

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



TESIS DE GRADO
“TIPIFICAR LOS CRÍMENES DE GUERRA COMO DELITOS EN
EL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO EN EL MARCO DEL DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO”

Postulante: Rivera Serrano Vladimir Ernesto

Tutor: Oswaldo Zegarra Fernández

La Paz – Bolivia
2012

*A mis padres José María y Rita y mis
hermanos José María y Valeria, por su
eterno amor, apoyo y consejos.*

AGRADECIMIENTOS

Me siento profundamente agradecido con todas las personas que con su extraordinario apoyo y contribuciones hicieron posible la realización de este trabajo de investigación y en especial, al **Dr. Oswaldo Zegarra Fernández**, por su valioso aporte como tutor.

También expreso mi agradecimiento al **Dr. Arturo Vargas Flores** por su aporte Metodológico en esta tesis.

En la misma forma hago extensivo mi agradecimiento al **Dr. Juan Ramos M.** por las orientaciones metodológicas y la esencia misma del trabajo.

RESUMEN “ABSTRACT”

“TIPIFICAR LOS CRÍMENES DE GUERRA COMO DELITOS EN EL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO” es el tema tratado en esta Tesis. El trabajo está dividido en tres capítulos.

La tesis trata sobre los antecedentes del Derecho Internacional Humanitario. Estudia el Derecho Internacional Humanitario en los tratados y convenios internacionales, además de, la legislación comparada. El tercer y último Capítulo trata sobre la necesidad existente de incorporar el Derecho Internacional Humanitario en el Código Penal Boliviano.

En los antecedentes se hace referencia sobre todo, a la Batalla de Solferino y a Henry Dunant precursor del Derecho Internacional Humanitario y fundador de la Cruz Roja. Debido a la gran cantidad de víctimas de esa batalla, Dunant organizó una asistencia humanitaria en el lugar. Se menciona también, entre otros, a la Segunda Guerra Mundial y a los juicios que se sucedieron y que sentaron los pilares fundamentales para el juzgamiento de las violaciones al Derecho Internacional Humanitario.

Al final de la segunda guerra mundial los Estados decidieron que las atrocidades vistas en la Segunda Guerra Mundial no podían repetirse, es por ese motivo que, en 1949, se firmaron los Convenios de Ginebra, en los cuales se definía los medios y métodos de hacer la guerra. Además se determinó que los Estados contratantes tienen la obligación de fijar sanciones para quienes infrinjan las normas de Derecho Internacional Humanitario, disposición que Bolivia no cumple. Existen muchos países, principalmente en Europa, que ya han modificado sus legislaciones penales nacionales para adecuarlas a las obligaciones emanadas por los mencionados Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales.

En esta tesis queda demostrado que en Bolivia existen muy pocos antecedentes sobre el Derecho Internacional Humanitario y peor aún sobre los crímenes de guerra, por lo que no se cumple la exigencia internacional de castigar penalmente los crímenes de guerra.

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja
CPI	Corte Penal Internacional
CPE	Constitución Política del Estado
CPP	Código de Procedimiento Penal
DIDH	Derecho Internacional De Los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
Ob. cit.	Obra citada
ONU	Organización de Naciones Unidas
Pág.	Página
Págs.	Páginas
TPEY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia
TPR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda

“TIPIFICAR LOS CRÍMENES DE GUERRA COMO DELITOS
EN EL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO EN EL MARCO
DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO”

ÍNDICE

Dedicatoria.....	I
Agradecimientos.....	II
Resumen “Abstract”.....	III
Abreviaturas.....	IV
Índice.....	V
Enunciado del tema de la Tesis.....	10
Identificación del problema.....	10
Problematización.....	10
Delimitación del tema.....	13
Delimitación temática.....	13
Delimitación temporal.....	13
Delimitación espacial.....	13
Fundamentación e importancia del tema de la tesis.....	13
Objetivos del tema de la Tesis.....	15
Objetivo general.....	15
Objetivos específicos.....	16
Marco de referencia.....	16
Marco teórico.....	16
Hipótesis de trabajo.....	17
Variables.....	17
Métodos y técnicas que fueron utilizados en la tesis.....	18
Métodos que fueron utilizados en la tesis.....	18

Técnicas que fueron utilizados en la tesis.....	19
---	----

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

1.1. Concepto y antecedentes del derecho internacional humanitario.....	21
1.1.1. Creación del derecho internacional humanitario.....	22
1.1.2. Cruz roja y media luna roja internacional.....	23
1.1.3. La cruz roja boliviana.....	24
1.1.4. Otra vez los antecedentes del derecho internacional humanitario.....	26
1.1.5. Principales antecedentes y evolución de la categoría de crímenes de guerra...29	
1.1.5.1. Conferencias de la haya de 1899 y 1907.....	29
1.1.5.1.1. Primera conferencia.....	29
1.1.5.1.2. Segunda conferencia.....	31
1.1.5.2. El tratado de Versalles.....	31
1.1.5.3. Sociedad de naciones.....	32
1.1.5.4. Los tratados de Locarno.....	35
1.1.6. Organización de naciones unidas.....	36
1.2. Procesos de Núremberg y Tokio.....	37
1.2.1. Acuerdo de Londres.....	37
1.2.2. Inicio del proceso de Núremberg.....	38
1.2.3. Proceso de Tokio.....	43
1.2.4. Otros juicios.....	48
1.2.5. Crítica.....	49
1.3. Tribunales internacionales para Ruanda y la antigua Yugoslavia.....	52
1.3.1. Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia.....	52
1.3.2. Tribunal penal internacional para Ruanda.....	54
1.4. Tipificación de crimen de guerra.....	55
1.5. Convenios de ginebra de 12 de agosto de 1949.....	56

1.6. Antecedentes y disposiciones legales en la Legislación boliviana sobre crímenes de guerra.....	56
---	----

CAPÍTULO II

ESTUDIO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LOS CONVENIOS, TRATADOS Y LEGISLACIÓN COMPARADA

2.1. Hechos considerados como crímenes de guerra en el derecho internacional humanitario.....	59
2.2. Análisis de los convenios y protocolos.....	63
2.2.1. Conferencias de la haya de 1899 y 1907.....	63
2.2.2. Convenios de ginebra de 1949 y protocolos adicionales.....	66
2.3. La constitución política del estado en relación con el derecho internacional humanitario.....	69
2.4. El derecho internacional humanitario en el ámbito internacional (legislación comparada).....	72
2.4.1. Suiza.....	73
2.4.2. Alemania.....	75
2.4.3. España.....	76
2.4.4. Legislación comparada de América. Colombia.....	77
2.4.5. Paraguay.....	78
2.5. Diferencia entre crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.....	80
2.6. Sucinta relación entre el derecho de guerra y la legislación de las fuerzas armadas.....	82
2.7. Conflictos armados.....	83
2.7.1. Conflicto armado internacional.....	83
2.7.2. Conflicto armado no internacional.....	84
2.7.3. Personas y bienes protegidos en conflictos armados.....	84
2.7.3.1. Signos protectores.....	84
2.7.3.2. Transportes sanitarios.....	88

2.7.3.3. Personal sanitario y religioso.....	88
2.7.4. Víctimas de los conflictos armados.....	89
2.8. El derecho de guerra en la legislación boliviana.....	91
2.8.1. Código penal de 1834.....	91
2.8.2. Código penal de 1972.....	92
2.8.3. Código penal de 1997.....	93
2.8.4. Código penal militar.....	94
2.8.5. Ley del uso y la protección del emblema de la cruz roja.....	96
2.9. Referencias necesarias a la corte penal internacional.....	99

CAPÍTULO III

NECESIDAD DE INCORPORAR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN EL DERECHO PENAL BOLIVIANO

3.1. Obligación de adoptar los convenios y protocolos de ginebra en la legislación nacional.....	102
3.2. Determinar que hechos deben ser considerados delitos de derecho internacional humanitario.....	104
3.3. Establecer la responsabilidad penal de los perpetradores.....	113
3.4. Determinar las víctimas de los crímenes de guerra.....	119
3.5. Determinar el ámbito jurisdiccional por crímenes de guerra.....	122
3.5.1. Corte penal internacional o jurisdicción nacional.....	125
3.5.1.1. Corte penal internacional.....	126
3.5.1.2. Ausencia de jurisdicción nacional para crímenes de guerra.....	128
3.6. Garantía jurisdiccional para procesados por crímenes de guerra.....	132
3.6.1. Garantías jurisdiccionales en la jurisdicción nacional.....	133
3.7. La imprescriptibilidad de la acción en delitos de guerra y conflictos armados.....	134
3.7.1. La imprescriptibilidad de la acción en Bolivia.....	135
Conclusiones.....	137

Recomendaciones.....	141
Anteproyecto.....	142
Bibliografía.....	X
Anexos.....	XIX

“TIPIFICAR LOS CRÍMENES DE GUERRA COMO DELITOS EN EL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO”

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

La escasa protección que otorga el Código Penal Boliviano a las normas de Derecho Internacional Humanitario, ha provocado que en la práctica sea extremadamente difícil juzgar a quienes cometen estas violaciones del Derecho Internacional Humanitario, debido a que la mayoría de los casos en los que se producen violaciones masivas de los derechos humanos reconocidas como crímenes contra la humanidad, éstas se justifican en situaciones de emergencias nacionales, insurrecciones, guerras civiles o situaciones de violencia política extrema, muy común entre nosotros, desde la fundación de la Republica han sido innumerables las insurrecciones y golpes de estado, basta señalar que la mayor parte de los gobiernos se debe a insurrecciones, más numerosas aun han sido las víctimas de estos hechos cruentos. En dichos escenarios resulta muy difícil especificar claramente los crímenes, detener a los culpables e incluso identificar a las víctimas, sumado a ello que el Código Penal no protege adecuadamente a las personas que sufren estas violaciones.

2. PROBLEMATIZACIÓN.

¿La dificultad de juzgar a quienes cometen violaciones masivas de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario reconocidas como crímenes contra la humanidad, se debe a la escasa protección que otorga el Código Penal Boliviano?

¿Ha existido el valor civil o los razonamientos lógicos jurídicos para considerar estas violaciones al Derecho Internacional Humanitario como delitos en el Código Penal?

¿Se ha considerado al Ser Humano –al boliviano- como objeto principal de protección, como lo hace el Derecho Internacional Humanitario?

¿Cuáles serán las consecuencias negativas por los que el Código Penal Boliviano no proteja los Derechos Humanos por las violaciones del Derecho Internacional Humanitario?

¿Qué hacer ante las numerosas muertes, heridos en todo los conflictos que han existido en Bolivia, en especial en la ciudad de La Paz, como en los agitados casos de los llamados Golpes de Estado y los cruentos hechos de Febrero y Octubre de 2003, o la “Guerra del Agua”?, ¿Cómo se solucionara el problema?, ¿Estarán protegidos esos derechos, o al contrario habrá de necesidad de considerar en una ley o incluirlos definitivamente dentro el Derecho Internacional Humanitario?

¿Quiénes son los responsables de estos hechos, los actores podrán alegar algún eximente de responsabilidad?

¿En Bolivia existirá la necesidad de una codificación o una ley especial para resolver estos problemas del Derecho Internacional Humanitario o bastara las existentes o el Estatuto de Roma o cual la situación jurídica en nuestro país?

Igual interrogante podemos hacernos para adoptar un procedimiento, ¿será el Código de Procedimiento Penal ordinario, una ley especial o recurrir a la Corte Penal Internacional y de ser así no estaremos cediendo jurisdicción, competencia y hasta la propia soberanía?

En definitiva ¿cómo aplicar el Derecho Internacional Humanitario en Bolivia?

3. DELIMITACIÓN DEL TEMA.

3.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA.

El tema que propongo para tipificar los crímenes de guerra en el Código Penal Boliviano se encuentra en el contexto del Derecho Internacional Humanitario, en consecuencia, es un tema principalmente del Derecho Penal, pudiendo considerarse en el trabajo otras ciencias en el momento que se preciso abordar sobre las mismas.

3.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL.

En cuanto a la delimitación temporal de este trabajo está enmarcado desde el 2003, hasta Diciembre del 2010, porque analizare las últimas reformas del Código Penal realizadas en el Gobierno de Eduardo Rodríguez Beltzé y los acuerdos bilaterales y multilaterales suscritos por Bolivia relacionados al tema en estudio.

3.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL.

Si bien, toda ley que se dicte en Bolivia tiene su ámbito de aplicación en todo el territorio nacional o en los lugares sometidos a su jurisdicción como lo describe el artículo primero del Código Penal, sin embargo, el presente trabajo está circunscrito en la ciudad de La Paz, por varias razones como ser: Es la ciudad más grande de Bolivia sede del poder ejecutivo y legislativo, se encuentran las embajadas y otros aspectos que determinan las razones por las cuales limito mi estudio en esta ciudad.

4. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS.

No obstante, que nuestro Código Penal, contiene algunas disposiciones de protección al Derecho Internacional Humanitario, éstas son generales y no cumplen ninguna función y no concuerda con la protección integral a los Derechos Humanos y en especial con el Derecho Internacional Humanitario, como lo hacen las modernas legislaciones, por lo que es necesario, instrumentar una política criminal, orientada a la protección de Los Derechos Humanos en general y al Derecho Internacional Humanitario en particular, de ahí, que la inclusión de preceptos legales considerados como delitos para la lucha contra las violaciones al Derecho Internacional Humanitario se hace necesario, lo contrario significa que el boliviano se encuentra en desprotección, por lo que es necesario resguardar sus derechos.

Por el objeto fundamental del Derecho Internacional Humanitario, éste no se aplica a las situaciones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos que no son conflictos armados, así lo dispone el inciso 2 del Art. 1 del Protocolo Adicional de Ginebra de 12 de Agosto de 1949.

En la práctica resulta enormemente dificultoso juzgar a quienes cometen estas infracciones al Derecho Internacional Humanitario, ya que estas normas no contemplan debidamente los conflictos de índole internacional, peor aún, los conflictos no internacionales. Además, en la mayoría de los casos en los que se producen quebrantamientos masivos de los derechos humanos reconocidas como crímenes contra la humanidad, estos hechos acaecen en situaciones de emergencias nacionales, insurrecciones, motines, guerras civiles o situaciones de violencia política extrema. En dichos escenarios resulta muy difícil especificar claramente los crímenes, detener a los culpables e incluso identificar a las víctimas. Por estas razones quienes sufren estos daños están en total indefensión al contrario, los autores quedan impunes por la sola razón de la dificultad en su identificación e individualización y lo que es más aún porque

estos hechos no están calificados como delitos y las víctimas nunca son resarcidas por las consecuencias que sufren.

Bolivia está obligada a reprimir los crímenes de guerra al haber suscrito y ratificado algunas convenciones de Derecho Internacional Humanitario, como: EL CONVENIO DE GINEBRA DE 1949, EL PROTOCOLO DE GINEBRA DE 1976 y EL PROTOCOLO II DE GINEBRA DE 1977. Pero lamentablemente las disposiciones de crímenes de guerra no han sido tipificadas y al no estar conlleva las dificultades en la aplicación práctica del referido convenio y protocolo, de ahí la importancia y los fundamentos jurídicos filosóficos de este trabajo, además de que Bolivia debe actualizar sus leyes, en este caso El Código penal dando igual protección como lo hacen otros países, aspectos éstos que serán analizados cuando me ocupe de la legislación comparada.

Por otra parte, se hace más imperiosa la necesidad de proteger, en caso de conflictos armados nacionales e internacionales, a la población civil que no interviene en el conflicto, fuentes de agua, energía eléctrica y otras fuentes de subsistencia, ya que actualmente el Código no lo hace y es indispensable prevenir antes que pudieran ocurrir estos hechos.

Es más, ahora es momento de introducir o mejor tipificar como delito los crímenes de guerra como delitos en Código Penal, ya que se piensa modificar el mismo, labor que está emprendiendo el ministerio de justicia.

5. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS.

5.1. OBJETIVO GENERAL.

Demostrar la necesidad de tipificar los Crimines de Guerra como delitos en el Código Penal Boliviano en el marco del Derecho Internacional Humanitario.

5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Determinar clara y concretamente los hechos a ser considerados como delitos en el Código Penal Boliviano, para una mejor aplicación del principio de legalidad, posibilitando así, el juzgamiento y la defensa en el territorio boliviano. Además de, la unificación de la legislación relacionada a infracciones que conciernen a todo el mundo y de esa manera no queden impunes los hechos y sus autores.
- Establecer los motivos por los que en la práctica resulta enormemente dificultoso juzgar a quienes cometen estas infracciones al Derecho Internacional Humanitario, ya que éstas normas no estas normas no están debidamente contempladas en el Código Penal los conflictos de índole nacional e internacional.
- Demostrar que algunos países que ya han incluido en su legislación penal los conflictos armados internos y por tanto Bolivia no puede quedar atrasada, porque los derechos y garantías de los bolivianos deben estar protegidos como se lo hace en otros países.

6. MARCO DE REFERENCIA.

6.1. MARCO TEÓRICO.

El marco teórico es precisamente las normas del Derecho Internacional Humanitario o derecho a la guerra, de ahí que para reprimir los quebrantamientos al Derecho Internacional Humanitario en Bolivia sea necesario referirme a este marco teórico en cuyo ámbito trabajare.

7. HIPÓTESIS.

La tipificación de crímenes de guerra en el Código Penal Boliviano, mediante el ajuste y definición de algunas conductas, acciones u omisiones concretas, y adecuación de otras, imponiéndoles una pena, posibilitará una mejor garantía de las personas. Además, facilitara la identificación y el juzgamiento, y evitará la impunidad de quienes cometen dichas violaciones del Derecho Internacional Humanitario.

Debido a que la mayoría de los casos en los que se producen violaciones masivas de los Derechos Humanos reconocidas como crímenes contra la humanidad, se dan en situaciones de emergencias nacionales, insurrecciones, motines, guerras civiles o situaciones de violencia política extrema, obstaculiza la calificación y personalización de las violaciones del Derecho Internacional Humanitario.

7.1. VARIABLES.

7.1.1. INDEPENDIENTES.

- La tipificación de crímenes de guerra en el Código Penal Boliviano posibilitará la identificación y el juzgamiento de quienes cometen violaciones del Derecho Internacional Humanitario, además evitará la impunidad de los hechos y autores quienes cometen dichas transgresiones al mencionado Derecho Internacional Humanitario.
- La mayoría de los casos en los que se producen violaciones masivas de los Derechos Humanos reconocidas como crímenes contra la humanidad, se dan en situaciones de emergencias nacionales, insurrecciones, motines, guerras civiles o situaciones de

violencia política extrema, lo que dificulta la calificación e individualización de las violaciones del Derecho Internacional Humanitario.

7.1.2. DEPENDIENTES.

- El ajuste y definición de algunas conductas, acciones u omisiones concretas relacionadas al derecho de guerra, no han sido tipificadas adecuadamente en el Código Penal.

8. MÉTODOS Y TÉCNICAS UTILIZADAS EN LA TESIS.

8.1. MÉTODOS.

Para determinar y resolver mejor las diversas corrientes doctrinarias, es necesario que me refiera a los métodos a ser utilizados en este trabajo:

8.1.1. MÉTODOS GENERALES

Método Jurídico. Interesan para el estudio de este trabajo, Un método general aplicable a todas las ramas del derecho, como ser Constitucional, Civil, Penal, etcétera es el **método Jurídico**, porque se aplica en forma exclusiva al Derecho en general y es el que permite hacer una exploración y exposición del derecho positivo, como señala Javier Jiménez Martínez¹ porque es el más adecuado para el Derecho “Dogmático”, porque

¹JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Elementos de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México 2006, p. 41.

además de decir del mismo autor es aplicado en el orden jurídico, es inductivo, sistemático, y también deductivo y valorativo.

Corresponde reforzar la idea anterior con lo manifestado por Jiménez de Asúa, que señala que el Derecho ha de poseer un método jurídico y determina que el método lógico abstracto es propio del Derecho.²

En consecuencia he utilizado, en casi toda la elaboración del presente trabajo en método jurídico, tanto en el análisis de los convenios internacionales, legislación comparada y en atención a esas recomendaciones introducir en el código penal, utilizando de ese modo el método inductivo.

Método Histórico. Utilicé también como método someramente el método histórico, porque él me suministra un material muy valioso para determinar las instituciones del derecho Penal Internacional desde su aparición y las ideas y fuentes de distintos juristas, así como los fundamentos y diferentes proyectos y leyes para determinar si hasta el presente se ha incluido o no el Derecho Internacional Humanitario en nuestro país.

8.1.2. ESPECÍFICOS.

Método Teleológico. Siguiendo siempre al gran tratadista español Jiménez de Asúa aplicare el método teleológico ya que él señala que el Derecho es una ciencia finalista y "requiere un método teleológico".

Según el merituado autor este método "*averigua la función para la que se fue creada la Ley; explora la formación teleológica de los conceptos*". Es también ordenador y

²JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito. Ed. Sudamericana, Séptima Edición, Argentina 1976, p. 28.

*constructivo, se vale del análisis y la síntesis*³ y es precisamente que en este trabajo averiguare el fin para que fuera creado el Derecho Internacional Humanitario, como debe ordenarse y construirse el mismo en Bolivia, este método lo utilizare ante todo en el **Capítulo Segundo** a momento de establecer la ley nacional y comparada.

Método Exegético. Este método se refiere a la interpretación de la norma para obtener el significado y alcance, y como en el presente trabajo se analizan en el **Capítulo Segundo** tanto las disposiciones de Derecho Internacional Humanitario, así como la legislación nacional y comparada, para así, sugerir una nueva normativa con relación al derecho que me ocupa.

Método deductivo. Sin pretender señalar directrices para la formación de una ley, aplicaro éste método, en especial en el **Tercer Capítulo** al momento de plantear una solución al problema expuesto y también en el anteproyecto que propongo.

Método Dogmático de Investigación. Citando nuevamente al tratadista Javier Jiménez Martínez utilizare el “método dogmático de investigación” con la pretensión de construir un sistema en la averiguación y constatación de los datos obtenidos de la realidad social y el análisis de los mismos y las consecuencias que sufren en nuestro país como resultado do los conflictos armados que no están comprendidos dentro el Derecho Internacional Humanitario y que conlleva muchísimas víctimas. Este método es utilizado en el **Segundo Capítulo** del trabajo, cuando haga un análisis de la realidad nacional y las consecuencias de los cruentos conflictos existentes en la azarosa vida nacional.

9. TÉCNICAS UTILIZADAS EN LA TESIS.

Para la elaboración del presente trabajo de investigación utilicé:

³JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit., p. 29.

La Observación. He observado todos los hechos Internacionales ocurridos en el campo del Derecho Internacional Humanitario, así como su legislación para plasmar un anteproyecto que contenga la hipótesis de este trabajo. Esta observación de la realidad permitió la calificación de conceptos y categorías utilizadas en el derecho de la guerra, así como, realizar tanto la adecuación, siguiendo un esquema de elaboración de la norma jurídico-penal, de los preceptos incompletos o defectuosos como también la introducción de nuevas normas del Derecho Internacional Humanitario en el Código Penal Boliviano.

Recopilación documental. La recopilación que se ha realizado, sobre el Derecho Internacional Humanitario, para poder, en consecuencia, plasmar en el anteproyecto de disposiciones pertinentes al derecho de guerra, que deben ser modificadas en unos casos e introducir nuevas en el Código Penal para de esa manera poner en igualdad de condiciones con otros países que ya han logrado introducir el derecho de guerra.

Entrevista. Realicé entrevistas ante todo a abogados penalistas e internacionalistas para demostrar la necesidad, y además, que disposiciones del derecho internacional humanitario deben ser introducidas en Código penal boliviano, asimismo la reforma, adecuación o modificación de las actuales disposiciones que aun resultan insuficientes, porque no responden a un derecho de guerra.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

1.1. CONCEPTO Y ANTECEDENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

Para el Comité Internacional de la Cruz Roja, el Derecho Internacional Humanitario (DIH⁴) es el “conjunto de normas destinadas a mitigar, por razones humanitarias, los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades y limita el empleo de medios y métodos de guerra”⁵. El DIH es también conocido como el derecho de la guerra o el derecho de los conflictos armados.

Para aclarar más la idea del tema que trato, he elegido un concepto más de lo que es el DIH, en tal sentido se puede decir:

“El DIH es un conjunto de normas internacionales, convencionales o consuetudinarias, destinadas a solucionar los problemas causados directamente por conflictos armados internacionales o no internacionales. Protege a las personas y los bienes afectados, o que pudieren resultar afectados, en un conflicto armado, y restringe el derecho de las partes en un conflicto a elegir los métodos y medios de hacer la guerra.”⁶

⁴ Sigla de Derecho Internacional Humanitario. De aquí en adelante utilizaré ésta abreviatura.

⁵ <http://www.icrc.org/WEB/SPA/>

⁶ SWINARSKI, Christophe. LA PROTECCIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DE LA PERSONA HUMANA Y EL PROBLEMA DE LOS INDOCUMENTADOS. La prensa medica argentina, Buenos Aires - Argentina, 1991, Pág. 66.

1.1.1. CREACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Este grupo de normas del Derecho Internacional surgió a finales del siglo XIX y principios del XX, se desarrollo en los años 20 y, especialmente, después de terminar la Segunda Guerra Mundial, cuando el cambio de la correlación de fuerzas a favor de la paz, la democracia y el socialismo comenzó a surtir un efecto sustancial en la limitación y eliminación de la arbitrariedad en las relaciones internacionales. Al mismo tiempo, como resultado de la derrota asestada al nazismo hitleriano, comenzó a formarse un conjunto de principios y normas que rigen las libertades y derechos humanos en tiempo de paz⁷.

El DIH, como norma humanitaria tiene su origen en la **Batalla de Solferino**. Este combate bélico del proceso de unificación italiana, tuvo lugar el 24 de junio de 1859 en la localidad de **Solferino**, ubicada en la región septentrional italiana de Lombardía, cerca de la ciudad de Mantua. Las tropas aliadas de Francia y del reino de Cerdeña⁸ (históricamente más conocido como reino de Piamonte-Cerdeña), a las órdenes del emperador francés Napoleón III⁹, y el ejército austriaco, mandado por el emperador Francisco José I¹⁰, se enfrentaron durante la primera guerra de la Independencia italiana en la mencionada localidad, con el resultado de la victoria de las fuerzas franco-piamontesas. El gran número de víctimas (unas 39.000 en total) y el sufrimiento de los heridos en Solferino, impulsó al filántropo suizo **Jean Henri Dunant**¹¹, testigo cercano

⁷ BLISCHENKO, Igor. DERECHO HUMANO INTERNACIONAL, traducido del ruso por MÉDNIKOV, Víctor. Editorial Progreso, Moscú, URSS, 1987, Pág. 9.

⁸ Reino de Cerdeña, reino italiano (1720-1861), formado por la unión de ducado de Saboya y la Isla de Cerdeña Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

⁹ Napoleón III (1808-1873), presidente de la República (1849-1852) y emperador de los franceses (1852-1870), creador del II Imperio Francés, al que gobernó hasta su derrota en la Guerra Franco-prusiana. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

¹⁰ Francisco José I (1830-1916), emperador de Austria (1848-1916) y rey de Hungría (1867-1916) y el último gobernante influyente de la dinastía de los Habsburgo; las medidas que adoptó tuvieron una repercusión fundamental en los acontecimientos que llevaron a la I Guerra Mundial. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

¹¹ Jean Henry Dunant (1828-1910), Filántropo suizo. Fundador de la cruz roja. Ganó el Premio Nobel de la Paz en 1901. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

del combate, quien dio origen posteriormente a la creación de la **Cruz Roja Internacional**.

1.1.2. CRUZ ROJA Y MEDIA LUNA ROJA INTERNACIONAL

El Movimiento Internacional de la **Cruz Roja** y de la **Media Luna Roja** es la red humanitaria más grande del mundo. Neutral e imparcial, **el Movimiento brinda protección y asistencia a personas afectadas por desastres y conflictos armados**.

El Movimiento, que cuenta con unos 97 millones de voluntarios, colaboradores y personal empleado en 186 países, está compuesto por:

- El Comité Internacional de la Cruz Roja¹² (**CICR**)¹³,
- La Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja,¹⁴ y
- Las 186 Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.¹⁵

El CICR, la Federación y las Sociedades Nacionales son entidades independientes, cada una con personalidad jurídica individual y sin que ninguna ejerza autoridad sobre otra.

En calidad de asociados, los componentes del Movimiento apoyan a las comunidades, para que sean más fuertes y seguras, a través de diversos proyectos de desarrollo y actividades humanitarias.

¹² El Comité Internacional de la Cruz Roja, es una organización independiente y neutral que brinda protección y asistencia humanitaria a las víctimas de la guerra y de la violencia armada. <http://www.ifrc.org/sp/>

¹³ Sigla del Comité Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja. De aquí en adelante utilizaré esta abreviatura

¹⁴ La Federación Internacional de la Cruz Roja es una organización humanitaria mundial que coordina y dirige la asistencia internacional en casos de desastre natural o causado por el ser humano en situaciones ajenas a conflictos armados. <http://www.ifrc.org/sp/>

¹⁵ Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja encarnan la labor y los principios del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 186 países. Las Sociedades Nacionales actúan como auxiliares de los poderes públicos de sus propios países en el campo humanitario y ofrecen una serie de servicios, entre los que se incluyen el socorro en casos de desastre y los programas sanitarios y sociales. <http://www.ifrc.org/sp/>

Además, el Movimiento colabora con gobiernos, donantes y otras organizaciones de ayuda, para prestar asistencia a las personas vulnerables en todo el mundo.

