



The Peace and Justice Initiative

Towards Universal Implementation of the ICC Statute



**Implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Bolivia
Reseña y Análisis a la Luz de los Desarrollos Contemporáneos**

**Recomendaciones para el proceso de implementación –
Parte Sustantiva –Parte II - B**

*Elizabeth Santalla Vargas**
Consultora de Peace and Justice Initiative
Con el apoyo financiero de la CICC

Índice Temático

- 1. Crímenes de Guerra**
- 2. Crimen de Agresión**
- 3. *Nomen Juris***
- 4. Bases Jurisdiccionales**
- 5. Órdenes Superiores**
- 6. Responsabilidad Jerárquica**
- 7. Consideraciones Finales**

*Licenciada en Derecho por la Universidad Católica Boliviana. Máster en Derecho por la Universidad de San Francisco, EE.UU. Varios cursos de post-grado en Derecho Internacional, áreas de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional en institutos/universidades de Europa y Latinoamérica. Es miembro del Grupo Latinoamericano de Estudios de Derecho Penal Internacional y The Peace and Justice Initiative.

1. Crímenes de Guerra

El trabajo de implementación en su primera etapa, efectuó las siguientes recomendaciones para la implementación de los crímenes de guerra del ECPI que corresponde rescatar,¹ toda vez que las mismas continúan siendo válidas.

La principal característica que imprimió el Proyecto de Ley de Implementación² (de aquí en adelante: Proyecto de Ley), siguiendo otros casos de implementación en la legislación comparada, fue superar el dualismo de categorización de los crímenes de guerra (o contra el derecho internacional humanitario, denominación por la que optó el Proyecto de Ley). Es decir, se apartó de la clasificación de las ofensas en razón del tipo de conflicto armado (internacional o no internacional), adoptando más bien una clasificación en razón de los bienes jurídicamente protegidos.

Una de las principales consecuencias de dicha clasificación, es la apertura a que conductas tradicionalmente consideradas punibles únicamente en el marco del conflicto armado internacional, lo sean también en el caso del conflicto armado no internacional. En consecuencia, el alcance de los siguientes tipos quedó ampliado con relación al dualismo mantenido por el ECPI: *abolición, suspensión de derechos y reclamaciones, uso indebido de signos protectores y distintivos y símbolos patrios, utilización de personas como escudos humanos, inanición de la población civil, ataques que causan daños desproporcionados, armas prohibidas*. No obstante, la distinción en virtud al tipo de conflicto armado fue mantenida en la tipificación de ciertas conductas en razón a su intrínseca conexión con el conflicto armado internacional. Este es el caso de: (i) mantener confinada ilegalmente a una persona protegida o demorar injustificadamente su repatriación; (ii) trasladar a una parte de la población civil de la potencia ocupante al territorio ocupado; (iii) obligar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de una potencia enemiga; u (iv) obligar a un nacional de la parte adversa, a tomar parte en operaciones bélicas contra su propio país.³

¹ Reseña previamente efectuada en, E. Santalla Vargas, 'Informe sobre Bolivia', en K. Ambos et al (eds.), *Dificultades Jurídicas y Políticas para la Ratificación o Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (2006), Fundación Konrad Adenauer: Montevideo, pp. 99-137.

² Programa Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en Bolivia: Defensor del Pueblo-GTZ (eds.), *Implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Bolivia* (2005), 'Anteproyecto de Ley de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional', pp. 197-267.

³ Proyecto de Ley, *ibid*, p. 239.

Entre los desarrollos que se suscitaron con posterioridad a la elaboración del Proyecto de Ley, cabe resaltar el primer caso ventilado ante la CPI, i.e. *Lubanga*, el mismo que resulta ilustrativo de la problemática inherente a una distinta tipificación de los crímenes de guerra en razón del tipo de conflicto armado. En efecto, como se puso de manifiesto a tiempo del debate en la etapa de confirmación de los cargos del proceso, habiéndose inicialmente clasificado el conflicto armado suscitado en Ituri, por parte del Fiscal, como uno de carácter no internacional y, posteriormente, como uno de ambos tipos por la Sala de Cuestiones Preliminares I (internacional, en su primera etapa, y no internacional, en la segunda), la problemática inherente a la disparidad normativa de la conducta de *reclutamiento de niños soldados* (reclutamiento o alistamiento) en función al tipo de conflicto armado, resultó evidente. En efecto, en tanto que la conducta, en el marco del conflicto armado no internacional incorpora entre los elementos constitutivos el reclutamiento o alistamiento en «fuerzas armadas o grupos», el tipo, en el marco del conflicto armado internacional lo hace con relación sólo a «fuerzas armadas nacionales». Esto conduce a que situaciones fácticas de la misma naturaleza resulten punibles o no, dependiendo de si su comisión acontece en el marco de un conflicto armado internacional o no internacional. Como lo demuestra *Lubanga*, dependiendo de cómo se clasificara el conflicto armado, su conducta resultaba típica (o no). Es decir, siendo el acusado (y al presente condenado),⁴ líder de la Unión de Patriotas Congolese y comandante en jefe de su fuerza militar: las Fuerzas Militares para la Liberación del Congo, un grupo armado no estatal, su conducta no resultaba punible en caso de calificarse el conflicto como uno de carácter internacional. En efecto, parte de la doctrina considera que el lenguaje del artículo 8(2)(b)(xxvi) parece referirse a las fuerzas armadas nacionales de una de las partes en conflicto (en este caso, de Congo o Uganda).⁵

Lubanga fue inicialmente imputado por la Fiscalía por el crimen en cuestión en relación al conflicto armado no internacional (artículo 8(2)(e)(vii) del ECPI).⁶ La Sala de Cuestiones Preliminares I, sin embargo, determinó, de manera *sui generis*, no estar vinculada por la calificación penal del Fiscal.⁷ Siguiendo el precedente de *Tadić* del TPIY, consideró

⁴ Veredicto de 14 de marzo de 2012.

⁵ M. Happold, 'Prosecutor v. Thomas Lubanga, Decision of Pre-Trial Chamber I of the International Criminal Court', 29 January 2007', 56 *International and Comparative Law Quarterly* (2007), p. 721.

⁶ *Fiscal v. Lubanga*, Decisión sobre la Solicitud del Fiscal de Orden de Detención, Art. 58, Sala de Cuestiones Preliminares I, ICC-01/04-01/06-8-Corr, párr. 81.

⁷ Sala de Cuestiones Preliminares I, nota *supra* 6, párr. 16.

que el conflicto armado suscitado en Ituri, durante parte del tiempo relevante a la imputación, era de carácter internacional en razón de la intervención de la Fuerza de Defensa de Uganda,⁸ es decir de la intervención de una fuerza armada extranjera que internacionaliza un conflicto armado interno. Bajo ese racional, la Sala de Cuestiones Preliminares I confirmó la imputación por el crimen de reclutamiento de niños y de hacerlos participar activamente en las hostilidades de un conflicto armado, modificándola, sin embargo, con relación al conflicto armado internacional (artículo 8(2)(e)(xxvi) ECPI), desde principios de septiembre de 2002 hasta el 2 de junio de 2003; y en el marco de un conflicto armado no internacional (artículo 8(2)(e)(vii) ECPI), desde el 2 de junio hasta el 13 de agosto de 2003.⁹

Así, la Sala de Cuestiones Preliminares I de la CPI, ensayó una interpretación del artículo 8(2)(b)(xxvi) en el sentido de no confinar el término en cuestión a las fuerzas armadas estatales o gubernamentales, considerando que la definición de ‘fuerzas armadas nacionales’ que establece el artículo 43 del Protocolo Adicional I es lo suficientemente amplia como para no impedir una interpretación en ese sentido.¹⁰ Asimismo, se apoyó en la jurisprudencia del TPIY que ha interpretado el término «nacional» en el sentido de no limitarse a la nacionalidad propiamente dicha, sino también al hecho de pertenecer por otros vínculos -como los étnicos- a la parte contendiente.¹¹ Si bien el propósito de dicha interpretación fue desarrollar un marco tendente a evitar situaciones de impunidad, ampliando su ámbito de aplicación a los grupos armados no estatales (también en el caso de conflictos armados internacionales), la misma se hizo propicia a cuestionamientos a la luz del principio de legalidad.¹² En efecto, el hecho que el mismo crimen se definiera de distinta manera, aunque sutilmente, en relación al tipo de conflicto armado, parece indicar que la intención de los redactores del ECPI fue otorgar distintas consecuencias a ambos.¹³

⁸ Ibid, párr. 85.

⁹ Ibid, disposiciones finales.

¹⁰ Sala de Cuestiones Preliminares I, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo*, Decisión de Confirmación de los Cargos, ICC-01/04-01/06-803, de 29 de enero de 2007.

