tadic* se estableció que ello ocurre si otro Estado interviene a través de sus tropas o si alguna de las partes involucradas actúa en el interés de ese otro Estado. Consecuentemente, se planteaba la cuestión de determinar bajo qué circunstancias habría de entenderse que esa parte actúa en interés de otro Estado que permitiera considerarla como un órgano de este, sea de *jure* o de *facto*.²⁴⁶ La solución de la Sala de Apelaciones se apartó del criterio sentado por la Corte Internacional de Justicia en el caso de las “Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua”, que estableció el estándar de un “control efectivo” por parte del

240 TPIY, Sala de Apelación, *Prosecutor v. Delalic et al (Celebici case)*, 20 de febrero de 2001, párr. 159. (Traducción libre).

241 *Ibidem*, párr. 5-6.

242 *Ibidem*, párr. 5-6.

243 *Ibidem*, párr. 41.

244 *Ibidem*, párr. 84.

245 *Ibidem*, párr. 106.

246 TPIY, *Prosecutor v. Tadic*, Caso No. IT-94-1-A. Sentencia de 15 de julio de 1999, párr. 97.

tercer Estado,²⁴⁷ estableciendo más bien el criterio que aún un “vínculo mínimo” en el contexto de un “control global” es suficiente para considerar la internacionalización de un conflicto interno.²⁴⁸

Otro aspecto importante interpretado por la jurisprudencia, es el relacionado con el ámbito temporal y espacial de aplicación del DIH. En el mencionado caso *Celebici* el TPIY precisó que de tratarse de un conflicto armado internacional las normas del DIH se aplican a todo el territorio de los Estados que intervienen hasta el cese total de hostilidades. De tratarse de un conflicto armado no internacional, la normativa aplicable del DIH rige en el territorio controlado por las partes en conflicto hasta que se alcance un acuerdo de paz.²⁴⁹

Para efectos del procesamiento de crímenes de guerra y de una eventual práctica interna, resulta también importante la especificación que, entre otros casos, se realizó en *Akayesu* por el TPIR respecto a ser necesaria la prueba, más allá de toda duda razonable, de una directa conexión entre la conducta imputable y el conflicto armado, para encuadrar en el tipo y sancionarse la conducta como un crimen de guerra.²⁵⁰ Este criterio se reiteró en el caso *Kayishema y Ruzindana*.²⁵¹

Como puede advertirse de estos pocos ejemplos, la jurisprudencia internacional ha sentado importantes lineamientos para la interpretación y aplicación práctica del DIH. Si bien estas decisiones jurisdiccionales no tienen un efecto vinculante, su estudio es ciertamente importante a fin de contar con criterios sentados, que en el caso concreto corresponderá cotejar a fin de seguirlos o apartarse de ellos. Para facilitar dicho cometido, sería interesante contar con un estudio nacional que coteje tan valiosa jurisprudencia *vis à vis* el ordenamiento jurídico interno, estableciendo aspectos comunes, paralelos y distintos a tiempo de una eventual aplicación nacional. Dicho estudio no sólo debiera abarcar aspectos inherentes al DIH sino en general, a los delitos del derecho internacional en su conjunto. Principalmente el genocidio y los delitos de lesa humanidad.

4.3 Disposiciones sobre personas protegidas por el DIH

a. Población civil y personas especialmente protegidas

La protección a la población civil, como víctimas de un conflicto armado internacional, se basa en el IV Convenio de Ginebra y el Protocolo I. Corresponde a esta categoría toda persona que no pertenece a las fuerzas armadas.²⁵² El régimen de protección prohíbe todo ataque indiscriminado que afecte a la

²⁴⁷ *Ibidem*, párr. 115-116.

²⁴⁸ *Ibidem*, párr. 156.

²⁴⁹ “En el caso, el Tribunal decidió que las fuerzas armadas de la República Srpska debían ser consideradas como actuando en Bosnia y Herzegovina en el interés de la República Federativa de Yugoslavia por lo que el conflicto entre los Serbio-Bosnios y las autoridades centrales de Bosnia y Herzegovina debía considerarse de carácter internacional después del 19 de mayo de 1992”, resumen de Gutiérrez Posse, H., (2001), *La Contribución de la Jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la Evolución del Ámbito Material del DIH – los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio – la responsabilidad penal individual*, CICR en, <http://www.icrc.org>

²⁴⁹ TPIY, *Prosecutor v. Delalic et al (Celebici case)*, Caso No. IT-96-21-T. Sentencia de 16 de noviembre de 1998, párr. 209.

²⁵⁰ TPIR, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Caso No. ICTR-96-4-T. Sentencia de 2 de septiembre de 1998, párr. 600.

²⁵¹ *Prosecutor v. Climent Kayishema and Obed Ruzindana*. Caso No. ICTR-95-1-T. Sentencia de 21 de mayo de 1999, párr. 157-158.

²⁵² Para una interpretación simple de la definición del Art. 50 del Protocolo I véase, Swinarski, C., (1984), *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. CICR e Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José y Ginebra, p. 34.

población civil, la misma que no puede ser objeto de ataques, sean ofensivos o defensivos, ni de actos de violencia²⁵³ o intimidación e implica el derecho a un trato humano en cualquier circunstancia, al respeto a su persona, honor, a sus derechos familiares, convicciones y prácticas religiosas, a sus hábitos y costumbres, a recibir socorro²⁵⁴ y a disfrutar de las garantías fundamentales.²⁵⁵ Dicha protección opera también en los conflictos armados no internacionales.²⁵⁶

La protección se verifica principalmente, como en la mayor parte de los casos del derecho internacional de los derechos humanos, con medidas de prevención y represión. Habiéndose abordado las últimas anteriormente, corresponde analizar la existencia de medidas de prevención en el ámbito interno a la luz del marco de protección del DIH.

En este sentido, es de advertir que las partes en conflicto deben adoptar precauciones en los ataques: *“Las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil”*.²⁵⁷ A partir de esta norma, el Protocolo Adicional I de 1977 regula y especifica las precauciones que las partes en conflicto y los combatientes deben observar a tiempo del planeamiento y el desarrollo de sus operaciones militares.²⁵⁸ Si bien dicho marco normativo, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la represión, es vinculante y aplicable *per se* para el Estado boliviano en su calidad de estado parte, una aplicación efectiva se verificará en la medida que los Estados incorporen dichas normas internamente. En este sentido, ha de prestarse especial atención a la normativa militar, en particular de Estado Mayor y de planeamiento de operaciones bélicas.²⁵⁹

Mediante Resolución No. 4/92,²⁶⁰ suscrita por el Jefe de Estado Mayor General del Ejército y el Comandante General del Ejército se autorizó la publicación, distribución y uso en el Ejército del Reglamento de Operaciones.²⁶¹ El Reglamento tiene por finalidad *“Establecer las bases doctrinarias para la conducción de operaciones militares que realiza el Ejército de Bolivia”*.²⁶² Las disposiciones de este cuerpo normativo que pueden rescatarse en lo concerniente a la protección de la población civil se encuentran, en principio, en las *“operaciones estratégicas previas”*. Es decir, aquellas que se desarrollan antes de la iniciación de las hostilidades.²⁶³ Entre éstas, son relevantes las operaciones de *“seguridad estratégica”* destinadas a asegurar el propio territorio y la población. Estas medidas tienden, *inter alia*, a *“Resguardar las propias fuerzas y sus instalaciones, la población, los recursos y los bienes públicos y privados que se encuentren dentro de un TO”*²⁶⁴ (teatro de operaciones). Si bien la redacción de la mencionada disposición no es precisa en cuanto a establecer que se trata de medidas tendentes a resguardar a la población *civil*, pues se refiere únicamente a *“población”* en términos generales, del espíritu de la norma ha de entenderse que

253 Protocolo I, Arts. 49.4 y 51.

254 Convenio IV, Art. 27.

255 Protocolo I, Art. 75.

256 En particular, Protocolo II, Art. 13.

257 Protocolo I, Art. 57.1

258 Véase, Hernández, M., (2001), *Protección de la Población Civil en los Conflictos Armados – Diplomado en Derecho Internacional Humanitario*. Universidad del Rosario, Bogotá, p. 4.

259 *Ibidem*.

260 De julio de 1992. G.C.G. La Paz, 031200-JUL-92.

261 Código asignado: RC-02-02.

262 Reglamento RC-02-02, Finalidad, p.1.

263 *Ibidem*, Operaciones Estratégicas Previas, Capítulo III, p. 45.

264 *Ibidem*, Sección C, Seguridad Estratégica, p. 49.

se trata en efecto de la protección a la población civil a tiempo de los preparativos de la campaña. Ésta constituye por tanto, una importante base normativa. No obstante, sería conveniente precisar la terminología empleada a la luz del DIH.

En lo que respecta a la conducción del teatro de operaciones, se establece la importancia que el Comandante del mismo realice un análisis minucioso del “ambiente operativo” en el que deberá actuar. Respecto a la población, este análisis está enfocado, *inter alia*, a evitar que la población interfiera en las operaciones, sea por su ubicación, densidad y necesidades de consumo.²⁶⁵ Si bien dichas consideraciones son indudablemente importantes y necesarias para el éxito de la misión, sería interesante y conveniente ampliar las mismas desde la perspectiva del deber de proteger a la población civil *per se*, y no sólo desde la óptica del éxito de las operaciones. En este sentido, es conveniente que tanto el plan de campaña elaborado por el Comandante del teatro de operaciones, como el plan de operaciones de responsabilidad del Comandante de las fuerzas terrestres del teatro de operaciones,²⁶⁶ –se entienda también de la fuerza aérea y naval– contemplen estrategias específicas para la protección de la población civil, más aún siendo que dicho rango jerárquico puede recibir responsabilidades de “asuntos civiles”.²⁶⁷ Al respecto, “*El apoyo de asuntos civiles comprende las actividades que se realizan para mantener las relaciones entre las fuerzas militares y las autoridades y población civil, en territorio propio, aliado y/u ocupado*”.²⁶⁸ Siendo que como reconoce el Reglamento, la “protección civil” constituye una actividad específica de este apoyo, el delineamiento del principal contenido de estas actividades y su modo de realización a la luz del DIH constituiría un importante complemento de dicha normativa. En particular, en las operaciones defensivas y ofensivas, en las que no sólo ha de considerarse la “explotación” del apoyo de la población civil para el éxito de las operaciones²⁶⁹ sino la necesidad y maneras efectivas de alcanzar la protección de la misma.

Asimismo, es de considerar la legitimidad de los objetivos de las operaciones no convencionales de “evasión” en lo que respecta a la población civil, que implican la selección de ciertos individuos, en particular científicos o líderes políticos, para abandonar zonas ocupadas por el enemigo u hostiles y ser colocados en zonas que se encuentren fuera de peligro.²⁷⁰ Siendo que las mencionadas personas civiles –científicos o líderes políticos– no corresponden a ninguna categoría de las personas especialmente protegidas por el DIH, los criterios de selección parecen ser arbitrarios. En general es de considerar que el DIH no da pie a una suerte de selección entre la población civil. En todo caso, la calidad de personas especialmente protegidas se centra en las necesidades propias de protección de personas que son particularmente vulnerables. Por tanto, es recomendable la modificación de la mencionada disposición.

A continuación se analizará la protección especial de ciertas personas que, como se mencionara anteriormente, debido a su particular vulnerabilidad gozan no sólo de la protección general de personas civiles, –esencialmente “[...] *el derecho a la vida y al trato humano, así como el beneficio de la distinción que han de hacer las partes en conflicto entre combatientes y civiles que no participan en las hostilidades y la prohibición de dirigir ataques contra éstos*”;²⁷¹ sino también de una protección especial.

265 *Ibidem*, Capítulo IV, La Conducción del Teatro de Operaciones. Sección A, Conceptos Generales, p. 78.

266 *Ibidem*, El Plan de Operaciones, p. 131.

267 *Ibidem*, Apoyo de Asuntos Civiles, p. 151.

268 *Ibidem*.

269 *Ibidem*, p. 227.

270 *Ibidem*, Sección D, Evasión, p. 333.

271 Véase, CICR, (2001), Resumen de las Exposiciones y Debates – Mesa Redonda II en, *La Aplicación Nacional del Derecho Internacional Humanitario y de las Convenciones Interamericanas Relacionadas. Conferencia de Expertos Gubernamentales*. San José, p. 78.

Mujeres

Como explica Lindsey,²⁷² fuera de la protección que poseen como miembros de la población civil que no participan en las hostilidades, las mujeres como miembros de las fuerzas armadas o grupos armados están también protegidas cuando son capturadas por el adversario, asistiéndoles el derecho a ser tratadas con humanidad. Además de esta protección general, el Art. 14 del III Convenio de Ginebra de 1949 establece un principio de protección especial por el cual “[...] *Las mujeres deben ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo [...]*”. Este principio de trato diferenciado trasciende a una serie de disposiciones que explícitamente se refieren a las condiciones de detención que debe otorgarse a las mujeres en los campamentos de guerra. Es decir, la obligación de proporcionar a las mujeres dormitorios separados de los de los hombres,²⁷³ así como instalaciones separadas.²⁷⁴ Redunda también en disposiciones relativas a la ejecución de sentencias de reclusión en lugares distintos a los de los hombres y bajo la vigilancia de mujeres.²⁷⁵

En mérito al IV Convenio de Ginebra y al Protocolo I, la protección especial radica esencialmente en que “*Las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor*”.²⁷⁶ Asimismo, esta protección especial se extiende a las mujeres embarazadas y las madres de niños de corta edad (se entiende por lo general, menores de 7 años). Se prevé una atención prioritaria para estas mujeres que fueran privadas de su libertad física por razones relacionadas con el conflicto armado,²⁷⁷ la obligación de proporcionar adecuada alimentación a las mujeres embarazadas y lactantes,²⁷⁸ de admisión en todo establecimiento calificado de mujeres prontas a dar a luz.²⁷⁹

Es decir, la mujer queda protegida como combatiente, prisionera de guerra y como parte de la población civil que goza de una protección especial. Si bien, este marco protector aún no ha sido recogido de manera específica por el ordenamiento jurídico interno, revistiendo particular importancia su reconocimiento expreso a nivel de la normativa militar, la consideración de la implementación del ECPI ha propiciado la tipificación de las conductas consideradas por el derecho internacional como delitos sexuales en el contexto específico del conflicto armado internacional o no internacional. Así, el Anteproyecto, en su Art. 41.4, establece: “*El que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional:*

Viole o coaccione sexualmente a una persona protegida, la coaccione a la prostitución, la prive de su capacidad de reproducción o mantenga confinada a una mujer que ha sido embarazada mediante el uso de la fuerza para influir en la composición étnica de una población”.

272 Véase, Lindsey, C., (2000), *Las Mujeres y la Guerra*, en *Revista Internacional de la Cruz Roja* No. 839, pp. 561-580.

273 Convenio de Ginebra III, Art. 25.

274 Convenio III, Art. 29.

275 Convenio III, Art. 108. Respecto a la privación de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, el trato diferenciado es también estipulado por el Protocolo I, Art. 75.5.

276 Convenio IV, Art. 27. Protocolo I, Art. 76.1.

277 Protocolo I, Art. 76.2

278 Convenio IV, Art. 89.

279 Convenio IV, Art. 91.

El tipo recoge la protección que, como se indicara anteriormente, prevé el Art. 27 del IV Convenio de Ginebra y el Art. 76.1 del Protocolo I, complementándose con el Art. 41.8 del Anteproyecto: “*Trate a una persona protegida de forma humillante o degradante*”.

Niños

En mérito al Convenio IV, los niños no pueden ser sujetos a ninguna forma de abuso y gozan del derecho a ser evacuados en caso de necesidad, al cuidado y asistencia, a la reunificación familiar, a la educación y a la preservación de su entorno cultural.²⁸⁰ Por su parte, los niños detenidos gozan de un trato particular y no pueden ser sujetos a pena de muerte.²⁸¹ A diferencia de los adultos, los niños que participan en las hostilidades siguen beneficiándose de esta protección especial.

Respecto a la prohibición de pena de muerte cabe señalar que no existe esta pena en el ordenamiento jurídico interno, siendo la pena máxima de 30 años de presidio sin derecho a indulto.²⁸²

Si bien el Código del Niño, Niña y Adolescente, que se inscribe en la doctrina de la protección integral, reconoce especialmente el derecho a la vida, a la salud, a la familia, al respeto y la dignidad y a la educación, no establece ninguna disposición especial para la protección en situaciones de conflicto armado. No obstante, al no existir ámbitos determinados de su aplicación, se entiende que la protección que establece el Código sería también aplicable en situaciones de conflictos armados y, desde luego, el marco protector del derecho internacional convencional vinculante. Ello no impide, sin embargo, contar con normas específicas que complementen dicho marco protector a nivel de la normativa interna, recogiendo los principios de protección del DIH, más aún si se tiene en cuenta que Bolivia, como Estado parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene el deber de adoptar “[...] *todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.*”²⁸³

Sin embargo, es de resaltar la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño, relativo a la Participación de los Niños en los Conflictos Armados de 2000, que elevó la edad mínima de reclutamiento obligatorio a 18 años, edad que resulta coincidente con la mayoría de edad en Bolivia y que no presenta obstáculo con la normativa interna, toda vez que la edad mínima para el reclutamiento obligatorio es de 19 años de edad, conforme a la Ley del Servicio Nacional de Defensa.²⁸⁴ Asimismo, a consecuencia de la ratificación, queda prohibida la participación directa en las hostilidades de menores de 18 años. Respecto al reclutamiento voluntario, no se tiene conocimiento que el Estado boliviano hubiere efectuado una declaración en el sentido del Art. 3.2 del Protocolo, estableciendo la edad mínima para el reclutamiento voluntario en las fuerzas armadas, por lo menos la ley de ratificación no establece nada al respecto.²⁸⁵

Conforme al Art. 3.1 del Protocolo, se entiende que la declaración de edad mínima para el reclutamiento voluntario oscilaría entre los 15 a los 18 años de edad. Estando los menores de 18 años de edad

280 Véanse, en particular, Convenio IV, Arts. 24 y 17.

281 Convenio IV, Art. 68.

282 El Art. 17 de la CPE reconoce de manera indirecta la inexistencia de pena de muerte o pena capital.

283 Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, Art. 38.4.

284 DL No. 007755, de 1 de agosto de 1966, Art. 16.

285 Ley No. 2827, de 3 de septiembre de 2004.

bajo la protección del Código del Niño, Niña y Adolescente y siendo que la mayoría de edad se reconoce a los 18 años, es recomendable que la edad mínima para el reclutamiento voluntario coincida con el mínimo permitido en el caso del reclutamiento obligatorio. Es decir, los 18 años de edad. En este sentido, corresponde precisar que si bien el reclutamiento voluntario, entendido como “servicio pre-militar” por la Ley del Servicio Nacional de Defensa puede efectuarse desde los 15 a los 19 años de edad,²⁸⁶ el DS No. 27057,²⁸⁷ que amplía el alcance de dicho servicio pre-militar respecto a estudiantes mujeres a partir del tercero de secundaria, establece que el reclutamiento voluntario tanto para varones como mujeres se efectuará en base a reglamentación del Ministerio de Defensa,²⁸⁸ dando pie a que en dicha reglamentación se establezca como edad mínima también para el reclutamiento voluntario los 18 años de edad. Tal medida no constituiría una contravención a normas de rango superior, pues como se mencionó la misma establece sólo marcos de edad referenciales que no impiden optar por una edad mínima específica dentro de los mismos. Ello no obstaculiza, desde luego, que eventualmente se modifique la normativa de rango superior.

El compromiso de adoptar todas las medidas jurídicas, entendiendo entre éstas las penales, que promuevan el cumplimiento y aplicación efectiva del Protocolo, ha sido asumido en el Anteproyecto de Ley de Implementación del ECPI que tipifica el reclutamiento o alistamiento de menores de 18 años en las fuerzas armadas o grupos armados y su utilización para participar en las hostilidades.²⁸⁹

Refugiados

De conformidad con la interpretación que establece el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967 respecto del Art. 1.A.2 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1971, instrumentos de los que Bolivia es Estado parte, el término *refugiado* se aplicará a toda persona que: “[...] debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y que no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”. La Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, suscrita por Bolivia, e inspirada en la definición que anteriormente adoptara la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA), recomienda la ampliación de la mencionada definición para considerar como refugiados también “[...] a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.²⁹⁰

Fuera de la protección que les confiere el derecho de los refugiados, el DIH reconoce a los refugiados y apátridas la calidad de personas especialmente protegidas, prohibiéndose todo tipo de discriminación.²⁹¹ Esta protección consiste esencialmente en la prohibición de trato de “extranjero enemigo” a los

286 DL No. 007755, Art. 3.

287 DS No. 27057, de 30 de mayo de 2003.

288 *Ibidem*, Art. 2.

289 Anteproyecto, Art. 41.5, en *supra* nota 56.

290 Tercera Conclusión.

291 Protocolo Adicional I, Art. 73.

refugiados²⁹² y del respeto del principio de no devolución –*non refoulement*– por parte de la Potencia ocupante respecto de sus nacionales que hubieren buscado asilo en el territorio ocupado con anterioridad al inicio del conflicto armado, a excepción de las infracciones cometidas después del comienzo de las hostilidades o por delitos comunes cometidos antes del inicio de las hostilidades que conforme al derecho interno del Estado cuyo territorio ha sido ocupado dieran lugar a la extradición en tiempos de paz.²⁹³ Asimismo, el principio de no devolución se plasma en la prohibición para la Potencia detenedora “[...] de transferir a una persona protegida a un país donde pueda temer persecuciones a causa de sus opiniones políticas o religiosas”.²⁹⁴ Esta disposición ha de entenderse complementada con el derecho de los refugiados, en el sentido de las demás causales que dan lugar al reconocimiento del estatuto de refugiado. Es decir, causales de persecución por motivos de raza, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, principalmente.

Asimismo, el derecho a la reunificación familiar propio del derecho de los refugiados, resulta de particular aplicación en el contexto de los conflictos armados en mérito a su reconocimiento expreso por el DIH.²⁹⁵

Por su parte, la protección durante los conflictos armados no internacionales reviste especial importancia toda vez que la mayor parte de las crisis de refugiados están directa o indirectamente relacionadas con este tipo de conflictos armados. Al respecto es de importancia resaltar que el Protocolo II en su Art. 17 recoge el principio de prohibición de desplazamiento forzado de la población civil del IV Convenio de Ginebra (Art. 49).²⁹⁶ Esta particular protección se ha traducido contemporáneamente en el ámbito de la represión penal que establece el ECPI como crimen de guerra de desplazamiento forzoso de la población civil, que adicionalmente constituye un crimen de lesa humanidad cuando se comete fuera del marco de un conflicto armado. El Anteproyecto de Implementación del ECPI recoge esta conducta en el marco del conflicto armado internacional o no internacional, en el tipo de “*Atentados contra la vida, dignidad, libertad, integridad y seguridad*”²⁹⁷ y como un delito de lesa humanidad con el tipo de “*Deportación o traslado forzoso*”.²⁹⁸

En el marco jurídico interno, el principio de no devolución quedó por primera vez reconocido por DS de 28 de enero de 1937,²⁹⁹ es decir mucho antes de la Convención del 51. Posteriormente, el DS No. 19639³⁰⁰ creó la Comisión Nacional del Refugiado (CONADE) compuesta por órganos gubernamentales, la Iglesia Católica, la Asamblea Permanente de DD.HH., la Universidad Mayor de San Andrés y el ACNUR, aunque en la práctica funcionó básicamente sólo con los órganos gubernamentales. El procedi-

292 IV Convenio de Ginebra, Art. 44.

293 IV Convenio de Ginebra, Art. 70.

294 IV Convenio de Ginebra, Art. 45, párr. 4.

295 En particular, Protocolo Adicional I, Art. 74.

296 Véase, Jaquemot, S., (2001), *The Cross-Fertilization of International Humanitarian Law and International Refugee Law*, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Vol. 83 No. 843., pp. 671-672.

297 Véase, Art. 41.6 del Anteproyecto en, *supra* nota 56.

298 Véase, Art. 25 del Anteproyecto en, *supra* nota 56.

299 “Art. 18.- Todo extranjero que se encuentre en el país, perseguido por asuntos políticos de la nación de su origen, goza del derecho de asilo en todo el territorio de la República y no podrá ser devuelto ni con trámite de extradición, de acuerdo a lo dispuesto por convenios internacionales. El extranjero que se acoge al derecho de asilo está en la obligación de observar una conducta irreprochable a juicio de las autoridades bolivianas”.

300 De 4 de julio de 1983.

miento para la determinación del estatuto de refugiado quedó normado por DS No. 19640³⁰¹ que no sólo estableció el procedimiento en líneas generales sino que también amplió la definición de refugiado de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 en mérito a la Declaración de Cartagena de 1984. A efectos de alcanzar una mejor aplicación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo Adicional, el ACNUR impulsó la implementación de dicho marco protector -a diferencia de la práctica adoptada de Decretos Supremos que no sólo reglamentaron procedimientos sino también establecieron derechos y obligaciones a modo de implementación- a través de un Anteproyecto de Ley sobre el Estatuto del Refugiado³⁰² que, siguiendo la postura adoptada por el DS 19640, amplió la definición de la Convención del 51 recogiendo la recomendación de la Declaración de Cartagena que da pie al reconocimiento del estatuto de refugiado en mérito a la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos armados internos y otras circunstancias que perturbaran gravemente el orden público y teniendo en cuenta otros desarrollos del derecho internacional de los refugiados. Asimismo, estableció un procedimiento más detallado respecto a las competencias de los entes involucrados y de mayores garantías para la determinación del estatuto de refugiado. Lamentablemente, este Anteproyecto no tuvo el suficiente apoyo político e institucional para su presentación y tratamiento legislativo.