El símbolo del movimiento, es una bandera blanca con la cruz roja; modificado en los países no cristianos, sustituyéndolo los países islámicos por una media luna (ver anexo 1), en Japón el León y Sol Rojos (ver anexo 2), e Israel por la estrella de David (ver anexo 3).¹⁶

En diciembre de 2005, se creó un nuevo emblema, el **Cristal Rojo** (ver anexo 1), que entra en vigor a partir del 14 de Enero 2007 como adicional al Protocolo III de Ginebra se sumó a la Cruz roja y la Media luna roja. **El nuevo emblema denominado “CRISTAL ROJO”, se trata de un marco rojo, cuadrado, sobre un fondo blanco, apoyado sobre uno de sus vértices y exento de toda connotación religiosa, política o de cualquier otra índole.**

1.1.3. LA CRUZ ROJA BOLIVIANA

Por la importancia que entraña esta institución para nuestro país es necesario que me refiera a la misma y así se puede establecer lo siguiente.

En Septiembre de 1863, es la fecha en la que se establecen las bases fundamentales de la Cruz Roja. Mediante gestiones del Ministro Plenipotenciario de Bolivia en España, Dr. Tomás Frías¹⁷ se adhiere nuestro país a este movimiento el 16 de octubre de 1879, esto sucedió durante la Guerra del Pacífico, a fin de que nuestro país obtenga beneficios y ventajas en el tratamiento de heridos y prisioneros.

¹⁶ <http://www.ifrc.org/sp/>. Negrillas más

¹⁷ Tomás Frías. (1805-1884) Político y abogado boliviano, presidente de la república (1872-1873; 1874-1876). Nació en Potosí. Ministro de Instrucción Pública, Relaciones Exteriores y Hacienda con distintos gobiernos. Exiliado a Italia, murió en Florencia Italia. Equipo editorial PANAMERICAN BOOKS. GRAN DOCUMENTAL Y ATLAS DE BOLIVIA GEOGRAFÍA, HISTORIA Y VIDA, segunda edición, talleres gráficos KIPUS, Cochabamba - Bolivia, 2004, pág. 268.

El 30 de agosto de 1880, una Convención Parlamentaria Nacional en Bolivia, sancionó la Primera Ley que aprueba la declaratoria de ADHESIÓN a los Convenios de Ginebra¹⁸ y el 1º de septiembre de 1880, el Presidente de la República, Gral. Narciso Campero¹⁹, promulga la Ley respectiva.

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 y con sujeción a los Convenios de Ginebra de 22 de agosto de 1864, 6 de junio de 1906 y 12 de agosto de 1949 y a los de París de los años 8 de junio de 1825 y 5 de mayo de 1919

El 15 de mayo de 1917, es la fecha que después de larguísimo receso, se organiza y propiamente es la fecha que se funda la Cruz Roja Boliviana con Directorio constituido y estatutos aprobados. Mediante asamblea de socios se elige al Comité Nacional, para normar, regir y encuadrar las actividades de servicio humanitario, conforme establecen los Principios Fundamentales de la Cruz Roja, para esta creación.

El Dr. Juan Manuel Balcázar fundó la Cruz Roja Boliviana en el Liceo de Señoritas Venezuela en la ciudad de La Paz.

El meritudo profesional, como un deber de previsión, para todo boliviano, impulsando el servicio de sanidad del ejército, Damas de Cruz Roja, camilleros y enfermeros, tuvo la idea de fundar una organización, teniendo en su mente que los **conflictos internacionales, no se anuncian**, por sorpresa y que sacuden a los pueblos, por lo que hay que prepararse para ellos.

¹⁸ Ginebra (en francés, Geneve; en alemán Genf), ciudad del este de Suiza y capital del cantón de Ginebra. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

¹⁹ Narciso Campero (1815 – 1896), General y político boliviano. Participó de la guerra de pacifico y fue presidente de la republica de 1880 a 1884. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

En el Mencionado establecimiento educativo, bajo la dirección del Profesor de Historia Natural Dr. Juan Manuel Balcázar, antes mencionado, y un grupo de profesoras y alumnas de segundo, quinto y sexto cursos, se estructura el servicio de primeros auxilios de la Cruz Roja, agrupación que tenía por objeto colaborar al Servicio Sanitario Público y particularmente al del Ejército Nacional.²⁰

1.1.4. OTRA VEZ LOS ANTECEDENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Lo expuesto precedentemente con relación a la creación de la Cruz Roja en Bolivia, es ineludible, sin embargo, luego de esa referencia vuelvo a los antecedentes relacionados al tema que me ocupa o sea al DIH.

Antes del siglo XX, la guerra era un instrumento válido, usado por los líderes de diferente origen y legitimidad, en cualquier momento y bajo cualquier pretexto, para obtener muchos beneficios, pero sobre todo, prestigio internacional, aun si se estaba del lado de los vencidos. Después de la Primera Guerra Mundial, el prestigio se transformó en descrédito y los beneficios en pérdidas.

Los principales instrumentos del DIH han sido aprobados por casi todos los Estados del mundo. No obstante, la adhesión a dichos instrumentos solo es el primer paso. Se deben desplegar todos los esfuerzos para aplicar en nuevo Derecho Humanitario, para llevar a la acción, dichas normas.

Es necesario, en este punto, hacer una distinción, entre DIH y Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH²¹), debido a que ambas acepciones por sus analogías suelen confundirse.

²⁰ <http://www.cruzrojaboliviana.org>

²¹ Sigla de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De aquí en adelante utilizaré ésta abreviatura.

SIMILITUDES DE ÉSTOS DERECHOS. La finalidad ambos es de proteger la vida, la salud y la dignidad de las personas; **pero desde puntos de vista diferentes**, aspecto éste, que voy a demostrar, en el presente trabajo. Por tanto, no sorprende que, a pesar de una formulación muy diferente, la esencia de algunas normas sea similar, o incluso idéntica. Por ejemplo los dos derechos protegen **la vida humana, prohíben la tortura u otros tratos crueles e inhumanos, establecen los derechos fundamentales de las personas contra las cuales se abre un proceso penal, prohíben la discriminación, disponen acerca de la protección de las mujeres y niños, reglamentan aspectos del derecho de los alimentos y a la salud.**

DIFERENCIAS DE ÉSTOS DERECHOS. Establecidas precedentemente la similitud de éstos derechos, ahora, en forma sucinta voy a referirme a las diferencia, no sin antes dejar establecido que la esencia misma del DIH es motivo de este trabajo.

El DIH contiene disposiciones sobre muchas cuestiones que están por fuera del ámbito del DIDH, como la conducción de las **hostilidades, los estatutos del combatiente, del prisionero de guerra y la protección y del emblema de la Cruz Roja**, que son los fundamentales, como manifiesto y que son motivo de estudio en forma detallada y sobre los cuales formulo la proposición correspondiente.

Del mismo modo, debo añadir algo más; el DIDH dispone de los aspectos de la vida en tiempo de paz, que no están reglamentados por el DIH, como **la libertad de prensa, el derecho a reunirse y asociarse, a votar y declararse en huelga.**

Es necesario aclarar estos conceptos, para luego precisar la finalidad del DIH, en tal sentido, he propuesto solo algunos conceptos que a mi juicio son principales referirse, no obstante ello; utilizare también otros relacionados al tema que me ocupa.

a) **-La libertad de prensa.** “La libertad de prensa significa el derecho del público a tener acceso a los hechos, a estar plenamente informado de las decisiones tomadas en su nombre, a expresar su desaprobación cuando las circunstancias lo exigen, a protestar contra la injusticia.”²²

b) **El derecho a reunirse y asociarse.** “Por *derecho de asociación* se entiende toda potestad que tienen los individuos de unirse para constituir una entidad o persona moral, con sustantividad propia y distinta de los asociados, y que tiene a la consecución de determinados objetivos, cuya realización es constante y permanente.”²³

“Por el contrario, el *derecho de reunión* se revela bajo una forma diversa. Cuando varias personas se reúnen, este acto no importa la producción de una entidad moral en los términos apuntados; simplemente se trata de una pluralidad de sujetos desde un mero punto de vista aritmético, la cual, por lo demás tiene a lugar la virtud de la realización de un fin concreto y determinado, verificado el cual aquélla deja de existir.”²⁴

c) **Votar y declararse en huelga.** Es la potestad de “*elegir ó ser elegidos para las funciones públicas y, por extensión para actividades privadas*”²⁵.

“El derecho a declararse en huelga consiste en la facultad que tienen los trabajadores de suspender temporalmente sus labores, como medio para exigir de la empresa o patrono para el cual prestan sus servicios, atención a sus reclamaciones.”²⁶

²² COMENTARIOS DE ACTUALIDAD, Importancia de la libertad de prensa, pág. 13, citado por LINARES QUINTANA, Segundo V. TRATADO DE LA CIENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL, Tomo 4, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires – Argentina, 1978, pág. 407.

²³ BURGOA, Ignacio. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, 27ª edición, Editorial Porrúa S.A., México D. F., México, 1995, pág.380.

²⁴ Burgoa, Ignacio. Ob. Cit., pág. 381.

²⁵ CABANELLAS, Guillermo, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo I, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1977, pág. 647.

²⁶ NARANJO MESA, Vladimiro, TEORÍA CONSTITUCIONAL E INSTITUCIONES POLÍTICAS, Editorial TEMIS, Bogotá – Colombia, 1991, pág. 424.

“La finalidad del DIH es proteger a las víctimas de los conflictos armados y limitar los medios y métodos de guerra. Las violaciones graves de ese derecho son **crímenes de guerra**. Los responsables de crímenes de esa índole deben ser juzgados y castigados.”²⁷

1.1.5. PRINCIPALES ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LA CATEGORÍA DE CRÍMENES DE GUERRA.

La finalidad del DIH es de proteger a las **víctimas de los conflictos armados y limitar los medios y métodos de guerra**. Las violaciones graves de este derecho son **crímenes de guerra**. Los responsables de crímenes de esa índole deben ser juzgados y castigados.

1.1.5.1. Conferencias de la Haya de 1899 y 1907.

Se conoce con ese nombre a las dos conferencias sostenidas por diversos Estados en los años de 1899 y 1907. Se inspiran en los trabajos de la Conferencia de Bruselas²⁸ de 1874 sobre limitación de armamentos, propuesta por el Zar Alejandro II. La propuesta de la primera conferencia fue enviada por el Conde Mouravieff, a nombre del Zar Nicolás II²⁹, en un documento conocido como la circular Mouravieff.

1.1.5.1.1. Primera Conferencia

La primera de éstas conferencias se celebró en la Haya³⁰ **el 18 de mayo al 29 de julio de 1899**. Los puntos principales a los cuales la conferencia se avocó fueron:

- a) Un acuerdo para no incrementar los efectivos y los gastos militares de las fuerzas armadas y navales.

²⁷ <http://www.icrc.org/WEB/SPA>. Las negrillas me corresponden

²⁸ Bruselas (en francés, Bruxelles; en holandés, Brussel), situada en el centro de Bélgica, es la capital y principal ciudad del país y de la provincia Brabante. Se ubica a orillas del río Senne. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

²⁹ Nicolás II (1868-1918), zar ruso (1894–1917), uno de los principales estadistas europeos del período previo a la I Guerra Mundial; fue el último emperador (zar) de Rusia, derrocado en 1917 tras el triunfo de la revolución Rusa. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

³⁰ La Haya (en holandés, den Haag antigua s'Graueuhage), ciudad y sede de gobierno de los Países Bajos y capital de la provincia de Holanda Meridional, en el oeste del país. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

- b) Prohibir el uso en los ejércitos y las flotas navales de nuevos tipos de armas y nuevos explosivos u otro tipo de detonantes más poderosos de los la época.
- c) Restringir el uso en la guerra terrestre, y prohibir el lanzamiento de proyectiles o explosivos de cualquier tipo desde globos o de cualquier tipo de dispositivos similares.
- d) Prohibir el uso, en la guerra naval, de buques y submarinos cargados de torpedos, u otros dispositivos similares.
- e) Aplicar las estipulaciones sobre guerra naval de la Conferencia de Ginebra de 1864, sobre la base de los artículos adicionados en 1868.
- f) Neutralizar las embarcaciones utilizadas en el rescate de la toma de buques por escuadras beligerantes.
- g) Revisar la Declaración concerniente a las leyes y costumbres de guerra elaboradas en 1874 por la Conferencia de Bruselas.
- h) Aceptar el principio del uso de los buenos oficios, la mediación y el arbitraje en los casos que así lo requieran, con el objeto de prevenir los conflictos armados entre las naciones.

En ésta conferencia participaron: Alemania, Austria-Hungría, Bélgica, Bulgaria, China, Dinamarca, España, Estados Unidos, Francia, Grecia, Imperio otomano, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Montenegro, Países Bajos, Persia, Portugal, Reino Unido, Rumania, Rusia, Serbia, Siam, Suecia, Noruega y Suiza

Si bien se logró avanzar en el tema de la reglamentación de la guerra y la creación de un tribunal internacional de arbitraje, no se alcanzó el objetivo principal de la Conferencia, la limitación de los armamentos. En 1904, la Unión Interparlamentaria, reunida en San Luis Missouri³¹, sugirió al presidente Theodore Roosevelt³² iniciar los contactos para una segunda conferencia que resolviera los temas pendientes de la conferencia de 1899.

³¹ Saint Louis, ciudad del Estado de Missouri, localizada en el centro de Estados Unidos, muy próxima a la confluencia de los ríos Missouri y Mississippi. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

La Guerra Ruso-Japonesa de 1905 retrasó la celebración de la segunda Conferencia. El gobierno ruso, mediante el profesor Feodor Fedorovich Martens, convenció, durante el otoño de 1906, a las potencias europeas de la necesidad de una nueva conferencia.

1.1.5.1.2. Segunda Conferencia.

La segunda conferencia tuvo lugar en la Haya, **del 15 de junio al 18 de octubre de 1907**. Ésta segunda conferencia, trató sobre los derechos y deberes de los países neutrales, el bombardeo naval, la colocación de minas submarinas de contacto automático y las condiciones en virtud de las cuales los navíos mercantes podían pasar a ser barcos de guerra.

A ésta conferencia asistieron representantes de: Alemania, Argentina, Estados Unidos, Austria, Hungría, Bélgica, **Bolivia**, Brasil, Bulgaria, Chile, China, Colombia, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, Ecuador, España, Francia, Grecia, Guatemala, Haití, Imperio otomano, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Montenegro, Noruega, Panamá, Paraguay, Países Bajos, Perú, Persia, Portugal, Reino Unido, Rumania, Rusia, El Salvador, Serbia, Siam, Suecia, Suiza, Uruguay, Venezuela³³.

1.1.5.2. El Tratado de Versalles

Un primer intento para tratar de penar la ofensa contra la moral internacional, que constituye la declaración de una guerra injusta se puede encontrar en lo siguiente.

Tras la conclusión de la Primera Guerra Mundial, (1914-1919) **se firmó entre Alemania y las potencias aliadas vencedoras, el 28 de junio de 1919**, el Tratado de Versalles.

³² Theodore Roosevelt (1858-1919), 26° presidente de Estados Unidos (1901-1909), premio nobel de la paz en 1906, destacó tanto por el reformismo de su política interior como por la diplomacia desplegada durante su administración. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

³³ <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/lawofwar/hague99/haguemen.htm>

En este Tratado se creó un **Tribunal Penal Internacional**, formado por representantes de las Potencias, ante el cual debería padecer el ex emperador Guillermo II³⁴ para que fuera juzgado por éste tribunal internacional, bajo la acusación de haber cometido "**un delito supremo contra la moralidad internacional**", pero este proceso nunca llegó a celebrarse.

Con la firma de este Tratado, Alemania debía pagar una cuantiosa indemnización para resarcir a las potencias aliadas por los daños causados durante el conflicto. Los alemanes tuvieron que eliminar el servicio militar obligatorio, reducir su Ejército y el personal naval. Asimismo, desmilitarizar todos los territorios situados en la margen del río Rin (en una franja de 50 km en la orilla occidental), dejar de importar, exportar y prácticamente producir material de guerra, limitar sus fuerzas navales a 36 buques, no pudiendo conservar submarinos, y se le prohibió la aviación militar.³⁵

1.1.5.3. Sociedad de Naciones

Tras la conclusión de la Primera Guerra Mundial, se articuló una organización intergubernamental con sede en la ciudad suiza de Ginebra, a la que se denominaría **Sociedad de Naciones** Su primera reunión, a la que asistieron delegados de 42 Estados, tuvo lugar el 15 de noviembre de 1920.³⁶

El presidente estadounidense Thomas Woodrow Wilson³⁷ proponía la creación de la Sociedad de Naciones, en el último de los famosos Catorce puntos, expuestos por ante el

³⁴ Guillermo II (de Alemania) (1859-1941), emperador de Alemania y rey de Prusia (1888-1918), su agresiva política exterior fue uno de los factores desencadenantes de la I Guerra Mundial y de la consiguiente extinción del II Imperio Alemán. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

³⁵ Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta (DVD) 2008

³⁶ Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005

³⁷ Thomas Woodrow Wilson (1856-1924), político estadounidense, presidente de Estados Unidos (1913-1921), condujo a los aliados a la victoria definitiva en la I Guerra Mundial, tuvo una destacada intervención en la fundación de la Sociedad de Naciones, y ese mismo año de 1919 recibió el Premio Nobel de la Paz. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

Congreso de su país el 8 de enero de 1918, como uno de los fundamentos sobre los que había de fraguarse la paz y el nuevo orden internacional.³⁸

El acuerdo inaugural de la Sociedad de Naciones, constituido por 26 artículos, precisaba en su preámbulo **el compromiso entre los Estados signatarios de no recurrir a la guerra, mantener a la luz del día relaciones internacionales fundadas en la justicia y el honor, la rigurosa observancia de las normas del Derecho internacional y el escrupuloso respeto de las obligaciones contraídas en los tratados**. Todo ello con el afán de “fomentar la cooperación entre las naciones y para garantizarles la paz y la seguridad”. La concepción y la tarea de la Sociedad de Naciones se modulaba en dos direcciones complementarias: **a) la garantía de la paz, mediante la seguridad colectiva y b) la construcción de la paz a través de la cooperación**.

El sistema de seguridad colectiva, que personificaba la dimensión política de la sociedad, quedaba regulado por los artículos 8 al 17 de dicho acuerdo inaugural. A través de ellos, se establecían las pautas de un sistema político y jurídico de prevención de la guerra en el que interactuaban diferentes nociones: **la garantía de la integridad territorial y la independencia de los Estados, la asistencia colectiva, el arbitraje, la limitación del derecho al uso de la guerra y un sistema punitivo de sanciones**. Dicho sistema estaba basado en tres pilares: **a) el arbitraje, b) el desarme y c) la seguridad**.

a) **El arbitraje**. Fórmulas de mediación auspiciadas desde Ginebra, mediante mecanismos punitivos.³⁹

b) **El desarme**. La creación de la voluntad política necesaria para establecer nuevos acuerdos con miras a alcanzar la seguridad mundial con el nivel de armamentos más bajo posible que exijan los requisitos legítimos de defensa propia y seguridad.⁴⁰

³⁸ <http://es.wikipedia.org>

³⁹ <http://www.un.org/search>

⁴⁰ ANNAN, Kofi A. PREVENCIÓN DE LA GUERRA Y LOS DESASTRES: UN DESAFÍO MUNDIAL QUE VA EN AUMENTO. Sección de reproducción de las Naciones Unidas, Nueva York – Estados Unidos de América, 1999, pág.45.

c) **La seguridad.** Un sistema político y jurídico de prevención de la guerra y la garantía de la paz.⁴¹

La tarea de la paz requería a su vez, la adopción de un principio constructivo de solidaridad y la cooperación internacional. La cooperación internacional respondía a la convicción de que la paz, sólo sería posible, si se fomentaba la Justicia Social⁴², mediante la promoción de la colaboración en materia económica, cultural y humanitaria.

La administración de la nueva organización internacional, disponía de una serie de órganos centrales: el consejo, la asamblea y el secretariado, dos de ellos de naturaleza política e interestatal: el Consejo y la Asamblea (artículos 3 a 5), que entenderían de “todas las cuestiones que entren dentro de la esfera de actividad de la Sociedad o que afecten a la paz del mundo”.

a) **El Consejo**, que acabaría convirtiéndose en una especie de comité ejecutivo. Originalmente estaba compuesto por 5 miembros permanentes: **Francia, Italia, Japón, Reino Unido y los Estados Unidos** (el cupo de éste último fue dejado vacante en caso que se incorporara posteriormente); y 4 miembros no permanentes elegidos por la Asamblea y renovados por dos tercios, cada tres años.

En 1926 al ingresar Alemania, se le asigna el puesto de los Estados Unidos. Los estatutos son reformados en 1934, proveyendo un Consejo de 6 miembros permanentes, uno de cuyos asientos es asignado a la URSS -que acababa de ingresar- y 11 miembros no permanentes electos por la Asamblea. El Consejo sesionaba regularmente tres veces al año y en sesiones especiales si lo merecía la ocasión. Sus resoluciones se tomaban por votación unánime, salvo en materias de procedimiento. El consejo actuaba como una comisión de indagación y conciliación en

⁴¹ <http://www.un.org/search>

⁴² FERAZ ALVIN, “*La Realización del Bien Social o Común que Abarca a todos los miembros de la Comunidad*”. citado por LINARES QUINTANA, Segundo V. Ob. cit. Tomo 5, pág. 399.

cualquier disputa que le fuera presentada. Los países no integrantes de la Sociedad podían presentar cualquier tema que afectara sus intereses directamente al Consejo.⁴³

b) **La Asamblea**, por su lado, fue el órgano democrático de la Sociedad de Naciones. Compuesta por los Estados miembros de la Sociedad de Naciones. Se reunía en el mes de septiembre de cada año en Ginebra, (Suiza). Cada Estado tenía derecho a un voto. Se encargaba de proponer y votar las resoluciones y recomendaciones por unanimidad, así como elegir los miembros no permanentes del Consejo. Las candidaturas de nuevos países integrantes debían obtener la aprobación de dos tercios de los votos de la Asamblea. Además, debía aprobar el presupuesto de la Sociedad, el trabajo del Consejo, del Secretariado, organizaciones técnicas y comisiones asesoras. Tenía participación en la elección de los jueces al Tribunal Permanente de Justicia Internacional.⁴⁴

c) **El Secretariado**, organismo permanente que se encargaba de preparar las sesiones de la Asamblea y del Consejo, así como la elaboración de informes y documentos.⁴⁵

1.1.5.4. Los Tratados de Locarno

También denominados Acuerdos de Locarno (Suiza), nombre que recibieron los siete pactos destinados a reforzar la paz en Europa después de la I Guerra Mundial, firmados por los representantes de Bélgica, Checoslovaquia, Francia, Alemania, Gran Bretaña, Italia y Polonia en la ciudad suiza de Locarno (cantón de Tesino). Estos pactos fueron suscritos el 16 de octubre de 1925, consagraron el clima de entendimiento entre alemanes, británicos y franceses. Esos acuerdos no sólo, supusieron una garantía sobre las fronteras occidentales de Alemania (que se encontraba bajo el régimen de la llamada

⁴³ <http://es.wikipedia.org>

⁴⁴ <http://es.wikipedia.org>

⁴⁵ <http://es.wikipedia.org>

República de Weimar), sino, que fueron el salvoconducto para el ingreso de ésta, en la Sociedad de Naciones en 1926

En 1925, Vespasiano V. Pella fue el primero en declarar que “**la guerra es un crimen** - el concepto a que ha llegado la humanidad tras la dolorosa experiencia de la última guerra y el resultado más importante desde el punto de vista moral, de la gran lucha de los pueblos”⁴⁶

Pero es debido al impacto de la Segunda Guerra Mundial, que se colocan los pilares más significativos para la construcción de un **DERECHO DE GUERRA**. La Sociedad de Naciones –a la que aludo en el subtítulo 1.1.5.3.- fue disuelta, tras el fracaso en evitar el conflicto de la Segunda Guerra Mundial, la cual, concluyó en la sesión celebrada el 8 de abril de 1946, en la que **transfirió su legado a la naciente Organización de las Naciones Unidas (ONU⁴⁷)**.

1.1.6. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS

La ONU, es una organización internacional de naciones basada en la igualdad soberana de sus miembros. Conforme a su Carta fundacional (en vigor desde el 24 de octubre de 1945), la ONU fue creada para “mantener la paz y seguridad internacionales”, “desarrollar relaciones de amistad entre las naciones”, “alcanzar una cooperación internacional fundada sobre las relaciones de amistad entre las naciones”, “alcanzar una cooperación internacional en la solución de problemas económicos, sociales, culturales o humanitarios” y “fomentar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Sus miembros se comprometen a cumplir las obligaciones que han asumido, a resolver disputas internacionales a través de medios pacíficos, a no utilizar la amenaza o el uso de la fuerza, a participar en acciones organizadas en concordancia con

⁴⁶ VESPASIANO V. Pella. LA CRIMINALITÉ COLLECTIVE DES ÉTATS ET LE DROIT PÉNAL DE L'AVENIR. Citado por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal, 3ª Edición, Tomo II, Editorial Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1977, pág. 1189.

⁴⁷ Sigla de la Organización de Naciones Unidas. De aquí en adelante utilizaré esta abreviatura.

la Carta y a no ayudar a un país contra el que la ONU haya dirigido estas acciones, y a actuar de acuerdo con los principios de la Carta.

1.2. PROCESOS DE NUREMBERG Y TOKIO.

Realizado un análisis de los antecedentes y origen del derecho de guerra, en atención al esquema trazado en este trabajo y ante todo, para concretar mucho más, el objetivo de mi tesis, voy a referirme a los antecedentes de los principales procesos por violación al derecho de guerra, en tal sentido, me refiero seguidamente a los procesos de Núremberg y Tokio.

Los procesos más importantes fueron, sobre todo, los celebrados contra los líderes alemanes y japoneses en tribunales establecidos por los Estados aliados, después de la Segunda Guerra Mundial. Estos líderes fueron acusados de cometer violaciones de las leyes, costumbres y principios generales del Derecho de la guerra.

1.2.1. ACUERDO DE LONDRES

El 8 de agosto de 1945 se firmó entre Estados Unidos, Francia, el Reino Unido y la Unión Soviética un tratado (el acuerdo de Londres) mediante el cual se estatuyó la “Carta del Tribunal Militar Internacional” para juzgar a los criminales de guerra en el proceso que se llevo a cabo en Núremberg⁴⁸.

El tribunal se integró: **por un juez y otro sustituto de cada uno de los Estados signatarios**. Los juicios se clasificaron en tres clases de acciones criminales:

⁴⁸ Núremberg (en alemán, Nürnberg), ciudad situada en el sur de la Alemania central, a orillas del río Pegnitz (Baviera), cerca de Fürth. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

- a) **Crímenes contra la paz.** Consistentes en la planificación preparación, y prosecución de guerras de agresión, **violando tratados acuerdos y garantías,**
- b) **Crímenes de guerra.** Que incluyó la práctica de la “guerra total”, incluyendo métodos de combate y ocupación militar, en abierta oposición a las leyes y costumbres de guerra, y la comisión de crímenes perpetrados en el campo de batalla durante los combates con ejércitos enemigos, y contra prisioneros de guerra y en territorios ocupados contra las poblaciones civiles de dichos territorios,⁴⁹ tales como el maltrato o deportación a trabajos forzados.
- c) **Crímenes contra la humanidad.** Actos cometidos contra los civiles y la destrucción de pueblos y aldeas. Se acusa de “asesinato, exterminaciones, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidas contra poblaciones civiles antes de la guerra y durante ella”⁵⁰.

Los norteamericanos además incluyeron “la conspiración”, para cometer una de las tres clases de acciones criminales antes mencionadas. “Los americanos creen que basta el “sentido común” para llegar a la conclusión de saber si es que un acusado ha intervenido o no en planes para la consumación de un resultado típico”.⁵¹

1.2.2. INICIO DEL PROCESO DE NUREMBERG

El proceso se inició el 18 de Octubre de 1945. El presidente del tribunal **Lawrence**⁵² expresó que el juicio que comenzaba era el único en la historia de la jurisprudencia del mundo y era de suprema importancia para millones de personas que habitan el globo.

⁴⁹ ZABALA BAQUERIZO, Jorge E., LA PENA, PARTE ESPECIAL 2, Tomo III, E.Q. Editorial S.A., Guayaquil – Ecuador, 1988, pág. 441.

⁵⁰ ZABALA BAQUERIZO, Jorge E., Ob. Cit., pág. 449.

⁵¹ ZABALA BAQUERIZO, Jorge E., Ob. Cit., pág. 484.

⁵² Geoffrey Lawrence. (2 de octubre de 1880 - 28 de agosto de 1971). Magistrado británico, juez principal de la Gran Bretaña y presidente del tribunal durante los Juicios de Núremberg después de la Segunda Guerra Mundial. http://es.wikipedia.org/wiki/Geoffrey_Lawrence

ACUSACION. Se acuso a 24 personas en la “acusación número 1”, entre los acusados se hallaban: **Hermann Wilhelm Goering, Rudolf Hess, Joachim von Ribbentrop, Robert Ley**⁵³, **Wilhelm Keitel, Ernst Kaltenbrunner, Alfred Rosenberg, Hans Frank, Wihelm Frick, Julius Streicher, Walter Funk, Hjalmar Schacht, Gustav Krupp von Boleen und Halbach**⁵⁴, **Karl Doenitz, Erich Raeder, Baldur von Schirach, Fritz Sauckel, Alfred Jodl, Martín Bormann (en rebeldía), Franz von Papen, Arthur Seyss Inquart, Albert Speer, Constantin von Neurath y Hans Fritzsche.**⁵⁵

Luego de los exámenes médicos que se hicieron por un equipo de profesionales de distintos países, los facultativos, en su informe concluyeron que Gustav Krupp “no estará nunca en condiciones físicas y mentales para poder compadecer ante el Tribunal militar Internacional”.⁵⁶

INSTITUCIONES ACUSADAS. Siete organizaciones que formaban parte del gobierno fueron también acusadas, éstas son: “**die Reichsregierung** (gabinete del Reich); **das Korps der politischen Leiter der nationalsozialistischen deutschen Arbeitspartei** (Cuerpo directivo del partido nazi); **die Schutzstaffeln der nationalsozialistischen deutschen Arbeitspartei** (comúnmente conocida como la “SS”); **e incluyendo die Sicherheitdienst** (comúnmente conocida como la “SD”); **die geheime Sttatspolizei**⁵⁷ (Policía Secreta del Estado, comúnmente conocida como la “GESTAPO”); **die Sturmabteilungen der N. S. D. A. P.** (comúnmente conocida como la “SA”); y **el Estado General y el Alto Comando de las fuerzas armadas alemanas.**⁵⁸

⁵³ Ley, Jefe del “Frente de Trabajo”, se suicidó durante la prisión preventiva y fue, por ello excluido del acta de acusación.