¹¹ La Sala se refiere a los casos *Tadić* y *Delalić*.

¹² K. Ambos, ‘The First Confirmation Decision of the International Criminal Court: Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo’, en Kotsalis et al (eds.), *Essays in Honour of Argyrios Karras*, pp. 979-1003.

¹³ E. Santalla Vargas, ‘Convergencias y Divergencias: Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional con Relación al Conflicto Armado’, en Oficina de Derecho Internacional – OEA (ed.), *Curso Introductorio sobre Derecho Internacional Humanitario* (2007), CICR y OEA: Washington, 57, p. 64. Citando a K. Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court* (2003), ICRC, p. 471. El autor indica que la diferencia terminológica tuvo como propósito que el crimen en cuestión se aplicara también con relación a fuerzas rebeldes en el marco

En todo caso, la problemática normativa que puso en relieve el caso *Lubanga*, resulta relevante a efectos de la implementación de los crímenes de guerra (y del caso del reclutamiento de niños, en particular). Es decir, a tiempo de tipificar la conducta en el ámbito interno ha de evitarse efectuar una tipificación distinta para ambos tipos de conflicto armado. Dicha preocupación resulta innecesaria, en el caso de efectuarse la tipificación de un modo uniforme; es decir, obviándose la distinción según el tipo de conflicto armado. Sin embargo, la problemática inherente a la terminología empleada ha de ser objeto de consideración a efectos de hacer punible la conducta, tanto en el caso del reclutamiento a fuerzas o grupos armados estatales como no estatales.¹⁴ Otras consideraciones de los elementos normativos del tipo se detallan más abajo, los mismos que fueran abordados en la exposición de motivos del Proyecto de Ley de Implementación.

Teniendo en cuenta que el tratamiento de los crímenes de guerra reviste un carácter particularmente técnico, el Proyecto de Ley estableció definiciones de la terminología empleada a efectos de certeza jurídica. Así, se definieron los términos «conflicto armado internacional y no internacional» (incluyendo su marco temporal), «objetivo militar», «bienes de carácter civil» y «personas protegidas». Con relación a la delicada determinación del umbral de un *conflicto armado no internacional*, corresponde tomar en cuenta desarrollos jurisprudenciales internacionales suscitados en los últimos años. En particular, la decisión del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en el caso *Haradinaj*,¹⁵ en el que por primera vez se desarrollaron de manera más concreta los factores que contribuyen a la identificación del umbral de un conflicto armado no internacional, sobre la base de los elementos previamente identificados en *Tadić*: (i) violencia armada prolongada y (ii) organización de los grupos armados, especialmente en los casos de transición, i.e. de situaciones de disturbios interiores que desencadenan en conflictos armados no internacionales.¹⁶ Respecto al primer elemento, la Sala enfatizó que el mismo se refiere más al grado de intensidad de la violencia armada, que a su duración. Y, a efectos de determinar el

del conflicto armado no internacional. Considerando que la distinción terminológica a tiempo de la negociación del ECPI no fue casual sino que tuvo su motivación, aunque carente de una buena razón, véase Happold, nota *supra* 5, p. 722.

¹⁴ Santalla Vargas, *ibid*, p. 65.

¹⁵ *Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj and Lahi Brahimaj*, Sentencia de Primera Instancia, Caso No. IT-04-84-T, de 3 de abril de 2008.

¹⁶ A. Cullen y M. Divac Öberg, *Prosecutor v. Ramush Haradinaj et al: The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the Threshold of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, *ASIL Insights*, vol. 12(7), 23 de abril de 2008.

nivel de intensidad, son factores relevantes: el número, duración e intensidad de las confrontaciones individuales; el tipo de armas y de otro equipo militar empleado; el número y calibre de municiones disparadas; el número de personas y del tipo de fuerzas que toman parte en las hostilidades; el número de bajas; el grado de destrucción material; y el número de desplazamiento de civiles, a consecuencia de las hostilidades. El involucramiento del Consejo de Seguridad de la ONU también puede ser un reflejo del grado de intensidad.¹⁷ Respecto al segundo criterio, i.e. la organización de los grupos armados, la Sala consideró que constituyen factores indicativos del nivel de organización: la existencia de una estructura de comando y de reglas y mecanismos disciplinarios al interior del grupo; la existencia de una sede; el hecho que el grupo controle cierto territorio; la habilidad del grupo de aprovisionarse de armamento, de otro equipamiento y entrenamiento militar; la habilidad de planear, coordinar y desarrollar operaciones militares –incluyendo movimientos de tropas y logística; la posibilidad de definir una estrategia militar unificada y de emplear tácticas militares; la existencia de un vocero oficial y la capacidad del grupo para negociar y celebrar acuerdos de paz o de cese al fuego.¹⁸

Por otro lado, reconociendo que varias conductas fueron omitidas en el ECPI, el Proyecto de Ley, tomando en cuenta experiencias en la legislación comparada,¹⁹ incluyó en la tipificación otras violaciones graves contempladas en los Protocolo Adicionales (I y II), de 1977, a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. A saber: el retardo injustificado en la repatriación de prisioneros de guerra o civiles, la proscripción de la esclavitud y la trata de esclavos,²⁰ la prohibición de imposición y amenazas de imposición de penas colectivas.²¹

Otros aspectos particulares que propuso el trabajo de implementación con relación a los crímenes de guerra, y que fueron abordados en su exposición de motivos,²² son los siguientes:

¹⁷ Haradinaj, *et al*, nota *supra* 15, párr. 49.

¹⁸ *Ibid*, párr. 60.

¹⁹ Las definiciones más amplias en la implementación de los crímenes del ECPI, se verifican respecto de los crímenes de guerra, habiéndose incluido en la legislación o proyectos de implementación, como en el caso de Bolivia, crímenes no contemplados en el artículo 8 del ECPI. Al respecto, J.B. Terracino, 'National Implementation of ICC Crimes. Impact on National Jurisdictions and the ICC', 5 *Journal of International Criminal Justice* (2007), 421 p. 424.

²⁰ Prohibida por el Protocolo Adicional II, Art. 4(2)(f).

²¹ Prohibición recogida tanto por el Protocolo Adicional I, Art. 75(2)(d) y (e), así como por el Protocolo Adicional II, Art. 4(2)(b) y (h). Sobre la omisión en el ECPI del crimen de guerra de penas colectivas y su persecución penal en otros ámbitos internacionales, véase S. Darcy, 'Prosecuting the War Crime of Collective Punishment', 8(1) *Journal of International Criminal Justice* (2010), 29-51.

²² Proyecto de Ley, nota *supra* 2, pp. 209-215.

El *reclutamiento de niños, niñas y adolescentes soldados*, siendo Bolivia Estado parte del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados²³ y teniendo en cuenta que otros modelos de implementación adoptaron la misma postura, se tipificó ampliando la prohibición del reclutamiento o alistamiento de menores de 18 años; es decir con un umbral más amplio (el ECPI contempla 15 años). Asimismo, se estableció que el reclutamiento no necesariamente habrá de ser forzoso. Siguiendo la jurisprudencia emergente en el caso *Lubanga*, es propicio definir los conceptos de reclutamiento (obligatorio) y alistamiento (reclutamiento voluntario). Asimismo, corresponde establecer que en ambos casos, el consentimiento del menor de 18 años no excluye la responsabilidad penal. Por otro lado, resulta pertinente recoger la interpretación respecto a que la participación activa en las hostilidades (de menores de 18 años) no sólo abarca la participación directa en combate, sino que incluye la participación activa en actividades relacionadas al combate.

La conducta de *experimentos ilegales en seres humanos* fue tipificada en relación a los experimentos, de modo general, a fin de extender el ámbito de aplicación del tipo no sólo a los experimentos biológicos, científicos y médicos, sino a cualquier otro experimento que se desarrolle en seres humanos de manera ilegal.

El carácter ilegal de la *destrucción, apropiación y confiscación de bienes* se estableció en relación a la necesidad militar; a diferencia del *saqueo*, que es siempre ilegal.

Teniendo en cuenta los derechos individuales que reconoce el artículo 106 del Convenio III de Ginebra, así como el comentario al artículo 8(2)(b)(xiv) del Comité Internacional de la Cruz Roja,²⁴ la conducta de *abolición, suspensión de derechos y reclamaciones* se tipificó ampliando su alcance con relación a una o más personas, a diferencia del ECPI que sanciona la conducta en función a la afectación de nacionales (en plural).

El *ataque contra población y objetos civiles*, incluyó de manera expresa en la tipificación a los bienes culturales, en atención a la adhesión de Bolivia a la Convención para

²³ Ratificado por el Estado boliviano mediante Ley No. 2827, de 3 de septiembre de 2004.