Toda vez que los refugiados en el conflicto armado, sea internacional o no internacional, continúan gozando de la protección del derecho de los refugiados, es recomendable que la protección específica en dicho contexto se plasme en una ley de implementación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, que recoja las mencionadas peculiaridades que establece el DIH respecto a dicha protección. Esta complementación del DIH respecto al derecho de los refugiados, queda reforzada en mérito al Art. 5 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 que reconoce la vigencia de otros derechos y beneficios, fuera de los reconocidos por dicha Convención. Asimismo, si se tiene en cuenta que ciertos aspectos, tales como la obligación de grupos armados no gubernamentales de respetar los derechos de los refugiados, encuentran su fundamento legal en el DIH más que en el derecho de los refugiados.³⁰³ Otro aspecto de particular importancia es la situación de prisioneros de guerra que al final de las hostilidades se rehúsan a ser repatriados y más bien solicitan el estatuto de refugiado en el Estado de detención. En efecto, los casos de prisioneros de guerra que una vez liberados se rehúsan a ser repatriados por fundados temores de persecución se convierten en “clásicos” solicitantes de asilo y deben ser analizados a la luz del derecho de los refugiados.³⁰⁴

Adicionalmente, es desde luego deseable que dicho marco protector se recoja en los manuales militares y de la policía que son, por lo general, quienes tienen un primer y directo contacto con los refugiados y solicitantes de asilo.

Al respecto, cabe mencionar que en el contexto militar, el Reglamento de Operaciones³⁰⁵ contempla de manera expresa, a diferencia del caso de las otras personas especialmente protegidas, disposiciones respecto a refugiados y desplazados internos. Así se establece que *“Durante el combate adquiere especial importancia el control de civiles, tanto refugiados como personas desplazadas que puedan llegar a dificultar*

301 De 4 de julio de 1983.

302 Anteproyecto elaborado conjuntamente por el Ministerio de Justicia y DD.HH. y la Agencia Implementadora del ACNUR, 2002.

303 Véase, Jaquemet, S., en *supra* nota 296, p. 657.

304 *Ibidem*, pp. 663-664.

305 Resolución No. 4/92, de julio de 1992.

la conducción de operaciones”.³⁰⁶ Esta noción de control queda también expresada respecto a las “operaciones retrógradas”. Es decir, operaciones que tienen por objeto el “[.....] movimiento de tropas hacia retaguardia para alejarse del enemigo o intercambiar el mínimo espacio por un máximo de retardo”,³⁰⁷ en el entendido que los refugiados y desplazados internos “[.....] podrían constituir un medio del enemigo para perturbar las propias operaciones.”³⁰⁸ Asimismo, para efectos de las operaciones no convencionales, que se desarrollan en ámbitos de “subversión, guerra de guerrillas y evasión”,³⁰⁹ se considera a los refugiados una “[.....] fuente valiosa de recursos humanos [.....]. Será necesaria una estrecha coordinación entre asuntos civiles, policía militar y elemento de inteligencia para explotar estas fuentes”.³¹⁰ Como puede advertirse, las operaciones respecto a refugiados y desplazados internos están orientadas al control y obtención de información. Resulta, por tanto, conveniente que las mencionadas disposiciones se complementen respecto a la protección debida a estos grupos de personas especialmente protegidas.

Desplazados internos

De conformidad con los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de la ONU,³¹¹ los desplazados internos son “[...] las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”.³¹²

Como quiera que los desplazados internos son, en principio, personas civiles están protegidos antes, durante y después de su desplazamiento por todas las normas que protegen a los civiles en una situación de conflicto armado.³¹³ En particular el DIH prohíbe los desplazamientos forzados de la población civil, pudiendo llevarse a cabo éstos sólo si resultan necesarios para la seguridad de la población o por razones militares imperiosas. En estos casos, deben tomarse todas las medidas posibles para que la población civil sea recibida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.³¹⁴ No obstante que no queda expresamente estipulado, se entiende que los desplazamientos internos sólo pueden tener un carácter temporal, en tanto duren las causas que los motivaran.³¹⁵

A diferencia del caso de los refugiados en el que, como se viera anteriormente, existen instrumentos internacionales vinculantes de protección, es necesario contar con regulación específica en el ordenamiento jurídico interno sobre la protección de los desplazados internos cuyo marco internacional de protección no reviste dicho carácter. Por otro lado, las consideraciones apuntadas respecto a los refugiados y la normativa militar son también aplicables en este caso.

306 *Ibidem*, Apoyo de Asuntos Civiles, p. 190.

307 *Ibidem*, Operaciones Retrógradas, p. 231.

308 *Ibidem*, Apoyo de Asuntos Civiles, D.2, p. 240.

309 *Ibidem*, Capítulo XVI, Operaciones No Convencionales, I.A., P. 316.

310 *Ibidem*, IX Consideraciones sobre las Operaciones No Convencionales durante las Operaciones Militares. C, p. 321.

311 ONU, 1999. E/CN.4/1998/53/Add.2

312 Introducción: Alcance y Finalidad. Segundo párr.

313 Véase, ICRC and Internally Displaced Persons (1995), en *International Review of the Red Cross*, No. 305, p. 185.

314 Protocolo II, Art. 17.1.

315 Véase, Lavoyer, J.P., (1995), Refugees and Internally Displaced Persons: International Humanitarian Law and the Role of the ICRC en, *International Review of the Red Cross*, No. 305, p. 168.

Periodistas

Los periodistas y los medios informativos, incluidos los de propaganda, gozan de la protección que confiere el DIH a las personas civiles y los bienes de carácter civil,³¹⁶ revistiendo especial atención dada su delicada y peligrosa misión en los conflictos armados. En efecto, el Protocolo I establece expresamente la protección que les asiste en su calidad de personas civiles siempre que no participen directamente en las hostilidades, y reconoce la distinción que efectúa el DIH entre corresponsales de guerra³¹⁷ y periodistas independientes en una zona de conflicto armado.³¹⁸ Si bien el reconocimiento expreso de esta protección queda estipulado en el marco legal del conflicto armado internacional, se entiende que, al igual que en los otros casos de personas especialmente protegidas, dicha protección se extiende al ámbito del conflicto armado no internacional, en particular en mérito al Art. 13 del Protocolo II.

De convertirse en prisioneros de guerra, los corresponsales de guerra gozan de la protección general que establece el Art. 13 del III Convenio de Ginebra de trato humano. En efecto, el Art. 4.4 del mencionado Convenio les reconoce la calidad de prisioneros de guerra, siempre y cuando hubieren sido autorizados a “seguir” a las fuerzas armadas.

Este marco de protección implica la necesidad de tomar la precaución debida a tiempo del planeamiento de un ataque u operaciones bélicas que puedan afectar a periodistas y medios de comunicación, en tanto éstos no participen en las hostilidades.³¹⁹ *“Los que preparan, deciden o ejecutan un ataque deben distinguir lo que es excesivo de lo que no lo es. Han de evaluar el ataque en el plano militar y su costo en víctimas mortales civiles y, si el número de éstas es excesivo, renunciar al ataque. La evaluación efectuada por los mandos militares es muy subjetiva, puesto que se trata de comparar lo incomparable, establecer una relación entre dos cosas de naturaleza totalmente diferente, a saber, la ventaja militar y el sufrimiento de la población civil”*.³²⁰

A efectos de dicho planeamiento ha de tenerse particularmente en cuenta la obligación de dar aviso previo al ataque que establece el Protocolo I,³²¹ “salvo que las circunstancias lo impidan” y que resulta también en protección de los periodistas en cuanto su condición de personas civiles. Sin embargo, como apunta Balguy-Gallois, *“Para mejorar la protección de los civiles en general y de los periodistas en particular, podría exigirse dar aviso «salvo que las circunstancias lo hicieran imposible». Por «circunstancias» debe entenderse aquellas que se relacionan con el éxito de la operación militar y la seguridad de los combatientes [...] Sería deseable exigir que el aviso sea efectivo y específico [...]”*.³²² No menos importante es que a tiempo del planeamiento del ataque se contemple el principio de proporcionalidad, por el cual *“[...] debe existir una relación razonable entre los efectos colaterales incidentales y la ventaja militar prevista [...]”*.³²³

316 Véase, Balguy-Gallois, A., (2004), Protección de los Periodistas y de los Medios de Información en Situaciones de Conflicto Armado en, *Revista Internacional de la Cruz Roja* No. 853, p. 37.

317 En mérito al Convenio III de Ginebra, Art. 4.4., se entiende que se trata de los periodistas que “siguen” a las fuerzas armadas sin formar realmente parte integrante de ellas.

318 Protocolo I, Art. 79. Para una mayor explicación respecto a las diferencias y las consecuencias de protección y trato en el marco del DIH entre corresponsales de guerra y periodistas independientes, véase, Balguy-Gallois, *supra* nota 316.

319 Véase, Balguy-Gallois, *supra* nota 316.

320 *Ibidem*.

321 Protocolo I, Art. 57.2.c.

322 Véase, Balguy-Gallois, *supra* nota 316.

323 *Ibidem*.

Es conveniente que estas especificidades en cuanto a la manera de hacer efectiva la protección del DIH, en general respecto a la población civil, y que redundan de manera particular en la protección de los periodistas y de los medios de comunicación como se señalara, sean recogidas en la normativa militar, en particular en el Reglamento de Operaciones.³²⁴

b. Combatientes y prisioneros de guerra

Son combatientes los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, con excepción del personal sanitario y religioso³²⁵ y del personal militar asignado a la protección civil.³²⁶ El estatuto de combatiente conlleva el derecho a participar directamente en las hostilidades³²⁷ y a recibir el trato de prisioneros de guerra cuando son capturados.³²⁸

Respecto a la interpretación de “fuerzas armadas”, el Protocolo I indica: *“Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, inter alia, las normas del derecho internacional aplicables en los conflictos armados”*.³²⁹

Como resume de Preux,³³⁰ la mencionada definición engloba al ejército de una Parte en conflicto, las milicias y cuerpos voluntarios que forman parte de ejército o que lo constituyan, los marinos mercantes organizados para participar directamente en las hostilidades, los miembros de una insurrección en masa, es decir, la población de un territorio no ocupado que tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, si lleva las armas a la vista y respeta las leyes y costumbres de la guerra y las fuerzas policiales –organización paramilitar o servicio armado encargado de hacer respetar el orden público–, siempre y cuando se haya notificado a las otras Partes en conflicto.³³¹ Las condiciones de organización de tipo militar y de mando responsable que establece el Art. 43.1 del Protocolo I a efectos del reconocimiento de las fuerzas armadas, quedan dispensadas tratándose de una insurrección en masa.³³²

No obstante de pertenecer a las fuerzas armadas, el espía cogido en flagrante delito de espionaje no goza del estatuto de combatiente,³³³ así como tampoco los mercenarios.³³⁴ Como señala de Preux, el estatuto de combatiente de un miembro de un movimiento de liberación nacional no reconocido por el adversario es incierto, excepto en los casos en que dicho movimiento ha efectuado una declaración en el sentido del Art. 96.3 del Protocolo I y el adversario es Parte del Protocolo.³³⁵

324 Resolución No. 4/92, de julio de 1992.

325 Protocolo I, Art. 43.

326 Protocolo I, Art. 67.

327 Protocolo I, Art. 43.

328 Protocolo I, Art. 44.1

329 Protocolo I, Art. 43.1

330 De Preux, J., (1989), Estatuto de Combatiente y Prisionero de Guerra en, *Derecho Internacional Humanitario – Texto de Síntesis*. Separatas de la Revista Internacional de la Cruz Roja 1985-1989, pp. 61-62.

331 Esencialmente, Protocolo I, Art. 43 y Convenio III de Ginebra, Art. 4.

332 Convenio III de Ginebra, Art. 4.6

333 Protocolo I, Art. 46.1

334 Protocolo I, Art. 47.1

335 Véase, de Preux en, *supra* nota 330, pp. 64-65.

Fuera de la observancia del DIH, los combatientes están obligados a distinguirse de la población civil cuando toman parte en un ataque o en una operación militar preparatoria de un ataque. En situación excepcional (territorio ocupado, conflicto asimétrico, contraguerrilla)³³⁶ los combatientes pueden ser dispensados de la obligación general de visibilidad y distinción a condición que porten sus armas abiertamente *durante todo el enfrentamiento militar y durante el tiempo en que sea visible para el enemigo mientras está formando parte en un despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en el que va a participar*.³³⁷

Estas especificidades han de ser también recogidas en las reglamentaciones militares a fin de garantizar su aplicación.

Respecto al estatuto de prisionero de guerra, gozan de éste los combatientes³³⁸ (excepto los espías,³³⁹ mercenarios³⁴⁰ y combatientes que no porten las armas abiertamente durante el combate³⁴¹), los civiles autorizados a seguir a las fuerzas armadas,³⁴² los miembros de tripulaciones, comandantes, pilotos, grumetes de la marina mercante y tripulantes de la aviación civil,³⁴³ la población civil alzada en masa³⁴⁴ y el personal militar de la protección civil³⁴⁵. En general ha de entenderse que el estatuto de prisionero de guerra es concomitante al estatuto de combatiente. En este sentido, los combatientes de un movimiento de liberación nacional reconocido por la comunidad internacional o por una parte representativa de ella, deben también gozar del estatuto de prisionero de guerra.³⁴⁶

El estatuto de prisionero de guerra conlleva la inmunidad reconocida a los combatientes. Es decir, la autorización del uso de la fuerza que impide una persecución penal por delitos comunes cometidos en el contexto de las hostilidades y procedente sólo respecto a violaciones al DIH o por delitos no relacionados con las hostilidades.³⁴⁷ En toda persecución penal han de observarse las garantías establecidas por el Convenio III de Ginebra. Principalmente, el juzgamiento por los mismos tribunales, con el mismo procedimiento y las mismas penas aplicables a miembros de las fuerzas armadas de la Potencia detenedora. En caso de aplicarse la pena de muerte, la prohibición de su ejecución antes de un periodo de espera de por lo menos seis meses (en el caso boliviano su inaplicabilidad deviene de la inexistencia de pena de muerte, siendo la pena máxima de 30 años de presidio sin derecho a indulto). Asimismo, deben otorgarse los mismos derechos de apelación y de defensa.³⁴⁸ Pero más allá de las garantías judiciales, el estatuto de prisionero de guerra conlleva la protección de la seguridad de los prisioneros y de las condiciones físicas y morales de su existencia. La seguridad conlleva la prohibición de exposición inútil a peligros en espera de su evacuación fuera de la zona de combate, su internamiento sólo en establecimientos situados

336 Véase, de Preux en, *supra* nota 330, p. 63.

337 Protocolo I, Art. 44.3

338 Convenio III, Art. 4 y Protocolo I, Art. 44.1

339 Protocolo I, Art. 46.1

340 Protocolo I, Art. 47.1

341 Protocolo I, Art. 44.4

342 Convenio III, Art. 4.4

343 Convenio III, Art. 4.5

344 Convenio III, Art. 4.6

345 Protocolo I, Art. 67

346 Véase, de Peux en, *supra* nota 330, p. 67.

347 Véase, Cerone, J., (2002), Status of Detainees in International Armed Conflict, and their Protection in the Course of Criminal Proceedings en, *Asil Insights*. www.asil.org

348 En particular, Convenio III, Arts. 82-108.

en tierra firme y que posean garantías de higiene y salubridad y la prohibición de usar a los prisioneros de guerra en zonas de combate a fin que con su presencia zonas o lugares queden protegidos contra operaciones bélicas.³⁴⁹

Cabe apuntar que el Reglamento de Procedimientos y Técnicas de Estado Mayor,³⁵⁰ que proporciona datos técnicos para la confección de documentos de planeamiento y conducción de operaciones militares,³⁵¹ establece, *inter alia*, respecto a la realización del “examen de situación personal” que se deberán analizar los “[...] *los medios disponibles de evacuación [...]*” de los prisioneros de guerra.³⁵² La importancia de esta disposición radica en la posibilidad que genera para la aplicación de las especificidades mencionadas anteriormente respecto a la evacuación, las mismas que podrían complementar expresamente dicha disposición.

Por otro lado, el mencionado Reglamento contempla entre las actividades de inteligencia, la “máxima explotación como fuentes de información” de, *inter alia*, los prisioneros de guerra, a través del “[...] *interrogatorio inicial, registro, procesamiento por categorías particulares o aspectos especiales a incluir en el interrogatorio del personal [...]. Instrucciones especiales sobre documentos y materiales encontrados en PPGG. Informaciones específicas que se desee obtener de los PPGG*”³⁵³ (prisioneros de guerra). Al respecto cabe señalar que el DIH, reconoce el derecho a no declarar de los prisioneros de guerra, excepto respecto a “[...] *sus nombres y apellidos, su graduación, la fecha de su nacimiento y su número de matrícula o, a falta de éste, una indicación equivalente*”.³⁵⁴ El reconocimiento de este derecho conlleva la prohibición de tortura, física o moral, y de presión ejercida para obtener datos de cualquier índole. Los prisioneros de guerra que ejerciten este derecho no pueden ser sujetos a ningún tipo de castigo, sanción o represalia. Asimismo, se establece que el interrogatorio deberá llevarse a cabo en un idioma que sea de comprensión del prisionero de guerra.³⁵⁵ La importancia de complementar y especificar dichos recaudos respecto a las disposiciones del mencionado Reglamento para la obtención de información de los prisioneros de guerra, es evidente. Adicionalmente, y a fin de hacer efectivo el derecho a no declarar, correspondería establecerse expresamente la obligación de quien efectúa el interrogatorio de recordar con carácter previo el derecho que le asiste al prisionero de guerra.

Asimismo, conviene aclarar que las “*Instrucciones especiales sobre documentos y materiales encontrados en PPGG*”³⁵⁶ a que hace referencia el Reglamento, conforme al DIH, se refieren únicamente a documentos militares, armas, caballos y equipo militar, debiendo quedar en poder de los prisioneros de guerra los efectos y objetos de uso personal y artículos de protección personal. Asimismo, los efectos y objetos de vestimenta y alimentación, aunque pertenecieren al equipo militar, las insignias, condecoraciones y objetos en general que tengan valor personal o sentimental y observarse las disposiciones respecto a cantidades de dinero.³⁵⁷

349 Véase, Swinarski, C., (1984), *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. CICR e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, pp. 31-33.

350 Resolución No. 09/90, de diciembre de 1990. GOG. La Paz, 301000-DIC-90.

351 *Ibidem*, I. Objeto, p. 1.

352 *Ibidem*, Capítulo VI, Sección A, Examen de Situación de Personal, F.2.b., p. 32.

353 *Ibidem*, Sección Cuarta. Anexo de Inteligencia. V Diversos, A.1, pp. 162-163.

354 Convenio III, Art. 17, primer párr.

355 Convenio III, Art. 17.

356 *Supra* nota 348.

357 Convenio III, Art. 18.

De importancia para la implementación es también la presunción del DIH del beneficio del estatuto de prisionero de guerra en caso de duda y hasta que el estatuto de toda persona que tome parte en las hostilidades y caiga en poder de una Parte adversa sea determinado por un tribunal competente,³⁵⁸ que puede ser de carácter administrativo.³⁵⁹ De seguirse acción penal, la determinación del estatuto de prisionero corresponderá al órgano jurisdiccional. En todo caso, la carga de la prueba de la inexistencia del derecho al estatuto de prisionero de guerra recae en la Potencia detenedora.³⁶⁰

Conviene reiterar que en el ámbito de represión el CPM, en su Art. 66, contempla el tipo de “Presión en prisioneros de guerra. - El militar que en el trato a los prisioneros de guerra no observase las normas pertinentes de los tratados internacionales, sufrirá la sanción de uno a cinco años de reclusión”. Es de advertir la generalidad del tipo que puede catalogarse como un tipo penal en blanco, resultando poco compatible con el principio de taxatividad y de legalidad.³⁶¹ A tiempo de la implementación del ECPI resulta, por tanto, conveniente la derogatoria de la mencionada disposición y la tipificación desglosada de las conductas violatorias al trato de prisioneros de guerra.

c. Personal sanitario y religioso

El personal sanitario y religioso no combatiente que forma parte de las fuerzas armadas, incluidos los miembros de las sociedades de socorro que colaboren con las fuerzas armadas, si bien no gozan del estatuto, gozan del trato de prisioneros de guerra.³⁶²

En lo que respecta a la protección del personal sanitario y de las unidades y medios de transporte sanitarios, teniendo en cuenta que el emblema representa en el conflicto armado la manifestación visible de la protección que confiere el DIH a estas personas protegidas,³⁶³ el Estado boliviano ha asumido una medida concreta para garantizar dicha protección con la promulgación de la Ley sobre el Uso y la Protección del Emblema de la Cruz Roja³⁶⁴ que regula el uso y la protección del emblema. Esta Ley se basa, con pocas modificaciones, en la Ley Tipo Relativa al Uso y al Empleo de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja del CICR.³⁶⁵

Entre otros aspectos, la mencionada Ley extiende la protección al personal religioso agregado a las fuerzas armadas, en el mismo alcance que confiere al personal sanitario.³⁶⁶ Es de advertir que si bien la Ley no constituye *per se* una ley penal, no sólo remite la sanción de la conducta de uso del emblema y de otros signos que pudiera inducir a confusión a los tipos que resultaren aplicables en el CP y/o el CPM, sino que también tipifica el uso indebido público y comercial de los mismos estableciendo una pena privativa de libertad de hasta seis meses (sin establecer un mínimo) y a multa gradual, recogiendo el

358 Convenio III, Art. 5

359 Véase, de Peux en, *supra* nota 330, p. 68.

360 *Ibidem*.

361 Véase, Santalla, E., en *supra* nota 11, p. 91.

362 Convenio I, Art. 28 y Convenio III, Art. 33.

363 Véase, Lavoyer, J.P., (1996), Legislación Nacional Relativa al Uso y a la Protección del Emblema de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja en, *Revista Internacional de la Cruz Roja No. 136*, p. 519.

364 Ley No. 2390, de 23 de mayo de 2002.

365 En *Revista Internacional de la Cruz Roja No. 136*, (1996), pp. 523-532.

366 Ley No. 2390, Art. 3.

principio de responsabilidad jerárquica o del superior.³⁶⁷ La consideración que la dispersión normativa poco contribuye a facilitar el conocimiento de la norma incriminadora al ciudadano, aspecto de estrecha relación con las exigencias del principio de legalidad,³⁶⁸ resulta acentuada en el presente caso al tratarse de una ley que, como se dijo anteriormente, no constituye *per se* una ley penal. Es, por tanto, recomendable que las mencionadas conductas sean objeto de tipificación en el CP.

Situación diferente se presenta respecto a la conducta de “Abuso del Emblema a título protector en tiempo de guerra”, recogida en el Art. 11 de la Ley en cuestión, toda vez que la sanción del uso péfido del emblema de la Cruz Roja y de otros signos protectores a tiempo del conflicto armado es remitida al CP. Siendo que el CP no contempla tipificación alguna con relación al conflicto armado,³⁶⁹ la remisión quedaría circunscrita a la eventual Ley de Implementación del ECPI que detenta un carácter complementario respecto del CP y tipifica, *inter alia*, los delitos contra el DIH, contemplando entre ellos el tipo de “Uso indebido de signos protectores y distintivos y símbolos patrios”.³⁷⁰ No obstante, sería conveniente insertar una aclaración o complementación al respecto en la Ley en cuestión, ante la eventualidad de la entrada en vigor de la Ley de Implementación del ECPI que al presente se encuentra en la etapa de Anteproyecto.

Respecto a la identificación del personal sanitario y religioso, la Ley confiere al Ministerio de Defensa la potestad y obligación de proporcionar un brazalete y una tarjeta de identidad al mismo.³⁷¹ Esta disposición recoge, en términos generales, los deberes de identificación que establece el DIH.³⁷²

Por otro lado, la Cruz Roja boliviana ha manifestado la necesidad de contar con una reglamentación de la mencionada Ley que garantice el marco protector y viabilice su aplicación.³⁷³ Si bien es necesario enfatizar la difusión y conocimiento de la Ley a distintos niveles, una reglamentación podría contribuir a reforzar la protección y detallar un protocolo de conducta de los entes directamente involucrados.

Asimismo, podría establecerse expresamente la inclusión del concepto de misión médica que comprende el “conjunto de personas, unidades (instalaciones), medios de transporte, equipos, materiales y activi-

367 “Art. 10.- (Abuso del Emblema).- Toda persona que intencionalmente y sin derecho a ello, haya hecho uso del Emblema de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja, de las palabras “Cruz Roja” o “Media Luna Roja” o de una señal distintiva, o de cualquier otro signo, denominación o señal que constituya una limitación o que se pueda prestar a confusión, sea cual fuere la finalidad de dicho uso, será castigada con las penas privativas para el delito de que se trate en el Código Penal y/o Militar, según corresponda.

En particular, quien haya hecho figurar dichos Emblemas y/o palabras en letreros y/o carteles y/o anuncios y/o prospectos y/o papeles de comercio y/o los haya puesto sobre mercancías y/o en el embalaje de las mismas y/o haya vendido, puesto a la venta y/o en circulación mercancías marcadas de ese modo será condenado a una pena de prisión de hasta 6 meses y a una multa gradual de Bs. 500.- a Bs. 2000.- (Quinientos 00/100 Bolivianos a Dos mil 00/100 Bolivianos).