⁵⁴ También este famoso industrial de armas fue excluido del acta acusatoria por haberse desglosado su caso a fin de ser sometido a los tribunales locales de la zona. Fue indultado y rehabilitado escandalosamente.

⁵⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo II. Editorial Losada S.A., Buenos Aires – Argentina, 1964, pág. 1239.

⁵⁶ ZABALA BAQUERIZO, Jorge E., Ob. Cit., pág. 451. Los siquiátras demostraron que este no estaba en condiciones, en consecuencia no podía demostrarse la culpabilidad.

⁵⁷ Staatspolizei. Esta traducción me corresponde, ya que la traducción de Luis Jiménez de Asúa me parece equivocada.

⁵⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit., pág. 1240.

Al comenzar el juicio, el 20 de noviembre de 1945, los inculpados se declararon inocentes.

Se produjo gran cantidad de pruebas consistentes en documentos militares y diplomáticos que habían llegado a manos de las potencias aliadas tras la caída del gobierno alemán.

La defensa planteo que tales actos, o sea los de la acusación, **no estaban definidos como crímenes en el derecho internacional**, y que la pena violaría el principio de la ley penal.

Cuando correspondía hacer los alegatos finales, se alteraron los procedimientos y, en lugar de presentar la Acusación la síntesis de su caso y, proceder al alegato, ordenaron que lo hiciera la Defensa, antes que pudiera responder a la acusación.

El primer defensor que tomó la palabra, fue el **Dr. Otto Stahmer**, abogado de Goering, quien dejando constancia de las dificultades que ha tenido la defensa, para poder cumplir a cabalidad con su cometido dijo que **la posición de la defensa era particularmente difícil, porque las fuerzas del Ministerio Público y la de los letrados eran de una disparidad notable**, ya que por ejemplo al Ministerio Público, le había sido posible, varios meses antes de iniciar el debate, tener acceso a los archivos, oficinas alemanas e interrogar a los testigos. Poco después es interrumpido por Lawrence -presidente del tribunal, como señalo anteriormente-, a quien le disgustaba que le echen en cara la parcialidad manifestada por el tribunal y los privilegios de la acusación frente a la defensa.

El Dr. Otto Stahmer, continua con su alocución diciendo: “Las normas del estatuto de este tribunal fijadas por el fiscal Jackson⁵⁹ contradicen de tal manera el Derecho precedente y general aplicado internacionalmente hasta hoy, que sería absurdo defenderse en nombre del derecho. En realidad se trata de establecer si tiene prioridad el estatuto Jackson o el principio universalmente conocido que dice **nulla poena sine lege**, y que el mismo ministerio publico reconoce como principio fundamental de la justicia penal. No se puede por una ley retroactiva, infligir una condena de cuya amenaza el acusado no tuvo conocimiento en tiempo oportuno”.⁶⁰

Los otros abogados defensores mantienen más o menos la misma línea general señalada por el defensor de Goering, ajustándola, como es natural, a las acusaciones de que habían sido objeto sus defendidos. **Pero el defensor de von Ribbentrop, Martín Horn, con toda razón pregunta:** “¿cómo era posible que mi cliente, en 1939, supiese que sus actos, realizados según las normas del juego diplomático tradicional, serian considerados un crimen?”.

La defensa de von Neurath, trató el problema de la obediencia jerárquica que, está considerada como una de las causas de justificación, para unos, o una causa de inculpabilidad para otros.

Otto Nelte, abogado del mariscal Wilhem Keitel, durante su exposición dijo que la conducta de Keitel era la de un soldado intachable. De la misma manera el **Prof. Franz Exner, defensor de Jodl**, al referirse a éste lo encomia como un “soldado recto, muy dotado, concienzudo, claro, y realista, enemigo de toda intriga, educado en las normas del Cuerpo de Oficiales alemán: coraje fidelidad y obediencia”.⁶¹ El tribunal rechazaría más tarde éstos argumentos.

⁵⁹ Robert H. Jackson, (1892 – 1954) Fiscal General de los Estados Unidos. Juez asociado de la Corte Suprema de los Estados Unidos y Fiscal durante el juicio principal dentro los procesos de Núremberg. <http://es.wikipedia.org/wiki/>

⁶⁰ ZABALA BAQUERIZO, Jorge E., Ob. Cit., pág. 480 - 481. Negrillas más.

⁶¹ ZABALA BAQUERIZO, Jorge E., Ob. Cit., pág. 482, 483.

En lo que se refiere a la supuesta conspiración, los abogados defensores fueron muy claros en demostrar que tal posibilidad sólo podía existir en la mente de los americanos. Los abogados argumentaron que Hitler no tenía ninguna confianza en los ministros ni los generales, por lo que el sistema del más absoluto secreto rodeaba sus proyectos, al extremo que Hitler se quejó a menudo que los generales conspiraban contra él.

Concluidos los alegatos de los defensores, presentaron los suyos los fiscales. El primero en tomar la palabra fue Jackson quien dijo: “los primeros cuarenta años del siglo XX figurarán en los libros de historia como los más sangrientos de todos los tiempos”.⁶²

El fiscal americano termina su alocución diciendo: “¡Sí vosotros, señores del Tribunal, dijeseis que estos hombres no son culpables, sería como decir que no ha habido guerra, que no hay cadáveres, que no ha habido delito!”.⁶³

Inmediatamente se concede la palabra al Fiscal Británico, Sir Hatley Shawcross⁶⁴, quien hace referencia al resurgimiento de la esclavitud en Europa, pero hace especial hincapié en las matanzas masivas realizadas por los nazis.

El 31 de julio de 1946, se abre la audiencia para escuchar a los acusados. Unos mostraban su arrepentimiento, otros se mostraban altivos acusando a los jueces sobre los vicios del proceso.

El tribunal, rechazó los argumentos de la defensa, argumentando “que un acusado alegara haber actuado en el cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior no lo liberaba de culpa, pero esa circunstancia podía atenuar el castigo. Se establecía así el verdadero concepto de lo que es la obediencia debida”.⁶⁵

⁶² ZABALA BAQUERIZO, Jorge E., Ob. Cit., pág. 486.

⁶³ ZABALA BAQUERIZO, Jorge E., Ob. Cit., pág. 489.

⁶⁴ Hartley William Shawcross, el baron Shawcross. (1902 – 2003). Abogado y político británico y el “Fiscal de Plomo” en el tribunal de crímenes de guerra de Núremberg. <http://en.wikipedia.org/wiki/>

⁶⁵ RAMELLA, Pablo A. CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD. Ediciones Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1986. pág. 8

Con relación a los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, el tribunal encontró una vasta evidencia de violencia, brutalidad y terrorismo llevados a cabo por el gobierno alemán en la invasión de Dinamarca, Polonia, Bélgica, Noruega, Luxemburgo, Yugoslavia y Grecia. Millones de personas habían sido asesinadas en campos de concentración, muchos de los cuales estaban equipados con cámaras de gas para el exterminio de judíos, gitanos y otros miembros de grupos étnicos. Más de cinco millones de personas habían sido deportadas de sus hogares y tratadas como mano de obra barata o esclava. Muchas de estas personas murieron a causa de los tratos inhumanos recibidos.

La sentencia fue dictada el 1 de octubre de 1946. Una de las conclusiones más importantes fue que, planificar o provocar una guerra, es un crimen, que atenta contra los principios del Derecho Internacional.

Los acusados sometidos a proceso fueron sentenciados de la siguiente forma:

- A muerte, por la horca: Goering, Ribbentrop, Keitel, Kaltenbrunner, Rosenberg, Frank, Frick, Streicher, Sauckel, Jodl, Seyss-Inquart y Bormann;
- A prisión perpetua: Hess, Funk y Raeder;
- A veinte años de prisión: von Schirach y Speer;
- A quince años de prisión: von Neurath;
- A diez años de prisión: Doenitz
- Se absolvió a los acusados Schacht, von Papen y Fritzsche.

Además se condenó a las siguientes organizaciones acusadas: el cuerpo de líderes políticos del Partido Nacionalsocialista (NAZI), GESTAPO, el SD (Sicherheitdienst) Servicio de Seguridad, la SS (Schartzstafeln), la SA (Sturmabteilungen). Se excluyó de la condena al Gabinete del Reich, el Estado Mayor General y el Comando Supremo de las Fuerzas Armadas.

La sentencia fue ejecutada el 16 de Octubre de 1946. Goering se suicidó en la cárcel una noche antes de su ejecución.

1.2.3. PROCESO DE TOKIO

Otro proceso de gran importancia, por delitos de crímenes de guerra, fue llevado a cabo en Tokio, es precisamente que a continuación me voy a ocupar en sus partes más connotadas de este proceso.

El Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, fue constituido por el general Douglas MacArthur⁶⁶, comandante supremo de las Fuerzas Aliadas, el 19 de enero de 1946. Este tribunal es en ciertos aspectos, similar al de Núremberg, pero en otros tiene características singulares, a éstas características que son semejantes y que tienen singularidades propias me refiero en los párrafos siguientes.

El Tribunal Militar Internacional para Extremo Oriente quedó constituido “para justo y pronto castigo de los grandes criminales de guerra de Extremo Oriente”.⁶⁷ Muchas decisiones de este Tribunal se basaron en argumentos obtenidos del Acuerdo de Londres.⁶⁸

DIFERENCIAS. Las diferencias, con el proceso de Núremberg, eran resultado de las diversas situaciones, militares, políticas y sociales que se produjeron al derrocamiento del poder en Alemania y Japón.

El Tribunal **lo componían once jueces**, elegidos por el general Douglas MacArthur, de una lista de nombres sometida por los países signatarios del acta de capitulación, es

⁶⁶ Douglas MacArthur (1880-1964), general estadounidense, comandante de las tropas aliadas en el Pacífico durante la II Guerra Mundial, supervisó la ocupación posbélica de Japón y dirigió las fuerzas de la Naciones Unidas (ONU) en la guerra de Corea. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

⁶⁷ BERNARD, Michal. LOS GRANDES PROCESOS DE LA HISTORIA. Tomo II, Publicaciones Reunidas S.A., Barcelona – España, 1970, pág. 219.

⁶⁸ Citado en el subtítulo 1.1.5.

decir: **Australia, Canadá, China, Gran Bretaña, Holanda, la Unión Soviética, Estados Unidos y Francia.** Se requirió además a la **India y Filipinas** para que suministren jueces.

MacArthur designa, asimismo, para la presidencia a sir William Webb. Se nombra un secretario encargado de recibir todos los documentos dirigidos al tribunal y conservar las minutas del proceso.

El artículo 5 de la Carta confería jurisdicción al Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, para poder juzgar y castigar a los criminales de guerra, a los individuos y miembros de organizaciones a quienes se les imputo delitos.

SIMILITUDES. Aunque las características, a las que voy a referirme a continuación, no son exactamente las mismas, pero por su parecido y para efectos de una mejor clasificación y comprensión de lo que expongo en este trabajo he preferido agruparlas bajo la acepción de similitudes: de ahí, que al igual, que en los juicios de Núremberg, éstos – juicios-, fueron clasificados en tres bloques:

- A) Crímenes contra la paz;**
- B) Crímenes de guerra, contra las convenciones y usos de guerra y;**
- C) Crímenes contra la humanidad;**

El juicio de Tokio inició el **3 de mayo de 1946.** Posteriormente, el 13 de junio de 1946, tras haber rechazado los jueces, **la objeción de incompetencia** y estimado la procedencia de los argumentos de la acusación, se reanuda la vista de la causa, es decir, que se continúa con el proceso.

El fiscal dio lectura al acta de acusación, en nombre de los once Estados signatarios y demandando justicia contra: **Araki Sadao, Dihihara Kenji, Hashimorto Kingoro, Hiranuma Kiichiro, Hirota Kaki, Hoshino Naoki, Itagaki Seishiro, Kaya Okinori, Kido Koichi, Kimura Heitaro, Koiso Kuniaki, Matsui Iwane, Matsuoka Yosuke,**

Minami Jiro, Muto Akira, Nagano Osami, Oka Takasumi, Okawa Shumei, Oshima Hiroshi, Sato Kenryio, Shigemitsu Mamoru, Shimada Shigetaro, Shiratori Toshio, Suzuki Teiichi, Togo Shigenori, Tojo Hideki, Umezu Yoshiro.⁶⁹

Solamente veinticinco de los veintiocho inculpados citados por el acusador internacional, están presentes. Faltan Matsuoka Yosuke y Nagano Osami, fallecidos antes del proceso, así como Okawa Shumei, quien se había vuelto loco. Estaba sometido a tratamiento por siquiátras norteamericanos y japoneses. De hecho, en estas condiciones no fue juzgado.

El fiscal prosigue con la acusación. Cita, artículo por artículo, las referencias de los tratados “anulados” por los conspiradores. Remite a los apéndices incorporados al expediente de acusación, citando a veces los párrafos esenciales de estos textos redactados por especialistas y que recuerdan, hechos por todos conocidos o que pasaron inadvertidos en su momento. La identificación entre estas diferentes decisiones, así como las diferentes acciones sostenidas a través de Asia y del Pacífico, prueba el fiscal, la amplitud del plan concentrado en el complot de que hace responsables a los acusados.

Posteriormente, después de un largo tiempo, concretamente en el día 230 del proceso, les llega el turno a los abogados defensores, quienes sostienen **dos tesis** fundamentales:

LA PRIMERA. Sostienen los abogados que **no hubo complot, ni conspiración** entre los propios acusados, ni entre éstos contra otras personas, que no han comparecido en el proceso.

LA SEGUNDA. En esta segunda argumentación sostienen los abogados defensores que **ningún hecho cometido por los acusados o por el Gobierno japonés constituía**

⁶⁹ BERNARD, Michal. Ob. Cit., pág. 149.

delito, y no fue otra cosa que un acto de defensa contra las provocaciones de otras naciones, que amenazaban los intereses y la existencia misma del Japón.⁷⁰

Quiero resaltar que en el juicio que me ocupa, los abogados han desarrollado su defensa durante 187 días.

VEREDICTO O SENTENCIA. El veredicto se pronuncia el 4 de noviembre de 1948. El tribunal se ha reunido 417 días y ha celebrado 818 audiencias. Ha oído a 419 testigos y leído 779 declaraciones escritas.

El mencionado veredicto, ocupa 1.200 páginas.

- a) Todos los acusados, - con excepción de Matsui y de Shigemitsu,- **son reconocidos culpables de complot.**
- b) Todos, salvo tres, **son hallados culpables** de guerra de agresión contra China.
- c) Dieciocho de los imputados **son declarados culpables** de guerra de agresión contra los Estados Unidos, Inglaterra y Holanda.
- d) Dos acusados –Shigemitsu y Tojo- con declarados culpables por guerra de agresión contra Francia.
- e) Finalmente, otros dos encausados son también declarados culpables de guerra de agresión contra Rusia.

CONDENA.

1. Los acusados, **Dohihara, Itagaki, Kimura, Muto, Tojo, Hirota y Matsui**, han violado las leyes de la guerra, consiguientemente el veredicto los declara **condenados a la horca**, el ultimo fue el comandante en la toma de Nankin.
2. Dieciséis de los acusados, son condenados a cadena perpetua.
3. Al encausado Tojo se le impone una condena de a 20 años de privación de libertad.

⁷⁰ Para mayor detalle sobre la defensa ver BERNARD, Michal. Ob. Cit

4. Asimismo, a Shigemitsu se le impone 7 años de privación de libertad.

RECURSO. Los encausados interponen un recurso ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, el mismo que es rechazado por “incompetencia”, por consiguiente los siete condenados son ejecutados.

Corresponde también referirme a que de los once jueces, ocho han declarado aprobado el veredicto antes mencionado; el filipino, el holandés y el francés, habían expresado reservas.⁷¹

1.2.4. OTROS JUICIOS.

Se celebraron muchos otros juicios sobre **crímenes de guerra**, en países que habían sido ocupados por Alemania o Japón, **durante la II Guerra Mundial**.

Tribunales militares juzgaron a los alemanes en las zonas de ocupación británica y estadounidense en Alemania.

De la misma forma, se celebraron otros procesos a oficiales militares, en Filipinas y Australia, por tribunales militares estadounidenses, constituidos en suelo japonés: pero la mayor parte, fueron juicios basados en alegaciones de violación de las **leyes de la guerra**, y no se consideraron los **crímenes contra la paz, ni contra la humanidad** que habían constituido parte fundamental de los juicios de Núremberg, como he analizado anteriormente.

Incluso muchos años después de los juicios celebrados concluida la Segunda Guerra Mundial, fueron llevados ante **tribunales, criminales de guerra**, tal es el caso de Adolf

⁷¹ BERNARD, Michal. Ob. Cit., pág. 324-325.

Eichmann⁷², miembro de las SS alemanas y organizador de actividades antisemitas, fue capturado en 1960 en Argentina por agentes israelíes, trasladado a Jerusalén, juzgado y condenado a muerte. Su ejecución tuvo lugar en 1962.

Los juicios de Núremberg y Tokio supusieron un paso de gran importancia en la evolución del Derecho penal internacional. Los principios aplicados en Núremberg y Tokio han colaborado a fortalecer el Derecho Internacional y sus mecanismos.

La ONU, debido a los sucesos históricos, hizo que en la década de 1990 se recuperara **la figura de los tribunales internacionales**, para juzgar por crímenes de guerra. Así pues, creó **dos tribunales penales internacionales**, con sede en La Haya (Países Bajos) y Arusha (Tanzania), para juzgar, respectivamente, los crímenes de guerra cometidos durante la guerra de la antigua Yugoslavia y el genocidio acaecido en Ruanda.

1.2.5. CRITICA

Los penalistas internacionales más notables que estudiaban la posibilidad de sancionar las infracciones internacionales, coinciden que también en estos casos, era necesario respetar todos los principios del Derecho Penal, que tanta sangre y sacrificio habían costado. Ningún hecho puede ser considerado como delito y ninguna pena puede ser establecida, sin estar determinados por una ley (Nullum crimen nulla poena sine lege). Nadie puede ser sacado de sus jueces naturales, ni juzgado por comisiones especiales.

En la sentencia del Tribunal Internacional de Núremberg, hay una frase con la que se confiesa, que el delito se creó, después de consumados los hechos. Textualmente dice que “los jefes del ejército no podían saber que entraban en una organización criminal, porque ésta no existía, hasta que fue creada por el acta de acusación.”

⁷² Adolf Eichmann (1906-1962), oficial nazi responsable del asesinato de millones de judíos durante la II Guerra Mundial. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

El Tribunal de Núremberg rebatió, con poco éxito los argumentos de la defensa, diciendo que la Corte del Tribunal, no fue creada para el ejercicio del poder de las naciones victoriosas, sino que era una expresión del Derecho Internacional en vigor; las potencias vencedoras hicieron en conjunto lo que podían hacer individualmente y que el derecho de cualquier nación de constituir tribunales especiales era indudable. El castigo de los acusadores no infringía el principio *nullum crimen sine lege*, pues el atacante, tenía la obligación de saber que hacia un mal y sería injusto dejarlos sin castigo. Los acusados debían saber que Alemania había firmado tratados que le prohibían recurrir a la guerra como medio para arreglar disputas internacionales.

Algunos autores tratan de justificar la omisión del *nullum crimen, nulla poena sine lege*, afirmando que en ese entonces el Derecho Penal Internacional, era un Derecho consuetudinario más apegado y semejante al Derecho Anglosajón. Tales disposiciones aunque jurídicas y creadoras de obligaciones internacionales indubitables, no creaban delitos penales es de la misma manera incuestionable, al menos para la mentalidad jurídico-penal europea continental, construida en base al contacto del derecho interno. Existía en términos del tecnicismo penal, antijuricidad, pero no, tipicidad. Es en ese sentido que al derogar la ley de 28 de Junio de 1935, las potencias victoriosas que ocupaban Alemania se adhieren al principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, enarbolándolo como fundamento de los ideales del Estado de Derecho, pero al mismo tiempo que lo proclamaban, hacían burla de él, puesto que aparecía en la “Carta” la figura de “crímenes contra la humanidad”, para enjuiciar los hechos cometidos en el pasado en que no eran punibles.

En abril de 1949 Hans Ehard publicó un artículo en “The American Journal of International Law” (volumen 43, p. 223), en el que afirma que: en Núremberg se crearon nuevos delitos de Derecho Penal Internacional y que tales figuras fueron retroactivamente aplicadas a los hechos que se imputaron a los acusados. Asimismo, el legislador fue, al mismo tiempo, fiscal y juez. Los principios del que no puede haber pena sin ley previa y la irretroactividad de la ley penal fueron violados.

También se dice que los tribunales de Núremberg y Tokio no fueron realmente internacionales, puesto que el hecho que fueran constituidos por varias naciones no les da esa característica, ya que no surgió de una convención internacional, ni de un organismo internacional, tomando en cuenta que en esa fecha ya existía la ONU. El Fiscal francés Mentón sostuvo que al constituirse el Tribunal de Núremberg el Estado alemán no existía, que la más alta autoridad era ejercida por los cuatro Estados ocupantes, por tanto tenían derecho a procesar a los ciudadanos alemanes delante de sus tribunales, cuando habían violado las leyes.

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, afirma que el tribunal de Núremberg estaba formado por jueces que, hasta aquel momento, habían estado en guerra con Alemania. El tribunal debía estar compuesto por suizos, suecos y españoles.⁷³ Estas naciones declararon su neutralidad, y por lo tanto, garantizarían también, esa misma neutralidad, durante el juicio.

Otros autores afirman que los crímenes que se imputaron a los enjuiciados, estaban casi todos incluidos en los convenios internacionales o en las leyes nacionales. La guerra de agresión había sido condenada formalmente en numerosos pactos, especialmente en el llamado Briand-Kellogg⁷⁴ o Pacto de Paris (1928), las reglas de la guerra se mencionaban igualmente en una cantidad de tratados y los crímenes comunes eran obviamente castigados por las leyes internas. Según estos autores el principio “nullum crimen sine lege” se habría cumplido ampliamente, pero no así el otro principio de “nulla poena sine lege”, pues ni las guerras de agresión ni la violación de las normas de guerra tenían establecidas penas concretas a ser aplicadas a sus transgresores.

⁷³ ZABALA BAQUERIZO, Jorge E., Ob. Cit., pág. 489

⁷⁴ El pacto Briand-Kellogg fue firmado el 27 de agosto de 1928 en París. Los 15 países signatarios, entre ellos Alemania, y Japón, renunciaban a la guerra "como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas".

El Ministro de Asuntos Exteriores superior del señor celis francés, Aristide Briand, propuso en 1927 al Secretario de Estado de los Estados Unidos, Frank Billings Kellogg un pacto que proscribiera y prohibiera la guerra como instrumento de política nacional. <http://es.wikipedia.org>

El citado autor ecuatoriano Jorge Zavala Baquerizo, en lo que él denomina “el complot de los acusadores”, hace referencia a que los defensores expusieron sus alegatos de acuerdo con los puntos de la acusación que figuraban en el acta, porque no pudieron responder a los fiscales, debido a que éstos hablarían después que los defensores, alterándose la lógica por la cual el que acusa no sólo es el que debe exponer los puntos de la acusación y probar ésta, si no que, por ende, debe hablar primero, para que la defensa, con conocimiento de los hechos que se acusan, pueda responder punto por punto a los mismos. Por lo tanto, una vez concluidos los alegatos de los defensores, se apresuraron a presentar los suyos los fiscales, quienes comúnmente acordaron, todos pidieron al Tribunal la pena de muerte para los acusados.⁷⁵

Sin embargo considero que es importante rescatar lo que Pablo Ramella señala:

*“Los ojos humanos perciben que pese a sus indiscutibles fallas formales las sentencias entrañan el comienzo de una efectiva aplicación de la justicia internacional, pues alguna vez era necesario que no quedaran impunes las agresiones internacionales, la violación deliberada de los tratados, la ejecución de crímenes horribles contra la humanidad”.*⁷⁶

1.3. TRIBUNALES INTERNACIONALES PARA RUANDA Y LA ANTIGUA YUGOSLAVIA.

Con el fin de aclarar aún más el tema que trato en la presente Tesis, considero oportuno referirme brevemente al Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y al Tribunal Internacional para Ruanda.

⁷⁵ ZABALA BAQUERIZO, Jorge E., Ob. Cit., pág. 480-486.

⁷⁶ RAMELLA, Pablo A. Ob. cit. pág. 19.

1.3.1. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPEY⁷⁷), tribunal internacional dependiente de la ONU, instituido en 1993 para gestionar el procesamiento de aquellas personas acusadas de haber cometido, desde el 1 de enero de 1991, crímenes de especial gravedad en el territorio que comprendía hasta ese año la República Federal Socialista de Yugoslavia⁷⁸, en el transcurso de la denominada guerra de la antigua Yugoslavia y los subsiguientes sucesos asociados a ella.

Su establecimiento fue establecido por el Consejo de Seguridad de la ONU en su resolución unánime 827 de 25 de mayo de 1993, y su constitución se produjo el 17 de noviembre del mismo año en La Haya. El TPEY tiene competencia para perseguir y procesar a las personas sospechosas de:

- a) Graves violaciones de las Convenciones de Ginebra de 1949.
- b) Violaciones de las Convenciones Internacionales sobre la guerra y la costumbre internacional acuñada desde el fin de la Segunda Guerra Mundial.**
- c) Crímenes contra la humanidad.
- d) Genocidio.

A ellos se ha unido, siguiendo el criterio del propio Tribunal, los delitos sexuales, **la tortura como instrumento ilegal de la guerra y la no exculpación por orden superior de la comisión de varios delitos.**

⁷⁷ TPEY, sigla del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. De aquí en adelante utilizaré esta abreviatura.

⁷⁸ Yugoslavia, antiguo país de la península de los Balcanes situado al sureste de Europa que existió entre 1918 y 1991, año en que los conflictos políticos y étnicos dividieron el país. Conocida oficialmente como la República Federal Socialista de Yugoslavia, comprendía seis repúblicas: Bosnia-Herzegovina, Croacia, Macedonia, Montenegro, Serbia, y Eslovenia. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

El tribunal está integrado por un presidente al frente del Tribunal, una fiscalía, tres salas de primera instancia (con tres jueces cada una) y una sala de apelaciones, (con cinco jueces) dicha sala de apelaciones es compartida con el Tribunal Internacional para Ruanda.

Las normas procesales del tribunal no conceden la posibilidad del juicio en rebeldía, es decir, en ausencia del imputado, una vez que el inculpado es encausado como tal, se dispone su busca y captura internacional, siendo obligatorio para cualquier país miembro de la ONU, la puesta a disposición de este órgano.

Precedido históricamente por el Tribunal Internacional de Núremberg y por el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente de Tokio (mencionados precedentemente), el TPEY fue precedido un año después el Tribunal Penal Internacional para Ruanda.⁷⁹

1.3.2. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda⁸⁰ (TPR⁸¹), tribunal internacional dependiente de la ONU, instituido en 1994 para procesar a aquellas personas acusadas de haber cometido, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de ese mismo año, determinados delitos y crímenes de especial gravedad en Ruanda o en los países vecinos durante el conflicto interétnico entre Tutsis⁸² y Hutus⁸³.

El Tribunal creado por la Resolución N° 955 del 8 de noviembre de 1994 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, tiene como base una estructura similar al del Tribunal

⁷⁹ <http://www.icty.org>

⁸⁰ Ruanda (nombre oficial en francés, République Rwandaise; en kinyarwanda, Republika y'u Rwanda; en inglés, Republic of Rwanda, República de Ruanda), República situada en la parte oriental del centro de África. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

⁸¹ TPR, sigla del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. De aquí en adelante utilizaré esta abreviatura.

⁸² Tutsi, pueblo que conformaba la elite gobernante en los reinos africanos tradicionales situados en el sur de la zona occidental interlacustre de África centro-oriental, en los actuales Ruanda y Burundi y en una pequeña parte de la vecina Tanzania. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

⁸³ Hutu, pueblo de agricultores que forman el núcleo de la población de los reinos tradicionalmente situados entre el lago Victoria Nyanza y la serie de lagos que hay al oeste del Rift Valley de África centro-oriental, en los actuales Ruanda y Burundi. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Tiene su sede en la ciudad de Arusha, en Tanzania, y su presidente es Erik Møse, de Noruega.

El TPR es competente para conocer los crímenes de:

- a) genocidio;
- b) crímenes contra la humanidad; y
- c) **violaciones al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra.**

El tribunal se compone por una Fiscalía, tres salas de primera instancia, conformadas por 3 jueces. El TPR comparte una cámara o sala de apelaciones, como mencioné precedentemente, con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.⁸⁴

1.4. TIPIFICACIÓN DE CRIMEN DE GUERRA.

La más antigua de las categorías de crímenes del Derecho Internacional y del DIH, es precisamente, la de **crímenes de guerra**. Es así que, los **crímenes de guerra** fueron los primeros en ser perseguidos por el Derecho Internacional. Como consecuencia de los tratados de Versalles⁸⁵, en los juicios de Leipzig⁸⁶, se encontraron culpables a los soldados alemanes por la violación de dichas “**leyes y costumbres de guerra**”. El cimiento en el Derecho Internacional para la criminalización de éstas ofensas fue la Regulación anexa a la Convención IV de la Haya de 1907⁸⁷.