²⁴ K. Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary* (2003), ICRC, Cambridge University Press, p. 263.

la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954,²⁵ cuyo artículo 28 compromete a los Estados parte a adoptar sanciones penales.

El crimen de *guerra sin cuartel* se tipificó incorporando los elementos de cierto poder de mando o control efectivo y de la realización del tipo a través de una orden o amenaza, recogiendo así los Elementos de los Crímenes del ECPI, siguiendo experiencias en la legislación comparada.²⁶ A fin de facilitar la comprensión de la conducta se describió en el tipo su significado y alcance, omitiendo la denominación técnica.

El tipo de *ataques intencionales que causan daños colaterales desproporcionados a civiles, objetos civiles, incluyendo daños al medio ambiente*,²⁷ fue tipificado eliminando el umbral de “manifiestamente excesivos” en relación a la ventaja militar, concreta y directa y en relación a cualquier tipo de conflicto armado, teniendo en cuenta que, tanto la Declaración de Río de 1992, en su principio 24, como particularmente la Resolución de la Asamblea General de la ONU 47/37 de 25 de noviembre de 1992, establecen que la destrucción o el daño al medioambiente no justificados por necesidades militares constituyen una violación al derecho internacional, sin efectuar distinciones en razón del tipo de conflicto armado. El antecedente previo de carácter convencional con enfoque exclusivo en la temática, recogido en los mencionados instrumentos de *soft law*, si bien no vinculante plenamente para Bolivia es la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles (1976). En efecto, el Estado boliviano suscribió la Convención, mas no la ratificó y parecería no haberse adherido hasta la fecha (no cursan datos de la ratificación o adhesión).²⁸ Sin embargo, como Estado que ha suscrito la Convención está en la obligación de no frustrar, de ningún modo, su objeto y fin (Convención de Viena sobre

²⁵ Ley No. 2829, de 3 de septiembre de 2004.

²⁶ En particular, el caso alemán.

²⁷ Art. 8(2)(b)(iv): Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea.

²⁸ E. Santalla Vargas, *Bolivia Ante el Derecho Internacional Humanitario – Estudio de Compatibilidad entre el Ordenamiento Jurídico Interno y las Normas del DIH* (2006), CICR, Plural Editores: La Paz, p. 124.

También, base de datos del CICR: *States Party to the Following International Humanitarian Law and Other Related Treaties as of 29 October 2012*, disponible en:

[http://www.icrc.org/IHL.nsf/%28SPF%29/party_main_treaties/\\$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf](http://www.icrc.org/IHL.nsf/%28SPF%29/party_main_treaties/$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf)

(visitado el 31.10.12).

el Derecho de los Tratados, Art. 18).²⁹ En esa línea, resulta relevante considerar las implicaciones que imprime la Convención a tiempo de la tipificación del crimen de guerra en cuestión, a la par de los otros instrumentos internacionales relevantes.

La protección al medio ambiente constituye uno de los parangones esenciales de evaluación en la ecuación de proporcionalidad, es decir a tiempo de la preparación y lanzamiento de los ataques y la valoración del grado de afectación del objetivo militar. Como lo manifestara la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva sobre la “Legalidad del Uso o Amenaza del Uso de Armas Nucleares” de 1996:

Los Estados deben tener en cuenta consideraciones medioambientales a tiempo de valorar qué resulta necesario y proporcional en el ataque a objetivos militares legítimos. El respeto por el medio ambiente es uno de los elementos que guían la valoración acerca de si una acción está en conformidad con los principios de necesidad y proporcionalidad.³⁰

El artículo 1(1) de la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles, establece:

Cada Estado Parte en la presente Convención se compromete a no utilizar técnicas de modificación ambiental³¹ con fines militares u otros fines hostiles que tengan efectos vastos, duraderos o graves, como medios para producir destrucciones, daños o perjuicios a otro Estado Parte.

²⁹ Art. 18 (Obligación de no frustrar el objeto y fin de un tratado antes de su entrada en vigor).- Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

(a) Si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado.

Un ejemplo de aplicación práctica, que denota la significancia jurídica de dicha disposición, constituye el anuncio que efectuaron los EE.UU. en la administración Bush, de su intención de no ratificar ni adherirse al ECPI, a consecuencia de la firma del tratado que efectuara Clinton al final de su administración. Véase, C. A. Bradley, ‘U.S. Announces Intent Not to Ratify International Criminal Law Treaty’, *Asil Insights*, Mayo de 2002.

³⁰ CIJ, Opinión Consultiva sobre la *Legalidad del Uso o Amenaza del Uso de Armas Nucleares (1996)*, párr. 30 (traducción libre).

³¹ La definición del término se encuentra en el Art. 2 de la Convención, que establece:

A los efectos del artículo 1, la expresión «técnicas de modificación ambiental» comprende todas las técnicas que tienen por objeto alterar -mediante la manipulación deliberada de los procesos naturales- la dinámica, la composición o estructura de la Tierra, incluida su biótica, su litosfera, su hidrosfera y su atmósfera, o del espacio ultraterrestre.

Puede advertirse que el tipo de efectos o daños al medio ambiente que establece la Convención se corresponde con la formulación del Art. 8(2)(b)(iv) del ECPI, que contempla: “daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente”. Dicha formulación tiene como fuente convencional directa el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, artículos 35(3)³² y 55(1),³³ sin embargo difiere sustancialmente respecto a la ecuación de proporcionalidad del ECPI que requiere que los daños al medio ambiente sean manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto o global que pueda anticiparse. En efecto, a diferencia del Protocolo Adicional I, el Art. 8(2)(b)(iv) del ECPI requiere que los tres elementos cumulativos (daños extensos, duraderos y graves) sean evaluados o sopesados en el análisis de proporcionalidad –en el caso del Protocolo Adicional I, de presentarse los tres criterios cumulativos existe una violación al mismo, aún en el caso de considerarse “claramente proporcional”.³⁴ Por su parte, la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles, protege la manipulación del medio ambiente, i.e. el medio ambiente como un arma o medio de combate.³⁵ En consecuencia, la articulación de las disposiciones del derecho internacional humanitario sobre protección al medio ambiente en situaciones de conflicto armado con la ecuación de proporcionalidad del Art. 8(2)(b)(iv) del ECPI, y en el entendido que no existe la obligación convencional de ceñirse o replicar de manera idéntica los crímenes del ECPI, justifica las particularidades en la implementación de la conducta en cuestión, mencionadas inicialmente, i.e. la omisión del estándar de “manifiestamente excesivo” y la referencia al espectro global de la ventaja militar concreta y directa.

³² PAI, Art. 35(3): “Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente”.

³³ PAI, Art. 55(1): “En la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población”.

³⁴ Y. Dinstein, ‘Protection of the Environment in International Armed Conflict’, 5 *Max Planck Yearbook of United Nations Law* (2001), 523 p. 536 (con citas adicionales).

³⁵ Dinstein, *ibid.*, p. 540.

Para la aplicación e interpretación del tipo de *armas prohibidas*, el Proyecto de Ley recurrió a las convenciones vinculantes en la materia para el Estado boliviano³⁶ y, a diferencia del ECPI, amplió el marco punitivo respecto a la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, de 1997, respondiendo a la obligación emergente del artículo 9 de dicha Convención, de adoptar todas las medidas legales, incluyendo las penales, para prevenir y reprimir las conductas prohibidas por la Convención, en particular el empleo de minas antipersonal en cualquier circunstancia (artículo 1(a), y en atención a que gran cantidad de Estados son al presente parte de ella. Asimismo, se incorporaron las armas prohibidas por los Protocolos I, II, III y IV de la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de ciertas Armas Convencionales que pueden Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, de 1980, vinculantes también para Bolivia.