Si la infracción se comete en la gestión de una persona jurídica (sociedad comercial, asociación, etc.), la pena se aplicará a las personas responsables de la ejecución y también a quienes hayan dado la orden de cometer dicha infracción”.

368 Véase, Vidales Rodríguez, C., (2003), El Principio de Legalidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en *La Corte Penal Internacional*, ed., Gómez Colomer, et al., Tirant lo Blanch, Valencia, p. 194.

369 Véase, Santalla, E., en, *supra* nota 11, p. 90.

370 “Art. 50.- (Uso indebido de signos protectores y distintivos y símbolos patrios).- El que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional utilice de modo indebido los signos protectores de los Convenios de Ginebra, la bandera blanca, la bandera nacional, las insignias militares, el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas y cause así la muerte o lesiones graves o gravísimas de una persona, será sancionado con pena de ocho a veinte años de presidio”.

371 Ley No. 2390, Arts. 3-4.

372 Convenio I, Art. 40. Convenio II, Art. 42. Convenio IV, Art. 20. Protocolo I, Art. 15 y 18. Protocolo II, Art. 12.

373 Véase, *Falta de Reglamento Dificulta que Cruz Roja Salve Vidas* en, <http://www.laprensa.com.bo/20041011/politica/politica04.htm>

dades, transitorios o permanentes, civiles o militares, fijos o móviles, de destinación exclusiva y necesarios para la administración, el funcionamiento y la prestación de servicios médico-asistenciales, en las áreas de prevención y promoción, atención y rehabilitación, a las personas afectadas o que puedan resultar afectadas, a causa o con ocasión de conflicto armado”.³⁷⁴ Si bien el objeto y alcance de la Ley da pie a una interpretación inclusiva,³⁷⁵ no obstante resulta conveniente su incorporación expresa. En particular, respecto a abarcar a personal militar o civil constituido temporal o permanentemente y a hospitales o demás unidades sanitarias, aunque fueran móviles y en atención a la especial protección que les confiere el DIH.³⁷⁶ Por otro lado, la identificación del personal temporal –militares especialmente formados para fungir como enfermeros o camilleros auxiliares– que establece el DIH³⁷⁷ podría ser también objeto de especificación.

d. Heridos, enfermos y náufragos

La preocupación sobre la suerte de los heridos y enfermos en el campo de batalla, puede considerarse como el hecho que motivara el surgimiento del DIH.³⁷⁸ Son heridos y enfermos “[...] las personas, militares o civiles que, debido a traumatismo, enfermedad, incapacidad de orden físico o mental u otro trastorno, se vean en la necesidad de obtener asistencia o cuidados médicos y se abstengan de todo acto de hostilidad.”³⁷⁹

Son náufragos “[...] las personas, militares o civiles que, en el mar o en otras aguas, se encuentran en situación de peligro, como consecuencia de un infortunio que las afecte o que afecte la nave o aeronave que las transportaba y siempre que se abstengan de todo acto de hostilidad. Se considerarán náufragos hasta que adquieran otro estatuto.”³⁸⁰

La protección que confieren los Convenios I y II de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I radica esencialmente en la prohibición de todo atentado contra la vida y la dignidad, el sometimiento a cualquier forma de tortura, a experimentos biológicos, a la atención y el debido cuidado médico y a no ser intencionalmente expuestos a infecciones o enfermedades contagiosas. Tampoco está permitido realzar ninguna distinción basada en criterios diferentes a los médicos.³⁸¹

En particular, existen medidas especiales que han de tomarse con enfermos, heridos y náufragos en caso de una retirada precipitada. La parte obligada a dejar a estas personas en manos del adversario brindará el material y personal médico necesarios que ellas requieran.³⁸² Si es el caso, autorizarán armisticios con el fin de evacuar a los heridos de las zonas de combate.³⁸³

A la finalización del conflicto armado, es deber de las partes en conflicto tomar las medidas pertinentes para encontrar y recoger a sus heridos, enfermos y náufragos y procurarles los cuidados necesari-

374 CICR, (1999), *Emblema de la Cruz Roja. Signo Protector de la Misión Médica en los Conflictos Armados*. www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDN34.

375 En particular, Arts. 2-4 de la Ley No. 2390.

376 Protocolo I, Art. 16. Protocolo II, Art. 10.

377 Convenio I, Art. 41.

378 Véase, Facultad de Derecho – Universidad de Los Andes, (2002), *Educación en Derecho Internacional Humanitario – Manual Práctico para Docentes*. Conciencia Colombia, Bogotá, p. 68.

379 *Ibidem*, p. 69.

380 *Ibidem*.

381 Convenio I, Art. 12. Convenio II, Art. 12. Protocolo I, Arts. 10 y 11.

382 *Ibidem*.

383 Convenio I, Art. 15. Convenio II, Art. 18.

rios. Asimismo, recoger los cadáveres e impedir el pillaje. En lo posible, la muerte debe ser médicamente confirmada y las inhumaciones, incineraciones o inmersiones practicarse de manera individual. Las partes en conflicto deben registrar lo más rápidamente posible los elementos conducentes a identificar a las personas, en especial si pertenecen a la parte adversaria.³⁸⁴

En el ámbito interno civil, el reconocimiento del deber de asistencia a heridos, enfermos y náufragos está implícitamente reconocido en la estipulación sobre la distinción del personal sanitario civil, los hospitales y demás unidades sanitarias civiles, así como los medios de transporte sanitarios civiles destinados a dicho fin de la Ley sobre el Uso y la Protección del Emblema de la Cruz Roja.³⁸⁵

En el contexto militar, si bien el Reglamento de Procedimientos y Técnicas de Estado Mayor³⁸⁶ establece en el marco del “examen de situación de asuntos civiles” la consideración sobre el “estado sanitario de la población”,³⁸⁷ es conveniente que las otras especificidades mencionadas anteriormente sean también recogidas.

4.4 Diligencias penales en un procedimiento con relación a un conflicto armado contra personas protegidas, en particular, civiles

Como se señalara anteriormente al abordar las garantías judiciales previstas por el DIH, el Convenio III de Ginebra de 1949 establece expresamente derechos especiales en procedimientos judiciales para quienes detentan el estatuto de prisionero de guerra. Estos derechos, en términos generales, son también reconocidos respecto de personas protegidas conforme al Art. 4 del Convenio IV de Ginebra de 1949.

Con relación al espectro de personas protegidas sujetos de estos derechos, resulta relevante la jurisprudencia del TPIY que, no obstante del requerimiento de diversidad de nacionalidad del mencionado Art. 4, ha desarrollado una doctrina por la que personas que técnicamente no detenten el requerimiento convencional de nacionalidad en términos formales, podrían aún calificar como personas protegidas en situaciones en las que pudieran ser asimiladas a un Estado enemigo en base al estándar de “relaciones substanciales” entre la persona y el Estado enemigo por factores étnicos, de lealtad u otros lazos.³⁸⁸ Por otro lado, las personas que estén en poder de una Parte en conflicto y que no califiquen para el estatuto de prisionero de guerra ni tampoco como personas protegidas se benefician de la protección residual del Art. 75 del Protocolo Adicional I, considerado como derecho consuetudinario al reconocer los principios de humanidad, de no discriminación, de libertad de culto, de respeto por la dignidad del ser humano y del debido proceso. En todo caso, en mérito al Art. 146 del Convenio IV de Ginebra de 1949, cualquier persona procesada por crímenes de guerra, al margen del status que detente conforme al DIH, goza de las garantías de un debido proceso y de libre defensa no inferior a las garantías previstas en el Art. 105 y siguientes del Convenio III de Ginebra de 1949. Es decir, los derechos de defensa, *inter alia*, el

384 Convenio I, Arts. 16 y 17. Convenio II, Arts. 19 y 20.

385 Ley No. 2390, Art. 4.

386 *Supra* nota 350.

387 *Ibidem*, Sección G, Examen de Situación de AC/GM, II.A.1.c.6), p. 111.

388 *Cif.*, TPIY, *Prosecutor v. Delalic*, Judgment of the Appeals Chamber, 20 de febrero de 2001, IT-96-21-A, citada por Cerone, J., (2002), *Status of Detainees in International Armed Conflict, and their Protection in the Course of Criminal Proceedings*, ASIL Insights.

derecho de escoger la defensa, a comunicación privada con el abogado defensor, a llamar testigos, a gozar de intérprete.

Es importante tener en cuenta que el espectro de los derechos en discusión varía dependiendo de las circunstancias en que se encuentren las personas protegidas. Como señala Cerone,³⁸⁹ en tanto que algunos derechos son generalmente aplicables en el territorio de una Parte en conflicto, un catálogo más extenso es aplicable cuando las personas protegidas han sido internadas o puestas en residencia forzosa³⁹⁰ o se encuentran en territorio ocupado.³⁹¹

En el curso del procedimiento penal, las personas protegidas que han sido internadas o puestas en residencia forzosa o se encuentran en territorio ocupado gozan de los derechos reconocidos por los Arts. 71-76 del Convenio IV de Ginebra de 1949 a las personas protegidas en general. Principalmente, el derecho a la libre defensa y a recibir las facilidades necesarias para preparar la defensa, el derecho a conocer con precisión los cargos que se le imputan en un idioma de su comprensión, el derecho a llamar testigos y a hacer valer los medios de prueba necesarios, el derecho a un intérprete y a solicitar su sustitución, el derecho a apelación y a ser informado acerca de los plazos de apelación –de tratarse de penas privativas de libertad de dos o más años, el plazo de apelación corre sólo a partir del momento en que la Potencia protectora haya recibido comunicación de la sentencia– el derecho a ser visitado por los delegados de la Potencia protectora y del CICR y el derecho a ser detenido y cumplir la sentencia condenatoria en el territorio ocupado. Cabe notar que en mérito al Art. 71 del Convenio IV de Ginebra de 1949 existen obligaciones específicas para la Potencia ocupante de notificar a la Potencia protectora inmediatamente de efectuados los cargos contra personas protegidas con los elementos siguientes: “[...] a) *identidad del acusado*; b) *lugar de residencia o de detención*; c) *especificación del cargo o de los cargos de la acusación (con mención de las disposiciones penales en las que se base)*; d) *indicación del tribunal encargado de juzgar el asunto*; e) *lugar y fecha de la primera audiencia*”. El incumplimiento de esta disposición conlleva la imposibilidad de efectivizar la primera audiencia. Asimismo, conforme al Art. 74 del mismo Convenio se debe notificar a la Potencia protectora con la indicación del lugar y de la fecha de inicio del juicio y con la sentencia condenatoria motivada de dos o más años de privación de libertad.

Por su parte, conforme al Art. 70 del Convenio IV de Ginebra de 1949, las personas protegidas que se encuentran en territorio ocupado, no pueden ser detenidas, procesadas o condenadas por actos cometidos antes de la ocupación, siempre que no constituyan crímenes de guerra. En mérito al Art. 43 del mismo Convenio, a las personas protegidas que hayan sido internadas o puestas en residencia forzosa les asiste el derecho de solicitar la consideración de tal medida a un tribunal o consejo administrativo competente de la Potencia detenedora, cuya decisión debe ser rápidamente notificada a la Potencia protectora.

Con relación a la protección residual del Art. 75 del Protocolo Adicional I, similar a la protección que confiere el Art. 6 del Protocolo Adicional II en el marco del conflicto armado no internacional, los siguientes derechos son aplicables para cualquier procedimiento penal relacionado con el conflicto ar-

389 *Ibidem*.

390 Respecto a los casos y modalidades en que el internamiento o residencia forzosa pueden suscitarse, véase: Convenio IV de Ginebra de 1949, Arts. 41-43.

391 Respecto a la situación general de las personas protegidas en territorios ocupados, véase: Convenio IV de Ginebra de 1949, Art. 47.

mado: el derecho de toda persona detenida a conocer en un idioma que comprenda las razones de la detención, a ser juzgado por un tribunal imparcial que respete los principios del debido proceso generalmente reconocidos. Es decir, que comprenda todos los medios y derechos necesarios de defensa, la presunción de inocencia, libertad de auto incriminación, el principio de culpabilidad, el principio de legalidad, a llamar e interrogar testigos, la prohibición de *ne bis in idem*, el derecho a no ser juzgado en ausencia y el derecho de la persona condenada a ser informada sobre los recursos judiciales y plazos para interponerlos.

Respecto a la detención, cabe notar que el mencionado Art. 75 en su numeral 3, establece que la detención deberá cesar lo antes posible salvo que responda a una infracción penal. Esta disposición parecería entrar en conflicto con el CPP que contempla la detención preventiva como una medida de carácter excepcional, sólo aplicable en casos de existir elementos de convicción suficientes de que existe peligro de fuga o de obstaculización del proceso y de averiguación de la verdad por parte de la persona cuya detención se pretende. Y en caso de existir imputación formal, que exista además probabilidad de que el imputado sea autor o partícipe del hecho punible.³⁹² Sin embargo, se entiende que en mérito al numeral 8 del mismo artículo, el régimen de detención del CPP desplaza al enunciado por el Art. 75 del Protocolo Adicional I, toda vez que establece que "*(N)inguna de las disposiciones del presente artículo podrá interpretarse de manera que pueda limitar o infringir cualquier otra disposición más favorable y que ofrezca a las personas comprendidas en el párrafo 1 una mayor protección en virtud de otras normas aplicables del derecho internacional*". Resultando el régimen de detención del CPP más favorable y protector del derecho a la libertad física y dignidad que recoge el desarrollo del derecho internacional convencional y consuetudinario, resulta aplicable en virtud al propio reconocimiento del Art. 75.8 del Protocolo Adicional I.

La verificación de la existencia del reconocimiento de dichos derechos y diligencias penales en el ordenamiento interno parte del fuero jurisdiccional que el legislador determine para el juzgamiento de crímenes de guerra, discusión que como se comentara anteriormente se enmarca al presente en el contexto de implementación del ECPI. Por lo menos en el caso del eventual juzgamiento de civiles por delitos contra el DIH, existiendo la prohibición expresa del Art. 48 del CPP: "*(E)n ningún caso los civiles serán sometidos a la jurisdicción militar*", se entiende que necesariamente el fuero ordinario conocerá de estos casos. En este sentido, el Anteproyecto de implementación del ECPI, cuya versión inicial propone el fuero ordinario independientemente del sujeto activo de los delitos contra el DIH, establece el carácter complementario de la ley de implementación respecto del CPP, el mismo que en términos generales contempla los derechos y principios internacionalmente reconocidos del debido proceso y que, en consecuencia, resultaría receptor de los derechos y diligencias penales mencionados.³⁹³ Sin embargo, para el caso de procesos por delitos contra el DIH, no obstante de ser directamente vinculantes, podrían recogerse las garantías judiciales específicas tratándose de personas protegidas que han sido internadas o puestas en residencia forzosa o se encuentran en territorio ocupado, así como las diligencias penales con relación a la Potencia protectora vinculantes para el caso de cualquier persona protegida, en la legislación que resulte aplicable respecto de la determinación del fuero jurisdiccional.

392 CPP, Art. 233.

393 Los principios de legalidad, *ne bis in idem*, presunción de inocencia, libre defensa, derecho a intérprete, prohibición de juzgamiento en ausencia, principio de publicidad, se recogen principalmente en los Arts. 1, 4, 6, 8, 9, 10, 90, 116, respectivamente del CPP.

4.5 Disposiciones del DIH sobre personas desaparecidas

Se entiende por persona desaparecida “[...]aquella cuya familia está sin noticias de ella o aquella cuya desaparición ha sido comunicada por fuentes fiables y se ha producido a causa de un conflicto armado, internacional o interno, o de violencia interna, disturbios, o cualquier situación que pueda requerir la intervención de una institución neutral e independiente”.³⁹⁴ La protección de personas desaparecidas como consecuencia del conflicto armado o de situaciones de violencia se deriva, en principio, del derecho de las personas a recibir información sobre la suerte de sus familiares desaparecidos.³⁹⁵ Es deber de las partes en conflicto buscar a las personas cuya desaparición hubiera sido indicada por la parte adversa,³⁹⁶ facilitar la búsqueda de familiares y procurar la reunificación familiar.³⁹⁷ Asimismo, facilitar el trabajo de organizaciones humanitarias.³⁹⁸ Por otro lado, respecto a las personas fallecidas, las partes en conflicto deben intercambiar información acerca del lugar exacto donde se hallen las sepulturas, marcarlas y proporcionar los datos de las personas fallecidas sepultadas.³⁹⁹

Las medidas nacionales de aplicación del mencionado marco jurídico, quedan esencialmente referidas a “[...] los medios de identificación personal, el intercambio de noticias familiares, los procedimientos de arresto y detención, el trato decoroso debido a los muertos y a los restos humanos, la protección de los datos personales, el derecho de los familiares a saber la suerte corrida por los parientes desaparecidos, y la situación jurídica de las personas dadas por desaparecidas y las consecuencias para los miembros de su familia”.⁴⁰⁰

En el ámbito interno, constituye un importante precedente en sentido conceptual, la Ley de Resarcimiento a Víctimas de la Violencia Política⁴⁰¹ que establece el procedimiento para efectivizar el resarcimiento a quienes hubieran sido víctimas de actos de “violencia política” de los gobiernos inconstitucionales comprendidos entre 1964 y 1982. Entre dichos actos, la Ley contempla la desaparición forzada y establece una definición de esta conducta que hasta la fecha no ha sido tipificada en el ordenamiento jurídico interno.⁴⁰² En efecto, por el objeto y alcance de la Ley, ésta no puede constituir tipificación sino simplemente una definición para efectos de aplicación de la misma. Si bien el contexto de aplicación de la Ley es distinto al ámbito en el que opera la protección que confiere el DIH a las personas desaparecidas –a consecuencia del conflicto armado–, los actos resarcibles que reconoce la Ley son similares: detención y prisión arbitraria, tortura, lesiones e incapacidad calificadas, desaparición forzada, *inter alia*.⁴⁰³ En este sentido, bien podría reconocerse expresamente y de manera particular el derecho al resarcimiento tratándose de personas desaparecidas a raíz de un conflicto armado o situaciones de violencia, en el entendido que “Las personas desaparecidas como consecuencia de una infracción del derecho internacional y los familiares tienen derecho a una reparación”.⁴⁰⁴

394 CICR, Servicio de Asesoramiento en DIH, (2003), *Las Personas Dadas por Desaparecidas y sus Familias. Recomendaciones para la elaboración de una legislación nacional*.

395 Protocolo I, Art. 32.

396 *Ibidem*, Art. 33.

397 *Ibidem*, Art. 74.

398 Convenio IV, Art. 26.

399 *Ibidem*, Art. 34.

400 Declaración del CICR en la 60ª Sesión Anual de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Intervención relativa al punto 14 (d) del orden del día. 8 de agosto de 2004.

401 Ley No. 2640, de 11 de marzo de 2004.

402 Véase, Santalla E. en, *supra* nota 11, p. 89.

403 Ley No. 2640, Art. 4.

404 CICR, *supra* nota 400, p. 13.

Respecto a la situación jurídica de las personas desaparecidas y sus familiares, corresponde analizar las disposiciones generales y particulares que plantea el Código Civil.⁴⁰⁵ Entre éstas últimas, las disposiciones sobre la declaración de fallecimiento presunto contemplan los casos de personas desaparecidas: “Cuando alguien, en caso de guerra, desaparece, cae prisionero o es internado o trasladado a país extranjero y no se tienen noticias sobre él hasta los dos años de entrar en vigencia el tratado de paz y, a falta de éste, hasta los tres años de cesar las hostilidades. Cuando alguien ha desaparecido en combate, refriega, bombardeo, incendio, terremoto u otro hecho análogo, que pueda provocar la muerte, y o se tienen noticias sobre él, hasta los dos años del hecho”.⁴⁰⁶ Estas disposiciones se asientan en el principio general de M. Puigarnau: “*Is qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, quum captus est*” (el que no ha regresado del enemigo se considera casi como muerto, habiendo sido hecho prisionero).⁴⁰⁷

La declaración de fallecimiento presunto, de competencia de la autoridad jurisdiccional, puede ser solicitada por los “[...] herederos testamentarios o legales, o sus respectivos herederos, así como los que serían sus legatarios y otras personas con derechos que dependen de la muerte del ausente, [...]”.⁴⁰⁸ Es decir, por cualquier persona con interés legítimo. Es procedente cuando se prueba que no ha sido posible efectuar las comprobaciones ordinarias para el la inscripción de la muerte en el Registro Civil.⁴⁰⁹

El periodo de ausencia que establece el Código Civil para la declaratoria de fallecimiento presunto es en general similar al aplicable en tiempo de paz –hasta dos años–. No obstante, respecto a prisioneros de guerra en los casos en los que no media “tratado de paz”, establece un tiempo mayor –hasta tres años–. Como recomienda el CICR, el plazo razonable para dicha presunción no debiera ser superior a los dos años.⁴¹⁰ Por otro lado, tampoco parecen existir razones que justifiquen un tratamiento diferente tratándose de prisioneros de guerra. Por tanto, es recomendable una modificación en ese sentido uniformando el plazo razonable de presunción, de modo que en ningún caso éste sea mayor a los dos años.

En lo que respecta a la declaración de ausencia de las personas desaparecidas, el Código Civil no contempla, a diferencia de la declaración por fallecimiento presunto, disposiciones especiales respecto a casos emergentes del conflicto armado o situaciones de violencia. Sin embargo, estos casos pueden subsumirse en las disposiciones generales que respecto al tiempo de presunción de la ausencia establecen un plazo similar al del fallecimiento presunto –después de dos años de inexistencia de noticias del desaparecido–. Para justificar la ausencia ante la autoridad jurisdiccional, se entiende que es aplicable el principio de prueba plena y documental, en particular. No obstante, de estipularse un marco normativo especial, resultaría conveniente establecer la dificultad particular de reunir y aportar las pruebas o documentos necesarios durante y después del conflicto armado y situaciones de violencia y el reconocimiento expreso del valor probatorio de los certificados de ausencia expedidos por instituciones humanitarias.⁴¹¹

En cuanto a medidas preventivas se refiere, siendo que son las fuerzas armadas las que por lo general han de tener contacto directo con las distintas partes afectadas por el conflicto armado y, eventualmen-

405 DL No. 12760 de 6 de agosto de 1975 y en vigor desde el 2 de abril de 1976.

406 Código Civil, Art. 40.2.y3, respectivamente.

407 Véase, Morales Guillén, C., (1994), *Código Civil Concordado y Anotado*, Cuarta Edición, Tomo I. Edit. Gisbert, La Paz, p. 131.

408 *Ibidem*, Arts. 39.I y 33.II

409 *Ibidem*, Art. 42.I

410 CICR, *supra* nota 394, p. 12.

411 CICR, *supra* nota 394, p. 11.

te, situaciones de violencia, resulta importante que las medidas tendentes a prevenir las desapariciones y a que el derecho de los familiares de los miembros de las fuerzas armadas o los grupos armados a conocer la suerte de sus familiares,⁴¹² sean también reconocidos en la normativa militar.

Entre estas medidas, puede mencionarse la garantía que las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado o situaciones de violencia tengan el derecho a informar a sus familiares acerca de su paradero, su dirección y estado de salud y mantengan correspondencia. Asimismo, es de particular importancia que se reglamente la captura o el arresto y se asegure en dicha reglamentación el trato humano a las personas capturadas o arrestadas.⁴¹³ Entre otros aspectos a reglamentar, están la obligación de llevar registros oficiales diarios y precisos sobre todas las personas detenidas, de acceso a las autoridades y partes legítimamente interesadas. Los registros debieran consignar por lo menos la siguiente información: el nombre, la identidad y los motivos del arresto, la detención o el internamiento; el nombre e identidad de los agentes que efectuaron el arresto, la fecha y hora del arresto, la fecha y hora de comparencia de la persona arrestada ante la autoridad jurisdiccional; la fecha, hora y circunstancias de la liberación de la persona o de su traslado a otro lugar de internamiento o detención. No es menos importante garantizar que los prisioneros de guerra liberados no sean repatriados contra su voluntad.⁴¹⁴

Por otro lado, es importante establecer directrices para asegurar la búsqueda, la recogida, la identificación, el traslado, la inhumación u otro destino dado al cadáver y la repatriación de los restos humanos y cadáveres. Asimismo, asegurar el respeto y dignidad en el tratamiento de los muertos y su identificación, siempre que sea posible, antes de dar un destino a sus restos.⁴¹⁵ Sobre este particular, normativa que expresamente regule la exhumación e identificación de restos mortales, con la presencia necesaria de médicos forenses, método considerado en la práctica apropiado para establecer el destino de las personas desaparecidas,⁴¹⁶ contribuiría al reconocimiento de la identificación como derecho fundamental.

Las medidas de identificación y consignación de información revisten especial importancia para facilitar la búsqueda de personas. Por tanto, ha de reforzarse la obligación que todos los miembros de las fuerzas armadas y de seguridad que participen en conflictos armados, en situaciones de violencia o en operaciones de mantenimiento de la paz, dispongan de la correspondiente identificación. Asimismo, adoptarse directrices tendentes a garantizar la inscripción de los nacimientos, las defunciones y las personas en riesgo. Entre éstas últimas, los niños no acompañados, adultos mayores, los incapacitados, los refugiados, desplazados internos y solicitantes de asilo, a fin de facilitar la adopción de las correspondientes medidas de protección y asistencia.⁴¹⁷

En mérito al Art. 122 del Convenio III de Ginebra las partes en conflicto, así como las Potencias neutrales que hayan acogido a beligerantes, deben constituir una oficina nacional de información acerca de los prisioneros de guerra que se encuentren en su territorio. Las partes en conflicto deben comuni-

412 *Ibidem*, p. 1.