Los **crímenes de guerra** fueron tipificados en los Estatutos de los Tribunales Internacionales de Núremberg y Tokio bajo los siguientes términos:

⁸⁴ <http://69.94.11.53/ENGLISH/>

⁸⁵ Citado en el subtítulo 1.1.5.2.

⁸⁶ Leipzig, ciudad del este de Alemania Central, en Sajonia, situada cerca de la afluencia de los ríos: Pleisse, Panthe y Elster. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

⁸⁷ Mencionado en el subtítulo 1.1.5.1.

“Violaciones de las leyes o costumbres de guerra. Dichas violaciones podrían incluir, pero no estar limitadas a, asesinato, maltrato o reducción a labor de esclavitud o cualquier otro propósito de la población civil dentro o fuera de territorio ocupado, asesinato o maltrato de prisioneros o personas en las cercanías, asesinato de rehenes, saqueo de propiedad pública o privada, destrucción infundada de ciudades, pueblos o aldeas, o devastación no justificada por necesidad militar.”⁸⁸

1.5. CONVENIOS DE GINEBRA DE 12 DE AGOSTO DE 1949.

Los principales tratados del DIH aplicables en caso de un conflicto armado internacional, son los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y su protocolo adicional I, de 10 de junio de 1977.

Las principales disposiciones convencionales aplicables en caso de un conflicto armado no internacional son el artículo 3, común a los Convenios de Ginebra y las disposiciones del Protocolo adicional II. Analizaré éstos convenios con más detalle en el siguiente capítulo.

1.6. ANTECEDENTES Y DISPOSICIONES LEGALES EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA SOBRE CRÍMENES DE GUERRA.

⁸⁸ PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, Juan Pablo. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO POR CRÍMENES DE GUERRA. ARA editores, Lima - Perú, 2008, pág. 334. Cita del Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Núremberg, artículo 6.b; Estatuto del Tribunal Internacional de Tokio, artículo 5.b. Traducción del inglés realizada por mi persona.

Uno de los hechos más relevantes dentro la historia jurídica de nuestro país, es sin duda, es la extradición el oficial alemán de las SS, Klaus Barbie⁸⁹ quien fue responsable de numerosos **crímenes de guerra** y crímenes contra la humanidad. Barbie se unió a las Juventudes Hitlerianas (facción juvenil del partido nazi) en 1933, a su organización de seguridad, las SS, en 1935, y al propio partido en 1937. Fue enviado a los Países Bajos recién conquistados en 1940, para tomar parte en la deportación de judíos y más tarde, tras el ataque alemán a la Unión Soviética en 1941, al frente oriental, para dirigir la represión contra judíos y comunistas. En 1942 fue enviado a Lyon⁹⁰, donde era conocido como “el carnicero de Lyon”, donde se encargó de la deportación de miles de judíos a los campos de exterminio de Polonia y donde fue responsable del asesinato de Jean Moulin y de otros miembros del movimiento de resistencia francés. Barbie se escondió entre 1944 y 1947. El servicio de contraespionaje del Ejército de los Estados Unidos le empleó como agente en Alemania entre 1947 y 1951, cuando fue ayudado a emigrar hacia Bolivia. Una vez en Bolivia Klaus Barbie se convirtió en un empresario y, desde 1964, en asesor del gobierno de la junta militar presidida por René Barrientos⁹¹. En 1983 fue extraditado a Francia, donde había sido sentenciado en rebeldía por **crímenes de guerra** en 1952 y 1954. Su juicio en Lyon en 1987, finalizó con su condena a cadena perpetua por 177 delitos de crímenes contra la humanidad.⁹²

En lo que se refiere a la legislación, Bolivia ha suscrito los principales Instrumentos, Tratados y Convenciones internacionales relativos a **crímenes de guerra**:

A) Convención Internacional de Ginebra de 22 de agosto de 1864, para mejorar la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña, aprobada mediante ley de 1 de septiembre de 1880.

⁸⁹ Klaus Barbie (1913-1991) oficial alemán de las SS, conocido como “el carnicero de Lyon”. Nació en Bad Godesberg (Alemania) en 1911. Murió el 25 de septiembre de 1991 en cumplimiento de su condena en Francia. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

⁹⁰ Lyon, ciudad situada en el sector suroeste de Francia central, capital del departamento de Ródano (Rhône) perteneciente a la región de Ródano-Alpes. Se alza en la confluencia de los ríos Ródano y Saona. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

⁹¹ René Barrientos (1919-1969), militar y político boliviano, presidente de la República (1964-1965 y 1966-1969). Nació En Tarata el 30 de mayo de 1919. En 1964 presidió la Junta Militar que derrocó a Víctor Paz Estenssoro. Situado al frente del Movimiento Nacionalista Revolucionario alcanzó la presidencia en 1966. Falleció el 27 de abril de 1969 en un extraño accidente de aviación en Cochabamba. Equipo editorial PANAMERICAN BOOKS, ob. Cit., pág. 277.

⁹² <http://es.wikipedia.org/wiki/>

- B) Convenciones de la Haya de 1899 y 1907⁹³, ratificadas por Bolivia mediante Ley de 24 de Noviembre de 1908.
- C) Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, ratificado por Bolivia el 10 de diciembre de 1976. Elevado a rango de ley, mediante Ley 1151 de 14 de mayo de 1990.
- D) Los convenios de Ginebra sobre Derecho Humanitario y sus protocolos I y II, que rigen desde el 8 de junio de 1984.
- E) El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, suscrita el 17 de julio de 1998, aprobado y ratificado como ley N° 2398 de 24 de mayo de 2002.
- F) La ley de Uso y la Protección del emblema de la Cruz Roja sancionada mediante ley N° 2390 de 23 de mayo de 2002. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados del 2000; aprobado mediante Ley n° 2829 de 3 de septiembre de 2004.

En lo que se refiere al Código Penal Boliviano, éste tiene algunas disposiciones de protección al DIH, pero estas son generales y no desempeñan ningún cometido, además no coinciden con la protección de los Derechos Humanos y ni tampoco al DIH.

El Código Penal no contempla debidamente a los conflictos armados de índole internacional, peor aún, los conflictos armados no internacionales, es por eso, que la inclusión de preceptos legales considerados como delitos, que atentan contra el DIH, se hace necesaria.

Este análisis exegético lo realizo en el Capítulo II, al mismo que me remito.

⁹³ Mencionado en el subtítulo 1.1.5.1.

CAPÍTULO II

ESTUDIO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LOS CONVENIOS, TRATADOS Y LEGISLACIÓN COMPARADA

2.1. HECHOS CONSIDERADOS COMO CRÍMENES DE GUERRA EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

Según afirma el abogado penalista y constitucionalista Benjamín Miguel Harb, en los **crímenes de guerra**, se tiene tres géneros o grupos de infracciones penales internacionales:

- 1) **“Crímenes Contra La Paz**, son las conductas que van dirigidas a quebrantar las buenas relaciones, pacíficas, entre Estados. Se aplica contra quienes organicen, avalen o realicen guerras de agresión o guerras de conquista.
- 2) **Crímenes de guerra**, cometidos durante el curso de las acciones bélicas.
- 3) **Crímenes contra la humanidad**, no obstante, en este caso, por el Estatuto de Roma, se le ha otorgado, un tipo propio, distinto, a los **crímenes de guerra**.⁹⁴
Ésta cuestión en particular, analizaré minuciosamente más adelante.

A continuación voy a referirme a las Infracciones graves, las mismas que parecen una simple cita o transcripción, pero sin embargo, son imprescindibles para el tema que trato.

⁹⁴ MIGUEL HARB, Benjamín. ADECUACIÓN DEL CÓDIGO PENAL A LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL, Revista Boliviana de Ciencias Penales, N° 11 3ª época, 31 de octubre de 2003, La Paz – Bolivia, pág. 13, 14.

En tal sentido, son consideradas infracciones graves, las mencionadas en los Convenios de Ginebra de 1949, los artículos 11, 85 y 86 del Protocolo Adicional I y el Protocolo Adicional II, en caso de Conflicto Armado No Internacional:

- a) Homicidio intencional;
- b) Someter a tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
- c) Causar deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
- d) Destrucción y apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala ilícita y arbitrariamente;
- e) Forzar a un prisionero de guerra a o persona civil a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia hostil;
- f) Privar intencionalmente a un prisionero de guerra o persona protegida, de su derecho a ser juzgado imparcialmente.
- g) Someter a una persona civil a deportación, transferencia o confinamiento ilegales;
- h) Tomar a personas civiles como rehenes;
- i) Hacer objeto de ataques a la población o personas civiles individualmente;
- j) Utilizar de manera indebida el emblema distintivo de la Cruz Roja, la Media Luna Roja, u otros signos de protección reconocidos en virtud del Derecho internacional.
- k) Lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas a sabiendas de que tales ataques pueden causar pérdidas excesivas de vidas, lesiones a las personas civiles o daños a objetos civiles;
- l) Practicar el Apartheid⁹⁵ y otras prácticas inhumanas y degradantes y que lleven consigo ofensas a la dignidad personal, basadas en la discriminación racial⁹⁶;

⁹⁵ Apartheid, política de segregación racial practicada en la Republica de Sudáfrica. El término apartheid en lengua afrikaans significa separación, y describe la rígida separación racial entre la minoría blanca gobernante y la mayoría no blanca, vigente hasta las primeras elecciones generales de 1994. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

⁹⁶ Convención Internacional sobre la Represión y Castigo del Crimen de apartheid de 30 de noviembre de 1973.

- m) Hacer objeto de ataque o monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto claramente reconocidos, que constituyan el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos y a los que se haya otorgado protección espacial mediante acuerdo especial;
- n) Trasladar la potencia ocupante parte de su población al territorio que ocupa, o deportar o trasladar a todas las poblaciones o parte de ellas del territorio ocupado dentro o fuera de este territorio;
- o) Hacer objeto de ataque a localidades no definidas y zonas desmilitarizadas;
- p) Retrasar de manera injustificable la repatriación de prisioneros de guerra o personas civiles.

Otras violaciones graves de las leyes de guerra, aplicables a conflictos armados internacionales y no internacionales, que incluyen las violaciones mencionadas en el convenio N° IV de la Haya de 1907, pero no se limitan a ellas. Las violaciones graves del artículo 3 común a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y el Protocolo Adicional II, 8 de junio de 1977, que incluyen pero no se limitan a:

- a) Emplear armas toxicas u otras armas destinadas a causar sufrimientos innecesarios;
- b) Destruir en forma arbitraria ciudades, pueblos o aldeas, o causar su devastación no justificada por necesidades militares;
- c) Atacar o bombardear, por cualquier medio, pueblos, aldeas, viviendas o edificios indefensos;
- d) Apropiarse de instituciones consagradas al culto religioso, la beneficencia y la educación o las artes y las ciencias, monumentos históricos y obras de arte y científicas, destruirlos o causarles daños deliberados;
- e) Saquear bienes públicos y privados;
- f) Cometer actos de violencia contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, en particular el asesinato, el homicidio involuntario, la violación, y la violencia sexual, al igual que los tratos crueles, la tortura, la

mutilación, o cualquier forma de castigo corporal, y los experimentos humanos;

- g) Imponer castigos colectivos;
- h) Tomar rehenes;
- i) Cometer actos de terrorismo;
- j) Cometer ofensas contra la dignidad personal, en particular la humillación y el trato degradante, la prostitución forzosa y cualquier forma de atentado contra el pudor;
- k) Someter a esclavitud, así como las prácticas relacionadas con la esclavitud y el trabajo forzoso en todas sus formas;
- l) Cometer actos de pillaje;
- m) Usar escudos humanos;
- n) Cometer actos de violencia concebidos para inspirar o infundir terror en la población en su totalidad o en parte;
- o) Dictar sentencias o llevar a cabo ejecuciones sin juicio previo constituido por un tribunal normalmente constituido, que ofrezca las garantías judiciales fundamentales reconocidas;
- p) Utilizar forzosamente a los miembros de la población civil, incluidos los niños, para tomar parte en hostilidades o para realizar un trabajo forzoso relacionado con fines militares;
- q) No proteger o no trasladar a las personas civiles, particularmente a los niños, de las zonas en que tengan lugar las hostilidades a zonas más seguras dentro del Estado de nacionalidad de la población civil, y, en lo que respecta a los niños, asegurar que vayan acompañados de personas que velen por su integridad y bienestar;
- r) Exponer al hambre a la población civil e impedir que le llegue la asistencia humanitaria;
- s) Separar intencionalmente a los niños de sus padres o de las personas encargadas de velar por su seguridad y bienestar;

- t) No ofrecer tratamiento médico a los heridos, los enfermos, los náufragos y las personas privadas de su libertad por razones relacionadas con el conflicto armado;
- u) Infligir malos tratos a las personas detenidas o internadas.⁹⁷

Como se ve, la cita ha sido necesaria, ya que en el proyecto de **tipificación de los crímenes de guerra**, deben ser considerados estos hechos, como son los crímenes contra la paz, **crímenes de guerra**, y crímenes contra la humanidad, como sugiere el mencionado tratadista. Naturalmente no pretendo realizar un tipo penal para cada uno de estos hechos, sino la necesidad que, Bolivia al suscribir el convenio correspondiente, respete la legislación interna, aspecto éste que explicare exhaustivamente el Capítulo III, como Bolivia cumplirá y hará cumplir en caso que le correspondiere juzgar uno de los delitos ya mencionados.

2.2. ANÁLISIS DE LOS CONVENIOS Y PROTOCOLOS.

Desde finales del siglo XIX, se han sostenido diversas conferencias con la participación de distintos Estados, con la finalidad de reglamentar la guerra. De estas Conferencias, surgieron diversos tratados, convenios y protocolos, de los cuales hablaré brevemente a continuación.

2.2.1. CONFERENCIAS DE LA HAYA DE 1899 Y 1907.

Como ya mencioné en el primer capítulo de este trabajo⁹⁸, se realizaron dos reuniones internacionales celebradas, respectivamente, en 1899 y 1907 en La Haya, con el propósito de tratar cuestiones relacionadas con la paz mundial y reglamentar el comportamiento de las naciones en conflicto.

⁹⁷ <http://www.icrc.org/web/spa>

⁹⁸ CONFERENCIAS DE LA HAYA DE 1899 Y 1907, subtítulo 1.1.5.1.

PRIMERA CONFERENCIA. El primer encuentro trató sobre el mantenimiento de la paz mundial, la reducción de armamento y la mejora de las condiciones de guerra. Así pues, el 18 de mayo de 1899 celebraron su primera reunión con la presencia de 101 delegados de 26 Estados, entre los que figuraban juristas, diplomáticos, y oficiales de alta graduación de los distintos ejércitos y armadas.

En esta Conferencia se firmaron tres convenciones oficiales o tratados. La Primera y más importante llamada “**Convención para la solución pacífica de los conflictos internacionales**”, se materializó en el Tribunal Permanente de Arbitraje, conocido popularmente como el tribunal de La Haya.

Las convenciones segunda y tercera modificaban algunas prácticas y leyes de guerra, para evitar sufrimientos innecesarios a las partes implicadas durante los combates, ya se tratara de militares, población civil o países neutrales. Estas dos Convenciones, se complementaron con tres Declaraciones, que permanecieron en vigor durante cinco años, en las que se prohíbe:

- a) El empleo de gases tóxicos;
- b) La utilización de balas explosivas y;
- c) Los bombardeos aéreos.

Pese a que en la conferencia, no llegó a acordarse la reducción de armamento, ni la obligatoriedad de recurrir al arbitraje en las disputas entre naciones, puesto que las grandes potencias se negaron a aceptar esta última propuesta, aduciendo que atentaba contra la soberanía nacional.

Este encuentro, fue uno de los congresos internacionales más importantes de la edad contemporánea, ya que sentó las bases de lo que a partir de 1920 **sería la Sociedad de Naciones, organismo precursor de la ONU.**

Debo hacer constar que a la primera Conferencia de tan grande importancia, Bolivia no tuvo delegación alguna.

SEGUNDA CONFERENCIA. Esta segunda reunión denominada “**Conferencia para la Paz**”. Fue propuesta inicialmente por el secretario de Estado (Ministro de Asuntos Exteriores) de Estados Unidos, John Milton Hay, pero fue convocada tres años después, a petición directa del gobierno ruso. El encuentro se desarrolló en La Haya desde el 15 de junio, hasta el 18 de octubre de 1907, y en ella se reunieron representantes de 44 Estados.

Denota mucha importancia esta Segunda Conferencia, basta analizar que asistieron 44 Naciones, es decir 18 Estados más que en la primera conferencia.

En esta Segunda conferencia se acordaron trece convenciones que trataban principalmente sobre la clarificación y ampliación de los términos establecidos en la Primera Conferencia. Se estipularon nuevos principios relacionados con distintos aspectos de la guerra, como ser: **los derechos y obligaciones de los países neutrales, el bombardeo naval, la colocación de minas submarinas de contacto automático y las condiciones en virtud de las cuales, los navíos mercantes podían pasar a ser barcos de guerra.**⁹⁹

En esta reunión se recomendó la celebración de una **tercera**, al cabo de 8 años, - a pesar que el gobierno de los Países Bajos, inició los preparativos de dicha reunión, que Habría tenido lugar en 1915 o 1916 – el estallido de la Segunda Guerra Mundial en julio de 1914 impidió su realización. Las funciones de las Conferencias de La Haya, fueron asumidas por la Sociedad de Naciones en 1920, y esta a su vez transfirió sus funciones a la ONU en 1945. La ONU nace en remplazo de la Sociedad de Naciones como señalo al referirme a la Primera Conferencia.

⁹⁹ Las negrillas me corresponden

A esta segunda Conferencia, Bolivia envió su delegación, o sea que es signataria de esta Conferencia, lo que denota gran importancia, no solo por su relación internacional y la firma del Convenio, sino también el significado que tiene para la Paz, e igualmente será tomado en cuenta el anteproyecto a ser elaborado en el Capítulo III.

2.2.2. CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 Y PROTOCOLOS ADICIONALES

Los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos Adicionales, son los instrumentos internacionales más significativos relacionados con la protección del DIH.

Los cuatro Convenios de Ginebra, aplicables en caso de un Conflicto Armado Internacional, protegen a los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I), a los heridos, enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II), a los prisioneros de guerra (Convenio III), y las personas civiles (Convenio IV). Los desplazados internos, las mujeres, los niños, los refugiados, los apátridas, los periodistas, entre otros, forman parte de la categoría de persona civil (Convenio IV y Protocolo Adicional I).

Las infracciones graves se encuentran especificadas en los artículos 11, 85 y 86 del Protocolo adicional I de 1977. Estas infracciones están mencionadas el subtítulo 2.1., al mismo que me remito.

En caso de Conflicto Armado No Internacional las principales normas convencionales aplicables son: el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y las disposiciones del Protocolo Adicional II, que se refieren al trato debido a las personas que no participan, o que han dejado de participar en las hostilidades.

Los artículos: **49** del Convenio I, **50** del Convenio II, **129** del Convenio III, **146** del Convenio IV, hacen referencia a que las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las medidas legislativas oportunas para establecer las sanciones penales adecuadas que se aplicaran a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves contra los Cuatro Convenios. De la misma manera cada una de las Partes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Cada Estado podrá, si así lo prefiere, de acuerdo a sus propias disposiciones, entregar a los acusados para que sean juzgadas por otro Estado interesado. Los inculpados se beneficiarán, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y de libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio I de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

El artículo 38 del Convenio I, trata de los emblemas protectores en caso de conflicto armado. Este artículo señala que la finalidad de los emblemas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja es dar a entender una sola cosa, pero que reviste una importancia suma: el respeto debido a la persona que sufre y está indefensa, a la cual se ha de ayudar, sea amiga o enemiga, sin distinción de nacionalidad, raza, religión, clase social u opinión.". A pesar de esta aseveración, en determinados contextos, se considera a veces que los emblemas tienen una connotación religiosa o política. A causa de ello, no se respetan debidamente los emblemas, lo que menoscaba la protección de quienes los ostentan. Asimismo, esto ha inducido a que algunos Estados y sociedades de socorro se nieguen a adoptar cualquiera de los emblemas actuales, aduciendo que ninguno es propicio para su labor. Cualquier rechazo de esa índole es un obstáculo para que el Movimiento de la Cruz Roja y la Media Luna Roja logre la verdadera universalidad, ya que en sus Estatutos se estipula el uso de uno de estos símbolos como condición

necesaria para reconocer una Sociedad Nacional como miembro de pleno derecho en el Movimiento.

A fin de solventar ambos problemas, los Estados Partes en los **Convenios de Ginebra aprobaron un III Protocolo adicional a los Convenios**, en una Conferencia Diplomática que tuvo lugar en Ginebra, **del 5 al 8 de diciembre de 2005**. Mediante este instrumento se reconoce un emblema adicional, compuesto de un marco rojo cuadrado sobre fondo blanco, colocado sobre uno de sus vértices y que, por lo general, se denomina el Cristal Rojo. La forma y el nombre de este emblema adicional fueron el resultado de un largo proceso de selección, cuya finalidad era llegar a un resultado desprovisto de cualquier connotación política, religiosa o de otra índole, y que por lo tanto podía emplearse en todo el mundo. La finalidad del Cristal Rojo no es sustituir a la Cruz Roja ni a la Media Luna Roja, sino ofrecer una alternativa.

Las personas e instituciones autorizadas para ostentar el **Cristal Rojo** son las mismas que las facultadas para utilizar los emblemas reconocidos en los Convenios de Ginebra de 1949.

De la misma forma que lo expuesto anteriormente, expreso que la referencia los Convenios de Ginebra de 1949 y sus correspondientes Protocolos adicionales era necesario, pero sin embargo, **debo extrañar que en Bolivia y creo que sucede en muchos países, todos los museos, patrimonios históricos, patrimonios religiosos, etc. no utilizan los emblemas y por tanto se facilita la agresión o destrucción, constituyendo símbolos significativos de mucha importancia relacionados con la protección del DIH, aspecto este que es negativo y constituye un obstáculo para que se logre una verdadera universalización de los símbolos ya mencionados.**

Por lo expuesto, es necesaria la difusión para que se pueda lograr que la sociedad pueda reconocerlos y respetarlos y de esa manera se cumpla el propósito de los Convenios de referencia. Es mas, no solo el cumplimiento de lo señalado precedentemente es

necesario, de ahí que me impuse la obligación de que exista una disposición en la legislación nacional como lo expresaré en el Capítulo III, para hacer efectiva su protección, como analogía señalo el Art 129 del Código Penal “Ultraje a la bandera”, para este fin estudiaré también la Ley del Uso y la Protección del Emblema de la Cruz Roja. La mencionada ley, está basada en el Reglamento sobre el uso del Emblema de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja.

Las razones del porque de mi sugerencia son muchas, un ejemplo de ello es que en el Golpe de Estado de 1980 de Luis García Meza, se han utilizado ambulancias que ostentaban la Cruz Roja y la población, creyendo que eran vehículos que llegaban en auxilio de heridos e incluso muertos, fue burlada, ya que lejos de cumplir su cometido, en el interior de dichos vehículos estaban paramilitares pertrechados de armas, disparando contra la Población Civil indefensa, aumentando el número de muertos y heridos.

No obstante que Bolivia ratificó los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, en el juicio contra García Meza y otros, sí bien se les impuso 30 años de privación de libertad, no se hizo alusión alguna al abuso de este emblema.

Otra de las razones para positivizar en la legislación interna, es que los tratados, habiendo sido ratificados conforme señala el **Art 13-IV** constituyen parte del bloque constitucional, como lo señala el **Art. 410**, ambas de la Constitución, aspectos estos que están fundamentados el Capítulo III de la presente tesis.

2.3. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO EN RELACIÓN CON EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

La Nueva Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009 abroga la Constitución Política del Estado de 1967 y sus posteriores reformas. La Constitución establece lo siguiente:

“Artículo 13.

- IV.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.”

La Constitución en su **Disposición Transitoria Novena** determina que los tratados internacionales previos a la Constitución y que no la contradigan se mantendrán en el ordenamiento jurídico interno, con rango de ley. También dispone que en el plazo de cuatro años desde la elección del nuevo Órgano Ejecutivo, éste denunciará y, en su caso, renegociará los tratados internacionales que sean contrarios a la Constitución.

Habiéndose realizado la elección del nuevo Órgano Ejecutivo Nacional el 6 de diciembre de 2009, el plazo para la denuncia y renegociación de los Tratados Internacionales que se estimen contrarios a la Constitución, expira el 5 de diciembre de 2013.

La denuncia de los tratados internacionales debe hacerse conforme al art. **260-I** de la Constitución, según los procedimientos establecidos en el propio tratado internacional, las normas generales de Derecho Internacional y, los procedimientos establecidos en la Constitución y la ley para su ratificación.

Bolivia ha ratificado mediante **Ley N° 2116 de 11 de septiembre de 2000, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los**

Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por la Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de la ONU el 26 de noviembre de 1968.

El **artículo 111** de la Constitución en concordancia con este instrumento internacional determina que los delitos de genocidio, lesa humanidad, traición a la patria y **crímenes de guerra son imprescriptibles**.

En lo referente a la jerarquía normativa de los tratados internacionales, la Constitución establece:

“Artículo 410.

- I.** Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.
- II.** La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. **El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos** y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:
 1. Constitución Política del Estado.
 2. Los tratados internacionales”.¹⁰⁰

Bolivia ha ratificado la **Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad**, esto, se lo hizo de conformidad al **Art 59 inciso 12** de la Constitución Política abrogada y toda vez que la mencionada Ley N°

¹⁰⁰ Negrillas mías

2116 de 11 de septiembre del 2000, ha sido sometida al procedimiento legislativo de conformidad al **Art 71**, asimismo hasta el presente, de conformidad a la **Disposición Transitoria Novena** y el **Art 260** de la Constitución Política, el Convenio no ha sido denunciado, consecuentemente constituye ley del Estado Plurinacional, además el **Art 111** de la Constitución, citado precedentemente determina la imprescriptibilidad de estos hechos.

El Convenio adquiere mayor connotación en atención a que el también ya referido **Art 410**, establece que al tratarse de un Convenio Internacional en materia de Derechos Humanos, incluido el caso que me ocupa, **DIH**, la mencionada convención ratificada integra el bloque constitucional.

Toda vez que, la referida ley 2116 de 11 de septiembre del 2000, solo ratifica la Convención de **Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad**, aprobada por Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de la ONU el 26 de noviembre de 1968, las disposiciones que prescriben delitos, no tendrán efectiva aplicación en nuestro país mientras no sean positivizadas en el derecho interno de Bolivia, esa es precisamente la tarea que me impuesto en la presente tesis, que estará expresada en el anteproyecto del que me ocupó en el Tercer Capítulo, como tantas veces he señalado.

2.10. EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL (LEGISLACIÓN COMPARADA).

A continuación examinaré que prevé la legislación penal de algunos países, con respecto a la represión de las violaciones del DIH. Esto es a la LEGISLACIÓN COMPARADA, en atención a que algunos de estos países se han ocupado en su ley interna del DIH y

naturalmente sirve como un ejemplo para otros países, particularmente para el nuestro y **en especial para el caso que me ocupa con el propósito de incluir en la legislación nacional elementos del DIH.**

Por otra parte de suyo resulta importante la legislación comparada, porque de ella extractare aspectos importantes, y de esa manera utilizo **el método deductivo** a que hago referencia, en el subtítulo 9.1.2 del perfil.

Por otra parte, expreso que de la simple lectura de la Convención antes señalada se puede determinar que abarca muchos hechos considerados como delitos y tratar sobre todos ellos es tarea difícil, razón por la cual y también en atención a la delimitación especial propuesta en el perfil en relación con la legislación comparada voy a referirme específicamente sobre los siguientes puntos:

- a) Las infracciones graves especificadas en los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949;
- b) Las infracciones graves especificadas en el Protocolo Adicional I de 1977 a esos Convenios. Artículos 11, 85, y 86;
- c) Las otras violaciones de esos Tratados no calificadas de infracciones graves;
- d) Las violaciones de DIH aplicable a los conflictos armados no internacionales, artículo 3 común a los Convenios y Protocolo Adicional II;
- e) Respecto a las violaciones de las disposiciones de otros tratados del derecho de los conflictos armados: Convenios de la Haya de 1899 y 1907.

Delimitados así los aspectos que creo más importantes para el estudio y que deben comprender nuestra ley interna, paso a examinar la legislación de algunos países europeos y otros sudamericanos que son los siguientes:

2.10.1. SUIZA.

La Confederación Suiza¹⁰¹ prevé, la represión de las violaciones del DIH. Las infracciones graves antes especificadas están sancionadas por el Código Penal Militar en el Capítulo 6, artículos 108 al 114, titulado “INFRACCIONES CONTRA EL DERECHO DE GENTES”. Las mencionadas disposiciones del Código Penal Militar sancionan todas las violaciones del DIH independientemente de su gravedad o de la calificación que les atribuya el derecho internacional, no obstante, las violaciones poco graves están sancionadas con penas disciplinarias.

El artículo 109, apartado 1, párrafo 1, del Código Penal Militar, establece lo siguiente:

1. “Quien haya infringido las prescripciones de los convenios internacionales sobre la conducción de la guerra y la protección de la personas y los bienes,
Quien haya infringido otras leyes y costumbres de la guerra reconocidas,
Será castigado con prisión, si no fueran aplicables disposiciones más severas. En los casos graves se aplicará la pena de reclusión.
2. La infracción se sancionará con medidas disciplinarias si fuera de poca gravedad.”

El ámbito de aplicación de este Código se extiende a todas las guerras, independientemente de su calificación. Es decir, no interesa si es in Conflicto Armado Internacional o no Internacional.