La ampliación del alcance del tipo de *armas prohibidas* en el Proyecto de Ley, se extendió también al uso de armas nucleares. Reconociendo que si bien no existe al presente una prohibición universal en el derecho internacional convencional o consuetudinario sobre el uso de estas armas, la tipificación respondió a la consideración de la importancia de manifestaciones unilaterales contundentes respecto a su ilegalidad y fines preventivos, más aún considerando 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, y que es difícil concebir situaciones en las cuales su uso resulte compatible con dicho principios y reglas, dadas las características únicas de estas armas; en particular, su poder destructivo, la imposibilidad de controlar sus efectos en

³⁶ Convención sobre la Prohibición, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Tóxicas y sobre su Destrucción, de 1972, ratificada el 30 de octubre de 1975; Convención sobre la Prohibición, el Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción, de 1993, ratificada el 14 de agosto de 1998.

tiempo y espacio, la extrema dificultad de brindar socorro a las víctimas, el riesgo de la proliferación de sus efectos, los peligros para el medio ambiente, etc.³⁷

Toda vez que el 2005 se adoptó el nuevo emblema protector (el diamante rojo) que introdujo el Protocolo Adicional III a los cuatro Convenios de Ginebra (1949), el tipo de *Uso Indebido de Signos Protectores, Distintivos y Símbolos Patrios* corresponde complementarse, también con relación a los nuevos símbolos del Estado que incorpora el artículo 6(II) de la nueva CPE.³⁸

La jurisprudencia internacional desarrollada en los últimos años, repercute en el controversial debate respecto a si el *terrorismo* constituye al presente un crimen de derecho internacional. Los insumos jurisprudenciales resultan relevantes, más aún si se tiene en cuenta el precario desarrollo doctrinal con relación a los fundamentos que hacen al carácter internacional de determinado crimen/delito.³⁹ Cabe así mencionar que por primera vez se sancionaron los actos de terrorismo cometidos en el marco de un conflicto armado en el caso *Galić* del TPIY,⁴⁰ con un voto disidente (precisamente respecto de este cargo, al considerar la disidencia su carencia de fundamento en el derecho consuetudinario).⁴¹

Siendo el terrorismo un *treaty-based crime* (un crimen que se origina en el derecho convencional), puede argumentarse que el mismo se convierta en un *core crime* en virtud al

³⁷ CICR, *Use of Nuclear, Biological or Chemical Weapons: Current International Law and Policy Statements*, Ginebra, marzo de 2003, (ICRC-DC/JUR/MINA-DLY).

Cabe notar que una de las propuestas de enmienda a efectos de la Primera Conferencia de Revisión del ECPI, realizada en Kampala en junio de 2010, versó sobre la inclusión del uso o amenaza de uso de las armas nucleares como un crimen de guerra (incorporación propuesta al Art. 8(2)(b). La propuesta fue presentada por México, mas no fue incorporada en la agenda oficial tratada en Kampala. Véase, *'Amendments to be Considered at the Ninth Session of the Assembly'*, ICC Newsletter, ICC-ASP-NL-03/10, p. 6.

³⁸ Los símbolos del Estado son la bandera tricolor rojo, amarillo y verde; el himno boliviano; el escudo de armas; la wiphala; la escarapela; la flor de la kantuta y la flor del patujú.

³⁹ K. Ambos, *'Judicial Creativity at the Special Tribunal for Lebanon: is there a Crime of Terrorism under International Law?'*, 24(3) *Leiden Journal of International Law* (2011), 655 p. 669.

Cabe mencionar un reciente estudio que constituye un valioso aporte para elucidar e identificar los fundamentos jurídicos del proceso de criminalización de los crímenes del derecho internacional y que de manera específica aborda el caso del terrorismo, abogando por la determinación de un mecanismo de represión internacional (universal) para dicho crimen; véase, T. Einarsen, *The Concept of Universal Crimes in International Law* (2012), Torkel Opsahl Academic EPublisher: Oslo, pp. 266-74.

⁴⁰ TPIY, *Prosecutor v. Stanislav Galić*, Sentencia de Apelación, Caso No. IT-98-29-A, de 30 de noviembre de 2006. Para una reseña y análisis de la sentencia de primera instancia, véase D. Kravetz. *'The Protection of Civilians in War: The ICTY's Galić Case'*, 17(3) *Leiden Journal of International Law* (2004), 521-36.

⁴¹ Este argumento fue desestimado en apelación, al considerar la Sala de Apelaciones que la jurisdicción del TPIY sobre la base del artículo 3, no necesariamente ha de basarse en el derecho consuetudinario. Sentencia de Apelación, *ibid*, párr. 85.

derecho internacional consuetudinario.⁴² Sin embargo, la ambigüedad que reviste la determinación del derecho consuetudinario, torna pertinente la búsqueda de otras fuentes que sirvan de fundamento para la determinación de la existencia de responsabilidad penal individual respecto de la prohibición en cuestión.⁴³ Precisamente, la sentencia de primera instancia en *Galić*, más que recurrir al derecho consuetudinario, fundamentó su análisis en los desarrollos tanto nacionales como internacionales respecto de la criminalización de la causación de terror en la población civil en el marco del conflicto armado, trayendo a colación legislación y jurisprudencia nacional desde 1919.⁴⁴ Es más, explícitamente la mayoría expresó:

[...] La cuestión aquí, en particular, es determinar si la intención de causar terror ya había sido criminalizada en 1992. La mayoría reitera que no adopta una posición respecto al fundamento consuetudinario del crimen de terror como una violación a las leyes o costumbres de la guerra. La discusión que sigue se fundamenta en la revisión de legislación y del derecho convencional relevante para satisfacer la cuarta condición de *Tadić*.⁴⁵

[...] El terror como un crimen contra el derecho internacional humanitario se configuró, en este caso, en virtud al derecho convencional. [...] Si es que el crimen de terror tiene también fundamento en el derecho consuetudinario, no es una cuestión que necesita ser respondida por la opinión mayoritaria.⁴⁶

Las fuentes convencionales del crimen de terror, son el artículo 51(2) del Protocolo Adicional I y el artículo 13(2) del Protocolo Adicional II, instrumentos de los que Bolivia es Estado parte. Siguiendo la caracterización de la Sala de Apelaciones en *Tadić*, el crimen comprende la intención de los combatientes de causar terror o aterrorizar, durante el conflicto armado.⁴⁷ En todo caso, parece existir consenso respecto a la validez del test inicialmente formulado en *Tadić* –no obstante que el mismo se desarrollara a efectos de la jurisdicción *ratione materiae* del Tribunal con relación a los delitos que pueden ser considerados bajo el alcance del artículo

⁴² Ambos, nota *supra* 39, p. 668, trayendo a colación la Decisión Interlocutoria de la Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para el Líbano, de 21 de enero de 2011, que asume también dicha posición.

⁴³ Ambos, nota *supra* 39.

⁴⁴ Kravetz, citando la Sentencia de primera instancia, párr. 113, nota *supra* 40, p. 526.

⁴⁵ *Prosecutor v. Galić*, Judgment and Opinion, Case No. IT-98-29-T, T.Ch. I, 5 December 2003, párr. 113 (traducción libre).

⁴⁶ *Ibid*, párr. 138 (traducción libre).

⁴⁷ *Prosecutor v. Galić*, Judgment on Appeal, Case No. IT-98-29-A, 30 November 2006, párr. 69.

3 de su Estatuto, i.e. las violaciones a la leyes o costumbres de la guerra–, para elucidar el proceso de internacionalización de ciertos crímenes. De entre los criterios que informan dicho test, a saber: (i) que la prohibición constituya una violación a una norma del derecho internacional humanitario; (ii) que la norma sea de naturaleza consuetudinaria, o si pertenece al derecho de los tratados, se cumplan los requisitos convencionales; (iii) que la violación sea *grave*. Es decir, debe constituir la violación a una norma que protege valores importantes, y su quebrantamiento debe involucrar graves consecuencias para la víctima [...]; y (iv) que la violación a la norma involucre, conforme al derecho convencional o consuetudinario, la responsabilidad penal individual (de quien quebranta la norma),⁴⁸ la última condición, i.e. la determinación de si una grave violación a una norma del derecho internacional, en este caso la prohibición de causar terror entre la población civil – emergente, como se mencionara, de los artículos 51(2) del Protocolo Adicional I y 13(2) del Protocolo Adicional II, abarca responsabilidad penal individual en el derecho internacional, amerita un análisis más delicado.

No obstante de declarar, en concordancia con el voto mayoritario de la Sala de Juicio, que no resulta indispensable, a efectos de la jurisdicción *ratione materiae* sobre la base del artículo 3 del Estatuto del TPIY, que los crímenes en cuestión tengan su fundamento en el derecho consuetudinario, la Sala de Apelaciones considera que la prohibición de causar terror en la población civil de los Protocolos Adicionales constituye una prohibición específica de la prohibición general de derecho consuetudinario de atacar a la población civil.⁴⁹ Dicho fundamento consuetudinario, es reforzado por la Sala de Apelaciones en atención, *inter alia*, a instrumentos de *soft law*, como la Declaración de Turku sobre Normas Humanitarias Mínimas de 1990⁵⁰ que, en su artículo 6, establece que “[e]stán prohibidos los actos de violencia o de amenaza del uso de la violencia cuyo principal propósito o efecto previsible sea [infundir] el terror entre la población”⁵¹ y desarrollos normativos y jurisprudenciales a nivel estatal.⁵² Este

⁴⁸ *Prosecutor v. Tadić a/k/a “Dule”*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, párr. 94 (traducción libre).

⁴⁹ *Galić*, sentencia en apelación, nota *supra* 47, párr. 87.