413 *Ibidem*, p. 1-2.

414 *Ibidem*, p. 4-5.

415 *Ibidem*, p. 7.

416 *Cif.*, Office of the UN High Commissioner for Human Rights, *Statement of the Expert for the Special Process on Missing Persons in the Territory of the Former Yugoslavia and Briefing on Progress Reached in Investigation of Violations of International Law in certain areas of Bosnia and Herzegovina and High Representative for the Implementation of the Peace Agreement on Bosnia and Herzegovina, Reports*, citados por Henckaerts, J.M. and Doswald-Beck, L., nota *supra* 160, p. 426.

417 *Ibidem*, p. 9-10.

car a la oficina nacional de información la captura de prisioneros de guerra con todos los datos necesarios para su identificación, de modo que ésta comunique rápidamente la captura y el paradero a la familia. Como sugiere el CICR, la estructura y procedimientos operativos de la oficina de información debieran ser definidos en tiempo de paz.⁴¹⁸ Esta misma oficina u otra (podría también contemplarse la posibilidad de utilizar una oficina en funcionamiento como el Defensor del Pueblo o un organismo no gubernamental) podría centralizar la información y constituir y encargarse de los expedientes de personas desaparecidas, proporcionando información a la familia y personas interesadas.

4.6 Disposiciones sobre bienes protegidos por el DIH

a. Obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas

En mérito a los Protocolos Adicionales, queda prohibido atacar obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas. Es decir, las presas, los diques y centrales nucleares de energía eléctrica. Si estos bienes constituyen objetivos militares, la prohibición subsiste cuando los ataques pudieran producir la liberación de las fuerzas contenidas en dichas obras o instalaciones, en atención a los daños y pérdidas en la población civil que pudieran resultar como corolario de tales ataques.⁴¹⁹ La protección de estos bienes resulta más contundente en el Protocolo II, toda vez que conforme al Protocolo I la protección especial de estos bienes cesa cuando éstos son utilizados “[...] en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares y si tales ataques son el único medio para poner fin a tal apoyo”.⁴²⁰ A efectos de asegurar dicha protección, el Protocolo I dispone la identificación de estos bienes con un signo especial (tres círculos de color anaranjado a lo largo de un mismo eje), no siendo esta medida una precondition para la existencia de la protección.⁴²¹

En el ámbito de la normativa militar es de rescatar la disposición del Reglamento de Operaciones, que como parte de la seguridad estratégica, contempla las medidas destinadas a resguardar “[...] los bienes públicos y privados que se encuentran dentro de un TO” (teatro de operaciones).⁴²² No obstante, siendo que el DIH proporciona una protección especial, es conveniente la complementación de dicha disposición con referencia específica respecto a las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

En cuanto a la represión nacional se refiere existe una laguna jurídica. No obstante, la implementación del ECPI ha suscitado que el Anteproyecto sancione el ataque contra obras o instalaciones que contengan energías peligrosas.⁴²³

b. Bienes culturales y lugares de culto

La relativa reciente entrada en vigor de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado de 1954 (en adelante, “Convención del 54”),⁴²⁴ genera un espe-

418 CICR, en *supra* nota 394, p. 10.

419 Protocolos I y II, Arts. 56 y 15, respectivamente.

420 Protocolo II, Art. 56.2

421 Protocolo I, Art. 56.7

422 Reglamento de Operaciones, *supra* nota 305. Sección C, La Seguridad Estratégica, IX. Conceptos Generales, A.1.3, p. 49.

423 Anteproyecto, Art. 51.2 en, *supra* nota 56.

424 Ley No. 2829, de 3 de septiembre 2004. Bolivia se ha adherido a la misma en mérito al Art. 32 de la Convención del 54.

cial interés en su implementación. Las medidas para el efecto derivan, en principio, de la propia Convención del 54. En virtud a la adhesión, el Estado boliviano se compromete a preparar en tiempo de paz las medidas apropiadas para garantizar la protección de los bienes culturales situados en su territorio ante la eventualidad de un conflicto armado.⁴²⁵ Para este fin, se prevé, *inter alia*, que los bienes culturales ostenten un emblema (escudo en punta partido en aspa de color azul ultramar y blanco)⁴²⁶ que facilite su identificación, pudiendo ser objeto de inspección y vigilancia internacional en el curso de un conflicto armado.⁴²⁷

La elucidación de las medidas tendentes a garantizar la protección queda complementada por el Segundo Protocolo de la Convención del 54, que en su Art. 5 establece “[...] la preparación de inventarios, la planificación de medidas de emergencia para la protección contra incendios o el derrumbamiento de estructuras, la preparación del traslado de bienes culturales muebles o el suministro de una protección adecuada in situ de esos bienes y la designación de autoridades competentes que se responsabilicen de la salvaguardia de los bienes culturales”. Si bien el Protocolo, no habiéndose efectuado aún la adhesión, no reviste carácter vinculante para el Estado boliviano, al ser un complemento que otorga mayor precisión al régimen jurídico de la Convención del 54,⁴²⁸ es ciertamente una importante guía para la adopción de medidas nacionales de aplicación.

La Convención del 54 no requiere que los Estados parte señalen los bienes culturales bajo protección general con el emblema, sino que deja a su discrecionalidad a diferencia de la obligatoriedad que establece respecto de los bienes bajo protección especial en el curso de un conflicto armado.⁴²⁹ La efectividad del cumplimiento de dicha obligación, así como la obligación general de adoptar en tiempo de paz medidas de salvaguardia de los bienes culturales,⁴³⁰ ha de verificarse en principio con la identificación y el inventario⁴³¹ de los bienes culturales. Esta medida tendente a promover el señalamiento de tales bienes con el emblema protector, ha sido una medida de aplicación nacional iniciada por algunas Comisiones Nacionales de Aplicación del DIH –tema sobre el que se comentará más adelante–, que no sólo contribuye a garantizar la protección sino que también “[...] permite a la población reconocer e identificar el valor de los bienes culturales que se encuentran en su localidad, generando así una cultura de respeto y aprecio del patrimonio histórico”.⁴³² Es, por tanto, recomendable, proceder con una gestión de señalización y, a la vez, necesario, contar con un inventario boliviano de bienes culturales y, en su caso, de aquellos que ameritan protección especial.

Por otro lado, en mérito al Art. 17.4 de la Convención del 54, el signo distintivo no puede colocarse sobre un bien cultural inmueble a menos que vaya acompañado de una autorización fechada y firmada por la autoridad nacional competente. Corresponde en consecuencia, efectuar la determinación de dicha autoridad.

425 Convención del 54, Art. 3.

426 *Ibidem*, Art. 16.

427 *Ibidem*, Arts. 6 y 10.

428 Mainetti, V., (2004), Nuevas Perspectivas para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, en *Revista Internacional de la Cruz Roja* No. 854, pp. 337-366.

429 Véase, Hladik, J., (2004), Marking of Cultural Property with the Distinctive Emblem of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict en, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Vol. 86, No. 854, p. 381.

430 Convención del 54, Art. 3

431 El Segundo Protocolo en su Art. 5, incorpora de manera expresa esta medida como una medida preparatoria de salvaguardia en el sentido del Art. 3 de la Convención del 54.

432 Véase, Rivera Alemán, A., (2003), La Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado: ¿Deben las Comisiones encargarse de la coordinación el plano nacional? en, *El Derecho Internacional Humanitario en el Ámbito Nacional: Influencia y Función de las Comisiones Nacionales – Informe de una reunión de los representantes de las comisiones nacionales de derecho internacional humanitario*, preparado por Küntziger, I y Baptiste, R., CICR – Servicio de Asesoramiento en DIH, p. 97.

Respecto a la normativa militar, en particular el Reglamento de Operaciones, la apreciación vertida en el punto anterior respecto a la conveniencia de complementar la disposición que establece la protección de los “bienes públicos y privados dentro de un teatro de operaciones”,⁴³³ es también válida respecto a los bienes culturales y lugares de culto.

Asimismo, de importancia para el complemento de la normativa militar en cuanto al planeamiento militar constituye la protección de los Protocolos I y II a los monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, no pudiendo ser éstos objeto de actos de hostilidad ni de represalias.⁴³⁴ El objeto de protección queda ampliado por la definición de bienes culturales que establece la Convención del 54, comprendiendo a los bienes muebles o inmuebles de gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, como los monumentos de arquitectura o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, las obras de arte, los libros y los edificios cuyo destino principal y efectivo sea contener bienes culturales.⁴³⁵ La “necesidad militar imperiosa” es la única causa de derogación de dicha protección,⁴³⁶ cuya aplicación queda precisada por el Segundo Protocolo respecto a la inexistencia de una “alternativa viable para obtener una ventaja militar equiparable”.⁴³⁷ No obstante, la Convención del 54 establece un régimen de protección especial que le otorga a un bien una inmunidad contra todo acto de hostilidad y toda utilización, incluida la de sus proximidades inmediatas con fines militares,⁴³⁸ siempre que se encuentren a suficiente distancia de un objetivo militar importante y que no sean utilizados para fines militares.⁴³⁹

Asimismo, el Segundo Protocolo establece, entre las medidas de precaución, la obligación de las Partes en conflicto de alejar los bienes culturales muebles de las proximidades de los objetivos militares o evitar la ubicación de objetivos militares en las proximidades de los bienes culturales⁴⁴⁰ y abstenerse de un ataque que pueda causar incidentalmente daños a los mismos.⁴⁴¹

No obstante de la inexistencia al presente de carácter vinculante del Segundo Protocolo, la consideración de sus principales disposiciones redundaría en un adecuado complemento de las disposiciones internas, contribuyendo a garantizar la aplicación de la propia Convención del 54.⁴⁴²

En el marco de la represión nacional, es de rescatar el tipo de “Ataque y destrucción indebida” que establece el CPM en su Art. 67: *“El militar que sin razón ni necesidad justificada, ataque deliberadamente en estado de guerra hospitales o asilos, destruya o saquee templos, bibliotecas o museos será sancionado con la pena de uno a diez años de reclusión”*. Puede advertirse que el tipo sanciona el ataque deliberado o la destrucción de algunos bienes culturales. Sin embargo, a la luz de la Convención del 54 resulta necesaria una redacción del tipo que contemple una definición más amplia de los bienes culturales, teniendo en cuenta que el Art. 28 de dicha Convención compromete a los Estados parte a adoptar sanciones penales.

433 *Supra* nota 305.

434 Protocolo I, Art. 53 y Protocolo II, Art. 16.

435 Convención del 54, Art. 1.

436 *Ibidem*, Art. 4.2

437 Segundo Protocolo, Art. 6.

438 Convención del 54, Art. 9.

439 *Ibidem*, Art. 8.5

440 *Ibidem*, Art. 8.

441 *Ibidem*, Art. 7.c

442 Mainetti, V., en *supra* nota 428.

Asimismo, el estándar de excepción a la protección que establece la Convención del 54 de “necesidad militar imperiosa”, resulta más estricto que el estándar del CPM “sin razón ni necesidad justificada”, más aún a la luz del Segundo Protocolo que se refiere a una “alternativa viable para obtener una ventaja militar equiparable”.

Por su parte, el Anteproyecto de implementación del ECPI plantea la tipificación del ataque contra, *inter alia*, bienes culturales y obras o instalaciones que contengan energías peligrosas.⁴⁴³ La Exposición de Motivos indica que la aplicación e interpretación de “bienes culturales” se efectuará a la luz de la Convención del 54.⁴⁴⁴

c. Bienes indispensables para la supervivencia de la población civil

Dentro de la categoría de bienes especialmente protegidos, se encuentran los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil. Éstos comprenden, *inter alia*, los artículos alimenticios, las zonas agrícolas, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego. La protección especial radica esencialmente en que dichos bienes no pueden ser atacados ni destruidos, sustraídos o inutilizados,⁴⁴⁵ excepto cuando fueren utilizados “[...] como medio de subsistencia para los miembros de sus fuerzas armadas; o [...] en apoyo directo de una acción militar”,⁴⁴⁶ o “[...] cuando lo exija una necesidad militar imperiosa”.⁴⁴⁷ Asimismo, el Protocolo I sienta las bases del crimen de guerra de inanición de la población civil o padecimiento de hambre de personas civiles como método de guerra.⁴⁴⁸

En el ordenamiento jurídico interno, dicho marco protector no ha sido recogido ni en el sentido de represión penal –con la aclaración que el Anteproyecto de implementación del ECPI tipifica la inanición de civiles–⁴⁴⁹ ni de medidas positivas específicas de prevención. En consecuencia, es también conveniente la complementación respecto de la protección de estos bienes, en particular con relación a la disposición general del Reglamento de Operaciones militar de resguardar “[...] los recursos y los bienes públicos y privados que se encuentren dentro de un TO”⁴⁵⁰ (teatro de operaciones).

4.7 Disposiciones sobre zonas protegidas por el DIH: zonas y localidades sanitarias, zonas de seguridad, zonas neutralizadas, localidades no defendidas, zonas desmilitarizadas

La protección a la población civil conlleva diversas disposiciones destinadas a garantizar su salvaguarda. Entre éstas se encuentra la organización de zonas protegidas que quedan sustraídas a las hostili-

443 Art. 51.2: “Dirija un ataque contra objetos de carácter civil, siempre que estén protegidos como tales por el derecho internacional humanitario, en particular edificios dedicados al culto religioso, la educación, el arte, la ciencia o la beneficencia, los monumentos históricos, los bienes culturales, hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, ciudades, pueblos, aldeas o edificios que no estén defendidos o zonas desmilitarizadas, así como a establecimientos, obras o instalaciones que contengan energías peligrosas, o;”

444 Exposición de motivos, Delitos contra el DIH en, *supra* nota 56.

445 Protocolo I, Art. 54.2

446 *Ibidem*, Art. 54.3

447 *Ibidem*, Art. 54.5

448 *Ibidem*, Art. 54.1

449 Anteproyecto, Art. 51.5 en, *supra* nota 56.

450 Reglamento de Operaciones, Sección C, La Seguridad Estratégica, A.3 en *supra* nota 305, p. 49.

dades. En este sentido, el Convenio IV de Ginebra contempla la posibilidad que tanto en tiempo de paz como una vez iniciadas las hostilidades, las Partes en conflicto designen, *inter alia*, en el propio territorio y, de ser necesario, en los territorios ocupados, zonas y localidades sanitarias y de seguridad cuyo propósito es proteger de las hostilidades a “[...] los heridos y a los enfermos, a los inválidos, a los ancianos, a los niños menores de quince años, a las mujeres encintas y a las madres de niños de menos de siete años”.⁴⁵¹

Al respecto, es de advertir que el Reglamento de Operaciones militares contempla un importante marco para la introducción y complementación del mismo respecto a las medidas que prevé el DIH, por cuanto establece que la “seguridad estratégica” “[...] podrá ser instalada en épocas de conflicto bélico o cuando el mismo sea inminente, y aún en tiempos de paz”.⁴⁵²

En particular, las medidas destinadas a salvaguardar la “defensa interior del territorio”, destinando para el efecto “fuerzas afectadas a la protección interior” que, entre otras funciones, tienen la de resguardar la seguridad de las instalaciones,⁴⁵³ la “zona del interior”, que deberá ser protegida de las acciones del adversario,⁴⁵⁴ constituye un marco idóneo para establecer la designación de zonas y localidades sanitarias en el sentido del DIH.

Respecto a las zonas de seguridad, es de advertir que el Reglamento de Operaciones militares contempla como parte del planeamiento estratégico militar y las operaciones estratégicas previas, la determinación de “zonas de seguridad estratégica”⁴⁵⁵ destinadas a “[...] liberar el máximo posible de tropas para el o los TT.OO. (teatro de operaciones) donde se lleven a cabo las acciones principales”.⁴⁵⁶ En este caso, resulta también oportuna la complementación de dicho marco con relación a la constitución de zonas de seguridad para la protección de la población civil conforme al DIH.

Por otro lado, el Convenio IV de Ginebra prevé también la posibilidad del establecimiento de zonas neutralizadas, destinadas a proteger a los heridos y enfermos –sean combatientes o no– y a la población civil que no participa en las hostilidades ni realiza trabajo alguno de índole militar.⁴⁵⁷ Previsiones específicas al respecto podrían complementar los distintos tipos de zonas que comprende la organización territorial del Reglamento de Operaciones militar (zona del interior, zona militar, zona de ocupación, zona dominada y zona liberada).⁴⁵⁸

Por su parte, el Protocolo I establece la prohibición del ataque a localidades no defendidas, para cuya declaración habrá de tratarse de zonas evacuadas de combatientes, armas y material militar; en las que no se lleve a cabo actividad alguna de apoyo a operaciones militares; ni se cometan actos de hostilidad.⁴⁵⁹

451 Convenio IV, Art. 14.

452 Reglamento de Operaciones, Sección C, La Seguridad Estratégica, IX.B en, *supra* nota 305, p. 49.

453 Reglamento de Operaciones, La Defensa Interior del Territorio en, *supra* nota 305, p. 61.

454 Reglamento de Operaciones, Sección B, El Planeamiento Estratégico Militar y las Operaciones Estratégicas Previas, VI. C en, *supra* nota 305, p. 48.

455 Reglamento de Operaciones, Sección B, El Planeamiento Estratégico Militar y las Operaciones Estratégicas Previas, V. A en, *supra* nota 305, p. 49.

456 Reglamento de Operaciones, Sección B, El Planeamiento Estratégico Militar y las Operaciones Estratégicas Previas, VI. B en, *supra* nota 305, p. 48.

457 Convenio IV, Art. 15.

458 Reglamento de Operaciones, Sección G, Organización Territorial, en, *supra* nota 305, pp. 35-36.

459 Protocolo I, Art. 59.

Asimismo, queda prohibido el ataque a zonas desmilitarizadas que pueden constituirse por acuerdo verbal o escrito entre las partes en conflicto, tanto en tiempo de paz como una vez iniciadas las hostilidades.⁴⁶⁰ La consideración e inclusión de estas zonas como complemento de la normativa militar es también de importancia, más aún si se tiene en cuenta que en el marco de implementación del ECPI, el Anteproyecto tipifica la conducta de ataque a lugares que no estén defendidos y a zonas desmilitarizadas.⁴⁶¹

A tiempo de dicha reglamentación expresa, convendría tomar en cuenta la pertinencia de establecer que las reservas naturales sean declaradas zonas desmilitarizadas en tiempo de conflicto armado.⁴⁶²

4.8 Disposiciones del DIH relativas a la protección del medio ambiente

La protección del medio ambiente en el DIH se deriva de los principios fundamentales de la limitación del derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos y medios de combate⁴⁶³ y del principio de proporcionalidad,⁴⁶⁴ que si bien no son exclusivos respecto a la protección del medio ambiente en conflicto armado, repercuten ciertamente en este ámbito.⁴⁶⁵ En efecto, el Protocolo I prohíbe el empleo de métodos o medios que puedan causar daños al medio ambiente, comprometiendo la salud o supervivencia de la población y los ataques contra el medio ambiente como represalias.⁴⁶⁶ Es decir, se establece la protección al medio ambiente en razón de la protección a la población en general, con independencia de su condición de combatiente.⁴⁶⁷ Asimismo, el DIH prevé la protección al medio ambiente *per se*, toda vez que el Protocolo I establece la misma prohibición respecto a los métodos o medios de combate que puedan causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente,⁴⁶⁸ prohibiéndose en consecuencia el recurso a la guerra ecológica. Es decir, “[...] *al uso de métodos de combate que puedan romper ciertos equilibrios naturales indispensables*”.⁴⁶⁹

La necesidad de implementación del ECPI ha propiciado que el Anteproyecto de implementación sancione el ataque, indistintamente del tipo de conflicto armado, que ocasione “[...] *daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente, en una medida desproporcionada a la concreta y directa ventaja militar prevista*”.⁴⁷⁰ En concordancia con esta medida punitiva, resulta importante que la normativa militar contemple expresamente dicho marco de protección. A este efecto, el Reglamento de Operaciones militares podría, *inter alia*, complementarse en cuanto a sus disposiciones respecto a “ambientes y

460 *Ibidem*, Art. 60.

461 Anteproyecto, Art. 51.2 en, *supra* nota 56.

462 Véase, Bouvier, A., (2000), La Protección del Medio Ambiente en Periodo de Conflicto Armado en, *Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario – Medio Ambiente, Sistema de Información de la Defensa Nacional*, Ministerio de Defensa Nacional-República de Colombia.

463 Protocolo I, Art. 35.1

464 *Cif, ibidem*, Arts. 35.2, 51.5.b, 57.2.a.b

465 Véase, Bouvier, A., en, *supra* nota 462.

466 Protocolo I, Art. 55.

467 Véase, Estévez Acosta, J.B., (2005), El Derecho Internacional Ante el Fenómeno Bélico: la Prevención y Atenuación de las Consecuencias de los Conflictos Armados en, *Revista Jurídica - Anuario Mexicano de Derecho Internacional – Vol. III*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

468 Protocolo I, Art. 35.3

469 Véase, Bouvier, A. en, *supra* nota 462.

470 Anteproyecto, Art. 51.3 en, *supra* nota 56.

terrenos que caracterizan las operaciones”. Las mismas reconocen que los distintos ambientes y terrenos en los que se desarrollen las hostilidades redundarán en “[...] procedimientos, organizaciones o materiales diferentes [...]”,⁴⁷¹ los mismos que podrían considerarse condicionados también por las necesidades de protección del medio ambiente conforme al DIH.

4.9 Disposiciones del DIH relativas a la protección de los medios de transporte sanitario

Los mecanismos de protección que establece el DIH respecto al transporte sanitario alcanzan a “todo medio de transporte, militar o civil, permanente o temporal, destinado exclusivamente al transporte sanitario, bajo la dirección de una autoridad competente de una Parte en conflicto”.⁴⁷² Entre éstos, los medios de transporte sanitarios, como las unidades sanitarias (hospitales, centros de salud, puestos de salud, consultorios, laboratorios, etc.), están protegidos contra todo ataque, siempre que desde los mismos no se desarrollen actividades militares.⁴⁷³

En el ámbito de represión nacional es de rescatar el tipo de “ataque y destrucción indebida” del CPM.⁴⁷⁴ Sin embargo, respecto al punto en cuestión, éste abarca únicamente a los hospitales, existiendo un vacío normativo con relación a los medios de transporte sanitarios y las unidades sanitarias en sentido global. No obstante, la implementación del ECPI ha propiciado que este vacío quede subsanado por el Anteproyecto de implementación que sanciona el ataque contra, *inter alia*, “[...] unidades sanitarias o medios de transporte sanitarios, que estén señalados con los signos protectores de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional humanitario”.⁴⁷⁵

La mencionada propuesta de implementación en el ámbito de represión nacional, encuentra un adecuado complemento en la Ley sobre el Uso y la Protección del Emblema de la Cruz Roja que reconoce la manifestación de la protección del DIH a tiempo del conflicto armado con el emblema protector que porten las unidades y medios de transporte sanitarios.⁴⁷⁶ Asimismo, dispone que el emblema de la Cruz Roja sea utilizado, tanto en tiempo de paz como de conflicto armado, por el Servicio Sanitario de las Fuerzas Armadas para identificar a sus unidades y medios de transporte sanitarios de tierra, mar y aire.⁴⁷⁷ La utilización del emblema se dispone también respecto a los medios de transporte sanitario civiles y de la Cruz Roja boliviana en tiempo de conflicto armado.⁴⁷⁸ Este marco jurídico implementa, *inter alia*, la previsión del Protocolo II respecto al uso por parte de las unidades y medios de transporte sanitarios del emblema protector, así como de identificación del Protocolo I.⁴⁷⁹

471 Reglamento de Operaciones, Capítulo XIX, Ambientes y Terrenos que Caracterizan las Operaciones, Sección A.1.A en *supra* nota 305, p. 352.

472 Vicepresidencia de la República de Colombia, Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario – Área de Políticas y Coordinación Interinstitucional, (2005), *Misión Médica: Labor Humanitaria y Salud Pública en Medio de la Confrontación Armada*. <http://www.derechoshumanos.gov.co/modules>

473 Cf. Convenio I, Art. 19. Protocolo I, Art. 12.

474 Art. 67.- “El militar que sin razón ni necesidad justificada, ataque deliberadamente en estado de guerra hospitales o asilos, destruya o saquee templos, bibliotecas o museos será sancionado con la pena de uno a diez años de reclusión”.

475 Anteproyecto, Art. 49.2 en, *supra* nota 56.

476 Ley No. 2390, de 23 de mayo de 2002, Art. 2.

477 *Ibidem*, Art. 3.

478 *Ibidem*, Arts. 4 y 5, respectivamente.