El mencionado Código Penal Militar consagra la competencia jurisdiccional extraterritorial para todas las violaciones del derecho de la guerra, ya se comentan en Suiza o en el extranjero, y sean quienes fueren los autores. Según el artículo 2 del Código Penal Militar suizo la competencia corresponde a los tribunales militares. En

¹⁰¹ Suiza (nombre oficial en francés, Confédération Suisse; en alemán, Schweizerische Eidgenossenschaft; en italiano, Confederazione Svizzera; en romanche, Confederaziun Helvetica), republica federal al oeste del centro de Europa. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2007.

caso de concurrencia de una de las infracciones de los artículos 108 al 114 de ese mismo cuerpo de leyes y de un delito de derecho penal ordinario puede corresponder a los tribunales civiles, el enjuiciamiento de todos los hechos. En Suiza, con excepción del Fiscal Jefe, las personas que integran las jurisdicciones militares, ejercen sus funciones durante el servicio militar¹⁰².

Conforme a los artículos 56 bis del Código Penal Militar y 75 bis del Código Penal ordinario - redactados de manera idéntica - “los delitos graves previstos por los convenios de Ginebra de 1949 y por los demás acuerdos internacionales relativos a la protección de las víctimas de la guerra en los que Suiza es Parte, son imprescriptibles cuando presenten una particular gravedad a causa de las condiciones en que se cometieron”¹⁰³.

2.10.2. ALEMANIA.

En la Republica Federal de Alemania¹⁰⁴, las infracciones graves especificadas en los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y las infracciones graves detalladas en el Protocolo Adicional I de 1977 a esos convenios, están cubiertas por varias disposiciones del Código Penal.

El Código Penal alemán, no contiene ninguna definición de “conflicto armado” y se aplican a todos los actos, se cometan en un conflicto armado internacional o no internacional; ya sea en tiempo de paz o de guerra.

Se determina en los artículos 3 al 7 del Código Penal; más específicamente, el Párrafo 9 del artículo 6 prevé una competencia jurisdiccional universal – sin tener en cuenta el lugar del delito o la nacionalidad del autor – para las infracciones que Alemania debe

¹⁰² Suiza tiene un ejército de milicia.

¹⁰³ <http://www.icrc.org/web/spa>

¹⁰⁴ Alemania (nombre oficial, Bundesrepublik Deutschland, República Federal de Alemania), país localizado en Europa central. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2007.

perseguir sobre la base de un tratado internacional, lo que incluye las infracciones graves del DIH. De conformidad al artículo 96 párrafo 2 de la Constitución o Ley Fundamental Alemana, son competentes, para conocer este tipo de delitos, los tribunales ordinarios, tanto los tribunales regionales, como los regionales superiores. Sin embargo se reserva el establecimiento de un tribunal marcial.¹⁰⁵

2.10.3. ESPAÑA.

En España¹⁰⁶, las infracciones graves del DIH, están sancionadas por el Código Penal ordinario, en el Capítulo III, Título XXIV, “DE LOS DELITOS CONTRA LAS PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS EN CASO DE CONFLICTO ARMADO”, artículos 608 – 614. Cuando los autores son militares, en el Código Penal Militar; “Libro Segundo, Título III, “DELITOS CONTRA LAS LEYES Y COSTUMBRES DE LA GUERRA” artículos 69 al 78.

Las disposiciones del Título XXIV del Código Penal ordinario, se aplican independientemente de la calificación del conflicto armado.

En virtud de la letra g, párrafo 4, del artículo 25 de la ley orgánica 6/1986 del 1 de julio, del poder judicial, las jurisdicciones responsables son competentes para conocer de todas las infracciones causadas por ciudadanos españoles o extranjeros fuera del territorio nacional, susceptibles de ser calificadas como alguna de las infracciones que España debe perseguir en virtud de los tratados y convenios internacionales.

En el caso de personas civiles, la competencia corresponde a las autoridades penales del lugar donde se ha cometido el delito, y si se trata del extranjero; son competentes las

¹⁰⁵ <http://www.icrc.org/web/spa>

¹⁰⁶ España (nombre oficial, Reino de España), monarquía constitucional de Europa suroccidental que ocupa la mayor parte de la península Ibérica. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2007.

autoridades judiciales centrales con sede en Madrid. Si el inculpado es militar, corresponde la jurisdicción militar.¹⁰⁷

2.10.4. LEGISLACIÓN COMPARADA DE AMERICA. COLOMBIA.

En la Republica de Colombia¹⁰⁸, las infracciones graves especificadas en los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales I y II, están penadas por el Código Penal ordinario: en el Titulo III “DELITOS CONTRA PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO”; Capitulo Único; artículos 135 al 164.

Este Código no da ninguna definición de conflicto armado internacional o no internacional, por lo que; el ámbito de aplicación del Código Penal Colombiano, se extiende a todos los conflictos armados, sin importar su calificación.

De acuerdo al artículo 14 y siguientes del Código Penal, la ley penal colombiana consagra la competencia extraterritorial, para todas las violaciones consagradas en el derecho internacional.

El artículo 29 del Código de Procedimiento Penal colombiano señala que corresponde a la jurisdicción penal ordinaria la persecución y el juzgamiento de los delitos cometidos en el territorio colombiano, y los cometidos en el extranjero en los casos que, así lo establezcan los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia y su legislación interna.

¹⁰⁷ <http://www.icrc.org/web/spa>

¹⁰⁸ Colombia (nombre oficial, república de Colombia), república ubicada en el noroeste de Sudamérica. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2007.

El Decreto N° 860 promulgado el 8 de mayo de 1998, se refiere a la protección y el uso del nombre y del emblema de la Cruz Roja, la protección de sus actividades, así como la facilitación del ejercicio de los servicios humanitarios en Colombia.

Colombia ha vivido desde 1949 un ambiente de confrontación entre el las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y las Fuerzas Armadas Colombianas. Altos funcionarios del Estado Colombiano, en los años 90, han calificado esta situación de violencia como un Conflicto Armado, al cual es aplicable el Protocolo II a los Convenios de Ginebra, con lo que, implícitamente, se afirma que los rebeldes cumplen a cabalidad con lo preceptuado por el artículo 1° del citado instrumento internacional. No obstante, el Estado colombiano, no reconoce como “belligerante” a los grupos armados, ya que los grupos de rebeldes, no respetan las leyes y costumbres de la guerra.¹⁰⁹

Llama la atención el Código Penal colombiano considera en una forma amplia a los **conflictos armados sin importar su calificación**, el que se refiere a los conflictos internos, lo propio se establece de la ley alemana. Esto resulta importante para nuestro país, en el que ha habido muchos conflictos internos con numerosas víctimas, que sin embargo están exentas de protección, aspecto este que es motivo de estudio en la presente tesis.

2.10.5. PARAGUAY.

A continuación examinare la legislación penal del Paraguay.

¹⁰⁹ RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. EL RECONOCIMIENTO DE BELIGERANCIA FRENTE AL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO. Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá – Colombia, 2000, pág. 32-34.

La República del Paraguay¹¹⁰ contiene muy pocas disposiciones referentes a las infracciones consideradas graves por los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. El Código Penal Paraguayo resume estas infracciones en un solo artículo. Es así que, el Título IX “HECHOS PUNIBLES CONTRA LOS PUEBLOS”, Capítulo Único “GENOCIDIO Y CRIMENES DE GUERRA”, Artículo 320 “Crímenes de guerra” textualmente dice:

“El que violando las normas del derecho internacional en tiempo de guerra, de conflicto armado o durante una ocupación militar, realizara en la población civil, en heridos, enfermos o prisioneros de guerra, actos de:

1. homicidio o lesiones graves,
2. tratamientos inhumanos, incluyendo la sujeción a experimentos médicos o científicos,
3. deportación,
4. trabajos forzados,
5. privación de libertad,
6. coacción para servir en las fuerzas armadas enemigas, y
7. Saqueo de la propiedad privada y su deliberada destrucción, en especial de bienes patrimoniales de gran valor económico o cultural, será castigado con pena privativa de libertad no menor de cinco años.”

El artículo 8 de este mismo Código señala que la Ley Penal se aplicará contra bienes jurídicos con protección universal, en los hechos punibles que la República del Paraguay, en virtud de un tratado internacional vigente, esté obligada a perseguir aún cuando hayan sido realizados en el extranjero.

¹¹⁰ Paraguay (nombre oficial, República del Paraguay), república ubicada en la parte central de Sudamérica. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2007.

2.11. DIFERENCIA ENTRE CRÍMENES DE GUERRA Y CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD.

Con frecuencia se suelen utilizar los términos de **crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad** aspecto este que repercute nuevamente en una posible aplicación de los Convenios antes señalados, y lo que es mas, se confunde a la población, de ahí que procuro establecer esta diferencia de la siguiente forma:

CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD. La definición de crimen contra la humanidad o crimen de lesa humanidad acogida en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI¹¹¹):

“Cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de la población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos

¹¹¹ Sigla de la Corte Penal Internacional. De aquí en adelante utilizaré ésta abreviatura.

universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de competencia de la Corte;

- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.”¹¹²

A diferencia de los **crímenes de guerra**, los Crímenes contra la Humanidad están necesariamente constituidos por **ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil**, más que delitos aislados.

Un ataque generalizado requiere una gran cantidad de víctimas que puede ser resultado de múltiples actos o de un acto único de extraordinaria magnitud.¹¹³

El ataque es sistemático si se lleva conforme a una política o plan preconcebido que sirva de guía a los perpetradores respecto al objeto de ataque.¹¹⁴

Otra característica de los Crímenes de Lesa Humanidad es que el perpetrador tenga conocimiento del ataque, sin embargo, de acuerdo al texto de Los Elementos de los Crímenes de la CPI, no se requiere que el perpetrador haya conocido de manera detallada los pormenores de un ataque de las características referidas¹¹⁵.

¹¹² Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 7.1.

¹¹³ Jurisprudencia TPEY: The Prosecutor vs. Tihomir Blaskic, caso N° IT-95-14-T, sentencia de 3 de marzo de 2000, párrafo 206; The Prosecutor vs. Mitar Vasiljevic, caso N° IT-98-32-T, sentencia de 29 de noviembre de 2002, párrafo 35. [http://www.icty.org/x/file/Legal Library/](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/). TPR: Prosecutor vs. Akayesu, caso N° ICTR-96-4-T, sentencia de 2 de septiembre de 1998, párrafo 580. <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Akaseyu/judgement/akay001.htm>

¹¹⁴ Jurisprudencia TPEY: Prosecutor vs. Dusko Tadic, caso N° IT-94-1-T, sentencia de 3 de marzo de 2000, párrafo 206; Prosecutor vs. Mitar Vasiljevic, caso N° IT-98-32-T, sentencia de 29 de noviembre de 2002, párrafo 35. [http://www.icty.org/x/file/Legal Library/](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/). TPR: Prosecutor vs. Akayesu, caso N° ICTR-96-4-T, sentencia de 2 de septiembre de 1998, párrafo 580. <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Akaseyu/judgement/akay001.htm>

¹¹⁵ Véase los Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional, artículo 7. Crímenes de Lesa Humanidad. Introducción, párrafo 2.

En este sentido, una persona que participa de un **crimen de lesa humanidad**, pero que ignora que tales actos son parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, puede ser encontrada culpable de **crímenes de guerra**, pero no de **lesa humanidad**.

Los **crímenes de guerra** se refieren a los excesos cometidos por los beligerantes, en perjuicio de las personas o de los bienes y que no estaban enderezados a la conducción de la guerra.

Los Crímenes contra la Humanidad, no sólo se refieren a ataques militares, pueden perpetrarse durante una guerra, pero no necesariamente en ella. Aunque estos crímenes se cometen generalmente en situaciones de conflicto armado y excepcionalmente en tiempo de paz.

2.12. SUCINTA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO DE GUERRA Y LA LEGISLACIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS.

Para estudiar los **crímenes de guerra**, debo hacer referencia a la legislación de las Fuerzas Armadas, puesto que ésta, tiene una estrecha relación con el tema del presente trabajo.

La legislación de las Fuerzas Armadas de Bolivia prevé la represión de algunos **crímenes de guerra**. Estos crímenes están sancionados por el Código Penal Militar, sancionado mediante Decreto Ley 13321 de 22 de enero de 1976.

El Código Penal Militar se ocupa de estas infracciones del DIH en el TITULO III “LAS PENAS”, CAPITULO V “DELITOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL”, pero serán analizados detenidamente más adelante.

Además del Código Penal Militar, no existe ninguna otra disposición en la que se haga referencia a **crímenes de guerra** en la legislación de las Fuerzas Armadas de Bolivia.

2.13. CONFLICTOS ARMADOS.

Para una correcta comprensión del presente trabajo es necesario comprender que significa un conflicto armado, es en ese sentido que:

“Un conflicto armado es un enfrentamiento continuo y sostenido entre dos o más fuerzas que recurren a la fuerza para solucionar una controversia derivada del encuentro de intereses o voluntades contrarias. Se considera como interno cuando se desarrolla entre fuerzas armadas del Estado y fuerzas armadas disidentes, entre fuerzas armadas del Estado y grupos armados de personas particulares o entre grupos armados de particulares.”¹¹⁶

Siguiendo ésta misma lógica, es inevitable hacer una diferenciación entre **conflicto armado internacional** y **conflicto armado no internacional**.

2.13.1. CONFLICTO ARMADO INTERNACIONAL.

¹¹⁶ EVANS, Graham, y NEWNHAM, Jeffrey, citado por SERRANO FIGUEROA, Rafael. EL DERECHO HUMANITARIO FRENTE A LA REALIDAD BÉLICA DE LA GLOBALIZACIÓN. Editorial Porrúa. México D.F. – México, 2002. Pág. 72.

“Las guerras o conflictos armados en que intervienen dos o varios Estados y las guerras de liberación son conflictos internacionales, haya habido declaración de guerra o no, y aunque una de las partes no haya reconocido el estado de guerra”.¹¹⁷

2.13.2. CONFLICTO ARMADO NO INTERNACIONAL.

“Los conflictos armados no internacionales son aquellos en que fuerzas gubernamentales combaten contra insurgentes armados, o en que grupos rebeldes combaten entre ellos.”¹¹⁸

Como ya se mencionó repetidas veces, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales se aplican a los Conflictos Armados Internacionales y los Conflictos Armados No Internacionales, pero dejan de lado a los **disturbios interiores u otros tipos de violencia interna**, los que son frecuentes en nuestro país, en los que, también podrían cometerse **crímenes de guerra**. Esta es otra de las motivaciones para la realización del presente trabajo.

2.13.3. PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS EN CONFLICTOS ARMADOS.

2.13.3.1. Signos Protectores.

A causa de la creciente complejidad de los conflictos armados modernos, el derecho de la guerra es también cada vez más complicado y resulta difícil a los combatientes distinguir lo que para ellos es importante. Por esta razón, se hizo necesaria la utilización

¹¹⁷ <http://www.icrc.org/web/spa/servicio+de+asesoramiento>.

¹¹⁸ <http://www.icrc.org/web/spa/servicio+de+asesoramiento>.

de emblemas protectores destinados a proteger a las personas, los edificios, los medios de transporte, los bienes culturales, especialmente a las categorías más desprotegidas; a través de normas que las partes en conflicto deben respetar en la conducción de las hostilidades y que constituyen un último recurso de racionalidad. Así surgen los emblemas del DIH.

Los signos distintivos (ver anexo 4) tienen esencialmente un sentido de protección y tienen la finalidad de que se haga visible la persona o el objeto que los ostente y denotar el correspondiente derecho de protección.

Las disposiciones del DIH determinan qué personas e instituciones tienen derecho a utilizar los emblemas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja hasta el cristal rojo como emblema adicional y en qué condiciones tienen permitido hacerlo, además de las medidas que pueden adoptarse para sancionar el uso indebido de los emblemas.

En los Convenios de Ginebra de 1949 se mencionan tres emblemas: la Cruz Roja, la Media Luna Roja y el León Y Sol Rojos¹¹⁹. Pero únicamente los dos primeros son utilizados a partir de 1980 por el Movimiento como emblemas de las Sociedades Nacionales.

Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos adicionales; así como el Anexo I del Protocolo Adicional I, además del Reglamento sobre el uso del Emblema de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja de las Sociedades Nacionales, adoptado por la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y sus modificaciones posteriores, versan sobre el emblema. Se determina entre otras cosas el uso, el tamaño, la finalidad, los soportes del emblema, las personas y bienes protegidos, sus usuarios, su respeto y la represión del abuso por lo que atañe al signo.

¹¹⁹ La República Islámica de Irán, es el único Estado que utilizó el león y el sol rojos, dejó de hacerlo desde 1980.

El uso del emblema como signo protector es la manifestación visible de la protección que en los Convenios de Ginebra se confiere a las personas, a las unidades y a los medios de transporte sanitarios.

El uso del emblema como signo distintivo, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, muestra que una persona o un bien, tiene un vínculo con el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

El Comité Internacional de la Cruz Roja, tiene derecho en todo tiempo a utilizar el emblema como signo protector y como signo distintivo. En tiempo de conflicto armado, sólo podrán utilizar el emblema como signo protector: los servicios sanitarios de las fuerzas armadas; Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

En el DIH se estipula, asimismo, que cada Estado Parte en los Convenios de Ginebra, tiene la obligación de tomar las medidas oportunas para impedir y reprimir, tanto en tiempo de guerra como de paz, los abusos concernientes al emblema. Deberá cada Estado, en particular, promulgar una ley sobre la protección del emblema. Al respecto, Bolivia ha promulgado la Ley N° 2390, de 23 de mayo de 2002, de USO Y LA PROTECCION DEL EMBLEMA DE LA CRUZ ROJA. Esta ley será objeto de estudio posteriormente.

Las personas y los bienes, civiles o militares, bajo la protección de los signos distintivos (ver anexo 4), serán en toda circunstancia, respetados y protegidos y en ningún caso serán objeto de ataque. La Cruz Roja es el emblema y el signo distintivo original del Servicio Sanitario de los ejércitos. Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja pueden poner personal sanitario a su disposición. Con el asentimiento del Estado se podrán señalar con el signo de la Cruz Roja, los hospitales, el personal y el material sanitario, civiles, así como las zonas y localidades sanitarias, destinadas únicamente para los heridos y los enfermos.

Cualquier uso que no esté expresamente autorizado en el Derecho Internacional humanitario, es un abuso en lo que concierne al emblema. Se distinguen tres tipos de abusos:

- a) **imitación**: que consiste en utilizar un signo que puede ser confundido, por la forma y/o el color con el emblema.
- b) **usurpación**: que tiene lugar cuando entidades o personas no autorizadas utilizan el emblema, (empresas comerciales, farmacéuticos, medios privados, organizaciones no gubernamentales, particulares, etc.); asimismo hay usurpación cuando las personas normalmente autorizadas a hacer uso del emblema no lo utilizan de conformidad con las normas de los Convenios y de los Protocolos.
- c) **perfidia**: que consiste en utilizar el emblema, en tiempo de conflicto para proteger a combatientes o material militar.

El uso péfido del emblema puede constituir una “infracción grave” del derecho internacional humanitario, es decir, un **crimen de guerra**.

Los Estados Partes en los Convenios de Ginebra se han comprometido a adoptar las disposiciones penales que permitan impedir y reprimir el abuso por lo que atañe al emblema, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra.

En el golpe de Luis García Meza se han efectuado la usurpación y la perfidia de los emblemas de la Cruz Roja, con ambulancias que fueron sacadas de la Aduana y la población creyendo que cumplían su función de acuerdo al Derecho Internacional, recurrieron al ella para auxiliar a heridos, pero estas ambulancias, lejos de cumplir ese fin, estaban repletas de ametralladoras y paramilitares. A consecuencia de estos hechos se perdieron muchas vidas.

Lamentablemente estos hechos no han sido incluidos en el juicio de responsabilidades, no obstante que Bolivia ya había suscrito los Convenios de Ginebra.

2.13.3.2. Transportes Sanitarios.

El término “transportes sanitarios” según aparece definido en los Convenios de Ginebra de 1949 y en los Protocolos adicionales, se refiere a cualquier medio de transporte por tierra, por agua o aire; militar o civil, permanente o temporal, destinado exclusivamente al transporte sanitario y controlado por una autoridad competente de una parte en un conflicto o de los Estados Neutrales o de otros Estados que no sean partes en el conflicto armado, cuando esos barcos, embarcaciones y aeronaves asistan a heridos, enfermos y náufragos.

Las unidades y medios de transporte sanitarios pueden utilizar todas las señales distintivas mencionadas en el capítulo III del anexo I del Protocolo adicional I. Es decir, el signo distintivo de protección, Cruz Roja sobre fondo blanco, señal luminosa, señal de radio, identificación por medios electrónicos, radiocomunicaciones, uso de códigos internacionales y otros medios de comunicaciones. Esas señales, que están a disposición exclusiva de las unidades y medios de transporte sanitarios, no deben utilizarse con otros fines, a reserva de la señal luminosa que no estará prohibida su utilización por otros vehículos, buques y embarcaciones, cuando no exista acuerdo especial entre las Partes en conflicto que reserve el uso de la luz azul con destellos para la identificación de los vehículos, buques y embarcaciones sanitarias. Las aeronaves sanitarias temporales, que bien por falta de tiempo o por razón de sus características, no puedan ser marcadas con el signo distintivo, podrán utilizar las señales distintivas autorizadas por el referido Capítulo III del Anexo I del Protocolo adicional I.

2.13.3.3. Personal Sanitario y Religioso.

El personal sanitario dedicado exclusivamente a la búsqueda, a la recogida, al transporte o a la asistencia de los heridos y de los enfermos o a la prevención de las enfermedades, y el personal exclusivamente destinado a la administración de las unidades y de los

establecimientos sanitarios, así como los capellanes agregados a las fuerzas armadas, serán respetados y protegidos en todas las circunstancias.

Bajo el control de la autoridad militar competente, el emblema figurará fijado al brazo izquierdo en un brazal resistente a la humedad y provisto del signo distintivo, proporcionado y sellado por la autoridad militar: 1. del personal sanitario destinado a la búsqueda, a la recogida, al transporte o a la asistencia de los heridos y de los enfermos o a la prevención de enfermedades, 2. del destinado exclusivamente a la administración de las unidades y de los establecimientos sanitarios y: 3. de los capellanes agregados a las fuerzas armadas.

Igualmente lo podrá utilizar el personal de la Sociedad Nacional. Este personal será portador, aparte de la placa de identidad prevista en el artículo 16 del I Convenio de Ginebra y el 19 del II Convenio de Ginebra, de una tarjeta de identidad especial provista del signo distintivo. Esta tarjeta deberá resistir la humedad y ser de dimensiones tales que quepan en el bolsillo. Dicha tarjeta se destina para el personal sanitario y religioso, civil y permanente y para el personal sanitario y religioso, civil y temporal.

2.13.4. VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS.

En este punto me refiero a los sujetos pasivos de los **crímenes de guerra**. Las personas que pueden considerarse en la categoría de víctimas de **crímenes de guerra** (ver anexo 5) son aquellas que no participan de manera directa en las hostilidades. También se tiene a aquellas personas que participan, los cuales deben verse librados de un daño o sufrimiento innecesario.

Una primera categoría incluye a la población civil, los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas, aun de manera individual, y los individuos puestos fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquier otra razón.

La segunda categoría consiste en tratar y respetar a todas las personas, sin importar si participan en las hostilidades o no, a quienes no se les hará padecer sufrimientos innecesarios, por lo que deberán ser tratados de forma humanitaria.

De esta segunda categoría se deriva el principio de prohibición de causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios, dicho principio busca prohibir las armas pesadas para ocasionar efectos innecesarios respecto al objetivo de poner fuera de combate a los enemigos.

La característica singular de los conflictos armados en nuestra época, es que la mayoría de las víctimas de **crímenes de guerra** son niños, ya que estos al ser parte de la población civil, son los más vulnerables.

Se estima que solamente en los últimos 10 años, unos 2 millones de niños han muerto en conflictos armados. Es tres veces mayor la cifra de los que han sido gravemente heridos o han quedado discapacitados en forma permanente. Infinidad de otros niños se han visto obligados a ser testigos de terribles actos de violencia e incluso a participar en ellos. La guerra es un espacio en el que se asesina, se viola, y se mutila a los niños, en el que se explota a los niños como soldados, en el que padecen hambre y están expuestos a un trato brutal extremo.¹²⁰

En los últimos 50 años del siglo XX, tuvieron lugar alrededor de 250 conflictos armados en el mundo; murieron más de 86 millones de civiles, principalmente mujeres y niños; y más de 170 millones de personas fueron transgredidas en sus derechos fundamentales. Muchas de esas víctimas quedaron en el olvido y respecto de dicha situación, poco pudo hacerse con miras a establecer las responsabilidades del caso.¹²¹

¹²⁰ <http://www.un.org/search>

¹²¹ <http://www.un.org>, <http://www.unicef.org>

La guerra no solo tiene muertos y heridos, los prisioneros, son también parte de los efectos de la guerra, Si esta herido corre mayor peligro, porque la atención médica llegará después de haber atendido a los soldados propios, mientras que los más leves no reciben si quiera atención médica. Para los prisioneros, no existen las más mínimas consideraciones, ya que, por ejemplo, la alimentación no es adecuada, aunque el organismo esté delicado. Esto llega a tal punto, que los enfermos de gravedad, deben quedarse para siempre, enterrados sin nombre y sin gloria fuera de su patria.¹²²

Finalizada una guerra, generalmente se procede al levantamiento de censos, estadísticas de muertos, heridos, enfermos, prisioneros, etc.; y no así las medidas que deben ser tomadas de todas las secuelas de la guerra, que ha dejado huellas profundas, difíciles de subsanar en forma inmediata.

2.14. EL DERECHO DE GUERRA EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA.

Al finalizar el Capítulo I, he realizado un esbozo sintético de tales delitos en la legislación nacional, refiriéndome también, en forma enunciativa a los tratados internacionales, que no obstante **Bolivia** ha suscrito y ratificado, sirven solo como principios, mas no han sido positivizados en la legislación nacional.

Para confirmar lo manifestado, voy a realizar a continuación, dicho análisis exegético, para demostrar la ausencia de disposiciones pertinentes a **crímenes de guerra** y esto es precisamente lo que ha motivado en mi persona formular esta tesis para que se incluyan los **crímenes de guerra** en la legislación boliviana.

2.14.1. CÓDIGO PENAL DE 1834.

¹²²LOPEZ VÍDELA, Windsor. CONCEPTOS DE SOCIOLOGÍA DE LA GUERRA. Editorial "CRITICA" SRL. La Paz – Bolivia, 1977, pág. 69-73.

Si bien el Código Penal Boliviano de 1834 castiga como delitos: la venta y la tenencia de esclavos, o los actos que promuevan la prostitución, hechos que protege el DIH, éstos no prevén un estado de beligerancia. No existe ninguna otra disposición referente al DIH, y peor aún relacionada con **crímenes de guerra**.

Esto naturalmente, puesto que los **crímenes de guerra** son recién tomados en cuenta en la Convención de Ginebra de 1949.

2.14.2. CÓDIGO PENAL DE 1972.

En el Código Penal Boliviano de 1972 además del Genocidio, no existen disposiciones referentes al DIH y tampoco existe ningún precepto sobre **crímenes de guerra**.

No obstante que este código ha sido puesto en vigencia en 1972 y Bolivia suscribió los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales, extraña que el codificador no haya tomado en cuenta estos hechos de notoria gravedad, claramente se demuestra una clara desprotección y solo queda decir que felizmente no ha ocurrido un conflicto armado internacional desde la vigencia del Código que me ocupa.

Si bien existe el delito de Genocidio previsto en el artículo 138 del Código Penal, este adolece de una gran falla en la estructura del tipo, no toma en cuenta todos los elementos fácticos que debiera cumplir este tipo, conforme lo señalan los convenios de ginebra y sus protocolos.

Por otra parte impone una pena menor de 10 a 20 años existiendo una total desproporción con el resultado de este delito, basta señalar que Genocidio es *“la*

destrucción de un grupo humano, sea racial, étnico, religioso o nacional. Se comete con la específica intención de hacer desaparecer ese grupo”¹²³.

Resulta insuficiente que en el Código de 1972 se tome solo en cuenta solo al genocidio y no así otros delitos, como los **crímenes de guerra**, a pesar que Bolivia ratificó los convenios antes señalados y estaba en la obligación ineludible de incluir en la legislación interna estos delitos.

Aquí debo nuevamente señalar, la desprotección de todas las víctimas en caso de conflicto armado sean estas combatientes o no. Esta ausencia se repetirá en el Código de 1997, **de ahí, la necesidad de incluir como delitos los crímenes de guerra, justificando una vez más la necesidad y pertinencia de esta tesis.**

2.14.3. CÓDIGO PENAL DE 1997.

En el Código Penal Boliviano de 1997 y sus posteriores reformas no existen disposiciones, además del artículo 1, referentes al DIH y peor aún sobre **crímenes de guerra**.

El artículo 1, inciso 7, toma en cuenta, aunque no de forma específica, la aplicación de la competencia universal de los **crímenes de guerra**.

Artículo 1º.- (En cuanto al espacio). 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.

Este tema de la competencia de los **crímenes de guerra**, será tratada el Tercer Capítulo con más detalle.

¹²³ RAMELLA, Pablo A. Ob. cit. pág. 44.

El 2002 se aprobó la ley de USO Y LA PROTECCION DEL EMBLEMA DE LA CRUZ ROJA, en la que se remite al Código Penal para las sanciones, pero no hubo ninguna reforma concordante con esta ley. Analizaremos la mencionada ley detenidamente más adelante.

En primer lugar vuelvo a ratificar el comentario precedente, en atención en que sobre los **crímenes de guerra** no ha habido cambio sustancial con el Código precedente (Código Penal de 1972).