⁵⁰ Aprobada por una reunión de expertos organizada por el Instituto de Derechos Humanos, Universidad Abo Akademi en Turku/Abo (Finlandia), del 30 de noviembre al 2 de diciembre de 1990 y revisada después de una reunión del Instituto Noruego de Derechos Humanos celebrada en Oslo el 29 y 30 de septiembre de 1994.

⁵¹ *Galić*, nota *supra* 47, párr. 88.

⁵² *Ibid*, párrs. 91-8.

enfoque resulta en consonancia con la postura de buscar hechos concretos que evidencien el proceso de internacionalización de determinada conducta punible.⁵³

Otro importante insumo jurisprudencial internacional constituye la Decisión de la Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para el Líbano que señaló el surgimiento de una norma de derecho internacional consuetudinario respecto al crimen de terrorismo, la misma que en su criterio puede inferirse de una serie de tratados y resoluciones de la ONU, así como de la práctica legislativa y judicial de los estados.⁵⁴ Así, la Sala consideró que el terrorismo es un crimen internacional clasificado como tal por el derecho internacional, incluyendo el derecho internacional consuetudinario, e involucrando, en consecuencia, la responsabilidad penal individual.⁵⁵ Asimismo, estableció que el elemento subjetivo del crimen comprende, por un lado, la intención o el dolo de cometer el crimen y, por otro, la intención especial (*dolus specialis*) de infundir miedo o coaccionar a una autoridad. Por su parte, el elemento objetivo está conformado por la comisión de una conducta criminalizada por otros tipos (homicidio, severos daños a la integridad personal, toma de rehenes, etc.).⁵⁶

Por otro lado, parte de la doctrina considera que formas extremas de terrorismo pueden constituir crímenes de guerra o de lesa humanidad, siendo en consecuencia sancionables en el derecho internacional.⁵⁷

En virtud a todo lo anteriormente expuesto, corresponde recomendar la inclusión de la tipificación de los actos de terror o tendentes a infligir terror en la población civil, como crímenes de guerra y de lesa humanidad.

En función a la compatibilidad y coherencia normativa, el Proyecto de Ley propuso la derogatoria de los siguientes tipos penales que guardan cierta relación con los crímenes de guerra, contemplados por el Código Penal Militar (CPM): presión en prisioneros de guerra, ataque y destrucción indebida y violación de tratados (artículos 66, 67 y 69 del CPM,

⁵³ Ambos, nota *supra* 39.

⁵⁴ Tribunal Especial para el Líbano, Sala de Apelaciones, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, STL-11-01/I/AC/R176bis, de 16 de febrero de 2011, paras. 83-113 (en particular, paras. 85, 102, 104).

Para una crítica a la conclusión de la Sala de Apelaciones sobre el carácter consuetudinario del crimen, véase Ambos, nota *supra* 39, pp. 665-7. El autor, sin embargo, advierte la utilidad de la revisión efectuada por la Sala de Apelaciones de las fuentes nacionales e internacionales que contribuyen a elucidar los elementos de la definición del terrorismo, nota *supra* 30, p. 671.

⁵⁵ Sala de Apelaciones, *ibid*, párr. 104.

⁵⁶ *Ibid*, párr. 111. Adicionalmente, la Sala señala el carácter transnacional del terrorismo.

⁵⁷ Ambos, nota *supra* 39, p. 675 (con referencias adicionales).

respectivamente). Cabe resaltar que el trabajo de implementación sancionó de manera específica las principales conductas violatorias al trato de prisioneros de guerra y, de un modo general, a los Convenios de Ginebra (1949) y el Protocolo Adicional I (1977).⁵⁸ Corresponde, en consecuencia, mantener dichas recomendaciones a fin de garantizar la consistencia normativa de la tipificación de los crímenes de guerra en el ordenamiento interno.

2. Crimen de Agresión

Conforme al otrora artículo 5(2) del ECPI,⁵⁹ el ejercicio de jurisdicción de la CPI respecto del crimen de agresión estaba supeditado al consenso que alcanzaran los Estados Partes respecto de una definición y de las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción de la CPI. En tanto que las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción resultaban aun controversiales, el Grupo Especial de Trabajo para el Crimen de Agresión alcanzó una definición del crimen en su informe de febrero de 2009, propuesta que fue adoptada en la Primera Conferencia de Revisión del ECPI (Kampala, junio de 2010).⁶⁰ El compromiso alcanzado en Kampala involucra que el ejercicio de la jurisdicción de la CPI pueda activarse, al menos en el plano teórico o formal, no antes del 1 de enero de 2017 (si una mayoría de Estados Partes aceptan conforme al párrafo 3 del (nuevo) artículo 15*bis* del ECPI y si un año ha transcurrido desde la aceptación de la enmienda por parte de al menos treinta Estados Partes (párrafo 2 del mismo artículo).

El crimen de agresión se definió (e incorporó al ECPI) de la siguiente manera:

A los efectos del párrafo 1,⁶¹ por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De

⁵⁸ Santalla Vargas, nota *supra* 1, p. 118.

⁵⁹ Eliminado mediante Resolución RC/Res.6, anexo I, de 11 de junio de 2010.

⁶⁰ Uno de los aspectos más críticos era el rol del Consejo de Seguridad con relación a los mecanismos de activación de la jurisdicción de la CPI. Para una visión panorámica de dichas vicisitudes y una crítica del compromiso alcanzado, véase por ejemplo, K. Ambos, ‘The Crime of Aggression after Kampala’, 53 *German Yearbook of International Law* (2010), 463-509.

⁶¹ ECPI, Art. 8 *bis* (1): A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas. (Insertado mediante Resolución RC/Res.6, anexo I, de 11 de junio de 2010).

conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;
- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;
- e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;
- f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
- g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.⁶²

Más allá de complementar el ámbito jurisdiccional de la CPI, la definición del crimen de agresión repercute en las jurisdicciones internas. Como apunta Stahn, '[l]a eventualidad del ejercicio de la jurisdicción de la CPI, remueve parcialmente al crimen de agresión de la esfera política y lo coloca en el radar de las legislaciones y jurisdicciones internas'.⁶³ En el plano nacional, existen fundamentos de carácter normativo que dan pie a incorporar, a tiempo de concretar la implementación del ECPI, el crimen de agresión y a ratificar la enmienda. En efecto, entre los desarrollos contemporáneos, la nueva CPE incorporó la prohibición de la “guerra de agresión” en los siguientes términos:

Bolivia rechaza toda guerra de agresión como instrumento de solución a los diferendos y conflictos entre estados y se reserva el derecho a la legítima defensa en caso de agresión que comprometa la independencia y la integridad del Estado.⁶⁴

⁶² Resolución RC/Res.6, anexo I, de 11 de junio de 2010.

⁶³ C. Stahn, 'The End, the Beginning of the End, or the End of the Beginning?', *Introducing Debates and Voices on the Definition of Aggression*, 23 *Leiden Journal of International Law* (2010), 875 p. 876 (traducción libre).

⁶⁴ CPE, Art. 10 (II).

El análisis en correlación de tanto la definición del acto como del crimen de agresión, presupone superar la tradicional dicotomía conceptual entre el acto y la guerra de agresión – al menos en un plano formal o teórico.⁶⁵ Esto es de importancia a tiempo de implementar el crimen de agresión, pudiendo superarse así la fórmula tradicional que emplea la nueva CPE.

Adicionalmente, existen precedentes convencionales históricos que hacen a la controversial relación boliviano chilena (en torno a la contienda marítima), que ya en la década de los 40 se expresaron, *inter alia*, en notas reversales para evitar el recurso a actos de agresión, inspiradas en los instrumentos internacionales que sobre el tema empezaron a gestarse en el continente americano en la década de los 30.⁶⁶

Uno de los aspectos más controversiales a tiempo de considerar la implementación del crimen de agresión emerge del *Entendimiento número 5* de la Resolución de adopción del crimen de agresión, que indica:

Se entiende que las enmiendas no se interpretarán en el sentido de que crean el derecho o la obligación de ejercer la jurisdicción nacional respecto de un acto de agresión cometido por *otro* Estado.⁶⁷

Es decir, conforme a dicho entendimiento la adopción de la definición del crimen de agresión y de las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción de la CPI alcanzados en Kampala, no

⁶⁵ Ambos subraya que la definición logra de manera efectiva combinar el acto colectivo con la responsabilidad penal individual, nota *supra* 60.