479 Protocolo II, Art. 12. Protocolo I, Art. 18.

Sin embargo, el marco protector mencionado anteriormente podría reforzarse con la incorporación expresa en la normativa militar de otras obligaciones dimanantes de los Convenios de Ginebra, como la de velar por que las unidades y medios de transporte sanitarios estén situados de manera que eventuales ataques a los objetivos militares no puedan ponerlos en peligro.⁴⁸⁰

4.10 Disposiciones del DIH sobre la protección del emblema de la Cruz Roja y otros signos protectores

Como se comentara anteriormente, en base a la *Ley Tipo sobre la Utilización y Protección del Emblema de la Cruz Roja* del CICR, con la Ley sobre el Uso y la Protección del Emblema de la Cruz Roja⁴⁸¹ el Estado boliviano ha dado pie a la implementación de la protección de los emblemas y su uso legítimo en mérito a la protección otorgada por el DIH.⁴⁸² En particular, atendiendo a la obligación de adoptar las medidas necesarias para impedir y reprimir el abuso del emblema en todo tiempo.⁴⁸³

En efecto, la Ley identifica los emblemas reconocidos y protegidos por el DIH. A saber, el emblema de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, las denominaciones “Cruz Roja” y “Media Luna Roja” y las señales distintivas para la identificación de las unidades y medios de transporte sanitarios.⁴⁸⁴ Asimismo, la Ley confiere la competencia de control y autorización para su uso a los Ministerios de Defensa y de Salud e identifica a las entidades autorizadas para utilizarlos (Servicio Sanitario de las Fuerzas Armadas, personal religioso agregado a las Fuerzas Armadas, unidades sanitarias civiles y medios de transporte sanitarios civiles, la Cruz Roja Boliviana, representantes de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja que se hallen en territorio boliviano, el CICR y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja). Por otro lado, se distingue el uso legítimo de los emblemas de su uso ilegítimo, quedando prohibido el uso comercial y privado y la imitación y diseños que puedan confundirse con ellos.⁴⁸⁵

Este marco normativo cobra especial importancia en Bolivia, donde “[...] existe una distorsión y abuso del emblema de la Cruz Roja”.⁴⁸⁶ Al respecto, cabe mencionar como una medida de aplicación y puesta en práctica de la Ley que la Cruz Roja Boliviana –miembro de la Comisión Interinstitucional para la aplicación del DIH, sobre la que se comenta más adelante– viene trabajando en la identificación de posibles infractores al uso legítimo del emblema que prevé la Ley.⁴⁸⁷

En otro contexto de la Ley y en términos recientes, “desde el año 2002 Bolivia ha atravesado graves crisis políticas y sociales. La denominada “guerra contra el impuestazo”, ocurrida en febrero de 2003, ha demostrado cuánto se desconoce el significado del emblema de la Cruz Roja”.⁴⁸⁸ El comentario se genera a raíz de la

480 Convenio I, Art. 19.

481 *Supra* nota 359.

482 Convenio I, Arts. 44, 53. Convenio II, Arts. 44, 45. Protocolo I, Arts. 18, 37.2, 38, 66. Protocolo II, Art. 12.

483 Convenio I, Art. 54.

484 Ley No. 2390, Art. 1.

485 *Ibidem*, Arts. 10-14.

486 La Prensa, (2004), *Falta de Reglamento Dificulta que Cruz Roja Salve Vidas*. http://www.laprensa.com.bo/20041011/politica/politica_04.htm.

487 Comisión Nacional de Aplicación del DIH, *Ayuda Memoria* de reunión de 20 de mayo de 2005, punto 3.

488 La Prensa, *supra* nota 486.

herida de bala en el rostro que recibiera una doctora –no miembro de la Cruz Roja– que, portando la bandera con el emblema de la Cruz Roja, intentaba auxiliar a víctimas de los enfrentamientos armados que se desencadenaron en la ciudad de La Paz.

El hecho trae a colación el cuestionamiento sobre la efectividad de la mencionada Ley, cuya orientación está esencialmente enfocada a regular el uso y la protección del emblema en tiempo de conflicto armado. En tiempo de paz, la Ley extiende el ámbito de protección respecto al Servicio Sanitario de las Fuerzas Armadas y el personal religioso agregado.⁴⁸⁹ Fuera de la Cruz Roja Boliviana que “[...] está autorizada a utilizar el Emblema a título indicativo para indicar que una persona o un bien tiene un vínculo con ella(.)”,⁴⁹⁰ el CICR y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja que están autorizados a utilizar el emblema en cualquier tiempo y lugar en desarrollo de sus actividades,⁴⁹¹ casos como el mencionado anteriormente de civiles, que no perteneciendo a las mencionadas instituciones, utilicen el emblema en situaciones de violencia extrema, pero que no necesariamente se enmarquen en el conflicto armado, quedan sin un marco normativo expreso y sujetas a la interpretación de principios del derecho, en particular del principio de humanidad.

En este sentido, el caso costarricense, que cuenta también con una ley del emblema inspirada en la Ley modelo del CICR, ha destacado la necesidad de contar con una reglamentación de la misma.⁴⁹² En efecto, resulta conveniente, como también lo ha expresado la Cruz Roja Boliviana, que se reglamente la Ley⁴⁹³ a fin de precisar los alcances de la misma y/o se proceda a su revisión, de modo que su alcance tenga una adecuada dimensión respecto a situaciones de disturbios, tensiones internas, motines, actos esporádicos o aislados de violencia y otros actos análogos que no constituyen conflictos armados o desastres naturales, pero que conllevan también problemas de índole humanitario.

No menos importante, es que se efectivice el cometido que establece la Ley respecto a la necesidad de su difusión: “El Gobierno de Bolivia y la Cruz Roja Boliviana, difundirán ampliamente el contenido de la presente Ley en todo el territorio de la República”,⁴⁹⁴ que si bien detenta aspectos a mejorar y complementar, constituye una importante medida de aplicación nacional.

4.11 Disposiciones del DIH sobre la restricción del uso y el empleo de ciertas armas

Bolivia es Estado parte de los siguientes instrumentos internacionales relevantes: Protocolo relativo a la Prohibición del Empleo en la Guerra de Gases Asfixiantes, Tóxicos o Similares y Medios Bacteriológicos de 1925, Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (biológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción de 1972, Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de ciertas Armas Convencionales que puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados de 1980 (en adelante, “Convención sobre Armas Convencionales”) y sus cuatro primeros Protocolos (I de Fragmentos no Localizables, II sobre

489 Ley No. 2390, Art. 3

490 *Ibidem*, Art. 6, párr. 1

491 *Ibidem*, Art. 7

492 Piedra Marín, R., en, *supra* nota 6, pp. 80-81.

493 Cruz Roja Boliviana en, *supra* nota 486.

494 Ley No. 2390, Art. 13

Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y otros Artefactos, III sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Armas Incendiarias, IV sobre Armas Láser Cegadoras), Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción de 1993 (en adelante, “Convención sobre Armas Químicas”), Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción de 1997 (en adelante, “tratado de Ottawa”), Tratado sobre la No Proliferación de Armas Nucleares de 1968 (en adelante, “tratado sobre Armas Nucleares”).

De las obligaciones emergentes de los mencionados instrumentos internacionales, las siguientes disposiciones resultan relevantes a efectos de su implementación en el ámbito de represión nacional:

En mérito al Art. 9 del tratado de Ottawa, el Estado boliviano debe adoptar leyes nacionales u otras medidas administrativas o reglamentarias para impedir y sancionar actividades prohibidas por el tratado. Esta obligación conlleva la imposición de sanciones penales, cuando corresponda. Hasta la fecha dicha adopción no se ha efectivizado. Sin embargo, en el marco de la implementación del ECPI, el Anteproyecto sanciona el uso de minas antipersonal en el tipo de “empleo de armas prohibidas”.⁴⁹⁵ En este sentido, se amplía el marco punitivo del ECPI, en atención a la obligación emergente del mencionado Art. 9 del tratado de Ottawa y del compromiso emergente de abstenerse del empleo de minas antipersonal bajo ninguna circunstancia (Art. 1.a). Asimismo, el hecho que una importante cantidad de Estados sean al presente parte del tratado redundo en la pertinencia de la tipificación como un delito contra el derecho internacional humanitario.

Asimismo, el Anteproyecto incluye en el mencionado tipo a las armas prohibidas por los Protocolos I,II,III, y IV de la Convención sobre Armas Convencionales. Al respecto, la Exposición de Motivos indica que los Protocolos guiarán la interpretación y aplicación de las conductas prohibidas. Lo propio acontece con el requerimiento de adoptar leyes penales como parte de las medidas nacionales de aplicación del Art. 7 de la Convención sobre Armas Químicas, cuyo cumplimiento se verifica resultando sancionada la conducta de uso de armas químicas en el tipo en cuestión.⁴⁹⁶

Si bien la Convención de Armas Biológicas no requiere explícitamente que los Estados penalicen las conductas establecidas en la Convención, impone en su Art. 4 la obligación de adoptar las medidas necesarias para prohibir y prevenir las conductas prohibidas por la Convención. Vale decir, el desarrollo, producción, adquisición y almacenaje de armas biológicas y de sistemas de distribución en su territorio o en cualquier lugar sometido a su jurisdicción o control. Atendiendo al carácter consuetudinario, el Anteproyecto sanciona también el uso de armas biológicas en el conflicto armado.⁴⁹⁷

Por otro lado, el Anteproyecto, a tiempo que reconoce que al presente no existe una prohibición universal en el derecho internacional sobre el uso de armas nucleares, opta por incorporar en el tipo de “empleo de armas prohibidas” el uso de armas nucleares. Al respecto, la Exposición de Motivos indica: “[...] la tipificación de su uso responde a la consideración de la importancia de manifestaciones unilaterales contundentes respecto a su ilegalidad y fines preventivos, más aún considerando que Bolivia es Estado parte del

495 Anteproyecto, Art. 54.7 en, *supra* nota 56.

496 Anteproyecto, Art. 54 en, *supra* nota 56.

497 *Ibidem*, Art. 54.2

*Tratado sobre No Proliferación de Armas Nucleares y que la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1996, sobre la Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares consideró por unanimidad que los principios y reglas del derecho internacional humanitario se aplican al uso de armas nucleares y que su uso sería por lo general contrario a los principios y reglas del derecho internacional humanitario. Al respecto, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha establecido que los principios de distinción y proporcionalidad y la prohibición de causar sufrimientos innecesarios se aplican al uso de estas armas, siendo difícil concebir situaciones en las cuales su uso resulte compatible con dichos principios y reglas, dadas las características únicas de estas armas. En particular, su poder destructivo, siendo imposible controlar sus efectos en tiempo y espacio, extremadamente difícil brindar socorro a las víctimas, el riesgo de la proliferación de sus efectos, los peligros para el medio ambiente, etc.*⁴⁹⁸”

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que las obligaciones de implementación en el marco de represión nacional dimanantes de los instrumentos internacionales comentados en este acápite, no se agotan con la implementación del ECPI o la tipificación de crímenes de guerra, en este caso del crimen de guerra de uso de armas prohibidas en el conflicto armado. No siendo este otro ámbito de implementación directamente relevante con relación al ámbito de aplicación del DIH, se lo comenta someramente.

La Resolución 1540 del Consejo de Seguridad⁴⁹⁹ que considera la proliferación de armas nucleares, químicas y biológicas una amenaza a la paz y seguridad internacionales, resalta ciertas obligaciones jurídicamente vinculantes en virtud de los instrumentos internacionales que se comentan. En particular, en el ámbito de represión la adopción de legislación nacional que prohíba a los agentes no estatales la fabricación, adquisición, posesión, desarrollo, transporte, transferencia o uso de estas armas.⁵⁰⁰ Dicha medida queda intrínsecamente relacionada con la obligación convencional de, *inter alia*, reprimir el desarrollo, producción, adquisición, almacenaje, conservación, transferencia y el uso –se entiende no sólo respecto a conductas relacionadas con el conflicto armado– de la Convención sobre Armas Químicas.⁵⁰¹ Lo propio ocurre con la Convención sobre Armas Biológicas y el tratado de Ottawa, como se comentara anteriormente, aunque éste último quede fuera del alcance de la mencionada Resolución.

En el ámbito de prevención, cabe resaltar las medidas de corte administrativo, intrínsecamente relacionadas con las medidas de represión, a que hace referencia la Resolución. *Inter alia*, la adopción de medidas de control fronterizo y de policía con el fin de detectar, desalentar, prevenir y combatir el tráfico ilícito de materiales conexos⁵⁰² a las armas nucleares, biológicas y químicas y sus sistemas vectores,⁵⁰³ así como la elaboración de listas de control nacionales.⁵⁰⁴

498 CICR, *Use of Nuclear, Biological or Chemical Weapons: Current International Law and Policy Statements*. Ginebra, marzo de 2003. (ICRC-DC/JUR/, INA-DLY).

499 S/RES/1540 (2004), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4956ª sesión, celebrada el 28 de abril de 2004.

500 *Ibidem*, párr. 2

501 Convención sobre Armas Químicas, Arts. 7.1.a y 1.1

502 Conforme a la definición de la Resolución 1540: “materiales, equipo y tecnología abarcados por los tratados y los mecanismos multilaterales pertinentes o incluidos en listas nacionales de control, que se podrían utilizar para el diseño, el desarrollo, la producción o el empleo de armas nucleares, químicas y biológicas y sus sistemas vectores”.

503 Conforme a la definición de la Resolución 1540: “misiles, cohetes y otros sistemas no tripulados capaces de transportar armas nucleares, químicas o biológicas, diseñados especialmente para ese fin”.

504 Resolución 1540, 3.c y 6

Por su parte, la Asamblea General de la OEA, mediante Resolución de 7 de junio de 2005, ha respaldado y enfatizado la necesidad de implementación de la mencionada Resolución 1540 del Consejo de Seguridad, instando a: “[...] adoptar y aplicar, sin demora, medidas efectivas para establecer controles internos encaminados a prevenir la proliferación de armas nucleares, químicas o biológicas, y de sus vectores, inclusive mediante el establecimiento de controles adecuados de los materiales relacionados, y a que se abstengan de brindar toda forma de apoyo a los actores no estatales que traten de desarrollar, adquirir, fabricar, poseer, transportar o emplear armas nucleares, químicas o biológicas y sus vectores”⁵⁰⁵ y subrayando la importancia de la plena implementación de las Convenciones sobre Armas Químicas⁵⁰⁶ y sobre Armas Biológicas. Asimismo, la Resolución insta a la suscripción del Código Internacional de Conducta contra la Proliferación de Misiles Balísticos,⁵⁰⁷ cuyo objetivo es contener la proliferación de misiles balísticos con capacidad para portar armas de destrucción masiva y deslegitimar su proliferación. Los Estados firmantes asumen, *inter alia*, el compromiso de restringir el desarrollo, las pruebas y el despliegue de los misiles balísticos.⁵⁰⁸ Corresponderá en consecuencia, asumir en el caso boliviano el estudio de dicho Código de Conducta tendente a su suscripción.⁵⁰⁹

Si bien el régimen de los instrumentos internacionales sobre la materia es vinculante, es conveniente que las limitaciones que establecen sobre el uso de armas prohibidas sean recogidas en la normativa interna aplicable a las instituciones encargadas de la seguridad y defensa, como un complemento esencial a las mencionadas medidas de represión nacional que se adopten eventualmente.

En particular, es conveniente que se complemente y propicie una revisión, en cuanto correspondiere, de las disposiciones del Reglamento de Operaciones militares sobre “Apoyo Químico, Biológico y Radiológico”, que establecen, *inter alia*, que las operaciones ofensivas y defensivas estarán dadas por el empleo de agentes químicos, biológicos y radiológicos.⁵¹⁰ Contemplan asimismo, el “Lanzamiento de artefactos nucleares, agresivos químicos y agentes biológicos [...]” y el “[...] registro de explosiones nucleares e informes de explosiones nucleares”.⁵¹¹ “Instalación y remoción de campos minados y barreras que contemplen en su composición minas químicas terrestres, explosivos biológicos y/o minas nucleares de demolición”.⁵¹² En particular, esta última disposición resulta paradójica a la luz del Tratado de Ottawa respecto a la contradicción de la permisión implícita que conlleva el término “instalación” con relación al compromiso que ha asumido Bolivia, como Estado parte, de “[...] nunca, y bajo ninguna circunstancia: a) emplear minas antipersonal”.⁵¹³ Por otro lado, la “remoción” resulta afín con el compromiso de destruir la existencia de minas antipersonal que establece el tratado,⁵¹⁴ ameritando por tanto su revisión.

505 AG/RES. 2107 (XXXV-O/05), *Las Américas como Región Libre de Armas Biológicas y Químicas*. Aprobado en la cuarta sesión plenaria, de 7 de junio de 2005, resolución 5ª.

506 Para implementación propiamente dicha de la Convención sobre Armas Químicas, véase el material guía producido por la Organización para la Prohibición de Armas Químicas (OPAQ), en particular, *Cuaderno sobre la Aplicación de Legislación Nacional en Relación con la Convención sobre Armas Químicas y la Lista de Tareas para el Legislador* en: www.opcw.org

507 Suscrito en La Haya el 25 de noviembre de 2002.

508 Para mayor análisis sobre el origen y contenido del Código de Conducta, véase: Lara, B (UNISCI) (2005), *El Código de Conducta de La Haya*, UNISCI Discussion Papers, enero de 2005.

509 A enero de 2005, Bolivia no figura como Estado firmante. Véase Anexo en Lara, B (UNISCI), *ibidem*.

510 Reglamento de Operaciones, Capítulo IX, Apoyo a las Operaciones, Sección A.VII Apoyo Químico, Biológico y Radiológico, A, p. 141 en, *supra* nota 305.

511 *Ibidem*, A.B.1.b.d, pp. 141-142.

512 *Ibidem*, A.B.2.c, p. 142.

513 Tratado de Ottawa, Art. 1.a

514 *Ibidem*, Arts. 1.2 y 4.

Otro aspecto fundamental de implementación de los instrumentos internacionales en cuestión concierne a la difusión y capacitación. Así, en particular, con relación al Protocolo IV, surge adicionalmente la obligación específica de adoptar medidas de instrucción en el ámbito de las Fuerzas Armadas respecto al empleo de sistemas láser para evitar el riesgo de ocasionar ceguera permanente a la vista no ampliada.⁵¹⁵ Lo propio acontece respecto al Protocolo II, según enmienda de 1996, que establece la obligación que las Fuerzas Armadas reciban una formación adecuada para asegurar el cumplimiento del Protocolo.⁵¹⁶ Estas medidas han de ser particularmente consideradas a tiempo de la planificación de la instrucción en el ámbito militar y a tiempo de la elaboración de los procedimientos de operación correspondientes.

En lo que respecta a armas que no son de guerra, es relevante la ratificación de la Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados,⁵¹⁷ cuyo propósito principal es “[...] impedir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados; [...]”.⁵¹⁸ Entre las medidas de implementación, la Convención establece la obligación de penalizar en el derecho interno las conductas de fabricación y tráfico ilícito de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, obligación que no se ha cumplido hasta la fecha. En todo caso, el tipo de “Fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc.” del CP, Art. 211, cubre de algún modo la fabricación, suministro, adquisición, sustracción de materias explosivas. No obstante, la tipificación de las conductas prohibidas por la Convención queda aún pendiente.

Corresponde señalar que Bolivia ha suscrito el Entendimiento entre el MERCOSUR, Bolivia y Chile Relativo al Mecanismo Conjunto de Compradores y Vendedores de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados⁵¹⁹ y el Reglamento Modelo en Materia de Armas de Fuego, Sus Partes, Componentes y Municiones, aprobado por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la OEA,⁵²⁰ cuya adopción redundaría en un mecanismo práctico de aplicación.

a. DS No. 27977 “Manual del Uso de la Fuerza en Conflictos Internos”

Las crisis políticas y sociales que desembocaron en violentas protestas en febrero y octubre de 2003, principalmente, pueden considerarse el motivo que impulsara la aprobación del “Manual del Uso de la Fuerza en Conflictos Internos” (en adelante, “Manual”), mediante DS No. 27977 de 14 de enero de 2005. Posteriormente, por Resolución No. 053/05, el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación dispuso la vigencia del Manual al interior de las Fuerzas Armadas.⁵²¹

De los considerandos del DS y de su artículo único se colige que la finalidad del Manual es regular el uso de la fuerza armada en situaciones de violencia interna. Sin embargo, esta interpretación finalista

515 Protocolo Adicional IV a la Convención sobre Armas Convencionales, Art. 2.

516 Protocolo II, según enmienda de 1996, a la Convención sobre Armas Convencionales, Art. 14.3

517 Ratificada mediante Ley No. 1915, de 26 de noviembre de 1998.

518 Convención Interamericana, Art. II.

519 MERCOSUR/CMC/DEC No. 8/98, de 23 de julio de 1998.

520 Declaración suscrita en abril de 1998.

521 Resolución de 2 de febrero de 2005 – CJ-MGP-107.

y en razón del espíritu de la norma encuentra dificultades a raíz de la falta de precisión en la terminología empleada. En efecto, el propio título hace referencia a “conflictos internos”, sin precisar si se trata del conflicto armado interno o no internacional, regulado por el DIH, o de disturbios y tensiones internas, o de ambos casos. Por otro lado, el segundo considerando se refiere a “situaciones de conmoción interna”, mas entre las bases legales internacionales -que por cierto se realizan con una enumeración taxativa-, se encuentra el Protocolo II relativo al conflicto armado no internacional. Más adelante, en el “Empleo de las Fuerzas Militares” se hace referencia a la “escalada del conflicto social” y en las consideraciones finales se establece que “[...] en las operaciones de seguridad en conflictos internos las FFAA no están en guerra, sólo apoyan el cumplimiento de la ley”.⁵²²

La precisión del ámbito de aplicación del Manual es esencial, toda vez que del mismo se desprende toda otra consideración. En el entendido que éste sólo alcanza a situaciones de violencia que no constituyen conflicto armado, surge un cuestionamiento de tipo conceptual respecto a la pertinencia de otorgar competencia a las Fuerzas Armadas para actuar en este tipo de situaciones. Al respecto, algunas opiniones han manifestado que “*la norma es un reconocimiento de la limitada capacidad de la competencia de la Policía en resolver los conflictos sociales y una admisión de la debilidad del Estado en la resolución pacífica de problemas*». Asimismo, “[...] que la tropa militar no está capacitada ni entrenada para enfrentar los disturbios civiles como lo hace la Policía” y que “[...] con el manual se marca una peligrosa tendencia del retorno de las FFAA al uso de la fuerza en ambiguos contextos socio-políticos».⁵²³

De considerarse que no existe un problema de tipo conceptual relacionado con la competencia de las fuerzas armadas en situaciones distintas al conflicto armado, o que la misma se asienta en la misión constitucional que emana del Art. 208 de la CPE,⁵²⁴ debiera, en todo caso, existir una reglamentación del uso de la fuerza en ambos contextos –no sólo en situaciones de violencia que no constituyen conflicto armado sino también en el ámbito del conflicto armado–. Para este cometido el Manual, si bien amerita ser precisado, detenta aspectos rescatables, tales como el reconocimiento expreso del recurso a la fuerza como una medida de *última ratio* y los principios de necesidad, proporcionalidad, racionalidad y no discriminación como rectores para su aplicación. Asimismo, la disposición de la elaboración de informes de relación de los hechos con carácter posterior al uso de la fuerza, que puede constituir una medida práctica para facilitar el control del accionar en los enfrentamientos y la determinación de responsabilidades. Dicha reglamentación debiera realizarse de manera separada o estableciendo las diferencias que subyacen en los distintos contextos. Respecto al conflicto armado, los aspectos mencionados anteriormente, en particular las limitaciones que establecen los instrumentos internacionales vinculantes sobre el uso de armas prohibidas y sobre los métodos y medios de guerra, debieran ser recogidos a efectos de garantizar y facilitar su cumplimiento como complemento de su implementación en el contexto de represión nacional.

Por otro lado, conviene advertir que el Manual establece que las instrucciones del Presidente de la República, como Capitán General de las Fuerzas Armadas, deberán ser escritas y lo más espe-

522 D.S. 27977, II Consideraciones Finales, A.

523 Ramón Quintana, J., (2005), en artículo de Los Tiempos “Decreto de Mesa Recibe una Lluvia de Críticas y Exigen su Anulación”, http://www.los_tiempos.com/noticias/16-01-05/16_01_05.nac2.php

524 Art. 208. - *Las Fuerzas Armadas tienen por misión fundamental defender y conservar la independencia nacional, la seguridad y estabilidad de la República y el honor y soberanía nacionales; asegurar el imperio de la Constitución Política, garantizar la estabilidad del Gobierno legalmente constituido y cooperar en el desarrollo integral del país.*

cíficas posible.⁵²⁵ Si bien esta es una medida práctica que refuerza el concepto de responsabilidad jerárquica, la “otra cara de la moneda” del principio de responsabilidad penal individual, es decir, la doctrina de la “obediencia debida o de órdenes superiores” debiera también ser recogida expresamente. En este sentido, si bien se reconoce la responsabilidad del superior en derecho internacional, la obediencia debida no constituye un eximente de responsabilidad penal individual, por lo menos no en términos absolutos. En el marco de implementación del ECPI, en particular del Art. 33, la obediencia debida en el Anteproyecto no excluye la responsabilidad penal individual, a excepción de los delitos contra el DIH, siempre que no se trate de delitos contra personas protegidas y cuando se trate de una orden militar o “disposición de efecto vinculante objetivamente comparable”, se desconozca la antijuricidad de la orden y la misma no sea evidente, condiciones que no son disyuntivas sino cumulativas.⁵²⁶

4.12 Estructuras para la Protección y Asistencia

a. Organismos Humanitarios

i) ***Sociedad Nacional de la Cruz Roja: Cruz Roja Boliviana***

La Guerra del Pacífico (1879) propició la adhesión de Bolivia, al Movimiento Internacional de la Cruz Roja, a fin de beneficiarse de la asistencia en el tratamiento de heridos, enfermos y prisioneros de guerra. El 15 de mayo de 1917 se funda la Cruz Roja Boliviana con la constitución de su primer directorio y la aprobación de sus estatutos. “El 10 de enero de 1923, la Cruz Roja Boliviana, fue reconocida por el Comité Internacional de Ginebra como parte integrante y luego proclamada como la 50 Sociedad Nacional del Mundo y el 22 de enero del mismo año, Bolivia se adhiere a la Liga de Sociedades de la Cruz Roja, conformada en su seno como la 53 Nación [...]”.⁵²⁷ Su trabajo se lleva a cabo a través de las distintas direcciones nacionales que la componen. A saber: de difusión, socorro, medicina social, asuntos sociales, juventud, desarrollo, recursos financieros, comunicación y recursos humanos.⁵²⁸ Como integrante del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, la Cruz Roja Boliviana se rige por los siete principios que orientan su accionar, como entidad humanitaria sin fines de lucro: humanidad, imparcialidad, neutralidad, independencia, voluntariado, unidad y universalidad.