Desde 1949 año en el que se suscribió los Convenios De Ginebra hasta el presente han transcurrido más de 60 años, en los que no se ha incluido **crímenes de guerra** como ya lo han hecho algunos países, como demuestro en el epígrafe 2.4 de la presente tesis.

Existen otras razones más señaladas en los diferentes protocolos también suscritos por Bolivia que ameritan la inclusión de los **crímenes de guerra** en el Código Penal, pero lamentablemente ha existido un descuido total, para buscar, en el caso de un Conflicto Armado, la protección a la población civil contra los daños y abusos que ocasiona la guerra.

En cuanto al uso y protección del emblema aprobado por ley N° 2390 de 23 de mayo de 2002, esta ley constituye una norma penal en blanco, la cual para la sanción recurre al Código Penal, como reitero, será motivo de un análisis posterior.

2.14.4. CÓDIGO PENAL MILITAR.

El Código Penal Militar boliviano fue promulgado mediante Decreto Ley 13321 de 22 de enero de 1976. El Código Penal Militar castiga algunas infracciones del DIH, en el TITULO III “LAS PENAS”, CAPÍTULO V:

“ARTÍCULO 66°.- (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.”

Este artículo se remite a los tratados internacionales para su aplicación además que concuerda con lo señalado por los Convenios de Ginebra, en lo especificado por Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio IV).

“ARTICULO 67°.- (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.”

Al igual que el artículo anterior, el artículo 67°, sanciona otra de las infracciones al DIH, como la destrucción o saqueo de bienes culturales, pero este artículo, si bien, castiga el ataque a hospitales o asilos, no protege correctamente todos los bienes y transportes sanitarios protegidos por el Derecho Internacional.

“ARTICULO 69°.- (Violación de tratados).- Las violaciones a Tratados o Convenios Internacionales, serán sancionados con uno a cinco años de reclusión.”

El artículo 69° está redactado de manera muy genérica, por lo que su interpretación puede causar confusión, provocando de esta manera que su protección sea insuficiente.

Uno de los obstáculos, en este caso, en que el ámbito de aplicación de la Ley Penal Militar, es limitado, es así que el artículo 5° señala:

“ARTICULO 5°.- (En cuanto a las persona).- Las disposiciones de este Código se aplicaran a militares en servicio activo y personal civil pertenecientes a las Fuerzas Armadas de la Nación, y que, en el momento del hecho, tengan más de 16 años de edad.”

El problema es que los **crímenes de guerra** pueden ser cometidos, no solamente por militares ó personal civil perteneciente a las Fuerzas Armadas, sino también por cualquier otra persona, como por ejemplo un miembro de fuerzas irregulares en caso de un conflicto armado no internacional.

2.14.5. LEY DEL USO Y LA PROTECCIÓN DEL EMBLEMA DE LA CRUZ ROJA.

Mediante LEY N° 2390 de 23 de mayo de 2002 se sancionó la Ley de USO Y LA PROTECCION DEL EMBLEMA DE LA CRUZ ROJA. Conforme al artículo 1, esta Ley está basada en los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales; como también el Anexo I del Protocolo Adicional I, y el Reglamento sobre el uso del Emblema de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja de las Sociedades Nacionales, adoptado por la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y sus modificaciones ulteriores.

Por la relación con el tema que trato solamente me ocupo de los artículos más importantes.

El artículo 8° de dicha ley (Medidas de control) en su tercer párrafo determina que toda infracción de la Ley será sancionada judicialmente.

De la misma manera el artículo 9°, señala que La Cruz Roja Boliviana tendrá derecho a denunciar los abusos ante autoridad y a participar en el procedimiento penal, civil o

administrativo según corresponda y de acuerdo a la legislación en materia de procedimientos vigentes.

Los artículos más importantes para el presente trabajo de investigación son los artículos 10 y 11 que determinan:

“ARTICULO 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 previstas para el delito de que se trate en el Código Penal y/o Militar, según correspondiere.**¹²⁴

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. 2.000.- (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.

¹²⁴ Negrillas mías.

El primer párrafo de este artículo remite el castigo de una de las infracciones de DIH, al Código Penal y/o Código Penal Militar, pero en ninguno de estos dos casos, existe concordancia con el artículo que se trata. Esto hace todavía más evidente la necesidad de tipificar los **crímenes de guerra** en el Código Penal Boliviano.

El segundo párrafo fija, además de una pena de prisión de hasta 6 meses, una sanción pecuniaria, fijando una multa de entre 500 Bolivianos y 2000 Bolivianos. El inconveniente, en este caso, es que con el tiempo todas las monedas tienden a la depreciación¹²⁵, es decir, a perder su valor adquisitivo, y podría darse el caso que, aún sin depreciación, la ventaja económica obtenida supere el monto de la multa.

ARTICULO 11°. (Abuso del Emblema a título protector en tiempo de guerra)

Toda persona que, intencionalmente, haya cometido o dado la orden de cometer, actos que causen la muerte o atenten gravemente contra la integridad física o la salud de un adversario haciendo uso péfido del Emblema de la Cruz Roja o de una señal distintiva, es decir, habiendo apelado a la buena fe de ese adversario, con la intención de abusar de ella, para hacerle creer que tenía derecho u obligación de conferir la protección prevista en las normas del Derecho Internacional Humanitario, **habrá cometido un crimen de guerra y será castigado conforme al Código Penal.**¹²⁶

La persona que, intencionalmente y sin tener derecho a ello, haya hecho uso del Emblema de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja o de una señal

¹²⁵ Depreciación, reducción del valor de la moneda. Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.

¹²⁶ Las negrillas me corresponden.

distintiva, o de cualquier otro signo o señal que sea una imitación o que pueda prestar a confusión, **será castigada conforme al Código Penal.**¹²⁷

De la misma manera que el artículo anterior éste remite la sanción de un **crimen de guerra** dictaminando que **será castigado conforme al Código Penal**, y como ya he mencionado en el subtítulo 2.8.3, aunque parezca redundante, **no existe ninguna disposición en el Código Penal, concordante con la presente ley.**

Creo que es importante resaltar que el artículo 11 de esta ley, y al igual que la Constitución Política del Estado, ya mencionan textualmente a los **crímenes de guerra**, no existiendo legislación concordante con ellos. Esta situación me motivo, para la elaboración de esta tesis.

2.15. REFERENCIAS NECESARIAS A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

Desde el final de la segunda guerra mundial, la ONU ha examinado varias veces la idea de establecer un Tribunal Penal Internacional permanente. En 1993 y 1994, instituyeron dos tribunales especiales para castigar las graves violaciones del DIH, perpetradas en ex Yugoslavia y en Ruanda, respectivamente. En 1994 comenzó una serie de negociaciones para establecer una Corte Penal Internacional permanente que tuviera competencia sobre los crímenes más graves para la comunidad internacional, independientemente del lugar en que se cometieran. Esas negociaciones culminaron con la aprobación, en julio de 1998, en Roma, del **Estatuto de la Corte Penal Internacional**, que demuestra que la comunidad internacional está decidida a sancionar los crímenes más graves que atentan contra la conciencia de la humanidad.

¹²⁷ Negrillas mías.

De conformidad al artículo 5, la CPI tendrá competencia para juzgar: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los **crímenes de guerra**.

En el artículo 6 del Estatuto de la CPI, se reproducen los términos utilizados en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio¹²⁸ de 1948.

Según el artículo 7 del Estatuto, la CPI, también ejercerá competencia respecto a los crímenes de lesa humanidad¹²⁹.

De conformidad al artículo 8 del Estatuto, la CPI tendrá competencia respecto de los **crímenes de guerra**, que incluyen la mayor parte de las violaciones graves del DIH mencionadas en los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos Adicionales de 1977, cometidas tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales.

En el Estatuto se especifican varias infracciones como **crímenes de guerra**, como son:

- los actos de violación esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado y cualquier otra forma de violencia sexual;
- la utilización de niños menores de 15 años para participar activamente en las hostilidades.

En el Estatuto no se mencionan explícitamente algunas otras violaciones graves del DIH, tales como el retraso injustificado en la repatriación de prisioneros y los ataques indiscriminados contra la población civil o sus bienes, que se definen como infracciones graves en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales.

El párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto indica que la CPI ejercerá competencia respecto del *crimen de agresión* una vez que se apruebe una disposición en que se defina ese crimen y se enuncien las condiciones para el ejercicio de dicha competencia. Hasta ahora

¹²⁸ La definición del Crimen de Genocidio fue dada en el subtítulo 2.8.2.

¹²⁹ La definición de Crímenes de Lesa Humanidad fue dada en el subtítulo 2.5.

no se ha definido el mencionado crimen, tampoco se han definido las condiciones para el ejercicio de su competencia.

Cuando un Estado pasa a ser Parte en el Estatuto, acepta la competencia de la CPI respecto a los crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra. De Conformidad con el artículo 25 del Estatuto, la corte tendrá competencia respecto a las personas naturales, y no sobre los Estados.

La CPI puede ejercer su competencia a instancias del Fiscal o de un Estado Parte, a condición de que uno de los siguientes Estados esté obligado por el Estatuto:

- el Estado en cuyo territorio se haya perpetrado el crimen; o
- el Estado de que es ciudadano el acusado del crimen.

Un Estado que no sea Parte en el Estatuto, puede hacer una declaración al respecto, aceptando la competencia de la Corte.

La CPI tiene carácter complementario a las jurisdicciones penales nacionales, es decir, actúa únicamente cuando los Estados, son incapaces o no tienen la voluntad de investigar o juzgar tales crímenes. De modo que, la responsabilidad primaria recaerá sobre los Estados, de tal manera que, la CPI no substituye la jurisdicción nacional de los Estados. Tampoco es un tribunal de última instancia con competencia para revisar los procedimientos de la jurisdicción penal nacional.

El Estado boliviano ha ratificado el Estatuto de Roma Mediante Ley N° 2398 de 24 de mayo de 2002, lo que implica que hace falta desarrollar las normas bolivianas a los fines internos, es decir, para que los tribunales bolivianos tengan competencia sobre los posibles casos que puedan plantearse.

CAPÍTULO III

NECESIDAD DE INCORPORAR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN EL DERECHO PENAL BOLIVIANO

3.1. OBLIGACIÓN DE ADOPTAR LOS CONVENIOS Y PROTOCOLOS DE GINEBRA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

Salvo casos excepcionales, la adhesión a un tratado internacional, no implica automáticamente su aplicación inmediata en el derecho interno. Así pues, la ratificación y la entrada en vigor de un tratado de DIH requiere obligatoriamente la aprobación de la debida legislación nacional, o sea que se positivizado internamente, a partir de ello tendrá mayor valor jurídico para su aplicación interna, y es precisamente lo que pretendo con este trabajo, confirmando de esa manera la ausencia de tipos y la facilidad de la fácil vulneración de estos derechos al no estar previstos ordenada y sistemáticamente en la legislación boliviana.

En el subtítulo 2.2.2 relacionado con los Convenios de Ginebra hago mención a que las partes contratantes tienen la obligación fundamental de respetar y hacer respetar las normas de DIH, y tomar las medidas necesarias para ello. Estos Convenios exigen también a los Estados parte que hagan cesar todos los actos contrarios a sus

disposiciones y **repriman penalmente los más graves**, calificados de “infracciones graves” y considerados como **crímenes de guerra**¹³⁰.

Del mismo modo se ha mencionado en el subtítulo 2.9 que **la CPI actúa únicamente cuando los Estados, son incapaces o no tienen la voluntad de juzgar crímenes**. De modo que, la responsabilidad primaria recaerá sobre los Estados, de tal manera que, la CPI no substituye la jurisdicción nacional de los Estados. Tampoco es un tribunal de última instancia con competencia para revisar los procedimientos de la jurisdicción penal nacional.

La CPI es un muy valioso apoyo para prevenir y castigar las violaciones al DIH, pero es poco probable que los Tribunales Internacionales puedan remplazar el cometido de los Tribunales Nacionales. La obligación fundamental de velar por el respeto al DIH, así como prevenir y sancionar las violaciones contra este derecho, sigue recayendo sobre los Estados. El pleno respeto al DIH solo puede garantizarse mediante una acción eficaz a nivel nacional.

En atención a lo expuesto queda plenamente justificado este trabajo, ya que con la proposición para legislar en el ámbito interno sobre la violación de estos derechos, se estará evitando la responsabilidad al Estado Boliviano. Por otra parte se cumpliría con la obligación fundamental del Estado para responsabilizar y garantizar el respeto al DIH; es más, en atención a que existe poca probabilidad, como señalo líneas arriba de que los tribunales internacionales puedan remplazar el cometido de los tribunales nacionales o ante la sobrecarga de procesos ya instaurados, corresponde al Estado Plurinacional de Bolivia adquirir esta responsabilidad de prevenir y **sancionar** las violaciones a estos Derechos y de ese modo la garantía será eficaz; en consecuencia reitero la justificación del tema propuesto y porque no decirlo la comprobación de hipótesis planteada.

¹³⁰ Arts. 49, 50, 129 y 146, respectivamente, de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949; arts. 11 y 85 del Protocolo adicional I de 1977.

3.2.DETERMINAR QUE HECHOS DEBEN SER CONSIDERADOS DELITOS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

Dentro la teoría del Derecho Penal, para que un hecho sea considerado como delito, deben estar presentes los elementos genéricos del delito. Estos elementos son: la ACCIÓN, la TIPICIDAD, la ANTIJURICIDAD y la CULPABILIDAD. A continuación, con un fin meramente ilustrativo, haré una breve referencia al significado de los elementos genéricos del delito.

ACCION. Respecto a la **ACCIÓN** Francisco Muñoz Conde afirma que *“se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante y la voluntad implica siempre una finalidad.”*¹³¹

TIPICIDAD. De acuerdo con este mismo autor la **TIPICIDAD** es *“la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal.”*¹³²

Siguiendo con la tipicidad a continuación propongo un anteproyecto de ley, el cual, con un fin solamente ilustrativo, es presentado siguiendo un orden cronológico, sin embargo, este orden será modificado para adecuarse al orden correspondiente del Código Penal Boliviano.

ANTEPROYECTO DE LEY

TITULO I

¹³¹ MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Quinta edición. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia – España, 2002, pág. 211.

¹³² MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes. Ob. Cit. pág. 253.

**HECHOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL A SER INCOPORADOS
EN EL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO**

CAPÍTULO I

HECHOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Artículo 1.- (Hechos contra la vida e integridad corporal). I. El que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional:

- 1) Matar a una persona protegida, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a veinte años.
Si el hecho se cometiere a traición o contra quien se encuentre en imposibilidad de defenderse o manifieste la voluntad de rendirse, será sancionado con pena privativa de libertad de treinta años.
- 2) Atentare gravemente a la salud o integridad física de una persona protegida, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a diez años.
Si el hecho se cometiere a traición o contra quien se encuentre en imposibilidad de defenderse o manifieste la voluntad de rendirse, la pena será aumentada en una mitad.
- 3) Sometiere a una persona protegida a tortura o tratos inhumanos o degradantes y que lleven consigo ofensas a la dignidad personal, incluidos los experimentos médicos o científicos, será sancionado con pena privativa de tres a ocho años.
- 4) Sometiere a una persona protegida a prácticas tendientes a anular su personalidad o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a ocho años.
- 5) Violare o cometiere actos de violencia sexual a una persona protegida, la coaccionare a la prostitución, la privare de su capacidad de reproducción, o mantuviere confinada a una mujer a la que se ha dejado embarazada por la

fuerza, con el la intención de influir en la composición étnica de una población, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a quince años.

- 6) Forzar a un prisionero de guerra o persona civil incluidos los niños, a tomar parte en las hostilidades o para realizar un trabajo forzoso relacionado con fines militares, será sancionado con pena privativa de libertad de ocho a doce años.
- 7) Ejerciere trata de personas protegidas, en especial con una mujer o un niño, niña o adolescente, o de algún otro modo sometiere a esclavitud a una persona protegida ejerciéndose un derecho de propiedad sobre ella, será sancionado con pena privativa de ocho a doce años
- 8) Tomare como rehén a una persona protegida, será sancionado con pena privativa de libertad de dos a cuatro años.
- 9) Deportare, trasladare o confinare por la fuerza o mediante otras medidas coactivas a una persona protegida que se encuentre legalmente en territorio, expulsándola a otro Estado o territorio extranjero o nacional, sin motivos autorizados por el Derecho Internacional, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a diez años.
- 10) Negare tratamiento médico a una persona protegida, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a cinco años.
- 11) Impusiere una pena colectiva a personas protegidas, siempre que dicha amenaza produzca resultados, será sancionado con pena privativa de libertad de dos a cuatro años.
- 12) Dictare sentencias o impusiere, o ejecutare una pena contra una persona protegida, sin que esa persona haya sido juzgada en un proceso judicial imparcial y constituido en la forma debida, que ofrezca las garantías legales exigidas por el Derecho Internacional, en especial de imparcialidad e independencia, será sancionado con pena privativa de libertad de dos a cuatro años.

II. Agravantes de los casos anteriores. Si una de las conductas descritas en los numerales 2 al 12, causare la muerte de una persona, la pena privativa de libertad será de treinta años.

III. El que en relación con un conflicto armado internacional:

- 1) Mantuviere confinada ilegalmente a una persona protegida o demorare injustificadamente su repatriación;
- 2) Trasladare, como miembro de una potencia ocupante, a una parte de su propia población civil al territorio que ocupa;
- 3) Obligare mediante violencia o bajo amenazas graves a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de una potencia enemiga;
- 4) Obligare a un nacional de la parte adversa mediante violencia o amenazas graves, a tomar parte en operaciones bélicas contra su propio país;

Para los casos descritos precedentemente se impondrá una pena de ocho a doce años de privación de libertad.

Artículo 2.- (Hechos contra el patrimonio). El que en relación con un conflicto internacional o no internacional destruyere, se apropiare saqueare o confiscare a gran escala ilícita y arbitrariamente de bienes públicos o privados, por razones no justificadas por las necesidades del conflicto armado, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a diez años.

Artículo 3.- (Hechos contra operaciones humanitarias). I. El que con relación a un conflicto internacional o no internacional:

- 1) Dirigiere un ataque contra personas, edificios, material, unidades o medios de transporte sanitarios, que estén señalados con los signos protectores de los Convenios de Ginebra¹³³ de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario;

¹³³ Ver anexo 4.

- 2) Dirigiere un ataque contra personas, instalaciones, materiales, unidades o medios de transporte participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o a objetos civiles con arreglo al Derecho Internacional Humanitario;

Será sancionado con pena privativa de libertad, de cinco a quince años.

II. El que con relación a un conflicto armado internacional o no internacional separare intencionalmente a los niños de sus padres o de las personas encargadas de velar por su seguridad y bienestar, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a quince años.

Artículo 4.- (Hechos contra los emblemas protectores). El que en relación con un conflicto internacional o no internacional utilizare de manera indebida el emblema distintivo de la Cruz Roja, la Media Luna Roja, el Cristal Rojo u otros signos de protección reconocidos en virtud del Derecho Internacional Humanitario, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a quince años.

Artículo 5.- (Empleo de métodos prohibidos en la conducción de hostilidades). El que en relación con un conflicto internacional o no internacional:

- 1) Dirigiere un ataque contra la población civil o contra personas civiles individualmente;
- 2) Dirigiere un ataque o se apropiare, siempre que estén protegidos como tales por el Derecho Internacional Humanitario, de instituciones consagradas al culto religioso, la beneficencia, la educación o las artes y las ciencias; monumentos históricos y obras de arte y científicas; las ciudades, los pueblos, las aldeas o los edificios que no estén defendidos o zonas desmilitarizadas;

- 3) Dirigiere un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que tales ataques pueden causar pérdidas excesivas de vidas, lesiones a las personas civiles o daños a objetos civiles o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente;
- 4) Utilizare como escudos a personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario para estorbar las acciones bélicas del enemigo;
- 5) Expusiere al hambre a la población civil u obstaculizare que le llegue la asistencia humanitaria;

Será sancionado con pena privativa de libertad, de cinco a veinte años.

Artículo 6.- (Empleo de medios prohibidos en la conducción de hostilidades.) La persona que en relación con un conflicto internacional o no internacional utilizaré:

- 1) Veneno o armas venenosas;
- 2) Armas biológicas o químicas;
- 3) proyectiles que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, en especial balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tengan incisiones;
- 4) Armas cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos que no puedan localizarse por rayos X en el cuerpo humano;
- 5) Armas incendiarias;
- 6) Armas láser o cegadoras;
- 7) Minas antipersonales;
- 8) Armas nucleares;
- 9) Cualquier otra arma, proyectil o material que cause daños superfluos o sufrimientos innecesarios o genere efectos indiscriminados y se encuentre prohibido por instrumento internacional vinculante para el Estado boliviano;

En estos casos se impondrá una pena de treinta años de privación de libertad.

Artículo 7.- (Otros hechos contra el derecho internacional humanitario). La persona que, en relación con un conflicto internacional o no internacional, cometiere otros actos inhumanos prohibidos por norma internacional de Derecho Humanitario vinculante para el Estado boliviano, de carácter similar a los hechos contemplados en los artículos anteriores, y que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a quince años.

Artículo 8.- (Aplicación *ratione temporis*). El conflicto armado internacional o no internacional se inicia cuando se comienza a hacer uso de la fuerza armada y termina con el fin de las hostilidades.

CAPITULO II:

HECHOS RELACIONADOS CON LA RESPONSABILIDAD JERÁRQUICA

Artículo 9.- (Responsabilidad jerárquica).

- 1) El superior militar, policial o civil que, teniendo conocimiento que un subordinado estuviere cometiendo o que se estuviere proponiendo cometer, omitiere ejercer el control apropiado a su subalterno o no adoptare todas las medidas posibles que estuvieran a su alcance para impedir la comisión de uno de los hechos descritos en este Título, será sancionado con la pena correspondiente al autor del delito cometido por el subordinado, siempre y cuando no se pudiere imputar el delito cometido por el superior como autor.
- 2) Serán también sancionados con la pena correspondiente al autor del delito, los que hayan ordenado cometer uno de los hechos descritos en el presente título

Artículo 10. (Definiciones).- Para el objeto y fines de la presente Ley, se entenderá por:

1) “conflicto armado internacional”:

- A) El uso de la fuerza o la violencia armada entre dos o más Estados, si hubiere o no declarado la guerra y sea que las partes reconozcan o no el estado de guerra;
- B) Los casos de ocupación total o parcial del territorio de un Estado, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar;
- C) Los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas;

2) “Conflicto armado no internacional”, el uso de la fuerza o la violencia armada entre actores que luchan en el territorio del Estado, sean fuerzas armadas contra grupos armados organizados o tales grupos entre sí, siempre que dichas hostilidades sean parte de operaciones sostenidas; las -situaciones de disturbios, tensiones internas, conflictos sociales o convulsión social, motines, actos esporádicos o aislados de violencia, insurrecciones desorganizadas y efímeras o actividades terroristas, no constituyen un conflicto armado no internacional;

3) "Personas protegidas":

- A) En un conflicto armado internacional, las personas protegidas por los Convenios de Ginebra I, II, III, y IV de 12 de Agosto de 1949 y por el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 8 de junio de 1977: los Heridos, Enfermos, Náufragos, Prisioneros de Guerra y Población Civil;
- B) En un conflicto armado no internacional, las personas protegidas por el Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949 y por su Protocolo Adicional II de 8 de Junio de 1977, Artículo 4: los

Heridos, Enfermos, Náufragos, las personas que no toman parte directa en las hostilidades y se encuentran en poder de la parte adversa;

C) En conflictos armados internacionales y no internacionales, los miembros de las fuerzas armadas enemigas y combatientes de la parte adversa que participan directamente en las hostilidades que han depuesto las armas o que de cualquier otro modo se encuentren indefensas o fuera de combate;

- 4) "**Bienes como objetivo militar**", aquellos que, por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca, en las circunstancias del momento, una concreta ventaja militar;
- 5) "**Bienes de carácter civil**", todos aquellos que no sean objetivos militares, conforme la definición del numeral precedente.
- 6) Se equipara al superior militar y policial, al civil que en un grupo armado ejerza objetivamente el poder de mando o autoridad y el control efectivo. Se equipara al superior civil quien en una organización civil o empresa ejerza objetivamente la autoridad y el control efectivo.

ANTI JURICIDAD. Habiendo expuesto precedentemente los elementos de los tipos que deben constituir los elementos constitutivos de hechos que deben ser elevados a categoría de delitos, ahora voy a referirme a otra categoría o elemento general del delito que es la antijuricidad, siguiendo prestigioso jurista boliviano Dr. Benjamín Miguel Harb, del mismo que tomo por su sencillez precisión, que señala que lo antijurídico es lo contrario al Derecho y la acción antijurídica es la que contradice las normas jurídicas.¹³⁴

CULPABILIDAD. Ahora debo referirme al otro elemento del delito, para tal fin he tomado el concepto de Mezger, para quien la **culpabilidad** es "*el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan frente al sujeto la reprochabilidad personal de*

¹³⁴ MIGUEL HARB, Benjamín. DERECHO PENAL, Tomo I, Parte general, Editorial Juventud, La Paz – Bolivia, 1987, pág. 262.

*la conducta antijurídica. La acción aparece desaprobada por la personalidad del agente.”*¹³⁵

La responsabilidad será determinada según la actuación y personalidad de los que cometen estos hechos.

3.3. ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PERPETRADORES.

El TPR señaló que los **crímenes de guerra** pueden ser cometidos tanto por civiles como por militares, es decir, los **crímenes de guerra** son violaciones que pueden ser cometidas, ya sea por miembros de las Fuerzas Armadas, Grupos Armados o por civiles. La Cámara de Apelación del TPR estableció que: “*la sanción de los perpetradores de crímenes de guerra debe aplicarse sin ningún tipo de diferenciación que pueda estar determinado por la pertenencia o no a una categoría específica de personas, como constituyen las Fuerzas Armadas*”¹³⁶. De la misma manera, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales, no exigen que sus violaciones sean cometidas por una categoría especial de personas; lo que quiere decir que en el lenguaje penal se trata de un sujeto activo “genérico o indeterminado”, porque los crímenes señalados en los Convenios de Ginebra, cuya tipificación expondré posteriormente no requieren ni lo requerirán en el anteproyecto una **condición o cualidad especial**.

De lo escrito anteriormente se puede deducir la importancia que tiene **tipificar los crímenes de guerra en el Código Penal** y no así en otro cuerpo legal como el Código Penal Militar. Como ya mencioné en el subtítulo 2.8.4 la ley Penal Militar se limita, en el art. 5º, en cuanto a las personas, a **militares en servicio activo y a civiles**

¹³⁵ MEZGER, Edmund. Citado por: MIGUEL HARB, Benjamín. Ob. Cit., pág. 262.

¹³⁶ Prosecutor vs. Akayesu, caso N° ICTR-96-4-T, sentencia de 1 de junio de 2001, párrafo 443. <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Akaseyu/judgement/akay001.htm>. traducido del inglés por <http://translate.google.es>. Las Negrillas me corresponden.

pertenecientes a las Fuerzas Armadas, por lo que, en el caso de tipificar los **crímenes de guerra** en el Código Penal Militar Boliviano, quedarían impunes todas las demás personas que pudieran cometer los mencionados crímenes, además que entraría en contradicción con lo expuesto anteriormente, que el **sujeto activo** es genérico y creo que Código Penal Militar incurre en un error al considerar como sujeto activo solo a los militares en servicio activo y a civiles pertenecientes a las Fuerzas Armadas, asimismo, entra en una flagrante contradicción con los Convenios de Ginebra, cuya sistemática, orientación y recomendación sigo en esta tesis.

En caso de aplicar el Código Penal Militar quedarían **impunes** los hechos y los perpetradores, en atención a ,o expresado anteriormente, el mencionado Código no considera en su preceptiva todos los **crímenes de guerra**. Es más, este código se puso en vigencia por un Decreto Ley y que nunca a sido elevado a categoría de ley.

Como ya se mencionado reiteradas veces, en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977 se impone a los Estados la obligación de tomar las medidas legislativas necesarias, para fijar las sanciones aplicables a cualquiera de las infracciones graves¹³⁷ nombradas en esos textos.

La legislación penal que se promulgue para sancionar las violaciones al DIH debe:

- Prever, especialmente, la represión de las infracciones cometidas por omisión, en caso de que las omisiones no se sancionen mediante la aplicación de los principios ordinarios de las leyes internas.
- Admitir la responsabilidad penal individual no sólo de las personas que han cometido, sino también de las que han ordenado cometer una de esas infracciones; **admitir la responsabilidad penal individual de los superiores jerárquicos;**

¹³⁷ Arts. 49, 50, 129 y 146, respectivamente, de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

Es importante, en primera término, referirme a la responsabilidad de los subordinados, en especial sobre si una orden antijurídica obligatoria le proporciona al funcionario que la ejecuta, una causa de justificación. Es así que el jurista alemán Claus Roxin asevera que “el funcionario solo ha de ejecutar una orden de su superior “en la medida en que la conducta que se le encomienda no sea punible ni constituya... una contravención... ni vulnere la dignidad humana”.”¹³⁸

Siguiendo esta misma línea, el prestigioso tratadista Francisco Muñoz Conde afirma que para que una orden sea vinculante y pueda dar lugar al cumplimiento de un deber y, por tanto, la obediencia pueda estar amparada como causa de justificación, deben darse los siguientes presupuestos:

- 1) Relación jerárquica. Esta relación solo puede darse en el ámbito del derecho público y del derecho militar.
- 2) Competencia del que da la orden para dictarla dentro de sus facultades.
- 3) Competencia del subordinado para ejecutar el acto ordenado por el superior.
- 4) Que la orden sea expresa y aparezca revestida de formalidades legales.