⁶⁶ Las notas reversales, de 16 de enero de 1941, intercambiadas entre los Ministros de Relaciones Exteriores de Chile y Bolivia (Misión Ostria), declararon la condena a las guerras de agresión y el no-reconocimiento de las anexiones territoriales por la fuerza, consagrado en varios instrumentos internacionales de la época del continente Americano. A saber: la Declaración Americana de 3 de agosto de 1932; el Pacto Anti-bélico de Río de Janeiro de No Agresión y de Conciliación, de 10 de octubre de 1933; la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados Americanos, suscrita en la Séptima Conferencia Internacional Americana de Montevideo de 1933; la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz, celebrada en Buenos Aires en 1936; y la Resolución XXVI de la Octava Conferencia Internacional Americana, de 22 de diciembre de 1938. Véase, A. Virreira Paccieri, *Puerto Propio y Soberano para Bolivia* (1966), 338-40.

También, Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, *Chile-Bolivia: Acuerdo sobre condenación de la guerra: notas reversales cambiadas en La Paz, con fecha de 16 de enero de 1941*, en:

http://books.google.com.bo/books/about/Chile_Bolivia.html?id=g4CJXwAACAAJ&redir_esc=y (visitado el 05.11.12)

También, A. Guzmán Escobari, 'Evo y Chile, de la Cordialidad a la Agresividad', *La Razón – Animal Político*, de 7 de octubre de 2012; también 'Nueva Amenaza', 1 de octubre de 2012. J. Lanchipa Ponce, 'Chile, entre Contradicciones y Preparativos de Guerra', *La Razón – Animal Político*, 19 de agosto de 2012.

⁶⁷ Resolución RC/Res.6, *El Crimen de Agresión*, aprobada por consenso en la 13ª sesión plenaria el 11 de junio de 2010 (Anexo III) (énfasis añadido).

genera ningún efecto con relación a la aplicación de los principios jurisdiccionales de personalidad pasiva y/o universalidad por parte de las jurisdicciones nacionales. Vale decir, la activación de la jurisdicción nacional por parte del Estado víctima de la agresión (personalidad pasiva) o sólo en razón de la naturaleza del crimen de agresión, sin que exista ningún otro vínculo jurisdiccional (jurisdicción universal).

La eventualidad del ejercicio de los mencionados principios jurisdiccionales por tribunales nacionales respecto del crimen de agresión, había sido advertida críticamente por la delegación de los EE.UU. al considerarla riesgosa de dar pie a procesos penales internos injustificados:

Aún no se ha prestado suficiente atención a la pregunta sobre cómo, de corresponder, se aplicaría el principio de complementariedad al crimen de agresión. La definición hace poco para limitar el riesgo de que los Estados Partes incorporen una definición –que en particular consideramos defectuosa– en sus ordenamientos internos, abriendo la posibilidad que conforme a principios jurisdiccionales expansivos, oficiales gubernamentales sean procesados por supuesta agresión en las cortes de otro estado. Aun en el supuesto que los estados incorporen una definición aceptable, no resulta claro si es que y cuándo es apropiado que un estado lleve ante sus cortes internas a los líderes de países vecinos por el crimen de agresión. Tales procesos internos no estarían sujetos a ninguno de los filtros considerados aquí, y traerían como resultado el hecho que tribunales nacionales juzguen actos de estado de terceros estados de una manera que estaría lejos de promover la paz y seguridad.⁶⁸

Dicha preocupación fue considerada por el Grupo de Trabajo sobre el Crimen de Agresión en su *Non-Paper* del Presidente sobre ‘Mayores elementos para una solución sobre el Crimen de Agresión’, de 25 de mayo de 2010,⁶⁹ en el que se sugirió la fórmula que posteriormente sería recogida en la Resolución de adopción de las enmiendas sobre el crimen de agresión, como el ‘Entendimiento 5’.⁷⁰

A tiempo de implementar el crimen de agresión, es pertinente considerar las implicancias del mencionado Entendimiento 5. Es decir, corresponde establecer un ámbito

⁶⁸ C. Kreß, et al, ‘Understandings’, en S. Barriga y C. Kreß (eds.), *The Travaux Préparatoires of the Crime of Aggression* (2012), Cambridge University Press, p. 94 (traducción libre).

⁶⁹ CPI, Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, *Documento Oficioso del Presidente: Elementos adicionales para una solución respecto del crimen de agresión*, RC/WGCA/2, 25 de mayo de 2010.

⁷⁰ Resolución RC/Res.6, *El Crimen de Agresión*, aprobada por consenso en la 13ª sesión plenaria el 11 de junio de 2010 (Anexo III).

jurisdiccional distinto respecto de los otros *core crimes*? La posición que el trabajo de implementación recomendó respecto a las bases jurisdiccionales internas, es abordado más adelante. En consecuencia, sólo se efectúan aquí algunos comentarios con relación a la valoración del mencionado Entendimiento para el caso boliviano.

Como señalaba Strapatsas, existen varios aspectos que hacen a la validez del principio de complementariedad respecto del crimen de agresión; en particular, las inmunidades de altos oficiales gubernamentales, la doctrina del acto de estado y el principio de no justiciabilidad de cuestiones políticas. Las dos últimas doctrinas son esencialmente reconocidas como tales en ciertas jurisdicciones del *common law*.⁷¹

Conforme a la jurisprudencia, hasta el presente sentada por la Corte Internacional de Justicia en el *Caso sobre la Orden de Detención (the Arrest Warrant Case)*, existe inmunidad horizontal de la jurisdicción penal, conforme al estadio actual del derecho internacional consuetudinario, para Ministros de Relaciones Exteriores.⁷² De considerarse aplicable dicha jurisprudencia al caso del crimen de agresión (la sentencia se pronunció respecto de los crímenes de guerra y de lesa humanidad), no existirían mayores posibilidades reales de persecución penal por parte del estado víctima del acto de agresión (o de terceros estados). En efecto, la custodia del imputado que goza de inmunidad, sólo podría obtenerse si el Estado agresor renuncia a la inmunidad (dejando de lado la discusión sobre los juicios *in absentia*). Así, desde el punto de vista del régimen de inmunidades, el camino sería más llano para la CPI respecto de la cual las inmunidades no surten efecto (artículo 27 del ECPI). Es decir, la cuestión de inmunidades parecería situar en un plano teórico la posibilidad de represión penal sobre la base de los principios de nacionalidad o personalidad pasiva, de protección y/o universalidad.

Conforme a la doctrina del acto de estado, que se fundamenta en la distinción entre actos *jure gestionis* y actos *jure imperii*, el acto de agresión correspondería a la última categoría, resultando fuera del alcance jurisdiccional.⁷³ Sin embargo, un precedente relevante que reconoció el carácter excepcional de los actos prohibidos por el derecho internacional, en

⁷¹ N. Strapatsas, 'Complementarity and Aggression: a Ticking Time Bomb?', en C. Stahn y L. van den Herik (eds.), *Future Perspectives on International Criminal Justice* (2010), T.M.C. Asser Press: The Hague, 450, p. 451. La doctrina del acto de estado es analizada por el autor con relación a los sistemas jurídicos del Reino Unido, Egipto, Israel y los EE.UU., p. 464.

⁷² CIJ, *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (DRC v. Belgium)*, Merits (2002), para. 58.

⁷³ Strapatsas, nota *supra* 71, p. 466.

particular los crímenes de mayor gravedad conforme al derecho internacional, *vis-à-vis* la doctrina del acto de estado, fue el renombrado caso *Eichmann*, resuelto por la Corte Suprema de Israel.⁷⁴

La segunda variante de la doctrina del acto de estado, establece que ante la ausencia de un tratado u otro acuerdo no ambiguo, los tribunales de un estado deben generalmente abstenerse de juzgar actos de carácter gubernamental cometidos por un estado extranjero dentro de su territorio y con efectos en el mismo.⁷⁵ Dada la naturaleza y modo de comisión del acto de agresión, que esencialmente involucra la violación a la integridad territorial del estado agredido, es decir la comisión fuera del territorio y con efectos extra-territoriales, al menos la etapa de comisión o ejecución del crimen queda fuera de dicha variante de la doctrina. Aún más, la jurisprudencia del Reino Unido y de los Estados Unidos –apartándose de *Sabbatino*– ha desarrollado una excepción por la cual una corte podría decidir no aplicar la segunda variante, en casos concernientes a violaciones de normas de derecho internacional público, incluyendo normas de *jus cogens*.⁷⁶ El hecho que el acto de agresión viola la prohibición de *jus cogens* del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, puede desplazar la aplicación de la doctrina del acto de estado en sus dos variantes.⁷⁷

Por su parte, el *case law* de algunos estados, particularmente de los Estados Unidos ha considerado que cuestiones relacionadas al *jus ad bellum* constituyen cuestiones políticas no justiciables. Sin embargo, los casos no han versado expresamente sobre la determinación de un acto de agresión y se han suscitado en el contexto del *civil litigation*.⁷⁸

Lo anterior resulta ilustrativo de las preocupaciones que habrían motivado la inclusión del Entendimiento 5 en la Resolución de definición del crimen de agresión, y así mismo da cuenta de la existencia de jurisprudencia de las propias jurisdicciones donde las doctrinas en cuestión son técnicamente válidas, que ha interpretado las mencionadas doctrinas, de modo de evitar su colisión, en particular con normas de *jus cogens*. Dicha consideración, a la par de una interpretación contextual y teleológica del Entendimiento 5, llevan a concluir que el derecho y obligación del ejercicio de la jurisdicción interna respecto del crimen de agresión –

⁷⁴ *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, Corte Suprema de Israel, sentencia de 29 de mayo de 1962, citada por Strapatsas, *ibid*.