En el ámbito del conflicto armado, entre las medidas de protección que confiere el DIH a las propias Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y a otras sociedades de socorro que fueran oficialmente reconocidas, figuran la prohibición a la Potencia ocupante de exigir modificaciones de personal o estructura a dichas sociedades que les impidan proseguir con sus actividades de asistencia, a excepción de medidas provisionales que se impusieran en razón a imperiosas consideraciones de seguridad.⁵²⁹ Esta disposición se encuadra en la obligación general de facilitar, en todo lo posible, la asistencia que las sociedades de socorro

525 D.S. 27977, Capítulo II, A.5

526 Anteproyecto, Art. 10 en, *supra* nota 56.

527 Cruz Roja Boliviana, *Nuestra Historia*. Texto extractado de “Historia – Cruz Roja Boliviana 1900 – 1982”, de Durán de Montes, B., (1982) en, <http://www.cruzrojaboliviana.org/sncrb/cr/historia/default.htm>

528 Una explicación detallada de las funciones de cada dirección se encuentra en el sitio web: <http://www.cruzrojaboliviana.org/sncrb/cr/historia/default.htm>

529 Convenio IV, Art. 63.

presten a las víctimas de los conflictos armados.⁵³⁰ Estas obligaciones podrían ser recogidas por los reglamentos militares que orientan la planificación militar, a fin de reforzar la protección conferida por el DIH.

ii) Organismos Estatales para la Protección Civil

En general, como se mencionara anteriormente, las mismas medidas de protección que se aplican respecto a la Sociedad Nacional de la Cruz Roja son relevantes en este caso.⁵³¹ Conforme al Protocolo I, se entiende por “protección civil” el cumplimiento de tareas humanitarias, “[...] destinadas a proteger a la población civil contra los peligros de las hostilidades y de las catástrofes y a ayudarla a recuperarse de sus efectos inmediatos, así como a facilitar las condiciones necesarias para su supervivencia [...]”.⁵³²

Mediante la Ley para la Reducción de Riesgos y Atención de Desastres,⁵³³ que contempla entre sus principios el derecho a la protección,⁵³⁴ se crea el Sistema Nacional para la Reducción de Riesgos y Atención de Desastres y/o Emergencias (SISRADE), cuya organización y funcionamiento es normado por el DS 26739⁵³⁵. Conforme al DS 26973,⁵³⁶ que reglamenta la Ley de Organización del Poder Ejecutivo, el Viceministerio de Defensa Civil y Apoyo al Desarrollo del Ministerio de Defensa Nacional, contempla entre sus funciones, la planificación y ejecución de acciones destinadas a la reducción de riesgos para lo cual toma en cuenta la labor del SISREDE a fin de no duplicar esfuerzos y optimizar recursos.⁵³⁷ Como órgano nacional para la coordinación y colaboración multisectorial en materia de reducción de riesgos, la Ley para la Reducción de Riesgos y Atención de Desastres crea el Consejo Nacional para la Reducción de Riesgos y Atención de Desastres y/o Emergencias, como la instancia superior de decisión y coordinación, dirigido por los Ministerios de Defensa Nacional y de Desarrollo Sostenible y Planificación e integrado por instituciones públicas, privadas y organizaciones de la sociedad civil vinculadas con la temática.

Fuera de la protección y defensa de la población civil en situaciones de catástrofes, no se tiene conocimiento de sistemas de protección civil para el caso de hostilidades. Por otro lado, la existencia de un programa de protección a la población civil en situaciones de disturbios o tensiones internas, a través por ejemplo de un programa de acción para zonas declaradas en estado de emergencia, cobra relevancia en razón del reciente periodo caracterizado como un periodo de crisis política y social. Antecedentes en este cometido pueden remontarse al caso peruano.⁵³⁸

iii) Organismos No Gubernamentales para la Protección Civil

De la información pública accesible puede mencionarse, para el caso de catástrofes, al Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Bolivia (C.B.V.B.), institución encargada del combate contra incendios tanto

530 Protocolo I, Art. 81.

531 Respecto al régimen de protección, véase Protocolo I, Arts. 62-67.

532 Protocolo I, Art. 61.a

533 Ley No. 2140, de 25 de octubre de 2000.

534 Art. 3.b *Derecho a la Protección. Todas las personas que viven en el territorio nacional tienen derecho a la protección de su integridad física, su infraestructura productiva, sus bienes y su medio ambiente frente a los posibles Desastres y/o Emergencias.*

535 De 4 de agosto de 2002.

536 De 27 de marzo de 2003.

537 DS 26973, Art. 17.

538 Véase, Salmón, E., en *supra* nota 4, p. 169.

estructurales como forestales, así como de todo tipo de rescates urbanos e interurbanos y de asistencia ante desastres naturales y aquellos causados por materiales peligrosos, entre otras funciones.⁵³⁹ Mantiene una estrecha relación de cooperación y apoyo con la Junta Nacional de Cuerpos de Bomberos de Chile, entre otras instituciones internacionales.

Siendo importante contar con información completa y cabal de los organismos no gubernamentales con competencia directa o indirecta en lo que respecta a protección civil contra los peligros no sólo de catástrofes sino también de las hostilidades, es recomendable que se efectúe un sondeo a fin de contar con un listado oficial de tales organismos y determinar la suficiencia o no de competencias al respecto. Esta tarea bien podría ser asumida por la Comisión Nacional de Implementación del DIH, sobre la que se comentará más adelante.

b. Planificación militar

A efectos de garantizar la protección de la población civil es esencial prever la misma a tiempo de la planificación militar. En este sentido, el Protocolo I condensa las distintas disposiciones del DIH analizadas anteriormente, en sus Arts. 57 y 58. En consecuencia, la planificación militar respecto a los ataques comprenderá: la verificación que los objetivos de ataque constituyan estrictamente objetivos militares, que se empleen los medios y métodos de ataque que causen el menor daño posible a la población civil y a los bienes de carácter civil, que no se realicen ataques que pudieran causar daños excesivos en relación con la esperada ventaja militar concreta, que se de previo aviso a la población civil por medios eficaces, que se opte por el objetivo que resulte menos peligroso para personas y bienes civiles, que se aleje de la proximidad de objetivos militares a la población civil, personas o bienes civiles, que se evite situar objetivos militares en o cerca de zonas densamente pobladas. No obstante, fuera de estas precauciones, es importante que se incorpore expresamente la prohibición de realizar cualquier ataque contra la población civil, personas o bienes civiles en la normativa militar.

Concretamente, es recomendable que la concepción del planeamiento militar en el Reglamento de Operaciones militares⁵⁴⁰ se complemente respecto a comprender también las previsiones y medidas a adoptar para que las operaciones militares se realicen con el cuidado de preservar a la población civil, las personas y bienes civiles, de conformidad con el Protocolo I.⁵⁴¹ Asimismo, las medidas de precaución del DIH podrían incorporarse en el marco de las “operaciones estratégicas previas” que contempla el Reglamento de Operaciones militares.

Respecto a la obligación del Estado boliviano de determinar si el estudio, desarrollo, adquisición o adopción de nuevas armas, o nuevos medios o métodos de combate, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, resulta prohibido por el DIH,⁵⁴² es conveniente establecer canales de coordinación con la Comisión Nacional Permanente para la Aplicación del DIH –sobre la que se comenta en particular más adelante– en su calidad de ente asesor. Para este efecto, podría establecerse un

539 C.B.V.B en, http://desastres.bvsp.org.bo/sar-bolivia/Esp_bomberos.htm

540 Reglamento de Operaciones, Sección B, Planeamiento Militar, XIV Conceptos Básicos, A, p. 12: “El planeamiento militar comprende las previsiones y medidas ejecutivas a adoptar por las FF.AA., tanto en forma conjunta como específica, tendentes a posibilitar la convergencia de esfuerzos hacia el logro de la seguridad nacional”.

541 Protocolo I, Art. 57.1

542 Protocolo I, Art. 36.

procedimiento por el que las Fuerzas Armadas se comprometan a remitir dicha información, en cuanto ocurran los mencionados hechos, a la Presidencia de la Comisión. Su pronunciamiento podría basarse en el asesoramiento de expertos. Este mecanismo podría contemplarse también con carácter previo a la adopción de nuevas armas o nuevos medios o métodos de combate, en calidad de opiniones consultivas.

4.13 Difusión e Integración del DIH

a. Difusión a la población civil y autoridades nacionales en general

“La difusión del DIH es una de las condiciones esenciales para la aplicación efectiva del mismo”⁵⁴³ y, a la vez, una obligación convencional. En efecto, en virtud de la ratificación de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, el Estado boliviano se ha comprometido a “[...]difundir lo más ampliamente posible, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra [...]” y a fomentar el estudio del DIH por parte de la población civil.⁵⁴⁴

Dicha obligación convencional es también específica respecto a la materia objeto de ciertos instrumentos internacionales que contienen disposiciones particulares a efectos de garantizar su difusión. Entre éstos, de relevancia para el caso boliviano son: la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado que conlleva un compromiso similar al establecido por los Convenios de Ginebra,⁵⁴⁵ el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados que establece el compromiso de difusión de sus principios y disposiciones entre adultos y niños por igual.⁵⁴⁶ Por su parte, la Ley sobre el Uso y la Protección del Emblema de la Cruz Roja establece la obligación de difundir ampliamente, en coordinación con la Cruz Roja Boliviana, el contenido de la misma.⁵⁴⁷

La Comisión Interinstitucional de aplicación del DIH, sobre la que se comenta más adelante, en razón de su cometido resulta ser el órgano idóneo para la coordinación y ejecución de las mencionadas obligaciones de difusión. Entre actividades recientes de difusión cabe mencionar que el Ministerio de Salud ha realizado actividades de difusión con el CICR y al presente prepara un *kit* de información sobre el DIH destinado al sistema educativo, a ser aprobado por el Ministerio de Educación para su posterior aplicación.⁵⁴⁸

b. Traducción de principios fundamentales del DIH al derecho indígena

Siendo que el Convenio III de Ginebra establece la importancia y consecuente obligación de su difusión y comunicación de los reglamentos, órdenes, advertencias y publicaciones de toda índole relativas a la conducta de los prisioneros de guerra en su idioma, así como las órdenes y mandatos individua-

543 Guevara, J.A., en *supra* nota 5, p. 140.

544 Convenio I, Art. 47. Convenio II, Art. 48. Convenio III, Art. 127. Convenio IV, Art. 144. Protocolo I, Art. 83.1. Protocolo II, Art. 19.

545 Convención del 54, Art. 25.

546 Protocolo Facultativo, Art. 6.2

547 Ley No. 2390, Art. 13.

548 Comisión Nacional de Aplicación del DIH, *Ayuda Memoria* de reunión de 20 de mayo de 2005.

les⁵⁴⁹ (lo propio ocurre respecto a los internados y el Convenio IV), resulta necesario efectuar consideraciones derivadas respecto a los idiomas nativos y el derecho indígena. En este contexto, la obligación común que establecen los Convenios de Ginebra⁵⁵⁰ y el Protocolo I⁵⁵¹ respecto a la comunicación de la traducción oficial de los mismos, así como de la normativa de implementación ha de ser entendida en el sentido de abarcar también a los principales idiomas nativos –aymará, quechua y guaraní–.

La CPE reconoce en su Art. 1, el carácter multiétnico del Estado boliviano y el CPP la vigencia del derecho consuetudinario indígena, siempre que su aplicación no sea contraria a los derechos fundamentales y las garantías constitucionales,⁵⁵² entre los que han de entenderse incluidos los principios fundamentales del DIH. En efecto, la estrecha relación entre los derechos fundamentales y los principios esenciales del DIH ha sido reconocida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Abella y otros c/ Argentina*, estableciendo que *“Al igual que otros instrumentos universales y regionales sobre derechos humanos, la Convención Americana y los Convenios de Ginebra de 1949 comparten un núcleo común de derechos no suspendibles y el objetivo común de proteger la integridad física y la dignidad del ser humano. A pesar de que, técnicamente, los tratados sobre derechos humanos son aplicables tanto en tiempo de paz como en situaciones de conflictos armados, aunque uno de sus objetivos sea prevenir la contienda armada, ninguno de esos instrumentos de derechos humanos ha sido diseñado para regular situaciones de esa índole y, por lo tanto, no incluyen normas que rijan los medios y los métodos de los conflictos armados”*.⁵⁵³

En este sentido, la asimilación de los principios fundamentales del DIH al derecho indígena y, por ende, su traducción a los principales idiomas nativos resulta necesaria, a fin de efectivizar el compromiso de *“[...] difundir lo más ampliamente posible [...]”* los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. Esta tarea podría ser asumida por la Comisión Interinstitucional de aplicación del DIH, sobre la que se comenta más adelante, siendo uno de sus miembros el Viceministerio de Justicia y Derechos Humanos.

c. Integración del DIH en los programas de enseñanza de todos los niveles educativos

“Es generalmente aceptado que llevar a las generaciones jóvenes a respetar el DIH puede contribuir también a contener la escalada de violencia que se vive en los países, así como los estragos y los sufrimientos que ocasionan los conflictos armados. A su vez, puede hacer más fácil el recurrir a métodos pacíficos para solucionar conflictos, evitando sufrimientos innecesarios y respetando la dignidad humana”.⁵⁵⁴

En este sentido, la incorporación de cursos sobre DIH en los programas académicos de las universidades, tanto públicas como privadas, es una estrategia clave para afianzar el conocimiento del DIH en futuros recursos humanos que se encuentren en situaciones decisorias. Bajo esta óptica, corresponde realizar un sondeo general del grado de dicha incorporación.

549 Convenio III, Art. 41.

550 Convenio I, Art. 48. Convenio II, Art. 49. Convenio III, Art. 128. Convenio IV, Art. 145.

551 Protocolo I, Art. 84.

552 CPP, Art. 28.

553 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (1997), *Informe No. 55/97, Caso 11.137, Juan Carlos Abella c/ Argentina*, de 18 de noviembre de 1997, párr. 158.

554 Baccino de Pérez Abella, A., (2002-2003), *Educación en Derecho Internacional Humanitario*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos-XX Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Cátedra Jean Pictet, en *Defensoría del Pueblo de Venezuela*. www.defensoria.gov.ve

Las instituciones académicas que imparten cursos de DIH en Bolivia, de la información disponible,⁵⁵⁵ son las siguientes universidades: Universidad Andina Simón Bolívar (La Paz), Universidad Católica Boliviana (La Paz), Universidad Mayor de San Andrés (La Paz), Universidad Mayor de San Andrés (Oruro), Universidad Univalle (Cochabamba). De los sitios *web* disponibles, se colige que la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar contempla en su segundo módulo al DIH que, de la información que se extrae de su sitio *web*, se imparte en un total de 15 horas semanales. En los otros casos, se entiende que la enseñanza del DIH queda incorporada en los programas de los cursos, particularmente de derecho internacional público.

No se conoce la existencia de ningún diplomado en DIH, que permitiría impartir una formación más completa y focalizada, que cursos generales sobre derechos humanos o derecho internacional que no abordan la temática de manera central, sin restar la importancia y el valor de los mismos y que tenga un alcance interdisciplinario, que abarque las carreras no sólo de derecho, sino también de ciencias políticas, de medicina, relaciones internacionales, administración pública y comisiones públicas de derechos humanos.⁵⁵⁶

Por otro lado, es importante que la incorporación de los principios del DIH se inculque desde la adolescencia en los programas de enseñanza a nivel primario y secundario principalmente, por ejemplo como parte del programa de la materia de Cívica, que por lo general se imparte entre los últimos años previos al bachillerato. Para este cometido, el programa “Exploremos el Derecho Humanitario” del CICR resulta una herramienta adecuada que puede facilitar dicho proceso. El programa consiste en principio, en la preparación de docentes “multiplicadores” y de apoyo técnico para la enseñanza.⁵⁵⁷ Toda vez que el programa se implementa a través de las autoridades educativas, quienes son responsables directas del proceso y de su seguimiento, la coordinación del mismo podría efectuarse a través de la Comisión Interinstitucional de aplicación del DIH, sobre la que se comenta más adelante.

d. Integración del DIH en la formación y doctrina de las Fuerzas Armadas

Los Convenios de Ginebra y el Protocolo I establecen el compromiso de incorporar el estudio del DIH en los programas de instrucción militar.⁵⁵⁸ Esta obligación se deriva también de otros instrumentos internacionales vinculantes, tales como la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado,⁵⁵⁹ la Convención sobre Armas Convencionales y sus Protocolos Anexos.⁵⁶⁰

Al respecto, cabe apuntar que se cuenta con material básico de instrucción del DIH al interior de las Fuerzas Armadas. Así por ejemplo, los “cuadernos pedagógicos para instructores” orientados a capacitar al personal militar asignado a las fuerzas de mantenimiento de la paz de la ONU, contemplan una amplia gama esquemática de principales aspectos del DIH. Es importante mencionar el programa del Defensor

555 CICR, *Bolivia, Ecuador y Perú: Formación académica en DIH*, de 25 de febrero de 2003.

556 El caso mexicano resalta también la importancia de un alcance de difusión interdisciplinario. Véase, Guevara, J.A., en *supra* nota 5, pp. 140-141.

557 Para mayor explicación del programa, véase Baccino de Pérez Abella, A., en *supra* nota 554.

558 Convenio I, Art. 47. Convenio II, Art. 48. Convenio III, Art. 127. Convenio IV, Art. 144. Protocolo I, Art. 83.1

559 Convención del 54, Art. 25.

560 Convención sobre Armas Convencionales, Art. 6.

del Pueblo de capacitación en Derechos Humanos con las Fuerzas Armadas que se formaliza con la firma de un acuerdo interinstitucional en 1999.⁵⁶¹ Desde entonces, el Defensor del Pueblo ha contribuido en la elaboración de material para la capacitación en derechos humanos destinado exclusivamente a las Fuerzas Armadas. Es así que, en mayo de 2003 se publica una primera versión del “Manual sobre el Ejercicio de los Derechos Humanos en las Fuerzas Armadas”⁵⁶² destinado a instructores que cubriría de manera escueta el tema del DIH, estableciendo esquemáticamente la diferencia entre derechos humanos y DIH. El Manual ha sido recientemente revisado y actualizado, incluyendo al presente una cobertura mucho más amplia del DIH respecto a la versión anterior.⁵⁶³ Bajo dicho marco, se han elaborado también Cartillas de “Derechos Humanos en los Cuarteles” de distribución más generalizada, cuya última versión ha sido también recientemente actualizada.⁵⁶⁴ La Cartilla comprende un bosquejo del objeto de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales y de las normas fundamentales y principios del DIH. Asimismo, el programa ha producido un “Soporte Teórico para la Currícula de las Fuerzas Armadas” de 2004, cuya Unidad 5 se titula: “Derechos Humanos y DIH-Marco Legal de Derechos Humanos en las Fuerzas Armadas de Bolivia” y comprende un compendio del desarrollo, los principios fundamentales del DIH y su relación con los derechos humanos. En consecuencia, puede considerarse que la obligación de incorporar la instrucción del DIH en los programas académicos de las fuerzas armadas se ha materializado y continúa desarrollándose.

Es así que, contando con el apoyo y la promoción del CICR en el marco de los esfuerzos por la integración del DIH en la formación y doctrina de las Fuerzas Armadas, la aprobación (por parte del Ministerio de Defensa y el Comando Conjunto) de la Directiva MND-SD-D-DDH y DIH, de fecha 13 de mayo de 2004, bajo el título ‘Plan permanente de integración del DIDH y DIH en las Fuerzas Armadas de la Nación’, resulta de especial relevancia. Esta Directiva tiene por objeto fortalecer la integración de los DDHH y del DIH en los manuales de doctrina, reglamentos y procedimientos, y la formación militar de cuadros y tropas sobre la base de una metodología práctica y un enfoque militar operacional, de transversalidad curricular y de gradualidad de acuerdo a los diferentes niveles educativos.

El proceso ya iniciado podría complementarse atendiendo a obligaciones de formación específicas. Así por ejemplo, respecto a los prisioneros de guerra e internados, existe una obligación especial de difundir en su idioma el texto de los Convenios III y IV,⁵⁶⁵ respectivamente, obligaciones que a fin de facilitar su cumplimiento es conveniente que sean recogidas en la normativa militar.

Por otro lado, el Protocolo I establece la necesidad que los comandantes militares cuenten con asesores jurídicos idóneos en todo tiempo y en particular a tiempo del conflicto armado.⁵⁶⁶ Al respecto cabe mencionar que tanto el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas⁵⁶⁷ como los Comandos Genera-

561 Convenio de mutua colaboración para llevar adelante un proceso educativo sobre derechos humanos en los cuarteles, suscrito entre el Defensor del Pueblo y el Ministerio de Defensa Nacional y el Alto Mando de las Fuerzas Armadas, de 10 de septiembre de 1999.

562 Defensor del Pueblo de Bolivia, (2003), *Manual sobre el Ejercicio de los Derechos Humanos en las Fuerzas Armadas*. Hermenca Ltda., La Paz, pp. 42-43.

563 Defensor del Pueblo de Bolivia, (2005), *Manual de Derechos Humanos para las Fuerzas Armadas*. Imagen & Creación, La Paz, pp. 43-52.

564 Defensor del Pueblo de Bolivia, (2005), *Derechos Humanos en los Cuarteles*. Greco, La Paz, pp. 43-48.

565 Convenio III, Art. 41. Convenio IV, Art. 99.

566 Protocolo I, Art. 82.

567 Es el más alto organismo de mando y decisión, de carácter técnico-operativo de las Fuerza Armadas, conforme a Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de 18 de diciembre de 1992, Art. 36.

les⁵⁶⁸ del Ejército, Fuerza Aérea y Fuerza Naval cuentan con asesorías jurídicas integradas tanto por abogados militares como civiles, en algunos casos. Así también, el deber de los jefes militares de asegurarse que sus subordinados conozcan las obligaciones que emanan del DIH.⁵⁶⁹ Estas disposiciones quedan complementadas y precisadas por las obligaciones dimanantes de otros instrumentos internacionales también vinculantes para el caso boliviano. Entre éstos, cabe mencionar el compromiso de contar con personal especializado al interior de las fuerzas armadas que establece la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado⁵⁷⁰ y de adoptar medidas de instrucción en las fuerzas armadas y otras medidas prácticas del Protocolo Adicional sobre Armas Láser o Cegadoras (Protocolo IV) a la Convención sobre Armas Convencionales.⁵⁷¹ Corresponde, por tanto, asegurar la verificación en la práctica de estas obligaciones.

Sobre la base de la información transmitida por el CICR, cabe mencionar que, actualmente, las FFAA contarían con una estructura organizacional que puede favorecer concretamente el proceso de integración del DIH, y que se traduce en la existencia de oficinas de DDHH y DIH en el Ministerio de Defensa Nacional, en la Inspectoría General del Comando Conjunto de las FFAA, así como en las Inspectorías de la Armada, Fuerza Terrestre y Aérea.

Resulta importante que este proceso se fortalezca con una adecuada estructura organizacional y evaluaciones periódicas sobre los avances y dificultades obtenidos, que permitan registrar puntualmente a la fecha actividades (apoyadas en su mayoría por el CICR) de formación de especialistas, juristas militares y docentes en DIH y DDHH, de integración transversal del DIH en los reglamentos de las FFAA y planes de formación –un ejemplo de ello es la concreción de dos pilotos en la Escuela de Armas de Cochabamba–, sin dejar de mencionar también seminarios sobre DDHH y DIH (impulsados asimismo por el Comando Sur de los EE.UU.), particularmente en lo que atañe a la responsabilidad de comando y dirigido a Comandantes y Estados Mayores de las Grandes Unidades y Planas Mayores de las Pequeñas Unidades de las FFAA (realizados éstos en La Paz, Oruro, Santa Cruz, Riberalta, Trinidad y Villamontes).

e. Estructura u órganos encargados de la adopción de medidas nacionales de aplicación del DIH: Comisión Interinstitucional

Como se viera a lo largo de este estudio, la implementación del DIH conlleva una serie de connotaciones que se traducen en distinto tipo de obligaciones a asumir por los Estados parte. Para facilitar esta tarea, la mayor parte de ellos han constituido comisiones interinstitucionales. Lo propio ha acontecido en el caso boliviano. En efecto, la creación de la Comisión Nacional Permanente para la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario (en adelante, “Comisión”), data de 1992 (DS No. 23345, de 2 de diciembre de 1992), habiéndose aprobado su reglamento interno de funcionamiento en 1998 (Resolución No. 218456, de 17 de agosto de 1998). La Comisión está presidida por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y está constituida por representantes del Viceministerio de Justicia y Derechos Humanos, de los Ministerios de Defensa Nacional –que ejerce la Vicepresidencia de la Comisión–, de

568 Los Comandos Generales, de acuerdo a órdenes y directivas del Comando en Jefe, se encargan de la organización de sus Fuerzas en tiempo de paz y de guerra, diseñan los planes operativos y las directivas de instrucción y entrenamiento de sus Fuerzas, conforme a Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de 18 de diciembre de 1992, Art. 61.