Si se cumplen estas exigencias, el subordinado debe, en principio, cumplir la orden, aunque sea antijurídica. Lo más importante es que la orden, sea dictada dentro de los límites de la respectiva competencia y revestida de formalidades legales, pero si aún así infringe manifiesta, clara y terminantemente un precepto legal, no habrá ninguna obligación de obedecerla y, por tanto, el que la cumple no podrá alegar el cumplimiento de un deber como causa de justificación.¹³⁹

Al respecto, el tribunal de Núremberg, decretó, que un acusado alegara haber actuado en el cumplimiento de una orden no lo liberaba de culpa, aunque si podía atenuar el castigo.

¹³⁸ ROXIN, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Segunda edición, traducción del alemán LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, VICENTE REMESAL, Javier. Tomo I Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Rodana industria gráfica, Madrid – España, 1997, pág. 742.

¹³⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Quinta edición. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia – España, 2002, pág. 348.

Ahora toca referirme a la omisión como forma de violación del DIH, ya que ésta es frecuente en este tipo de hechos. Esto significa que quienes, por **omisión**, hayan cometido una infracción grave no podrán exonerarse de la responsabilidad penal. Así, por ejemplo, el homicidio intencional podría cometerse mediante la privación de alimentos o asistencia. El hecho de “*privar a una persona protegida de su derecho de ser juzgado legítima e imparcialmente*”; así como, “*el retraso infundado en la repatriación de prisioneros de guerra*”, son actos que se cometen generalmente por omisión.

Nuevamente, debo reiterar 2 aspectos principales:

- **Primero.** Al codificar en la ley interna **se cumpliría la recomendación de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales**, que dicho sea de paso desde 1949 hasta el presente han transcurrido sesenta y dos años, en los que no se ha dado cumplimiento a esta recomendación, ya que Bolivia ha firmado y ratificado los mencionados convenios¹⁴⁰. Con esto quiero decir que ya constituye una obligación.
- **Segundo.** Los crímenes a que hago referencia, como el de “*privar a una persona protegida de su derecho de ser juzgado legítima e imparcialmente*”; así como, “*el retraso infundado en la repatriación de prisioneros de guerra*” no están previstos en la legislación nacional, por lo que este trabajo, demuestra que se suplirá esa ausencia u omisión, del mismo modo que se dará seriedad para que el Estado Plurinacional de Bolivia cumpla con los Convenios.

Los Convenios de Ginebra de 1949 incluyen a las “personas que hayan cometido, u ordenado cometer” las infracciones de DIH. Se trata en el caso en el que el superior no hace nada para impedir que su subordinado cometa una violación del DIH.

¹⁴⁰ Véase los subtítulos 1.6 y 2.2.2.

El problema de la responsabilidad de los superiores se planteó con gran amplitud al fin de la Segunda Guerra Mundial¹⁴¹. Se puede resumir el mecanismo de la responsabilidad de los superiores de la siguiente manera:

- Se trata de un superior, es decir, de una persona que tiene autoridad con respecto a un subordinado;
- El superior sabía o debía haber sabido que el crimen se iba a cometer o se estaba cometiendo;
- El superior tenía la autoridad para impedir o hacer cesar la conducta criminal.

Por regla general “*el jefe del conjunto de las fuerzas que participen en una operación militar asume la responsabilidad general de garantizar el respeto del derecho de la guerra*”¹⁴².

Estos hechos al no estar previstos en la legislación interna y en caso de ocurrir en nuestro país, los jefes militares quedarían impunes, por lo tanto el DIH en los convenios señalados no tendría aplicación interna y es precisamente para que no que queden impunes los perpetradores en nuestro lenguaje procesal “delincuentes” no se les podría imputar, o sea no tendría aplicación **ni siquiera como delito culposo**, el inciso 2. II del art. 11 del Código Penal.

Artículo 11

2) (EJERCICIO DE UN DERECHO, OFICIO O CARGO, CUMPLIMIENTO DE LA LEY O DE UN DEBER).-

II. El exceso en las situaciones anteriores será sancionado con la pena fijada para el delito culposo. Cuando proviniera de una excitación o

¹⁴¹ Ver el subtítulo 1.2.2.

¹⁴² DE MULINEN, Frédéric. MANUAL SOBRE EL DERECHO DE LA GUERRA PARA LAS FUERZAS ARMADAS. Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra – Suiza, 1991, Pág. 66.

turbación justificables por las circunstancias concomitantes en el momento del hecho, estará exento de pena.

Ninguno de los cuatro Convenios de Ginebra hace referencia a esta cuestión, pero se incorporó en el artículo 86, párrafo 2 del Protocolo Adicional I que:

“El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que el subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron las medidas factibles que estuvieron a su alcance para impedir o reprimir esa infracción”

El deber de actuar del superior se resume en la obligación de impedir o de hacer cesar los crímenes de su subordinado adoptando las medidas **factibles** que estén **a su alcance**. El superior tiene también la obligación de reprimir o castigar a los autores de los crímenes¹⁴³ o en su caso denunciar los crímenes a la autoridad competente.

Los límites de la responsabilidad penal por omisión no están claramente definidos en derecho penal. En derecho internacional, la responsabilidad de los superiores se considera como una forma particular de participación criminal. Se debe imputar de una infracción grave al superior cuya responsabilidad está involucrada cuando uno de sus subordinados comete una infracción grave.

Los Convenios de Ginebra y su Protocolo Adicional II no hacen expresamente mención de una responsabilidad penal del superior jerárquico, en lo que se refiere a las infracciones cometidas por sus subordinados en caso de Conflicto Armado No

¹⁴³ Esta exigencia se refiere sólo a los actos que se han cometido bajo su autoridad; no se trata de convertir al superior en un juez. Véase el art. 87, párrafos 1 y 3 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.

Internacional. No obstante, cabe resaltar que el principio de mando responsable en el seno de los grupos armados es una condición de aplicación del Protocolo Adicional II.

En previsión de esta ausencia de los límites de la responsabilidad penal del superior es que pretendo suplir esta ausencia, Además que siguiendo la lineamiento del DIH en la responsabilidad de los superiores en la participación criminal, solo se hará efectiva cuando este positivizada en la legislación interna, de lo contrario quedaran impunes, como ya he mencionado reiteradamente, los jefes y superiores jerárquicos.

De lo expresado se deduce que Bolivia debe castigar penalmente los crímenes a los que me refiero, y en consecuencia aquí radica la justificación la importancia actualidad y la originalidad de la investigación.

3.4. DETERMINAR LAS VÍCTIMAS DE LOS CRÍMENES DE GUERRA.

En derecho penal se considera víctima a “*el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos*”.¹⁴⁴

Las personas que pueden considerarse en la categoría de víctimas de **crímenes de guerra**, son aquellas que no participan de manera directa en las hostilidades. De igual manera, aquellas personas que participan, pero deben verse libradas de un daño o sufrimiento innecesario.

La **primera categoría** incluye a la población civil, por ser la más vulnerable, los miembros de las fuerzas armadas que, aun de manera individual, hayan depuesto las

¹⁴⁴ NEUMAN, Elías. VICTIMOLOGÍA, Editorial Universidad, Buenos Aires – Argentina, 1984, Pág. 25.

armas, y los individuos puestos fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa.

En la **segunda categoría**, se trata de fusionar el principio de **necesidad militar con el principio de humanidad**, lo que consiste en tratar y respetar a todas las personas con humanidad, sin importar si participan, o no, en las hostilidades, a quienes no se les hará padecer sufrimientos innecesarios, por lo que deberán ser tratados de manera humanitaria¹⁴⁵. De este segundo principio del DIH proviene el principio de prohibición de causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios, el cual busca prohibir las armas pesadas para causar efectos innecesarios respecto al objetivo de poner fuera de combate a los enemigos.

En lo que se refiere específicamente a un Conflicto Armado No Internacional, no existe propiamente lo que se denomina un estatuto de personas protegidas, si los aspectos principales como estoy analizando no están previstos en la legislación internacional, peor aún, en la legislación interna, en definitiva no existe garantía en Bolivia para las personas catalogadas en las categorías analizadas precedentemente, por esta desprotección, por descontado, el anteproyecto que propongo adquiere importancia y actualidad, por lo que también queda plenamente justificado el motivo de esta tesis.

En ese sentido, en un Conflicto Armado No Internacional, de conformidad con el artículo 3 común, al igual que el artículo 4.1 del Protocolo Adicional II y el artículo 8.2.c del Estatuto de la CPI, se hace referencia de manera general a todas las personas que no participan directamente en las hostilidades.

Esto genera que se incluyan a las personas mencionadas, por lo que el tratamiento hacia las mismas debe basarse en el principio de no discriminación.

¹⁴⁵ De acuerdo a la Norma 87 del CICR “Las personas civiles y las personas fuera de combate serán tratadas con humanidad”

Se calcula que en el transcurso del siglo XX los Conflictos Armados No Internacionales, los Conflictos Internos y las persecuciones de regímenes tiránicos causaron la muerte de 170 millones de personas, comparado con los 33 millones de bajas militares. Desde la Segunda Guerra Mundial, se estima que ha habido más de 200 Conflictos Armados No Internacionales, Disturbios Internos y persecuciones de regímenes tiránicos, lo que arroja una cifra aproximada de 86 millones de víctimas¹⁴⁶.

Esto llama poderosamente la atención en nuestro país, que para nadie es desconocido, los frecuentes conflictos armados internos, no solo “golpes de Estado”, como el que interrumpió el sistema democrático con Luis García Mesa en 1980, como ya me he ocupado anteriormente, sino también en los gobiernos llamados “democráticos”, en el último de ellos en el del presidente Gonzalo Sánchez de Lozada, donde existieron innumerables víctimas sin que el daño haya resarcido.

No obstante, a pesar del alto número de víctimas, han sido pocos los juicios entablados a nivel nacional e internacional. De hecho, desde los juicios que tuvieron lugar tras la Segunda Guerra Mundial, las únicas medidas que se han tomado a nivel internacional han sido la creación de dos comisiones de encuesta *ad hoc* y de dos tribunales *ad hoc* para ex Yugoslavia y para Ruanda¹⁴⁷, respectivamente, de una comisión internacional de verificación para El Salvador (que no dio lugar a enjuiciamiento alguno), algunos casos aislados de enjuiciamientos nacionales en Argentina y Chile. Solo algunos autores de los **crímenes de guerra** han tenido que responder por sus actos ante la justicia.

Se Plantea la cuestión de saber por qué ha habido tan pocos casos de enjuiciamiento y tan pocos mecanismos para determinar las responsabilidades. Con demasiada frecuencia como la exigencia de la justicia se abandona deliberadamente y se canjea por una solución política. Ya sea en Conflictos Armados Internacionales, No internacionales o

¹⁴⁶ REUNIÓN DE EXPERTOS. REPRESIÓN NACIONAL DE LAS VIOLACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. Servicio de asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra – Suiza, 1998, pág. 36.

¹⁴⁷ Véase el subtítulo 1.3.

Disturbios Internos, la práctica de la impunidad se ha convertido en el precio político que se paga para hacer cesar la violencia de los conflictos en curso o para garantizar un cambio de régimen.

En estos acuerdos de trueque, los derechos de las víctimas se convierten en objeto de las compensaciones políticas. Este trueque consiste en abandonar la exigencia de justicia para obtener resultados políticos, aunque sea con el propósito de buscar la paz, que es de hecho el objetivo de la mayoría de los líderes políticos que pretenden poner fin a un conflicto o facilitar la transición a regímenes no tiránicos. La triste realidad es que, para lograr la paz, se establecen negociaciones con los líderes que, a menudo son, los mismos que los han cometido, ordenado u autorizado crímenes contra el DIH. La paz o la justicia: esa es la alternativa que se impone a los negociadores. A veces, esta dicotomía se presenta con mayor sutileza: hoy la paz y, más tarde, la justicia. Ahora bien, esta elección es, con frecuencia, falaz y el segundo término de esta ecuación puede resultar ser una trágica ilusión. Evidentemente, nadie pone en duda que la paz sea necesaria y preferible a una situación de violencia, pero alcanzar la paz no significa necesariamente excluir la justicia, porque la justicia es a menudo necesaria para la consecución de la paz.

Estas son las dificultades reflejadas en forma general, se puede del mismo modo deducir otras, como el problema del idioma, la dificultades como ser: económicas, porque resulta sumamente costoso, falta de constitución de la prueba, el ir contra el mismo sistema de gobiernos en los cuales se ha cometido la agresión, para recurrir a la CPI y otras causas más, así como por las recomendaciones -que las reitero-, se hace necesario que estos crímenes sean juzgados en el Estado Boliviano, que de alguna manera va a posibilitar que el juzgamiento se realice y sea efectivo, **la sola enunciación justifica la necesidad de la positivización en la ley nacional de los crímenes de guerra, por tanto se justifica también este trabajo.**

3.5. DETERMINAR EL ÁMBITO JURISDICCIONAL POR CRÍMENES DE GUERRA.

Realizada la anteriormente la justificación de la creación de los delitos de **crímenes de guerra en la legislación nacional**, ahora voy a referirme al ámbito jurisdiccional.

Por principio general, se reconoce universalmente que un Estado puede ejercer jurisdicción en su propio territorio. Esta jurisdicción incluye la jurisdicción legislativa (poder de crear normas), jurisdicción contenciosa (poder de interpretar o aplicar normas) y jurisdicción coercitiva (poder de intervenir para hacer cumplir las normas). Sin embargo, aunque la aplicación de la jurisdicción coercitiva se limita generalmente al territorio nacional; en Derecho internacional se admite que, en determinadas circunstancias, un Estado puede legislar o juzgar respecto a sucesos que se producen fuera de su territorio.

En materia penal, se han invocado varios principios para fundamentar esta jurisdicción extraterritorial, entre los que cabe señalar la jurisdicción sobre actos cometidos por personas que tienen la misma nacionalidad del foro (principio de nacionalidad o personalidad activa) perpetrados contra nacionales (principio de personalidad pasiva) y que afectan a la seguridad del Estado (principio de protección). Aunque tanto en la teoría como en la práctica, estos principios reciben distinto grado de apoyo, todos requieren que haya algún tipo de vínculo entre el acto cometido y el Estado que ejerce jurisdicción. Sin embargo la universalidad, otro de los principios que justifican la jurisdicción extraterritorial, no requiere este vínculo.

Una de las características más importantes del sistema de represión de las violaciones del DIH es la persecución y el enjuiciamiento de los autores de esas violaciones cualquiera sea su nacionalidad y el lugar en que se cometió la violación.

Para el Tratadista Luis Jiménez de Asúa, el sistema de represión universal “*consiste en atribuir vocación a los tribunales represivos de todos los Estados, para conocer de un crimen cometido por un individuo cualquiera y en cualquier país.*”¹⁴⁸

La jurisdicción universal se refiere a la jurisdicción sobre los delitos, independientemente del lugar en que se cometieron o la nacionalidad del perpetrador. Se aplica a una serie de delitos que los Estados por motivos de interés internacional, pueden o deben reprimir. Cada Estado, a título de representante de la comunidad internacional, tendría el derecho y el deber de ejercitar la justicia represiva

El ejercicio de la jurisdicción universal sobre **crímenes de guerra** se basa tanto en el *derecho de los tratados*, como en el *derecho internacional consuetudinario*.

Se puede y se debe aplicar la jurisdicción universal debido a que “todos los Estados son considerados con un interés jurídico en que estos derechos sean protegidos, porque las obligaciones de que se trata son obligaciones *ergo omnes*”^{149, 150}.

En lo referente a los Tratados, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 introdujeron la aplicación de la jurisdicción universal para las Violaciones calificadas de graves en los Convenios. Conforme al artículo pertinente de cada Convenio¹⁵¹, los Estados tienen la obligación de buscar a las persona acusadas “sea cual fuere su nacionalidad”, y deben hacerlas comparecer ante los propios tribunales o entregarlas para que sean juzgadas por otra parte Contratante. Si bien los convenios no establecen expresamente que la jurisdicción deba ejercerse sea cual fuere el lugar en que se cometió la infracción, se ha entendido por lo general que establecen una jurisdicción universal.

¹⁴⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit., pág. 757.

¹⁴⁹ El término *ergo omnes* significa “contra todos” o “respecto de todo”. REUNIÓN DE EXPERTOS. Ob. Cit. pág. 34.

¹⁵⁰ SERRANO FIGUEROA, Rafael. Ob. Cit. Pág. 72.

¹⁵¹ Arts. 49, 50, 129 y 146, respectivamente, de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

Los Convenios se clasifican en la jurisdicción universal obligatoria, obligan a los Estados a ejercer su jurisdicción. Asimismo, los Estados pueden optar por la entrega de las personas acusadas a otro Estado Contratante para el juzgamiento.

El reconocido autor Dr. Elías Neuman afirma que “*también la víctima se universaliza por la simple razón de pertenecer al género humano*”,¹⁵² por lo que **los Estados deben contar con una legislación penal que les permita juzgar a los acusados, sea cual fuere su nacionalidad o el lugar en que se cometió la infracción.**

Los convenios no limitan expresamente el ejercicio de la jurisdicción a los acusados encontrados en el territorio del Estado, es decir, no se limitan a estipular una jurisdicción universal territorial. Esto implica que los Estados pueden, y de hecho deberían, ordenar investigaciones o iniciar causas contra los acusados fuera de su territorio.

Mientras las disposiciones pertinentes del derecho de los tratados se limitan a las infracciones graves, el CICR reconoce que en el derecho internacional consuetudinario la jurisdicción universal abarca todas las violaciones de las leyes y los usos de la guerra que constituyen **crímenes de guerra**, cometidos no solo en Conflictos Armados Internacionales, sino también en Conflictos Armados No Internacionales. De ellos, algunas violaciones de las normas relativas a los medios y métodos de guerra que no se consideran infracciones graves. Asimismo, es cada vez más aceptada la idea que las violaciones graves del DIH cometidas en Conflictos Armados No Internacionales también constituyen **crímenes de guerra**. Por consiguiente, las violaciones graves del artículo 3 común y al Protocolo Adicional II, también, están sujetas a la jurisdicción universal.

A diferencia de lo que sucede con el derecho de los tratados, no parece haber argumentos que permitan concluir que el derecho internacional consuetudinario, *obligue* a los

¹⁵² NEUMAN, Elías. Ob. Cit., Pág. 139

Estados a ejercer su jurisdicción, sino que establece más bien una jurisdicción universal facultativa. Por lo tanto, en lo que hace a los **crímenes de guerra** que no constituyen infracciones graves, los Estados pueden decidir si ejercer o no la jurisdicción universal.

3.5.1. CORTE PENAL INTERNACIONAL O JURISDICCIÓN NACIONAL.

Con frecuencia se ve en medios de comunicación que por cualquier motivo, como amenaza, contra gobernantes o administradores de justicia. Suele decirse que van a recurrir a la justicia internacional, como si se tratara de una instancia para resolver procesos, los cuales no tienen la importancia ni la trascendencia para recurrir a dicha institución. Así, por ejemplo, cuando se juzga a algún funcionario público, se tilda a la justicia de politizada y que se va a recurrir a la CPI, es esto lo que me ha motivado para referirme a esta cuestión.

3.5.1.1. CORTE PENAL INTERNACIONAL

Considero que es necesario en este punto ampliar lo ya mencionado en el subtítulo 2.9, sobre la CPI.

Uno de los principios recogidos por el Estatuto de Roma es el llamado principio de complementariedad, el cual constituye un principio de aplicación subsidiaria, en la medida que, parte de una presunción a favor de los Tribunales internos, para que estos juzguen en primera instancia, pues son dichas jurisdicciones las que, a criterio del derecho internacional, deben juzgar los crímenes mencionados por el Estatuto¹⁵³.

Esta cuestión de la índole complementaria de la Corte se introdujo en el preámbulo del Estatuto: “*Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra*

¹⁵³ Entiéndase por Estatuto, de aquí en adelante, al Estatuto de la Corte Penal Internacional.

los responsables de crímenes internacionales”, “Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”.

Asimismo, esa declaración está reforzada por los párrafos precedentes, que fijan los fundamentos de la complementariedad y cómo se la debe entender: *los crímenes internacionales conmueven la conciencia de la humanidad, amenazan la paz, la seguridad y el bienestar mundiales, y no deben quedar sin castigo; los Estados tienen la principal responsabilidad de tomar las medidas necesarias para evitar la impunidad; y una Corte Penal Internacional es necesaria en interés de las generaciones presentes y futuras, para protegerlas de los crímenes más graves que preocupan a la comunidad internacional en su conjunto.*

Además la jurisdicción de la CPI está establecida en su artículo primero que a la letra dice:

“Artículo 1

La Corte

Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la corte”). **La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.** La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.”¹⁵⁴

¹⁵⁴ Las negrillas me corresponden.

La Corte se atribuye la “facultad de tutela“, la cual se ejercita cuando un Estado no ha juzgado un caso de manera correcta. Esto implica que la Corte puede vigilar y observar que los Estados juzguen de manera adecuada en sus jurisdicciones internas, ya que en la medida que no lo hagan, los casos serán remitidos a la jurisdicción de la Corte.

Esto significa que los sistemas internacionales son subsidiarios por definición y constituyen una salvaguardia a la soberanía de los Estados, ya que se ponen en funcionamiento solamente cuando el Estado no es capaz de brindar garantías suficientes. Muchos expertos consideran que ello constituye una forma adecuada de garantizar el derecho de las personas a una tutela judicial efectiva, toda vez que, en el caso de la CPI, las víctimas no se encuentran legitimadas para remitir un caso a su jurisdicción, cosa que sí sucede en las jurisdicciones internas. Creo que es importante precisar que la CPI podrá ejercer jurisdicción universal sólo cuando el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas le remite el caso.¹⁵⁵

3.5.1.2. AUSENCIA DE JURISDICCIÓN NACIONAL PARA CRÍMENES DE GUERRA

Habiendo señalado sucintamente la jurisdicción y el procedimiento de la CPI, ahora voy a referirme en forma exclusiva a la jurisdicción nacional.

He demostrado la necesidad de crear delitos de **crímenes de guerra** y esto implica como consecuencia lógica, el establecer la jurisdicción de estos delitos. Comienzo por manifestar la ausencia de una jurisdicción nacional de los delitos.

Se hace necesario establecer una jurisdicción nacional en el Código Penal Boliviano por sobradas razones:

¹⁵⁵ GARCIA, David y SOLANO, Nancy, SALVAGUARDA CORTE PENAL INTERNACIONAL VS. SOBERANÍA ESTATAL, Misión Jurídica Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Numero 1, enero - diciembre de 2008, Colombia, págs. 75-86. <http://www.unicolmayor.edu.co/mision%20juridicaU/pdf/primera%20edicion/salvaguarda%20corte%20penal.pdf>

PRIMERO. El Estatuto establece que la CPI está facultada para establecer su jurisdicción sobre personas respecto a los delitos más graves de trascendencia internacional, delitos que están previstos en el Estatuto y que han sido ya estudiados.

SEGUNDO. De lo establecido en el artículo 1 del Estatuto, se determina que tiene carácter complementario a las jurisdicciones nacionales, y al no existir una, como he demostrado, por lo que se hace necesario establecer una jurisdicción para estos hechos, **cuyos delitos propongo en la presente tesis, .**

TERCERO. Se manifiesta que los sistemas internacionales son subsidiarios y que constituyen **una salvaguardia a la soberanía de los Estados** constituyendo una obligación el crear las jurisdicciones penales nacionales para juzgar estos hechos – **crímenes de guerra-**, delitos propuestos anteriormente, por lógica esta proposición amerita también la tesis.

CUARTO. Si el Estatuto manifiesta que el funcionamiento de la CPI está facultada cuando un Estado no es capaz de brindar las garantías suficientes, al respecto puedo asegurar que el solo hecho de no crear estas jurisdicciones nacionales, no solamente se pone en riesgo la soberanía del Estado, sino que también, se demuestra una incapacidad para brindar garantía a las víctimas y a los perpetradores de **crímenes de guerra**, al contrario, tratándose de la Constitución Política del Estado, la que crea un nuevo modelo de Estado, nuevos principios valores y fines, así como un nuevo sistema de gobierno, no puede omitirse la creación de las jurisdicciones nacionales, como lo determinan los artículos 1 al 12 de la Constitución Política del Estado:

Artículo 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la

pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

Para ello existen como los derechos fundamentales y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado, además de los derechos civiles y políticos y los derechos de los pueblos originarios, previstos en los artículos 13 al 32, por otra parte, existen los derechos de las personas privadas de libertad previstos en los artículos 73 y 74 de la Constitución Política del Estado y las que se adecuan aún más, son las garantías jurisdiccionales y acciones de defensa. Sobre estas garantías jurisdiccionales hago referencia más adelante, en el subtítulo referido precisamente a las garantías jurisdiccionales, al que me remito inextensamente.

QUINTO. Si los doctrinarios señalan que garantizar el derecho de las personas a una tutela judicial efectiva se hace a través del Consejo de seguridad de la ONU y recién remitirlo a la CPI. Para llegar a este consejo son muchas las dificultades -económicas, de tiempo y otras-, por lo que es necesario crear la jurisdicción nacional para el proceso a los perpetradores en concordancia con lo expuesto precedentemente.

SEXTO. Las víctimas –que son numerosísimas- no se encuentren legitimadas para remitir sus casos a la jurisdicción de la CPI, consiguientemente en uso de todos los Convenios, Tratados Internacionales y la ley nacional, tendrían pleno acceso a una jurisdicción nacional.

SEPTIMO. El Estado Boliviano como condición fundamental para la eliminación real de la impunidad de los **crímenes de guerra**, tiene como una de las obligaciones más importantes -emanadas de los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales- la de atribuir a sus tribunales nacionales la capacidad de investigar y juzgar los **crímenes de guerra**, independientemente del lugar de su comisión.

Como ya he mencionado en el subtítulo 2.8.3, el Código Penal Boliviano, en el artículo 1, inciso 7, hace referencia a la Competencia Universal. Esto significa, que Bolivia tendría la competencia para investigar y juzgar los **crímenes de guerra**, aunque, estos, no fueren cometidos en su territorio o los lugares sometidos a su jurisdicción. Por ese motivo es imperativo tipificar los **crímenes de guerra**, como delitos en el Código Penal Boliviano y demuestro, una vez más, la importancia de esta tesis.

Para finalizar lo expuesto, sobre la creación de las jurisdicciones nacionales, aunque no es tema exclusivo del tema de la tesis, pero que si tiene estrecha relación y urgente necesidad es que me he referido a la creación de esa jurisdicción, para tal efecto, la Asamblea Legislativa Plurinacional es la facultada para aprobar la ley propuesta, conforme al artículo 145 de la Constitución Política del Estado, previo procedimiento legislativo, como se determina en los artículos 162 al 164 de la Constitución

3.6. GARANTÍA JURISDICCIONAL PARA PROCESADOS POR CRÍMENES DE GUERRA.

En alusión a los Convenios Internacionales, los tribunales, necesariamente, deberán tomar en cuenta las garantías jurisdiccionales establecidas por los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, además de las garantías establecidas en la Constitución Política, y por consiguiente también las garantías previstas en el Código Penal,

Las personas acusadas de cometer **crímenes de guerra** deben poder contar con las garantías judiciales mínimas, establecidas en dichos textos.

El Protocolo Adicional I, hace extensiva esta garantía a las personas acusadas de violar el protocolo. Establece además que las personas acusadas por **crímenes de guerra**, gozarán de las garantías judiciales previstas en dicho artículo, a menos que les sea

concedido un tratamiento más favorable en aplicación de los Convenios de Ginebra o del Protocolo adicional I.

En un Conflicto Armado No Internacional, el DIH prohíbe las condenas y ejecuciones llevadas a cabo violando las garantías judiciales que son consideradas indispensables por los pueblos civilizados.

Las garantías judiciales previstas en el DIH corresponden, a grandes rasgos, a las garantías que figuran en los documentos universales o regionales de protección de los Derechos Humanos. Sin embargo, en ciertas circunstancias, algunas de estas garantías pueden suspenderse si existiere peligro público excepcional que amenazare la existencia de la nación. Las garantías judiciales previstas por el DIH son, por el contrario, irrevocables. Por tanto, es importante que el derecho nacional acepte y afirme la característica de irrevocabilidad de esas garantías.

Debe permitirse a las víctimas participar en el procedimiento y desempeñar en él un rol específico. Las víctimas deben, además, poder beneficiarse de medidas de protección si es necesario, tanto como los acusados y los testigos.

Otro elemento que debe tomarse en consideración durante el procedimiento penal es el relativo al secreto militar. Para permitir establecer los hechos, el secreto militar no debías poder ser invocado frente a las jurisdicciones, los intereses considerados deberían poder ser examinados en todos los casos.

Las principales garantías judiciales previstas en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales son las siguientes:

- a) El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial (Convenio III, art. 84(2), Protocolo I, art. 75(4), Protocolo II, art. 6(2)).

- b) El derecho a ser informado acerca de los cargos que se hayan formulado en su contra (Convenio III, art. 104(2), Convenio IV, art. 71(2), Protocolo I, art. 75(4)(a), Protocolo II, art. 6(2)(a)).
- c) Los derechos y medios de defensa (Convenio III, arts. 99 y 105, Convenio IV, arts. 72 y 74, Protocolo I, art. 75(4)(a) y (g), Protocolo II, art. 6(2)(a); por ejemplo el derecho a ser defendido por un abogado calificado de su elección y a los oficios de un intérprete competente.
- d) El principio de la responsabilidad penal individual (Protocolo I, art. 75(4)(b), Protocolo II, art. 6(2)(b)).
- e) El principio de *nullum crimen, nulla poena sine lege*¹⁵⁶ (Convenio III, art. 99(1), Protocolo I art. 75(4)(c), Protocolo II, art. 6(2)(c)).
- f) La presunción de inocencia (Protocolo I, art. 75(4)(d), Protocolo II, art. 6(2)(d)).
- g) El derecho de encontrarse presente al ser juzgado (Protocolo I, art. 75(4)(e), Protocolo II, art. 6(2)(e)).
- h) El derecho a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable (Protocolo I, art. 75(4)(f), Protocolo II, art. 6(2)(e)).
- i) El principio *non bis in idem*¹⁵⁷ (Convenio III, art. 86, Convenio IV, art. 117(3), Protocolo I art. 75(4)(h), Protocolo II, art. 6(2)(a)).
- j) El derecho a que la sentencia sea pronunciada públicamente (Protocolo I, art. 75(4)(i)).
- k) El derecho a ser informado de sus derechos de recurso (Convenio III, art. 106, Convenio IV, art. 73, Protocolo I, art. 75(4)(j), Protocolo II, art. 6(3)).