⁷⁵ Strapatsas, *ibid* (con citas adicionales).

⁷⁶ Strapatsas, *ibid* (con referencias al *case law*), p. 468.

⁷⁷ Strapatsas, *ibid*, 468.

⁷⁸ Strapatsas, *ibid*, 472.

al igual que respecto de los otros *core crimes*— no puede derivarse de las enmiendas, sino del propio principio de complementariedad, por el que la primacía de la persecución penal recae en los estados, sin distinción de los crímenes del ECPI y, desde luego, tampoco del crimen supremo internacional (como es reputado el crimen de agresión), independientemente de quién lo cometa. Una interpretación en otro sentido, constituiría una modificación –indebida – del principio de complementariedad, que constituye el cimiento del sistema del ECPI. Como recuerda el preámbulo del ECPI: [...] es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales.

En consecuencia, cabe recomendar que la formulación de las bases o principios jurisdiccionales que el trabajo de implementación propuso (como más adelante se detalla), se aplique de manera homogénea para todos los crímenes del ECPI a implementar (incluyendo el crimen de agresión). A tiempo de ratificar las enmiendas, el Estado boliviano podría efectuar una declaración interpretativa del Entendimiento 5, sobre la base de lo argumentado anteriormente.

3. *Nomen Juris*

De optarse por adoptar la terminología de «crímenes» (crímenes de genocidio, lesa humanidad, de guerra y de agresión), será necesario crear la categoría de «crímenes», de manera diferenciada a la de «delitos».

4. Bases Jurisdiccionales

Uno de los aspectos más notorios que propuso el trabajo de implementación en Bolivia fue la reformulación y complementación de las bases jurisdiccionales para la aplicación y el alcance de la ley penal. Así, se recomendó la introducción del principio de nacionalidad o personalidad pasiva, ausente en el actual Código Penal,⁷⁹ y la reformulación del principio de jurisdicción universal –además de haberse introducido ciertas modificaciones de carácter lingüístico en la formulación de las otras bases jurisdiccionales existentes al presente.⁸⁰

⁷⁹ Este vacío normativo fue resaltado en, E. Santalla Vargas, 'Informe sobre Bolivia', en K. Ambos y E. Malarino (eds.), *Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España* (2003), Fundación Konrad Adenauer: Montevideo, pp. 83-118.

⁸⁰ Proyecto de Ley, Exposición de Motivos, nota *supra* 2, p. 200.

La reformulación que se planteó al principio de jurisdicción universal le otorga un alcance más amplio, que abarca el derecho internacional consuetudinario, a diferencia del tratamiento que le otorga la legislación penal actual, que lo delimita al plano convencional. El efecto de esta regulación, no limitada al ámbito convencional, reviste un carácter más simbólico, que da lugar al reconocimiento de que la obligación de represión penal de los delitos del derecho internacional no sólo es convencional sino también consuetudinaria.⁸¹ Por otro lado, la formulación del principio de jurisdicción universal en el Proyecto de Ley, a diferencia de su formulación actual en el CP,⁸² restringida a la falta de conexión en virtud a la territorialidad, amplía su aplicación a la falta de cualquier vínculo de conexión o relación (no sólo de carácter territorial).⁸³ Como se comentara en la primera parte, el Proyecto de Ley planteó también la incorporación del principio *aut dedere aut judicare*, el mismo que complementa y refuerza la interpretación y aplicación de las bases jurisdiccionales, en particular del principio de universalidad.⁸⁴

La introducción del principio de nacionalidad o personalidad pasiva, i.e. de activación de la jurisdicción nacional sobre la base de la nacionalidad de la víctima, reviste importancia a la luz de los desarrollos normativos suscitados en el ámbito de protección y reconocimiento de los derechos de las víctimas tanto a nivel internacional como nacional. En el ámbito interno, cabe resaltar que la nueva CPE incorporó de manera expresa el derecho de las víctimas a las reparaciones:

Art. 113: (I) La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

En consecuencia, corresponde mantener las recomendaciones formuladas años atrás con relación a la reformulación de las bases jurisdiccionales, que al presente contempla el Código Penal. Esto resulta claramente relevante *vis-à-vis* el principio de complementariedad

⁸¹ Ibid.

⁸² CP, Art. 1(7): “Este Código se aplicará: (7) A los delitos que por tratado o convención de la República se haya obligado a reprimir, aún cuando no fueren cometidos en su territorio.”

⁸³ Proyecto de Ley, exposición de motivos, nota *supra* 2, p. 200.

⁸⁴ Al respecto, por ejemplo, E. Santalla Vargas, ‘Ensuring Protection and Prosecution of Alleged Torturers: Looking for Compatibility of *Non-Refoulement* Protection and Prosecution of International Crimes’, 8(1) *European Journal of Migration and Law* (2006), pp. 49-51.

del ECPI, al garantizar que al menos, desde el punto de vista normativo, siempre existan vínculos jurisdiccionales para el Estado boliviano para llevar adelante la persecución penal.

5. Órdenes Superiores

La comentada Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el acápite sobre Genocidio (con relación a los hechos de octubre de 2003),⁸⁵ resulta por demás pertinente para abordar el tratamiento actual de las órdenes superiores en el ámbito nacional. En efecto, al igual que en la mayor parte de los casos desde Nuremberg, la defensa de órdenes superiores ha sido consistentemente invocada, dando pie a una línea jurisprudencial que, en términos generales apunta a que el cumplimiento de órdenes superiores no exonera de responsabilidad penal por la comisión de delitos contra el derecho internacional, ni a civiles ni a militares. La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia también desconoce la validez de dicha defensa, en los siguientes términos:

También se tiene que si bien la instructiva presidencial ha sido dada y recibida por el Comandante en Jefe, éste podía representarla porque el contenido de esa instructiva y su cumplimiento iba a traer con probabilidad, muertos y heridos, entendimiento que es extensivo a los demás Comandantes de la Fuerza.⁸⁶

Respecto al argumento que las órdenes deben ser cumplidas por mandato legal, se considera que el artículo 13 del Código Penal Militar, en su numeral 3-3, obliga a representar las órdenes que constituyan infracción clara de precepto constitucional, caso en el que el inferior debe representarla, bajo pena de ser igualmente punible.⁸⁷

[...] En las circunstancias concretas pudieron evitar lesionar esos derechos, primero evitando sacar a sus tropas a las carreteras y a la ciudad de El Alto o retirándolas cuando se produjeron muertos y heridos; sin embargo, persistieron en su propósito, incrementándose así el número de bajas en la población civil. En este marco, es necesario considerar también, que la obediencia debida en nuestro ordenamiento jurídico no es causal de justificación ni de inculpabilidad porque en un Estado de Derecho prima el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y las leyes y normas de jerarquía inferior, en ese orden de ideas, ante una orden superior para ejecutar

⁸⁵ Corte Suprema de Justicia, Tribunal de Juicio de Responsabilidades, proceso seguido por el *Ministerio Público y Acusadores Particulares*, Sentencia de 30 de agosto de 2011.

⁸⁶ Sentencia, *ibid.*, 1111.

⁸⁷ *Ibid.*, 1126.

represión a la población civil, tenían el deber de representar esa instrucción en resguardo de la vida, salud y seguridad de la población.⁸⁸

Por otro lado, la Sentencia hace referencia al artículo 13 3(4) del Código Penal Militar, el mismo que indica:

(Obediencia Jerárquica): En estricta obediencia a orden del superior jerárquico, en actos de servicio, responderá el que dé la orden, siempre que ella reúna las siguientes condiciones:

- (i) Relación directa e inmediata de dependencia jerárquica entre el superior y el inferior.
- (ii) Que la orden se refiera a las relaciones habituales existentes entre el que manda y el que obedece, y a sus respectivas atribuciones y competencias.
- (iii) Que la orden reúna las formalidades reglamentarias.
- (iv) *Que la misma no constituya infracción clara de precepto constitucional, caso en el que el inferior debe representarla, bajo pena de ser igualmente punible.*

El trabajo de implementación del ECPI, en su primera fase, recomendó por un lado la aclaración en las disposiciones finales del Proyecto de Ley respecto a que la mencionada disposición del CPM se circunscriba a los delitos de carácter militar,⁸⁹ no siendo en consecuencia aplicable a los crímenes de guerra (ni a los otros crímenes del ECPI, habiéndose propuesto una formulación propia sobre órdenes superiores), en función a la distinción jurisdiccional que recomendó el trabajo de implementación –reseñado en la primera parte– y, por otro, la modificación del otrora artículo 209, al presente artículo 245,⁹⁰ de la CPE en el marco del régimen aplicable a las Fuerzas Armadas, a efectos de garantizar que la obediencia debida en el contexto de las Fuerzas Armadas revista, desde su tratamiento constitucional, consonancia con el desarrollo de la doctrina (de órdenes superiores) en el derecho penal internacional. La recomendación propuso complementar 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

⁸⁸ Ibid, 1126-7.