569 *Ibidem*, Art. 87.2

570 Convención del 54, Art. 7.2

571 Protocolo IV, Art. 2.

Gobierno, de Desarrollo Sostenible, de Educación, de Salud y Deportes,⁵⁷² Corte Suprema de Justicia, Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, Congreso Nacional y Cruz Roja Boliviana. Tiene como objetivos garantizar la aplicación de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, promover la difusión y aplicación del DIH en el ámbito nacional y, en particular, proponer a los Poderes correspondientes la adopción de normas jurídicas o su modificación para efectivizar la implementación del DIH.⁵⁷³

El mencionado marco normativo le atribuye a la Comisión competencias de *promoción, asesoramiento y coordinación* de cuestiones relativas a la aplicación del DIH. Las atribuciones asignadas le permiten promover la ratificación o adhesión a instrumentos internacionales relacionados con el DIH, la adecuación normativa nacional respecto a las consecuencias dimanantes del carácter vinculante de los mismos, y su aplicación efectiva. Para este efecto, la facultad de evaluar el grado de implementación y concordancia de la normativa interna con el DIH y efectuar propuestas legislativas y normativas en general, es de relevancia.

En este sentido, siendo que la implementación del DIH está en gran parte vinculada con medidas de represión y que, como se viera, éstas han sido revitalizadas con la necesidad de implementación del ECPI, la Comisión detenta un rol importante en el apoyo y seguimiento al proceso de implementación del ECPI.

Por otro lado, en el marco de su competencia de asesoramiento, la Comisión puede asumir roles respecto a obligaciones específicas que establece el DIH convencional, como por ejemplo las relacionadas a la obligación de determinar la compatibilidad del estudio, desarrollo, adquisición o adopción de armas nuevas,⁵⁷⁴ en el sentido descrito anteriormente respecto a la planificación militar (punto 4.11.b).

Resulta también importante que la Comisión pueda emitir opiniones consultivas respecto a cuestiones vinculadas a la aplicación del DIH,⁵⁷⁵ que pudieran ser formuladas por cualquier entidad, pública o privada; persona natural o jurídica que detente un interés legítimo. Para este efecto, y en general para optimizar su funcionamiento, es recomendable que la Comisión cuente con asesoría especializada. Al respecto, cabe notar que el reglamento interno prevé la posibilidad que los miembros de la Comisión puedan convocar a expertos con carácter de asesores,⁵⁷⁶ mecanismo que podría constituir una práctica de la Comisión.

En cuanto a la metodología de trabajo, es conveniente que se cuente con planes de acción anuales que contemplen no sólo prioridades de trabajo sino fijen también objetivos concretos que favorecen el proceso de auto evaluación. Asimismo, que se cuente con archivos que comprendan las actas de reuniones, informes de actividades, etc.,⁵⁷⁷ constituyendo un medio eficaz de información al público interesado

572 Los nombres de los ministerios corresponde a su denominación actual.

573 DS No. 23345, Art. 5.

574 Protocolo I, Art. 36.

575 CICR y OEA (2003), Principios Relativos al Estatuto y al Funcionamiento de los Organismos Nacionales para el Derecho Internacional Humanitario en, Memoria - *Encuentro de Comisiones Nacionales de Derecho Internacional Humanitario de América-La Antigua*, 2003, ed., Aguilar Esponda, et al, p. 213.

576 Resolución Suprema No. 21845, Art. 2.

577 Cabe notar que el Reglamento Interno contempla esta función bajo la competencia de la Secretaría de la Comisión: Art. 11.f "*Llevar bajo su responsabilidad los archivos del Comité y de la Comisión*".

—con la debida salvaguarda de información cuya publicidad pudiera considerarse perjudicial para los resultados esperados—, o autoridades pertinentes. Adicionalmente, a efectos de optimizar la difusión de las actividades de la Comisión, es conveniente que éstas se difundan en un sitio *web*⁵⁷⁸ que, a fines prácticos, podría insertarse en el del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, como quiera que se trata de la presidencia y secretaría de la Comisión, y es un sitio que se encuentra en pleno funcionamiento desde hace algún tiempo (www.rrree.gov.bo). Desde luego, de considerarse viable contar con un sitio propio de la Comisión en un tiempo corto, habría de favorecerse esta opción. A fin de maximizar este recurso, podría establecerse un *list serv* de personas e instituciones interesadas en el DIH que sean directos destinatarios de las actualizaciones del mencionado sitio.

En consecuencia, la Comisión es un importante mecanismo para promover la aplicación del DIH a nivel nacional, razón por la que debe fortalecerse su efectividad.

578 CICR, (2003), Potenciación de la Eficacia del Trabajo de las Comisiones e Intercambio de Información relacionado con la Aplicación en el Plano Nacional en, *El Derecho Internacional Humanitario en el Plano Nacional: Influencia y Cometido de las Comisiones Nacionales* – Informe de una reunión de representantes de las Comisiones nacionales de DIH, Ginebra, 2002, ed., Küntziger y Rolle, p. 127-129.

V. Conclusiones y recomendaciones principales

El derecho internacional convencional en materia de DIH resulta mayormente vinculante para el Estado boliviano, siendo éste parte de un importante número de instrumentos internacionales. Sin embargo, los compromisos y obligaciones de implementación que en algunos casos devienen de manera expresa y, en otros, resultan concomitantes al objetivo de garantizar su efectiva aplicación a nivel interno, si bien existentes e iniciados en algunos casos, no resultan suficientes para dicho cometido. No obstante, es de reconocer que existen importantes bases que facilitan la posibilidad de su desarrollo y complementación.

Sin el ánimo de reducir el proceso de implementación del DIH a un contexto “penalizador”, es necesario reconocer que el incentivo de implementación que conlleva el principio de complementariedad del ECPI ha propiciado la revitalización del tratamiento del DIH, por lo menos en cuanto al análisis serio de la tipificación de las violaciones graves al mismo y la incorporación expresa y particular de los principios de responsabilidad jerárquica y de la doctrina de “órdenes superiores” u obediencia debida.

A continuación se remarcan algunas recomendaciones tendentes a fortalecer la implementación del DIH en el ordenamiento jurídico interno, en base al análisis desarrollado a lo largo del estudio.

5.1 Aspectos constitucionales relevantes para el DIH

A efectos de complementar el marco jurídico internacional vinculante para el Estado boliviano relacionado con el DIH es recomendable que se ratifiquen o adhieran, según corresponda, principalmente los siguientes instrumentos internacionales: la Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios, de 1989, los Protocolos (Primero y Segundo, éste último de 1999) de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u otros Fines Hostiles, de 1976 y la Convención Interamericana sobre Transparencia en las Adquisiciones de Armas Convencionales, de 1999.

Como medidas de orden práctico, a efectos de facilitar y contribuir al conocimiento y publicidad de los instrumentos internacionales vinculantes y sus peculiaridades, es conveniente que en el instrumento nacional se establezca en los considerandos o parte introductoria si se trata de una ratificación o adhesión y, en su caso, para evitar confusiones, si se trata de la formalización o rectificación de previas ratificaciones o adhesiones. Asimismo, sería conveniente contar con una base de datos electrónica, que podría insertarse como *link* en el sitio *web* del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (www.rree.gov.bo), que contenga información precisa respecto a la suscripción, ratificación, adhesión y depósito de los instrumentos internacionales, principalmente sobre derechos humanos.

En cuanto a la concretización de la relación del derecho internacional con el derecho interno, es de resaltar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que reconoció la existencia del “bloque de constitucionalidad” en base, *inter alia*, de la interpretación del Art. 35 de la CPE. No obstante, la determinación de un tema de esencial importancia, cual es la relación del derecho internacional y el derecho interno no puede continuar siendo una laguna normativa en la CPE. Para este efecto, las consideraciones realizadas anteriormente podrían servir de lineamientos en dicha tarea. Esta medida contribuirá a resolver problemas de interpretación y aplicación, con posibles consecuencias en el cumplimiento de los compromisos y obligaciones internacionales.

Respecto al régimen constitucional del estado de sitio, es recomendable, a efectos de coherencia normativa, la revisión y precisión terminológica y el reconocimiento expreso de los principales derechos inderogables, *inter alia*, los mínimos de protección del Art. 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra. Por otro lado, la supresión de la figura del confinamiento y de la medida de “censura sobre la correspondencia y todo medio de publicación”. En contrapartida, la ampliación del alcance de la prohibición del destierro no sólo por “motivos políticos”.

5.2 Represión nacional e internacional de los delitos contra el DIH

La tipificación en el derecho interno de las violaciones al DIH, en particular las infracciones graves, encuentra un contexto ideal para su concretización a partir de la necesidad de implementación del ECPI en mérito a la fuerza que imprime el principio de complementariedad.

En efecto, el Anteproyecto de implementación del ECPI,⁵⁷⁹ tipifica los delitos del derecho internacional de competencia de la CPI, entre ellos los delitos contra el DIH, ampliando el alcance de tipificación en mérito a otros instrumentos internacionales vinculantes, recogiendo los principales principios del derecho penal internacional y estableciendo la correspondiente adecuación normativa en mérito al fuero único y ordinario que establece, como corolario del principio de igualdad ante la ley. Asimismo, norma el régimen de cooperación con la CPI. Resulta, por tanto, conveniente apoyar el proceso legislativo para una adopción pronta de esta propuesta, más aún si se tiene en cuenta la necesidad de dar cumplimiento a la obligación expresa de implementación del régimen de cooperación con la CPI. La ausencia de dicho régimen no podría constituir una causal de excepción para el cumplimiento de cualquier requerimiento de cooperación de la CPI y, a la vez, la ejecución de un acto de cooperación sin un marco normativo específico redundaría en situaciones jurídicamente delicadas sino objetables.

Con carácter independiente a la implementación propiamente dicha, resulta importante reforzar la implementación del ECPI desde el ámbito constitucional. Para el efecto, principalmente, debiera establecerse expresamente en la CPE que tanto el genocidio como los delitos de lesa humanidad y los delitos contra el DIH no pueden ser considerados delitos políticos a efecto de las amnistías. Asimismo, establecerse expresamente la inexistencia de inmunidades tratándose de los mencionados delitos del derecho internacional.

Tratándose, con escasas y limitadas excepciones, de la primera vez que se tipifiquen los delitos contra el DIH en el ordenamiento jurídico interno resultaría importante contar con un análisis detallado de la

⁵⁷⁹ *Supra* nota 56.

jurisprudencia internacional desarrollada al respecto, siendo ésta una valiosa fuente de consulta académica y ante un eventual procesamiento interno. Sería valioso contar con un estudio nacional al respecto.

5.3 Protección particular del DIH

Si bien la normativa militar contempla ciertas bases que resultan aplicables respecto a personas protegidas por el DIH, es recomendable que la misma se complemente con disposiciones específicas. En particular, la normativa de Estado Mayor y de las correspondientes Fuerzas, habiéndose considerado a título de ejemplo la normativa aplicable al Ejército. En este sentido, podrían complementarse, *inter alia*, las disposiciones relativas a los planes de campaña y de operaciones en lo que concierne a estrategias específicas para la protección de la población civil. Asimismo, es recomendable la revisión de las disposiciones sobre operaciones no convencionales de “evasión” en lo que respecta a la selección de ciertos individuos –científicos o líderes políticos– para ser colocados en zonas fuera de peligro.

Por su parte, es importante establecer disposiciones que recojan las disposiciones relativas a los regímenes especiales de protección, por lo menos respecto a los principios aplicables. Por ejemplo, la incorporación del principio que las mujeres sean tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo y la protección especial como combatiente, prisionera de guerra y parte de la población civil. En cuanto a la protección de niños y adolescentes, es recomendable que la edad mínima para el reclutamiento voluntario coincida con el mínimo permitido en el caso del reclutamiento obligatorio. Es decir, los 18 años de edad, pudiéndose efectuar una especificación en este sentido en la normativa que reglamenta el reclutamiento. Asimismo, resulta importante incluir la prohibición de trato de “extranjero enemigo” y del respeto del principio de no devolución –*non refoulement*– respecto a los refugiados con las especificidades desarrolladas anteriormente, y el derecho a la reunificación familiar. Fuera de la protección en la normativa militar, sería conveniente contar con una ley de implementación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 que, *inter alia*, recoja la protección especial del DIH en el ámbito del conflicto armado. Asimismo, es necesario contar con regulación específica sobre la protección de los desplazados internos. Por su parte, es importante que la normativa militar recoja la protección especial de los periodistas y medios de comunicación y del estatuto de combatiente y prisionero de guerra, heridos, enfermos y náufragos, conforme a las especificidades desarrolladas anteriormente.

En cuanto a la situación jurídica de las personas desaparecidas y sus familiares, es recomendable la modificación del periodo de ausencia que establece el Código Civil para la declaratoria de fallecimiento presunto respecto a prisioneros de guerra en los casos en los que no media tratado de paz (tres años). En este sentido, es recomendable que en ningún caso el plazo razonable sea mayor a los dos años. Asimismo, es conveniente que las medidas desarrolladas anteriormente tendientes a prevenir las desapariciones y a que el derecho de los familiares a conocer la suerte de sus familiares desaparecidos sean recogidos tanto en la normativa de aplicación general como militar.

En lo que concierne a los bienes protegidos, es también recomendable la complementación de la normativa militar con referencia específica a los mismos. Es decir, las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, los bienes culturales y lugares de culto. Respecto a estos últimos, es conveniente contar con un inventario boliviano de bienes culturales y, en su caso, de aquellos que ameritan protección especial con el objeto de promover su señalamiento con el emblema protector.

Con relación a las unidades y medios de transporte sanitarios, podría establecerse la obligación en la planificación militar de disponer que estén situados de manera que eventuales ataques a los objetivos militares no puedan ponerlos en peligro. Por otro lado, es también recomendable la complementación de la normativa militar respecto a la designación de zonas y localidades sanitarias, zonas de seguridad, zonas neutralizadas y zonas desmilitarizadas en el sentido del DIH. Asimismo, habrá de complementarse con relación a las necesidades de protección del medio ambiente conforme al DIH.

5.4 Protección del emblema de la Cruz Roja y de otros signos protectores

En razón a que la Ley sobre el Uso y la Protección del Emblema de la Cruz Roja no constituye *per se* una ley penal, es recomendable que la tipificación del uso indebido público y comercial del emblema y otros signos protectores que establece sea incorporada en el CP. Respecto a la remisión que efectúa la Ley al CP para la sanción del uso péfido del emblema de la Cruz Roja y de otros signos protectores a tiempo del conflicto armado, es conveniente que en la reglamentación de la Ley se establezca dicha remisión normativa a la eventual Ley de implementación del ECPI. En efecto, si bien es necesario enfatizar la difusión de la Ley, una reglamentación podría contribuir a reforzar la protección y detallar un protocolo de conducta de los entes directamente involucrados.

Asimismo, es conveniente que se amplíe y establezca de manera expresa, a través del mecanismo normativo pertinente, el alcance de la Ley respecto a situaciones de disturbios, tensiones internas, motines, actos esporádicos o aislados de violencia y otros actos análogos que no constituyen conflictos armados.

5.5 Restricciones al uso y empleo de ciertas armas

Además de la sanción del empleo de armas prohibidas por el derecho internacional en el marco del conflicto armado, aspecto encarado al presente por el Anteproyecto de implementación del ECPI, corresponde tipificar como delitos ordinarios en el marco del CP y del CPM las otras conductas prohibidas por las convenciones relevantes vinculantes para el Estado boliviano, que si bien no constituyen “crímenes de guerra” resultan también prohibidas por el derecho internacional. En particular, la Convención sobre Armas Biológicas, la Convención sobre Armas Químicas, el tratado de Ottawa (minas antipersonal) y sobre armas que no son de guerra, la Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados.

Como complemento esencial a las mencionadas medidas de represión nacional, es conveniente que las limitaciones sobre el uso de armas prohibidas sean recogidas de manera preventiva por las instituciones encargadas de la seguridad y defensa. En particular, es conveniente que se complemente y propicie la revisión, en cuanto correspondiere, de las disposiciones del Reglamento de Operaciones militares sobre “apoyo químico, biológico y radiológico”. Asimismo, las observaciones realizadas con relación al “Manual del Uso de la Fuerza” podrían contribuir a reglamentar el uso de la fuerza en el contexto del conflicto armado, recogiendo las limitaciones que establecen los instrumentos internacionales vinculantes no sólo sobre el uso de armas prohibidas, sino también sobre las limitaciones a los métodos y medios de combate.

De igual importancia es la atención a las obligaciones especiales de difusión y capacitación emanadas de algunos de los instrumentos internacionales vinculantes sobre el tema en cuestión. En conse-

cuencia, es recomendable su consideración a tiempo de la planificación de la instrucción en el ámbito militar y de la elaboración de los procedimientos de operación correspondientes.

5.6 Organismos humanitarios

Fuera de la Cruz Roja Boliviana, resulta importante establecer sistemas o programas de protección a la población civil, tanto para el caso del conflicto armado como en situaciones de disturbios o tensiones internas. Para el efecto, ha de ser útil contar con un listado oficial de los organismos no gubernamentales con competencia directa o indirecta en lo que respecta a protección civil o asistencia humanitaria contra los peligros no sólo de catástrofes sino también de las hostilidades y en situaciones de violencia extrema.

5.7 Difusión del DIH

De prioritario interés para la aplicación del DIH ha de ser la promoción de su difusión y capacitación óptimas, prestandose atención a ciertas obligaciones convencionales de difusión específicas.

La obligación convencional general de difundir lo más ampliamente posible el DIH ha de ser mejor alcanzada con la asimilación de los principios fundamentales del DIH al derecho indígena y, por ende, con su traducción a los principales idiomas nativos. Asimismo, es necesario reforzar la integración del DIH en los programas de enseñanza de todos los niveles educativos. A nivel universitario, sería interesante contar con algún curso específico en el nivel de diplomado en DIH con un carácter interdisciplinario. A nivel secundario, resultaría conveniente que, por ejemplo, por instrucción del Ministerio de Educación la materia de Cívica comprenda la difusión de los principios del DIH. Para ello, desde luego, es esencial trabajar previamente en un sistema permanente de capacitación o formación de capacitadores.

Por su parte, la integración del DIH en la formación y doctrina de las Fuerzas Armadas se ha materializado, siendo importante fortalecer su desarrollo. Para el efecto, resultaría conveniente complementar la misma respecto a obligaciones convencionales específicas, como se mencionara anteriormente.

5.8 Comisión Nacional Permanente para la Aplicación del DIH

La Comisión constituye un órgano valioso para garantizar la promoción, aplicación y difusión del DIH al contemplar una amplia membresía, representativa de distintas instituciones con competencias vinculadas con la temática. Es, por tanto, importante el compromiso y activa participación de cada una de las instituciones integrantes de la Comisión.

Siendo las competencias de la Comisión lo suficientemente amplias, las medidas tendentes a contribuir en la aplicación del DIH sugeridas anteriormente podrían ser coordinadas por la Comisión. Entre éstas, la propuesta a los Poderes correspondientes de la adopción de la normativa jurídica sugerida y, en algunos casos, de su modificación. Con relación a la represión nacional de los delitos contra el DIH, como se indicara anteriormente, la Comisión detenta un rol importante en el apoyo y seguimiento al proceso de implementación del ECPI. Asimismo, las atribuciones complementarias ya mencionadas podrían fortalecer los objetivos de la Comisión y, por ende, la aplicación nacional del DIH.

Anexo I

El DIH Convencional en el Ordenamiento Jurídico Boliviano
Convenios de La Haya, sobre limitación de métodos y medios de la guerra

INSTRUMENTO INTERNACIONAL	RATIFICACIÓN y/o ADHESIÓN	OBSERVACIONES
<p>“Convención relativa a la apertura de las hostilidades” De 18 de octubre de 1907, La Haya.</p>	Ratificada mediante Ley de 24 de noviembre de 1908.	
<p>“Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre” De 18 de octubre de 1907, La Haya. Anexo a la Convención: “Reglamento concerniente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre” De 18 de octubre de 1907, La Haya.</p>	Ratificada mediante Ley de 24 de noviembre de 1908. Reglamento ratificado mediante Ley de 24 de noviembre de 1908.	
<p>“Convención relativa a los derechos y deberes de las potencias neutrales en caso de guerra terrestre” De 18 de octubre de 1907, La Haya.</p>	Ratificada mediante Ley de 24 de noviembre de 1908.	
<p>“Convenio relativo al régimen de buques mercantes enemigos al empezar las hostilidades” De 18 de octubre de 1907, La Haya.</p>		Suscrito, pero no ratificado. (No consta documento de ratificación en archivos).
<p>“Convenio relativo a la transformación de los buques mercantes en buques de guerra” De 18 de octubre de 1907, La Haya.</p>		Suscrito, pero no ratificado. (No consta documento de ratificación en archivos).
<p>“Convenio sobre la colocación de minas submarinas automáticas de contacto” De 18 de octubre de 1907, La Haya.</p>		Suscrito, pero no ratificado. (No consta documento de ratificación en archivos).
<p>“Convención concerniente al bombardeo por fuerzas navales en tiempo de guerra” De 18 de octubre de 1907, La Haya.</p>	Ratificada mediante Ley de 24 de noviembre de 1908.	
<p>“Convención para la adaptación a la guerra marítima de los principios de la convención de Ginebra” De 18 de octubre de 1907, La Haya.</p>	Ratificada mediante Ley de 24 de noviembre de 1908.	
<p>“Convenio relativo a ciertas restricciones al ejercicio del derecho de captura en la guerra marítima” De 18 de octubre de 1907, La Haya.</p>		Suscrito, pero no ratificado. (No consta documento de ratificación en archivos).

INSTRUMENTO INTERNACIONAL	RATIFICACIÓN y/o ADHESIÓN	OBSERVACIONES
<p>“Convenio relativo al establecimiento de un Tribunal Internacional de Presas” De 18 de octubre de 1907, La Haya.</p>		<p>Suscrito, pero no ratificado. (No consta documento de ratificación en archivos).</p>
<p>“Convención relativa a los derechos y deberes de las potencias neutrales en caso de guerra marítima” De 18 de octubre de 1907, La Haya.</p>	<p>Ratificada mediante Ley de 24 de noviembre de 1908.</p>	
<p>“Declaración relativa a la prohibición de lanzar proyectiles y explosivos desde lo alto de globos” De 18 de octubre de 1907, La Haya.</p>	<p>Ratificada mediante Ley de 24 de noviembre de 1908.</p>	
<p>“Convención concerniente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre” De 29 de julio de 1899, La Haya.</p>	<p>Ratificada mediante Ley de 31 de agosto de 1906.</p>	
<p>“Convención para la adaptación a la guerra marítima de los principios de los Convenios de Ginebra” De 29 de julio de 1899, La Haya.</p>	<p>Ratificada mediante Ley de 31 de agosto de 1906.</p>	
<p>“Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales” De 18 de octubre de 1907, La Haya.</p>	<p>Ratificada mediante Ley de 24 de noviembre de 1908.</p>	

Fuente: Elaboración Propia

Datos obtenidos de: Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

1) Libros: Colección de Tratados Vigentes de la República de Bolivia Tomos: I, II, III, VI.

2) Registros: Tratados Multilaterales Bolivia (ONU - OEA - UNESCO - OIT - ENERGÍA ATÓMICA).

Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977

INSTRUMENTO INTERNACIONAL	RATIFICACIÓN y/o ADHESIÓN	OBSERVACIONES
<p>“Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña” De 12 de agosto de 1949, Ginebra.</p>	<p>DS N° 13531 de 29 de abril de 1976 Ley N° 1151 de 14 de mayo de 1990.</p>	<p>Ratificado inicialmente mediante DS y posteriormente por Ley.</p>
<p>“Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar” De 12 de agosto de 1949, Ginebra.</p>	<p>DS N° 13531 de 29 de abril de 1976 Ley N° 1151 de 14 de mayo de 1990.</p>	<p>Ratificado inicialmente mediante DS y posteriormente por Ley.</p>
<p>“Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra” De 12 de agosto de 1949, Ginebra.</p>	<p>DS N° 13531 de 29 de abril de 1976 Ley N° 1151 de 14 de mayo de 1990.</p>	<p>Ratificado inicialmente mediante DS y posteriormente por Ley.</p>
<p>“Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra” De 12 de agosto de 1949, Ginebra.</p>	<p>DS N° 13531 de 29 de abril de 1976 Ley N° 1151 de 14 de mayo de 1990.</p>	<p>Ratificado inicialmente mediante DS y posteriormente por Ley.</p>
<p>“Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los Conflictos Armados Internacionales” De 8 de junio de 1977.</p>	<p>DS N° 18549 de 8 de diciembre de 1983 Ley N° 1151 de 14 de mayo de 1990</p>	<p>Adhesión inicial por DS y posteriormente por Ley.</p>
<p>“Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los Conflictos Armados sin carácter internacional” De 8 de junio de 1977.</p>	<p>DS N° 18549 de 8 de diciembre de 1983 Ley N° 1151 de 14 de mayo de 1990</p>	<p>Adhesión inicial por DS y posteriormente por Ley.</p>

Fuente: Elaboración Propia

Datos obtenidos de: Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

1) Libros: Colección de Tratados Vigentes de la República de Bolivia Tomos: I, II, III, VI.