⁸⁹ Proyecto de Ley, nota *supra* 2, p. 264.

⁹⁰ CPE, Art. 245: “La organización de las Fuerzas Armadas descansa en su jerarquía y disciplina. Es esencialmente obediente, no delibera y está sujeta a las leyes y a los reglamentos militares. Como organismo institucional no realiza acción política; individualmente, sus miembros gozan y ejercen los derechos de ciudadanía en las condiciones establecidas por ley”.

humanos, del derecho internacional humanitario, y no sólo de las leyes y reglamentos militares, como plantea el ahora artículo 245.⁹¹

No obstante, la propuesta de reformulación de la norma constitucional indicada no fue adoptada, manteniéndose en vigencia el artículo en cuestión. Esto amerita la necesidad de desarrollar un marco normativo *infra* constitucional, que refuerce la interpretación y aplicación del principio en el ámbito interno. A este efecto, la comentada Sentencia de la Corte Suprema resulta de interés. Si bien la misma no efectúa la correlación de interpretación de la mencionada disposición del Código Penal Militar con el régimen constitucional de las Fuerzas Armadas –aspecto que hubiera sido interesante al haber sido parte de los procesados miembros del alto mando militar–, resulta aun de interés para fortalecer un nuevo desarrollo normativo en el proceso de implementación del ECPI.

En esa línea, corresponde reseñar las recomendaciones que el trabajo de implementación vertió respecto del principio de órdenes superiores. Así, el tratamiento que el ECPI, en su artículo 33, otorga a la *obediencia debida* fue recogido por el Proyecto de Ley como una excepción a la responsabilidad penal individual que plantea el derecho penal internacional frente a órdenes superiores. La ficción legal que establece el artículo 33(2) del ECPI: “[a] los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas,” se recogió por el Proyecto de Ley con un carácter aun más restringido, siguiendo el modelo alemán, limitando su aplicación al caso de los delitos contra el derecho internacional humanitario (o crímenes de guerra) que no constituyan delitos contra personas protegidas. Asimismo, se estipuló la evidencia de la antijuricidad de la orden militar o disposición análoga, a fin de recoger los estándares de *inconstitucionalidad clara* del artículo 13(3) – obediencia jerárquica del CPM, cuyo objeto y alcance quedó circunscrito a los delitos militares, en el planteamiento sobre jurisdicción del Proyecto de Ley, y de *ilicitud* del artículo 33(1)⁹² del ECPI.⁹³

⁹¹ E. Santalla Vargas, ‘Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en Bolivia: Análisis del Ordenamiento Jurídico Interno y de los Procesos de Implementación en la Legislación Comparada’, en Programa de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en Bolivia: Defensor del Pueblo-GTZ (eds.), *Implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Bolivia* (2005), 85 p. 96.

⁹² Art. 33(1): “Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que:

No menos importante fue la derogatoria al artículo 100 del CPM que propuso el trabajo de implementación y, en consecuencia, el Proyecto de Ley. Dicho artículo sanciona con privación de libertad la *desobediencia a órdenes superiores*, en los siguientes términos:

(Desobediencia a órdenes superiores). El militar que se resista a obedecer a su superior, cuando le mande a ejecutar cualquier operación frente al enemigo, [será] sancionado con tres a seis años de prisión. Si ocasiona desastre en las operaciones la sanción será de diez a veinte años [...].⁹⁴

Por otro lado, el Proyecto de Ley efectuó la precisión necesaria, ante una eventual aplicación de las atenuantes generales que establece el CP en su artículo 40(1),⁹⁵ respecto al efecto atenuante que reviste la *obediencia debida* en el mencionado artículo.

Corresponde, en consecuencia, reiterar las recomendaciones efectuadas en el trabajo de implementación con relación al tratamiento de la tradicional obediencia debida en el contexto de las fuerzas del orden público en la legislación interna, a la luz del desarrollo de la doctrina de órdenes superiores en el derecho penal internacional.

6. Responsabilidad Jerárquica

El principio de responsabilidad jerárquica (*superior responsibility or command responsibility*), considerado también una forma de responsabilidad penal, se ha convertido en uno de los pilares de la persecución penal de los *core crimes* del derecho internacional. En efecto, el hecho que la persecución penal, al menos a nivel internacional, tenga como política la concentración de la actividad persecutoria respecto de los acusados que tienen mayor responsabilidad, redundará en la aplicabilidad del principio de responsabilidad jerárquica.

a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate; b) no supiera que la orden era ilícita; y c) la orden no fuera manifiestamente ilícita”.

⁹³ Exposición de motivos, párrafo 14, nota *supra* 2.

⁹⁴ CPM, Art. 100.

⁹⁵ CP, Art. 40(1): (Atenuantes Generales). Podrá también atenuarse la pena: Cuando el autor ha obrado por un motivo honorable, o impulsado por la miseria, o bajo la influencia de padecimientos morales, graves e injustos, o bajo la impresión de una amenaza grave, o por el ascendiente de una persona a la que deba obediencia o de la cual dependa.

A diferencia del artículo 28 del ECPI, el Proyecto de Ley incorporó la responsabilidad jerárquica en un mismo plano, tanto de militares como de civiles. Siguiendo el modelo alemán, estableció paralelos respecto a los conceptos de *jefe militar* y *superior civil*. Asimismo, siguiendo el modelo canadiense, amplió de manera expresa el alcance de esta responsabilidad a los comandantes de policía en cuanto tuvieran un grado de autoridad y control similar a los jefes militares o superiores civiles. Esta especificación es de importancia para el caso boliviano, en el que por lo general la preservación del orden público está encargada a la policía.⁹⁶

La estructuración de la responsabilidad jerárquica en el Proyecto de Ley, en atención a las críticas que su formulación en el ECPI ha sido objeto, en particular con relación al principio de culpabilidad, siguió el modelo alemán, en consonancia con el sistema penal boliviano y en apego a la doctrina de la *responsabilidad imputable o de reprochabilidad*.⁹⁷ Es decir, la omisión de cumplir con una acción realizable y obligatoria.⁹⁸

Asimismo, la exposición de motivos del Proyecto de Ley aclara que “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 dependen de la posición del superior en la cadena de mando”.⁹⁹

7. Consideraciones finales

Los desarrollados abordados en los acápite precedentes dan cuenta, siguiendo el propósito de este trabajo de reseña y actualización, de los aspectos más salientes que hacen a la implementación del ECPI en el caso boliviano, en lo concerniente a aspectos de carácter sustantivo, y que así ameritaron comentarios en particular. Para las recomendaciones vertidas respecto de la implementación de los delitos contra la administración de justicia de la CPI (artículo 70 ECPI), y todos los demás aspectos que hacen a los aspectos sustantivos de implementación, cabe remitir a los trabajos desarrollados anteriormente.¹⁰⁰ Cabe asimismo

⁹⁶ Santalla Vargas, nota *supra* 1, p. 119 (con referencias adicionales).

⁹⁷ Art. 13 del CP.

⁹⁸ Exposición de motivos, párrafo 10, nota *supra* 2.

⁹⁹ K. Ambos, ‘La Responsabilidad del Superior en el Derecho Penal Internacional’, en *Nuevo Derecho Penal Internacional* (2002), Instituto Nacional de Ciencias Penales: México, pp. 461-2.

¹⁰⁰ Proyecto de Ley, nota *supra* 2 (exposición de motivos). Santalla Vargas, nota *supra* 1 y 62.

reiterar que las recomendaciones aquí vertidas, no implican dejar de lado la posición inicialmente asumida de una ley integral de implementación, como el mecanismo más idóneo, a criterio de la autora, para efectivizar la implementación global del ECPI, sino que se efectúan en mérito a la coyuntura actual interna de reformas a los códigos, en el espíritu de contribuir a la concreción de su implementación, camino iniciado hace varios años atrás.