2) Registros: Tratados Multilaterales Bolivia (ONU - OEA - UNESCO - OIT - ENERGÍA ATÓMICA).

Otros Convenios de DIH

INSTRUMENTO INTERNACIONAL	RATIFICACIÓN y/o ADHESIÓN	OBSERVACIONES
<p>“Protocolo relativo a la prohibición del empleo de gases asfixiantes, tóxicos o similares y medios bacteriológicos” De 17 de junio de 1925, Ginebra.</p>	Adhesión mediante DS N° 20522 de 21 de septiembre de 1984.	
<p>“Convención sobre neutralidad marítima” De 20 de febrero de 1928, La Habana.</p>	Ratificada mediante Ley de 20 de enero de 1932.	
<p>“Convención sobre deberes y derechos de los Estados en caso de luchas civiles” De 20 de febrero de 1928.</p>		Suscrito, pero no ratificado. (No consta documento de ratificación en archivos).
<p>“Tratado para la protección de las instituciones artísticas y científicas y de los documentos históricos (Pacto Roerich)” De 15 de abril de 1935.</p>		Suscrito, pero no ratificado. (No consta documento de ratificación en archivos).
<p>“Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado” De 14 de mayo de 1954, La Haya.</p>	Adhesión mediante Ley N° 2829 de 3 de septiembre de 2004	No habiéndose inicialmente suscrito la convención, la Ley dio pie a su adhesión en mérito al Art. 32 de la Convención
<p>“Protocolo para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado” De 14 de mayo de 1954.</p>		No suscrito, ni ratificado.
<p>“Tratado sobre la no proliferación de Armas Nucleares” De 10 de julio de 1968, Washington.</p>	DS N° 09120 de 26 de febrero de 1970	Depositado el 26 de Mayo de 1970
<p>“Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción” De 10 de abril de 1972, New York.</p>	Ratificada el 30 de octubre de 1975	
<p>“Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles” De 10 de diciembre de 1976.</p>		Suscrito, pero no ratificado. (No consta documento de ratificación en archivos).

INSTRUMENTO INTERNACIONAL	RATIFICACIÓN y/o ADHESIÓN	OBSERVACIONES
<p>“Convención de las Naciones Unidas sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados” De 10 de octubre de 1980, New York. Protocolo (I) relativo a fragmentos no localizables. Protocolo (II) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos. Protocolo (III) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias. Protocolo (IV) sobre armas láser cegadoras de 1995</p>	<p>Adhesión mediante Ley N° 2230 de 19 de julio de 2001. Instrumento de adhesión de 28 de agosto de 2001.</p>	<p>No existiendo aclaración en el instrumento de adhesión, se entiende, por la fecha de éste que la adhesión contempla el Protocolo II según enmienda de 1996.</p>
<p>“Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios” De 4 de diciembre de 1989.</p>		<p>Ni suscrito, ni ratificado.</p>
<p>“Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y empleo de armas químicas y sobre su destrucción” De 14 de enero de 1993, París.</p>	<p>Ratificada mediante Ley N° 1870 de 15 de junio de 1998.</p>	
<p>“Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción” De 3 de diciembre de 1997, Otawa.</p>	<p>Ratificada mediante Ley N° 1831 de 20 de marzo de 1998.</p>	
<p>“Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954, para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado” De 26 de marzo de 1999, La Haya.</p>		<p>Ni suscrito, ni ratificado.</p>
<p>“Enmienda a la convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o efectos indiscriminados” De 21 de diciembre de 2001.</p>		<p>Ni suscrita, ni ratificada.</p>

INSTRUMENTO INTERNACIONAL	RATIFICACIÓN y/o ADHESIÓN	OBSERVACIONES
<p>“Protocolo sobre los restos explosivos de guerra” De 28 de noviembre de 2003, Ginebra.</p>		<p>Suscrito, pero no ratificado. (No consta documento de ratificación en archivos).</p>
<p>“Convenio entre la República de Bolivia y el Comité Internacional de la Cruz Roja sobre visitas a personas detenidas” De 13 de marzo de 1997, La Paz. Convenio Bilateral.</p>	<p>Ratificado mediante Ley N° 1865 de 15 de Junio de 1998.</p>	

Fuente: Elaboración Propia

Datos obtenidos de: Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

1) Libros: Colección de Tratados Vigentes de la República de Bolivia Tomos: I, II, III, VI.

2) Registros: Tratados Multilaterales Bolivia (ONU - OEA - UNESCO - OIT - ENERGÍA ATÓMICA).

Instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos relacionados con el DIH

INSTRUMENTO INTERNACIONAL	RATIFICACIÓN y/o ADHESIÓN	OBSERVACIONES
<p>“Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio” De 9 de diciembre de 1948, Nueva York.</p>	<p>Ley N° 3061 de 30 de mayo de 2005.</p>	<p>Pese a haber sido suscrita el 11 de diciembre de 1948, la ratificación se efectuó el 2005.</p>
<p>“Convención sobre el Estatuto de los Refugiados” De 28 de julio de 1951, Ginebra.</p>	<p>DS de 8 de enero de 1980. Ley N° 2091 de 14 de abril de 2000.</p>	<p>Adhesión inicial mediante DS y posteriormente por Ley.</p>
<p>“Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados” De 31 de enero de 1967.</p>	<p>DS de 8 de enero de 1980. Ley N° 2043 de 21 de diciembre de 1999.</p>	<p>Adhesión inicial mediante DS y posteriormente por Ley.</p>
<p>“Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)” De 22 de noviembre de 1969, Costa Rica.</p>	<p>DS N° 16575 de 13 de junio de 1979. Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993.</p>	<p>Adhesión inicial mediante DS y posteriormente por Ley. (La ley reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de DDHH y la jurisdicción obligatoria, incondicional, de pleno derecho e indefinida de la Corte Interamericana de DDHH).</p>
<p>“Convención para prevenir y sancionar los actos de Terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando estos tengan trascendencia internacional” De 2 de febrero de 1971, Washington.</p>	<p>Ratificada mediante Ley N° 2284 de 5 de diciembre de 2001.</p>	
<p>“Declaración de Cartagena sobre refugiados” De 22 de noviembre de 1984, Cartagena de Indias.</p>		<p>Suscrita por Bolivia.</p>
<p>“Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” De 10 de noviembre de 1984, Nueva York.</p>	<p>Suscrita el 14 de febrero de 1985. Ratificada mediante Ley N° 1939 de 10 de febrero de 1999.</p>	
<p>“Convención para prevenir y sancionar la tortura” De 9 de diciembre de 1985, Cartagena de Indias.</p>		<p>Suscrita, pero no ratificada. (No consta documento de ratificación en archivos).</p>
<p>“Convención sobre los derechos del niño” De 18 de diciembre de 1989, New York.</p>	<p>Ratificada mediante Ley N° 1152 de 14 de mayo de 1990.</p>	

INSTRUMENTO INTERNACIONAL	RATIFICACIÓN y/o ADHESIÓN	OBSERVACIONES
<p>“Declaración de Río sobre medioambiente y desarrollo” De 14 de junio de 1992.</p>		Suscrita por Bolivia.
<p>“Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas” De 9 de junio de 1994, Belen do Pará.</p>	Ratificada mediante Ley N° 1695 de 12 de julio de 1996.	
<p>“Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” De 10 de diciembre de 1999, New York.</p>	Ratificada mediante Ley N° 2103 de 20 de junio de 2000.	
<p>“Convención interamericana contra la Fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados” De 14 de noviembre de 1997, Washington.</p>	Ratificada mediante Ley N° 1915 de 26 de noviembre de 1998.	
<p>“Convención Internacional para la Supresión de Bombardeos Terroristas” De 15 de diciembre de 1997.</p>	Adhesión depositada en 22 de enero de 2002. En vigor desde el 21 de febrero de 2002.	Declaración conforme el Art. 6.3 sobre la jurisdicción nacional. Cabe notar que al presente, a diferencia del Art. 6.2 de la Convención, no existe internamente jurisdicción en base al principio de personalidad o nacionalidad pasiva.
<p>“Principios rectores de los desplazamientos internos” De 11 de febrero de 1998.</p>		Suscrito.
<p>“Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” De 17 de julio de 1998, Roma.</p>	Ratificado mediante Ley N° 2398 de 24 de mayo de 2002.	
<p>“Convenio 182 de la OIT sobre la Prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil” (incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados). De 17 de junio de 1999, Ginebra.</p>	Ratificado mediante Ley N° 2428 de 28 de noviembre de 2002.	
<p>“Convención interamericana sobre transparencia en las adquisiciones de armas convencionales” De 7 de junio de 1999.</p>		Suscrita, pero no ratificada. (No consta documento de ratificación en archivos).

INSTRUMENTO INTERNACIONAL	RATIFICACIÓN y/o ADHESIÓN	OBSERVACIONES
“Protocolo facultativo de la convención de los derechos de los niños en los conflictos armados” De 25 de mayo de 2000, New York.	Ratificado mediante Ley N° 2827 de 3 de septiembre de 2004.	
“Convención interamericana contra el Terrorismo” De 3 de junio de 2002, Bridgetown - Barbados.		Suscrita, pero no ratificada. (No consta documento de ratificación en archivos).

Fuente: Elaboración Propia

Datos obtenidos de: Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

1) Libros: Colección de Tratados Vigentes de la República de Bolivia Tomos: I, II, III, VI.

2) Registros: Tratados Multilaterales Bolivia (ONU - OEA - UNESCO - OIT - ENERGÍA ATÓMICA).

Anexo II

Normativa Interna Utilizada

(Distinta a instrumentos de ratificación y/o adhesión. En orden alfabético)

- Abolición del Fuero Militar
Ley de 3 de octubre de 1910
- Alcances de la Abolición del Fuero Militar
DL de 7 de julio de 1939
- Código Civil.
Decreto Ley N° 12760 de 6 de agosto de 1975 y en vigor desde el 2 de abril de 1976.
- Código del Niño, Niña y Adolescente
Ley N° 2026 de 27 de octubre de 1997.
- Código de Procedimiento Penal (CPP)
Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999.
- Código Penal (CP)
Texto ordenado según Ley No. 1768 de Modificaciones al CP
- Códigos Penal Militar (CPM) y de Procedimiento Penal Militar (CPPM)
Promulgados por DL 13321 de 22 de enero de 1976. En vigencia por disposición de la Ley 1474 de 1 de abril de 1993.
- Comisión Nacional del Refugiado (CONARE).
Decreto Supremo N° 19639 de 4 de julio de 1983.
- Constitución Política del Estado (CPE)
Sancionada por la H. Asamblea Constituyente 1966-1967. Promulgada el 2 de febrero de 1967.
Reformada por: Ley N° 1473 de 1° de abril de 1993 – Ley de Necesidad de Reforma de la CPE. Ley N° 1585 de 12 de agosto de 1994 – Ley de Reforma a la CPE. Ley N° 1615 de 6 de febrero de 1995
- Ley de Adecuaciones y Concordancia de la CPE – texto completo.
- Creación de la Comisión Nacional Permanente para la Aplicación del DIH
DS N° 23345 de 2 de diciembre de 1992.
- Creación del SISRADE
DS 26739 de 4 de agosto de 2002.
- Ley de Juicio de Responsabilidades
Ley N° 2445 de 13 de marzo de 2003.

-
- Ley de Necesidad de Reformas a la CPE
Ley N° 2410 de 8 de agosto de 2002.
 - Ley de Organización Judicial Militar.
DL N° 13321 de 22 de enero de 1976.
 - Ley de Resarcimiento a Víctimas de la Violencia Política.
Ley N° 2640 de 11 de marzo de 2004.
 - Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación
Ley N° 1402 de 18 de diciembre de 1992.
 - Ley para la Reducción de Riesgos y Atención de Desastres
Ley N° 2140 de 25 de octubre de 2000.
 - Ley sobre el Uso y la Protección del Emblema de la Cruz Roja.
Ley N° 2390 de 23 de mayo de 2002.
 - Manual del Uso de la Fuerza en Conflictos Internos
DS N° 27977 de 14 de enero de 2005.
 - Reforma constitucional
Ley N° 2631 de 20 de febrero de 2004.
 - Reglamento de la Comisión Nacional Permanente para la Aplicación del DIH
Resolución N° 218456 de 17 de agosto de 1998
 - Reglamento de la Ley de Organización del Poder Ejecutivo
DS 26973 de 27 de marzo de 2003.
 - Reglamento de Operaciones del Ejército
Resolución N° 4/92 del Comando General del Ejército y del Estado Mayor General, de julio de 1992. G.C.G. La Paz, 031200-JUL-92
Código asignado: RC-02-02.
 - Reglamento de Procedimientos y Técnicas de Estado Mayor.
Resolución N° 09/90 del Comando General del Ejército y del Estado Mayor General, de diciembre de 1990. GOG. La Paz, 301000-DIC-90.
Código asignado: RC-02-12.
 - Sobre la condición de refugiado
DS N° 19640 de 4 de julio de 1983.
 - Vigencia en las Fuerzas Armadas del Manual del Uso de la Fuerza en Conflictos Internos
Resolución N° 053/05 de 2 de febrero de 2005
Código asignado: CJ-MGP-107.

Anexo III

Desglose de Recomendaciones

1. Aspectos Constitucionales Relevantes para la Implementación del DIH

- Reconocimiento constitucional expreso y delimitación de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno.
- Precisión en la definición de las situaciones y régimen previsto para el estado de sitio.
- Concreción de las ratificaciones o adhesiones de principalmente, la Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios, Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u otros Fines Hostiles, el Primer y Segundo Protocolo de la Convención para la Protección de Bienes Culturales, la Enmienda a la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, la Convención Interamericana sobre Transparencia en las Adquisiciones de Armas Convencionales en caso de Conflicto Armado.

2. Represión Nacional de los *Crímenes de Guerra*

- Pronta tipificación de los crímenes de guerra previstos en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional I de 1977 y el artículo 8 del ECPI en el marco del ordenamiento penal interno boliviano.
- Refuerzo constitucional con miras a complementar, en el marco de la formación y doctrina de las Fuerzas Armadas, los conceptos de *jerarquía, disciplina, obediencia, no deliberación*, en armonía con el respeto de los derechos y garantías constitucionales, del derecho internacional de los derechos humanos y del DIH.
- Remoción de inmunidades y amnistías en el derecho interno, que pudieran obstaculizar la efectiva persecución penal y sanción de crímenes del derecho internacional, como son los crímenes de guerra (o delitos contra el DIH).

3. Represión Internacional de los *Crímenes de Guerra*

- Pronta implementación del régimen de cooperación con la CPI, vinculante para el Estado boliviano.
- Elaboración de un estudio nacional que coteje la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales respecto a, particularmente, los crímenes de guerra *vis à vis* el ordenamiento jurídico interno.

4. Personas Protegidas por el DIH

- a. Complementación de la normativa de Estado Mayor y de planeamiento de operaciones bélicas, en particular del (los) Reglamento de Operaciones,⁵⁸⁰ con las sugerencias siguientes:
- Precisión de la terminología empleada. En particular, precisar que se trata de “población civil”, cuando el mismo se refiere a “población” en sentido genérico.
 - Ampliación de la protección de la población civil en el planeamiento de la conducción del teatro de operaciones desde la perspectiva de protección a la población civil *per se* y no sólo desde la óptica del éxito de las operaciones.
 - Inclusión expresa que tanto el plan de campaña elaborado por el Comandante del teatro de operaciones, como el plan de operaciones del Comandante de fuerza, contemplen estrategias específicas para la protección de la población civil.
 - Delineamiento del principal contenido y forma de ejecución de la “protección civil” en el marco del “apoyo de asuntos civiles” y en las operaciones defensivas y ofensivas.
 - Modificación del régimen de operaciones no convencionales de evasión en lo que respecta a la selección de ciertos individuos.
 - Incorporación del régimen de protección especial de la mujer como combatiente, prisionera de guerra, detenida y parte de la población civil.
 - Complementación de las disposiciones sobre las operaciones respecto a refugiados y desplazados internos.
 - Incorporación de los modos de hacer efectiva la protección de los periodistas en misión peligrosa.
 - Incorporación de los modos de hacer efectiva la protección que confiere el estatuto de combatiente y prisionero de guerra, a fin de garantizar su aplicación.
 - Complementación de los datos técnicos para la confección de documentos de planeamiento y conducción de operaciones militares respecto a la protección de los prisioneros de guerra. En particular, el reconocimiento expreso del derecho a no declarar de los prisioneros de guerra, excepto respecto a datos de identificación personal, y la obligación concomitante de quien efectúa el interrogatorio de recordar con carácter previo dicho derecho y efectuar el mismo con la traducción correspondiente, de ser necesario. Asimismo, la presunción del beneficio de estatuto de prisionero de guerra en caso de duda. Por otro lado, conviene establecer la aclaración que las “instrucciones especiales sobre documentos y materiales encontrados en prisioneros de guerra”, se refieren únicamente a documentos militares, armas, caballos y equipo mili-

580 El Reglamento de Operaciones al que se hace referencia a título de ejemplo corresponde al Ejército, correspondiendo el respectivo análisis paralelo con relación a las Fuerzas Aéreas y Naval.

tar, quedando protegidos los efectos y objetos de uso personal y artículos de protección personal. Así también, establecer que los prisioneros de guerra liberados no serán repatriados contra su voluntad.

- Complementación de las especificidades de protección de los heridos, enfermos y náufragos.
 - Reconocimiento expreso de las medidas tendentes a prevenir las desapariciones y del derecho de los familiares de los miembros de las Fuerzas Armadas o de los grupos armados a conocer la suerte de sus familiares.
 - Estipulación de la obligación de llevar registros oficiales diarios y precisos sobre todas las personas detenidas con acceso a las autoridades y partes legítimamente interesadas.
 - Establecer directrices para asegurar la búsqueda, la recogida, la identificación, el traslado, la inhumación u otro destino dado al cadáver, el respeto e identificación de los muertos y la repatriación de los restos humanos y cadáveres.
- b. Incorporación en el Código del Niño, Niña y Adolescente, disposiciones especiales para la protección de los niños en situaciones de conflicto armado.
- c. Declaración de la edad mínima para el reclutamiento *voluntario* en las Fuerzas Armadas (es deseable que ésta sea coincidente con la edad mínima del reclutamiento forzoso, es decir, 18 años), en mérito al Art. 3.2 del Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la Participación de los Niños en Conflictos Armados.
- d. Es deseable que la protección específica de que gozan los refugiados en el conflicto armado, fuera de la protección del derecho de los refugiados, se plasme en una ley de implementación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, que recoja las peculiaridades establecidas por el DIH respecto a dicha protección. Asimismo, en los manuales militares y de la policía. Por otro lado, resulta también importante contar con regulación específica sobre la protección de los desplazados internos.
- e. Traspaso de las conductas penalmente sancionadas por Ley sobre el Uso y la Protección del Emblema de la Cruz Roja al CP y remisión de la prohibición del “uso pérfido del emblema de la Cruz Roja y de otros signos protectores a tiempo del conflicto armado” al marco normativo de tipificación de crímenes de guerra. Asimismo, una reglamentación de la Ley podría contribuir a reforzar la protección, incluir el concepto de “misión médica” y detallar un protocolo de conducta de los entes directamente involucrados.
- f. No obstante de ser directamente aplicables, podrían recogerse las garantías judiciales específicas tratándose de personas protegidas que han sido internadas o puestas en residencia forzosa o se encuentran en territorio ocupado, así como las diligencias penales con relación a la Potencia protectora vinculantes para el caso de cualquier persona protegida, en la legislación que resulte aplicable respecto de la determinación del fuero jurisdiccional.
- g. Reconocimiento expreso y particular del derecho al resarcimiento tratándose de personas desaparecidas a raíz de un conflicto armado y situaciones de violencia distintas al conflicto armado.

- h. Modificación del plazo razonable de presunción de muerte a efectos de la declaración de fallecimiento presunto que establece el Código Civil, tratándose de prisioneros de guerra en los casos en los que no media “tratado de paz”, de modo que en ningún caso éste sea mayor a los dos años.
- i. Normativa que expresamente regule la exhumación e identificación de restos mortales.
- j. Diseño de la estructura y procedimientos operativos de la oficina nacional de información sobre prisioneros de guerra que se encuentre en territorio nacional y para centralizar la información y encargarse de los expedientes de personas desaparecidas.

5. Bienes protegidos por el DIH

- Complementación de las disposiciones sobre seguridad estratégica del Reglamento de Operaciones militares respecto de la protección especial de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, los bienes culturales y lugares de culto, los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil. Asimismo, respecto de las zonas protegidas por el DIH. Sobre este particular, convendrá establecer el reconocimiento del carácter de zonas desmilitarizadas de las reservas naturales en tiempo de conflicto armado.
- Complementación de las disposiciones sobre “ambientes y terrenos que caracterizan las operaciones” respecto de las disposiciones del DIH relativas a la protección del medio ambiente.
- Complementación de las disposiciones sobre planeamiento militar respecto a la protección de los monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos. Para el efecto, no obstante de la falta de carácter vinculante al presente del Segundo Protocolo de la Convención del 54, convendría tener en cuenta sus principales disposiciones. Asimismo, respecto de las obligaciones de protección de las unidades y medios de transporte sanitarios.
- Levantamiento de un inventario nacional de bienes culturales y, en su caso, de aquéllos que ameritan protección especial.
- Determinación por la autoridad competente de los bienes culturales inmuebles que llevarán el signo distintivo de la Convención de La Haya de 1954.

6. Restricciones previstas por el DIH respecto del uso y empleo de ciertas armas

- Complementación y revisión de las disposiciones del Reglamento de Operaciones sobre “apoyo químico, biológico y radiológico”. En particular, la revisión debiera efectuarse a la luz del Tratado de Ottawa de 1997. Por su parte, sería necesario la complementación se centrara en incorporar las limitaciones que establecen sobre el uso de armas prohibidas los instrumentos internacionales relevantes.
- Difusión y capacitación. En particular, se presenta la obligación específica de adoptar medidas de instrucción en el ámbito de las Fuerzas Armadas respecto al empleo de sistemas láser.

- Tipificación de las conductas de fabricación y tráfico ilícito de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados.
- Análisis del Código Internacional de Conducta contra la Proliferación de Misiles Balísticos tendente a su suscripción.
- Revisión y precisión del uso del “Manual del Uso de la Fuerza en Conflictos Internos”.
- Establecer canales de coordinación con la Comisión Nacional Permanente para la Aplicación del DIH (CNPADIH) respecto a la obligación de determinar si el estudio, desarrollo, adquisición o adopción de nuevas armas o nuevos medios o métodos de combate, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, resulta prohibido por el IDH.

7. Estructuras para la Protección y Asistencia previstas por el DIH

- Reconocimiento de la obligación general de facilitar, en todo lo posible, la asistencia que las sociedades de socorro presten a las víctimas de los conflictos armados.
- Levantamiento de un listado oficial de los organismos no gubernamentales con competencia directa o indirecta en lo que respecta a la protección civil contra los peligros no sólo de catástrofes sino también de hostilidades a fin de determinar la suficiencia o no de competencias al respecto.
- Complementación de las disposiciones sobre planeamiento militar en el Reglamento de Operaciones militares respecto a comprender también las previsiones y medidas a adoptar para que las operaciones militares se realicen con el cuidado de preservar a la población civil, las personas y bienes civiles. Medidas de precaución podrían complementar el marco de las “operaciones estratégicas previas”.

8. Difusión e Integración del DIH

- Consideración de las obligaciones convencionales específicas, en particular: los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales, la Convención de La Haya de 1954, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados, el Protocolo Adicional sobre Armas Láser o Cegadoras a la Convención sobre Armas Convencionales. Por otro lado, la Ley sobre el Uso y la Protección del Emblema de la Cruz Roja.
- Traducción de principios fundamentales del DIH y los principios de humanidad a los idiomas nativos y al derecho indígena.
- Integración del DIH en los programas de enseñanza de todos los niveles educativos.
- Complementación de los programas de instrucción militar con obligaciones convencionales específicas, tales como las de la Convención de La Haya de 1954, la Convención sobre Armas Convencionales de 1980, sus Protocolos anexos y su Enmienda (2001). Asimismo respecto a las obligaciones especiales relativas a los prisioneros de guerra e internados.

9. Comisión Nacional Permanente para la Aplicación del DIH (CNPADIH)

- Promoción de la ratificación o adhesión a instrumentos internacionales relacionados con el DIH y de la correspondiente adecuación normativa.
- Elaboración de propuestas legislativas y normativas relacionadas con las verificaciones temáticas del presente estudio.
- Apoyo y seguimiento de la pronta tipificación de los crímenes de guerra, en particular, haciendo propicio el proceso de implementación del ECPI.
- Determinación de la compatibilidad del estudio, desarrollo, adquisición o adopción de armas nuevas con lo previsto por el DIH, a través de la asesoría especializada correspondiente (apoyo expertos asesores).
- Elaboración de opiniones consultivas con respecto a cuestiones vinculadas a la aplicación del DIH a través de la asesoría especializada correspondiente (expertos asesores).
- Elaboración de planes de acción anuales y organización de archivos de la Comisión. Difusión de las actividades de la misma (vía impresa y/o virtual), probablemente también con un *list serv*.