3.6.1. GARANTIAS JURISDICCIONALES EN LA JURISDICCIÓN NACIONAL

¹⁵⁶ *Nullum crimen, nulla poena sine lege*. Aforismo latino. Ningún crimen, ninguna pena sin ley previa. Constituye una garantía individual, en cuya virtud no se puede interpretar que un acto cualquiera es delictivo e incurso en sanción penal, si no ha sido considerado expresamente como tal en una norma anterior. CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. pág. 653. Véase también el subtítulo 1.2.5.

¹⁵⁷ *Non bis in idem*. Locución latina. Principio de Derecho con arreglo al cual nadie puede ser *perseguido* ni *condenado* dos veces o un mismo hecho delictivo o infracción, lo que no impide la revisión de la causa si después de la condena aparecieron hechos reveladores de la inexistencia del delito o de inocencia del condenado. CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. pág. 649.

A continuación transcribo las garantías jurisdiccionales, más importantes establecidas en la legislación boliviana:

- a) El principio de *nullum crimen, nulla poena sine lege* (CPE¹⁵⁸ arts. 115, 117 I, 120 I, 122; CPP¹⁵⁹ art. 1).
- b) La presunción de inocencia (CPE art. 116 I; CPP 6).
- c) El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial (CPE arts. 117 I, 120 I; CPP arts. 2, 3).
- d) El principio *non bis in idem* (CPE art 117 II; CPP arts. 4, 45).
- e) Los derechos y medios de defensa (CPE arts. 119 II, 121 II; CPP 9, 94).
- f) El derecho a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable (CPE arts. 114, 121 I; CPP 93).
- g) El derecho a ser informado acerca de los cargos que se hayan formulado en su contra (CPP arts. 3, 84).
- h) El derecho a que la sentencia sea pronunciada públicamente (CPP arts. 116, 329).
- i) El principio de la responsabilidad penal individual (CPP art. 45; Código Penal 20)
- j) El derecho a ser informado de sus derechos de recurso (CPP art. 394)

3.7. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN EN DELITOS DE GUERRA Y CONFLICTOS ARMADOS.

Creo que es importante establecer, antes que nada, lo que la prescripción en materia penal significa, es por ese motivo que tomo en cuenta la definición realizada por el reconocido jurista Luis Jiménez de Asúa, quien define a la prescripción de la siguiente manera:

¹⁵⁸ Abreviatura de la Constitución Política del Estado.

¹⁵⁹ Abreviatura del Código de Procedimiento Penal.

“La prescripción en materia penal es un instituto liberador; mediante el transcurso del tiempo, ora de la acción que nace del delito, bien de la acción que surge de la condena. Por lo tanto hay dos especies de prescripción: prescripción de la acción pública y prescripción de la pena. Las dos tienen una condición común el decurso de un plano, después de la cual la sociedad olvida y considera inútil la persecución del delito o la ejecución de la pena, perdiendo por ello, la sociedad misma, el derecho a ejercitar acciones tendientes a uno u otro fin”¹⁶⁰.

En el Derecho Internacional, por lo general, no se conoce la prescripción. Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales no mencionan el tema. Se proclamó la imprescriptibilidad, mediante la resolución 2391 (XXIII) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 26 de noviembre de 1968.

El artículo I de la mencionada convención señala:

“Artículo I

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

- a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;”

¹⁶⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit., pág. 637.

3.7.1. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN EN BOLIVIA

Bolivia ha ratificado la **Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad**, mediante Ley N° 2116 de 11 de septiembre del 2000. Además que la imprescriptibilidad ha sido Constitucionalizada, es así que el **artículo 111** determina que los delitos de genocidio, lesa humanidad, traición a la patria y **crímenes de guerra son imprescriptibles**.¹⁶¹

Para adecuarse correctamente a los Tratados y Convenios Internacionales se hace necesario realizar, de igual manera, modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente el art. 129 (PRESCRIPCIÓN).

Aunque parezca contradictorio, la imprescriptibilidad de los **crímenes de guerra**, no implica transgredir la seguridad jurídica y en especial, romper el **principio de legalidad** (nullum crimen, nulla poena sine lege). En resumen el juzgamiento de estos hechos es solamente es aplicable luego a la aprobación de la ley que tipifique los **crímenes de guerra** como delitos en el Código Penal Boliviano.

¹⁶¹ Véase el subtítulo 2.3.

CONCLUSIONES

1. El DIH no solamente contiene normas detalladas para proteger a las víctimas de los conflictos armados, sino también, para limitar los medios y métodos de guerra. El DIH determina, asimismo, los mecanismos destinados para garantizar el respeto de dichas disposiciones. La represión penal de las violaciones del DIH confirma que algunos actos están prohibidos incluso en caso de guerra.
2. A pesar de la innumerable cantidad de violaciones al DIH en los últimos 100 años, han sido muy pocos los casos en los que se han establecido juicios, a nivel nacional e internacional, para castigar a los perpetradores. Esto ocurre debido a que en algunos en algunos casos, no existe la legislación necesaria para castigar este tipo de hechos. En otros casos existe una especie de trueque que consiste en abandonar la exigencia de justicia, a cambio de poner fin a un conflicto o facilitar la transición a regímenes no tiránicos.
3. De acuerdo a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, corresponde a las partes contratantes la obligación de respetar y hacer respetar las normas del DIH y de tomar las medidas necesarias para ello. Estos Convenios exigen, de igual manera, a los Estados contratantes, que hagan cesar todos los actos contrarios a sus disposiciones y repriman penalmente los más graves, calificados de “*infracciones graves*” por esos mismos Tratados y que son considerados crímenes de guerra.
4. Durante muchos años, se ha observado con frustración que muchos crímenes de guerra han quedado impunes, por haberse hecho caso omiso de la obligación de castigar a los culpables. Sin embargo, el incremento de conflictos armados en los últimos años y las violaciones manifiestas del DIH, han avivado el interés de los Estados por los mecanismos para velar por un mejor respeto del mismo,

mediante la aplicación de un sistema de sanciones. Existen varios Estados, especialmente en Europa, que ya han puesto en vigencia, en sus legislaciones penales nacionales, mecanismos de represión de las violaciones del DIH.

5. Entre los mecanismos más importantes para velar por el respeto de sus disposiciones, el DIH prevé, que todo individuo es penalmente responsable por las *violaciones graves* que cometa u ordene cometer. El superior es responsable cuando ha dado la orden de cometer un **crimen de guerra** (aunque la orden no haya tenido efecto ulterior), no ha impedido un **crimen de guerra** que sus subordinados planeaban o estaban perpetrando, siempre y cuando disponía de información y medios suficientes para hacerlo. El haber actuado bajo órdenes sólo podrá utilizarse como una circunstancia atenuante. El ejecutante deberá, por ende, tomar en cuenta la ilegalidad de la orden. Divergen las opiniones de las legislaciones nacionales entre un criterio objetivo (la ilegalidad manifiesta) y un criterio subjetivo (el conocimiento o la capacidad personal de reconocimiento). La solución ideal sería adoptar en conjunto de los dos criterios.
6. De acuerdo al DIH, el funcionamiento eficaz de un sistema nacional de represión de los **crímenes de guerra**, está estrechamente relacionado con la incorporación en los ordenamientos jurídicos internos de la norma de competencia universal de los tribunales nacionales, es decir, que se debe atribuir a los tribunales nacionales la facultad para investigar y juzgar cualquier **crimen de guerra**, sin restricciones, en lo que respecta al lugar de comisión o la nacionalidad del autor. Esto es una condición para la eliminación real de la impunidad de los **crímenes de guerra**.
7. Después de la Segunda Guerra Mundial los tribunales internacionales han realizado un valioso aporte para que los crímenes de guerra no queden impunes nunca más. Pero, actualmente, los tribunales internacionales, como la CPI entre otros, tiene únicamente, carácter complementario a las jurisdicciones penales

nacionales, es decir, que solamente actúan cuando los Estados se niegan o no tienen la capacidad de investigar y/o juzgar las violaciones al DIH.

8. Una de las normas más importantes del DIH es, sin duda alguna, la imprescriptibilidad de los **crímenes de guerra**. Esto significa que los Estados deben eliminar el plazo de prescripción para este tipo de hechos. La imprescriptibilidad de los **crímenes de guerra** prevalecerá sobre los reproches particulares que legalmente pudieran hacer los Estados con respecto a lo establecido por la Convención de las Naciones Unidas de 1968. Esta norma fue acogida por la Constitución Política del Estado, pero no existe en Bolivia ninguna ley que tenga concordancia con la mencionada ley de DIH.
9. Los ordenamientos jurídicos penales de cada Estado deben estar orientados a que se respete la seguridad jurídica. En otras palabras, todos los acusados de haber cometido **crímenes de guerra**, tienen derecho a que se les respete todas las garantías jurisdiccionales y de defensa establecidas en la Constitución Política del Estado, la leyes y los Tratados Internacionales.
10. En Bolivia existen muy pocos antecedentes y normas concordantes con el DIH y los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales. Las pocas normas existentes en nuestro país son insuficientes y no cumplen a cabalidad todas las exigencias de los Convenios de Ginebra. Una de las obligaciones que el Estado Boliviano no cumple como Estado parte de los mencionados convenios, es la de, precisamente, prohibir y reprimir penalmente las “infracciones graves”, citadas en los tratados y consideradas como crímenes de guerra, fijando, para ello, las penas adecuadas.
11. En caso de conflicto armado, es importante proteger a las personas que no participan de las hostilidades, o que han dejado de hacerlo, así como a ciertas edificaciones como hospitales, lugares de culto, museos, monumentos históricos,

etc., para ello existen ciertos signos de protección, que deben hacer que sea visible la persona o el objeto que los ostente y denotar el correspondiente derecho a la protección. Pero es importante resaltar que sí surgiera un Conflicto Armado Internacional o No Internacional en nuestro país ninguna edificación importante cuenta con o está preparado para colocar estos signos distintivos de protección.

12. Basándose en la concepción que la sanción forma parte integrante de cualquier sistema jurídico completo –nacional o internacional- y que la amenaza de la sanción constituye un importante elemento de disuasión, la represión penal es un pilar fundamental para que se respete el DIH.

13. Es importante destacar que la información existente en nuestro medio, para la realización del presente trabajo de investigación, es muy limitada, incluso en bibliotecas como las de Naciones Unidas. Existe, del mismo modo, un gran desconocimiento del tema por parte de la población, inclusive entre personas que, debido a su profesión, -como abogados y militares- deberían conocer el DIH y los **crímenes de guerra**.

RECOMENDACIONES

1. Debido a su importancia, no solo la relacionada con la elaboración de este trabajo de investigación, la enseñanza de los Derechos Humanos, y por tanto del DIH debería extenderse a todas las áreas de la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, ya que la enseñanza de esta materia se la realiza solamente en el área penal.
2. El DIH es una rama del derecho, bastante amplia y la elaboración de esta tesis cubre, tan solo, una pequeña parte del DIH, es por esa razón que queda todavía mucho por investigar, como por ejemplo, la aplicación de los Crímenes contra la Humanidad.
3. Estudiantes de la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés podrían enseñar el DIH y los **crímenes de guerra** en los cuarteles y demás instituciones militares.

ANTEPROYECTO

A continuación propongo un anteproyecto de ley, el cual, con un fin solamente ilustrativo, es presentado siguiendo un orden cronológico, sin embargo, este orden será modificado para adecuarse al orden correspondiente del Código Penal Boliviano.

ANTEPROYECTO DE LEY

TITULO I

HECHOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL A SER INCOPORADOS EN EL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO

CAPÍTULO I

HECHOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Artículo 1.- (Hechos contra la vida e integridad corporal). I. El que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional:

13) Matar a una persona protegida, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a veinte años.

Si el hecho se cometiere a traición o contra quien se encuentre en imposibilidad de defenderse o manifieste la voluntad de rendirse, será sancionado con pena privativa de libertad de treinta años.

14) Atentare gravemente a la salud o integridad física de una persona protegida, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a diez años.

Si el hecho se cometiere a traición o contra quien se encuentre en imposibilidad de defenderse o manifieste la voluntad de rendirse, la pena será aumentada en una mitad.

- 15)** Sometiére a una persona protegida a tortura o tratos inhumanos o degradantes y que lleven consigo ofensas a la dignidad personal, incluidos los experimentos médicos o científicos, será sancionado con pena privativa de tres a ocho años.
- 16)** Sometiére a una persona protegida a prácticas tendientes a anular su personalidad o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a ocho años.
- 17)** Violare o cometiére actos de violencia sexual a una persona protegida, la coaccionare a la prostitución, la privare de su capacidad de reproducción, o mantuviére confinada a una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con el la intención de influir en la composición étnica de una población, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a quince años.
- 18)** Forzar a un prisionero de guerra o persona civil incluidos los niños, a tomar parte en las hostilidades o para realizar un trabajo forzoso relacionado con fines militares, será sancionado con pena privativa de libertad de ocho a doce años.
- 19)** Ejerciére trata de personas protegidas, en especial con una mujer o un niño, niña o adolescente, o de algún otro modo sometiére a esclavitud a una persona protegida ejerciéndose un derecho de propiedad sobre ella, será sancionado con pena privativa de ocho a doce años
- 20)** Tomare como rehén a una persona protegida, será sancionado con pena privativa de libertad de dos a cuatro años.
- 21)** Deportare, trasladare o confinare por la fuerza o mediante otras medidas coactivas a una persona protegida que se encuentre legalmente en territorio, expulsándola a otro Estado o territorio extranjero o nacional, sin motivos autorizados por el Derecho Internacional, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a diez años.
- 22)** Negare tratamiento médico a una persona protegida, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a cinco años.

23) impusiere una pena colectiva a personas protegidas, siempre que dicha amenaza produzca resultados, será sancionado con pena privativa de libertad de dos a cuatro años.

24) dictare sentencias o impusiere, o ejecutare una pena contra una persona protegida, sin que esa persona haya sido juzgada en un proceso judicial imparcial y constituido en la forma debida, que ofrezca las garantías legales exigidas por el Derecho Internacional, en especial de imparcialidad e independencia, será sancionado con pena privativa de libertad de dos a cuatro años.

II. Agravantes de los casos anteriores. Si una de las conductas descritas en los numerales 2 al 12, causare la muerte de una persona, la pena privativa de libertad será de treinta años.

III. El que en relación con un conflicto armado internacional:

- 5) Mantuviere confinada ilegalmente a una persona protegida o demorare injustificadamente su repatriación;
- 6) Trasladare, como miembro de una potencia ocupante, a una parte de su propia población civil al territorio que ocupa;
- 7) Obligare mediante violencia o bajo amenazas graves a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de una potencia enemiga;
- 8) Obligare a un nacional de la parte adversa mediante violencia o amenazas graves, a tomar parte en operaciones bélicas contra su propio país;

Para los casos descritos precedentemente se impondrá una pena de ocho a doce años de privación de libertad.

Artículo 2.- (Hechos contra el patrimonio). El que en relación con un conflicto internacional o no internacional destruyere, se apropiare saqueare o confiscare a gran escala ilícita y arbitrariamente de bienes públicos o privados, por razones no justificadas

por las necesidades del conflicto armado, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a diez años.

Artículo 3.- (Hechos contra operaciones humanitarias). I. El que con relación a un conflicto internacional o no internacional:

- 3) Dirigiere un ataque contra personas, edificios, material, unidades o medios de transporte sanitarios, que estén señalados con los signos protectores de los Convenios de Ginebra de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario;
- 4) Dirigiere un ataque contra personas, instalaciones, materiales, unidades o medios de transporte participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o a objetos civiles con arreglo al Derecho Internacional Humanitario;

Será sancionado con pena privativa de libertad, de cinco a quince años.

II. El que con relación a un conflicto armado internacional o no internacional separare intencionalmente a los niños de sus padres o de las personas encargadas de velar por su seguridad y bienestar, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a quince años.

Artículo 4.- (Hechos contra los emblemas protectores). El que en relación con un conflicto internacional o no internacional utilizare de manera indebida el emblema distintivo de la Cruz Roja, la Media Luna Roja, el Cristal Rojo u otros signos de protección reconocidos en virtud del Derecho Internacional Humanitario, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a quince años.

Artículo 5.- (Empleo de métodos prohibidos en la conducción de hostilidades). El que en relación con un conflicto internacional o no internacional:

- 6) Dirigiere un ataque contra la población civil o contra personas civiles individualmente;
- 7) Dirigiere un ataque o se apropiare, siempre que estén protegidos como tales por el Derecho Internacional Humanitario, de instituciones consagradas al culto religioso, la beneficencia, la educación o las artes y las ciencias; monumentos históricos y obras de arte y científicas; las ciudades, los pueblos, las aldeas o los edificios que no estén defendidos o zonas desmilitarizadas;
- 8) Dirigiere un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que tales ataques pueden causar pérdidas excesivas de vidas, lesiones a las personas civiles o daños a objetos civiles o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente;
- 9) Utilizare como escudos a personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario para estorbar las acciones bélicas del enemigo;
- 10) Expusiere al hambre a la población civil u obstaculizare que le llegue la asistencia humanitaria;

Será sancionado con pena privativa de libertad, de cinco a veinte años.

Artículo 6.- (Empleo de medios prohibidos en la conducción de hostilidades.) La persona que en relación con un conflicto internacional o no internacional utilizaré:

- 10) Veneno o armas venenosas;
- 11) Armas biológicas o químicas;
- 12) proyectiles que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, en especial balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tengan incisiones;

- 13) Armas cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos que no puedan localizarse por rayos X en el cuerpo humano;
- 14) Armas incendiarias;
- 15) Armas láser o cegadoras;
- 16) Minas antipersonales;
- 17) Armas nucleares;
- 18) Cualquier otra arma, proyectil o material que cause daños superfluos o sufrimientos innecesarios o genere efectos indiscriminados y se encuentre prohibido por instrumento internacional vinculante para el Estado boliviano;

En estos casos se impondrá una pena de treinta años de privación de libertad.

Artículo 7.- (Otros hechos contra el derecho internacional humanitario). La persona que, en relación con un conflicto internacional o no internacional, cometiere otros actos inhumanos prohibidos por norma internacional de Derecho Humanitario vinculante para el Estado boliviano, de carácter similar a los hechos contemplados en los artículos anteriores, y que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a quince años.

Artículo 8.- (Aplicación *ratione temporis*). El conflicto armado internacional o no internacional se inicia cuando se comienza a hacer uso de la fuerza armada y termina con el fin de las hostilidades.

CAPITULO II:

HECHOS RELACIONADOS CON LA RESPONSABILIDAD JERÁRQUICA

Artículo 9.- (Responsabilidad jerárquica).

- 3) El superior militar, policial o civil que, teniendo conocimiento que un subordinado estuviere cometiendo o que se estuviere proponiendo cometer, omitiere ejercer el control apropiado a su subalterno o no adoptare todas las medidas posibles que estuvieran a su alcance para impedir la comisión de uno de los hechos descritos en este Título, será sancionado con la pena correspondiente al autor del delito cometido por el subordinado, siempre y cuando no se pudiere imputar el delito cometido por el superior como autor.
- 4) Serán también sancionados con la pena correspondiente al autor del delito, los que hayan ordenado cometer uno de los hechos descritos en el presente título

Artículo 10. (Definiciones).- Para el objeto y fines de la presente Ley, se entenderá por:

7) “conflicto armado internacional”:

- D) El uso de la fuerza o la violencia armada entre dos o más Estados, si hubiere o no declarado la guerra y sea que las partes reconozcan o no el estado de guerra;
- E) Los casos de ocupación total o parcial del territorio de un Estado, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar;
- F) Los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas;

- 8) “conflicto armado no internacional”,** el uso de la fuerza o la violencia armada entre actores que luchan en el territorio del Estado, sean fuerzas armadas contra grupos armados organizados o tales grupos entre sí, siempre que dichas hostilidades sean parte de operaciones sostenidas; las -situaciones de disturbios,

tensiones internas, conflictos sociales o convulsión social, motines, actos esporádicos o aislados de violencia, insurrecciones desorganizadas y efímeras o actividades terroristas, no constituyen un conflicto armado no internacional;

9) "personas protegidas":

D) En un conflicto armado internacional, las personas protegidas por los Convenios de Ginebra I, II, III, y IV de 12 de Agosto de 1949 y por el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 8 de junio de 1977: los Heridos, Enfermos, Náufragos, Prisioneros de Guerra y Población Civil;

E) En un conflicto armado no internacional, las personas protegidas por el Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949 y por su Protocolo Adicional II de 8 de Junio de 1977, Artículo 4: los Heridos, Enfermos, Náufragos, las personas que no toman parte directa en las hostilidades y se encuentran en poder de la parte adversa;

F) En conflictos armados internacionales y no internacionales, los miembros de las fuerzas armadas enemigas y combatientes de la parte adversa que participan directamente en las hostilidades que han depuesto las armas o que de cualquier otro modo se encuentren indefensas o fuera de combate;

10) "bienes como objetivo militar", aquellos que, por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca, en las circunstancias del momento, una concreta ventaja militar;

11) "bienes de carácter civil", todos aquellos que no sean objetivos militares, conforme la definición del numeral precedente.

12) Se equipara al superior militar y policial, al civil que en un grupo armado ejerza objetivamente el poder de mando o autoridad y el control efectivo. Se equipara al superior civil quien en una organización civil o empresa ejerza objetivamente la autoridad y el control efectivo.

BIBLIOGRAFÍA

- AMBOS, Kai
EL NUEVO DERECHO PENAL INTERNACIONAL. ARA Editores, Lima - Perú. 2004, pág. 806.
- ANNAN, Kofi A.
PREVENCIÓN DE LA GUERRA Y LOS DESASTRES: UN DESAFÍO MUNDIAL QUE VA EN AUMENTO. Sección de reproducción de las Naciones Unidas, Nueva York – Estados Unidos de América, 1999, pág. 56.
- AQUINO HUERTA, Armando.
DERECHO PENAL BOLIVIANO, Segunda edición, Tomo I, Estudio jurídico Aquino Huerta, 2002, pág. 315.
- BERNARD, Michal.
LOS GRANDES PROCESOS DE LA HISTORIA. Dos Tomos, Publicaciones Reunidas S.A., Barcelona – España, 1970, pág. 219.
- BLISCHENKO, Igor.
DERECHO HUMANO INTERNACIONAL, traducido del ruso por MÉDNIKOV, Víctor. Editorial Progreso, Moscú, URSS, 1987, Pág. 226.

- BURGOA, Ignacio
LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, 27ª edición, Editorial Porrúa S.A., México D. F., México, 1995, pág.380.
- CABANELLAS, Guillermo.
DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. 11ª edición. Cuatro Tomos, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1977.
- CASTILLO, José Luis;
LUJÁN Túpez;
ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger.
RAZONAMIENTO JUDICIAL. Gaceta Jurídica, editorial Manuel S.A., Lima – Perú, 2004, p.510.
- D'ESTÉFANO, Miguel A.
ESQUEMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. Dos Tomos, Editorial Pueblo y Educación, Ciudad de La Habana - Cuba, 1986.
- DE MULINEN, Frédéric.
MANUAL SOBRE EL DERECHO DE LA GUERRA PARA LAS FUERZAS ARMADAS. Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra – Suiza, 1991, Pág. 258.
- DESTACAMIENTO DE LA ESCUELA DE JUSTICIA NAVAL. Entrenamiento Internacional. LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS OPERACIONES DE LAS FUERZA DE SEGURIDAD. Newport, Rhoad Island – Estados Unidos de América, 1995.

Equipo Editorial PANAMERICAN BOOKS. GRAN DOCUMENTAL Y ATLAS DE BOLIVIA GEOGRAFÍA, HISTORIA Y VIDA, segunda edición, talleres gráficos KIPUS, Cochabamba - Bolivia, 2004.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO. Talleres de Gaceta oficial de Bolivia, La Paz – Bolivia, 2009.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. TEXTO ORDENADO DEL CÓDIGO PENAL. Decreto Supremo N° 667. Talleres de Gaceta oficial de Bolivia, La Paz – Bolivia, 2010.

GARCIA, David;

SOLANO, Nancy,

SALVAGUARDA CORTE PENAL INTERNACIONAL VS. SOBERANÍA ESTATAL, Misión Jurídica Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Numero 1, enero - diciembre de 2008, Colombia, págs. 75-86.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto;

FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos;

BAPTISTA LUCIO, Pilar

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN. McGRAW-HILL Editorial Interamericana, Bogotá -Colombia, 1997, pág. 626.

- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, CUESTIONES DE DERECHO PENAL. Talleres Gráficos Nacionales, Quito - Ecuador, 1953.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Editorial Sudamericana, Séptima Edición, Buenos Aires - Argentina, 1976.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL, 3ª Edición, Seis Tomos, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, Argentina, 1977.
- JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. ELEMENTOS DE DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa, México D.F. - México 2006.
- LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. METODOLOGÍA DEL DERECHO. Ediciones librería del profesional. Bogotá – Colombia, 1982, p. 422.
- LINARES QUINTANA, Segundo V. TRATADO DE LA CIENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL, 4 Tomos, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires – Argentina, 1978.
- LOPEZ VÍDELA, Windsor. CONCEPTOS DE SOCIOLOGÍA DE LA GUERRA. Editorial “CRITICA” SRL. La Paz – Bolivia, 1977, pág. 110.

- MIGUEL HARB, Benjamín. ADECUACIÓN DEL CÓDIGO PENAL A LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL, Revista Boliviana de Ciencias Penales, N° 11 3ª época, 31 de octubre de 2003, La Paz – Bolivia, pág. 13-14.
- MIGUEL HARB, Benjamín. DERECHO PENAL, Tomo I, Parte general, Editorial Juventud, La Paz – Bolivia, 1987 pág. 354.
- MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, VICEMINISTERIO DE JUSTICIA. CORTE PENAL INTERNACIONAL TEXTOS FUNDAMENTALES. Plural Editoriales, La Paz – Bolivia, 2005, pág. 262.
- MUÑOZ CONDE, Francisco;
GARCÍA ARÁN, Mercedes. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Quinta edición. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia – España, 2002, pág. 638.
- NAMAKFOROOSH, Mohamed Naghi. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN. Editorial Limusa, México D.F. – México, 1987, p. 526.
- NARANJO MESA, Vladimiro. TEORÍA CONSTITUCIONAL E INSTITUCIONES POLÍTICAS, Editorial TEMIS, Bogotá – Colombia, 1991.
- NEUMAN, Elías. VICTIMOLOGÍA, Editorial Universidad, Buenos Aires – Argentina, 1984, Pág. 324.

- PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, Juan Pablo. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO POR CRÍMENES DE GUERRA. ARA editores, Lima - Perú, 2008, p. 652
- RAMELLA, Pablo A. CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD. Ediciones Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1986, p. 152.
- RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. EL RECONOCIMIENTO DE BELIGERANCIA FRENTE AL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO. Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá – Colombia, 2000, pág. 38.
- REUNIÓN DE EXPERTOS. REPRESIÓN NACIONAL DE LAS VIOLACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. SERVICIO DE ASESORAMIENTO EN DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. CICR Publicaciones, Ginebra – Suiza, 1998, pág. 312.
- REPÚBLICA DE BOLIVIA. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Ley N° 1970. Editorial Megalito, La Paz – Bolivia, 2009.

REPÚBLICA DE BOLIVIA.

EL USO Y LA PROTECCION DEL
EMBLEMA DE LA CRUZ ROJA. LEY N°
2390 de 23 de mayo de 2002.

ROXIN, Claus.

DERECHO PENAL PARTE GENERAL.
Segunda edición, traducido del alemán por
LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, DIAZ Y
GARCÍA CONLLEDO, Miguel, VICENTE
REMESAL, Javier. Tomo I Fundamentos.
La estructura de la teoría del delito. Rodana
industria gráfica, Madrid – España, 1997,
pág. 1070.

SERRANO FIGUEROA, Rafael.

EL DERECHO HUMANITARIO FRENTE
A LA REALIDAD BÉLICA DE LA
GLOBALIZACIÓN. Editorial Porrúa.
México D.F. – México, 2002, p. 214.

SILVA R., Carlos Manuel.

MANUAL DE DERECHO MILITAR
(DOCTRINA, LEGISLACIÓN,
JURISPRUDENCIA), Librería editorial
JUVENTUD, La Paz – Bolivia, 1998, pág.
286.

SWINARSKI, Christophe.

LA PROTECCIÓN JURÍDICA
INTERNACIONAL DE LA PERSONA
HUMANA Y EL PROBLEMA DE LOS
INDOCUMENTADOS. La prensa médica

argentina, Buenos Aires - Argentina, 1991,
pág. 184.

UNION PARLAMENTARIA.

RESPETAR Y HACER RESPETAR EL
DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO. Publicaciones del Comité
Internacional de la Cruz Roja, Ginebra –
Suiza, 1999, pág. 104.

VARGAS FLORES, Arturo.

TALLER TEÓRICO-PRÁCTICO DE
ELABORACIÓN DE PERFIL DE TESIS
DE GRADO. Talleres Facultad de Derecho
UMSA. Segunda edición, 2003. La Paz-
Bolivia.

ZABALA BAQUERIZO, Jorge E.

LA PENA, PARTE ESPECIAL, tres Tomos,
E.Q. Editorial S.A., Guayaquil – Ecuador,
1988.

FUENTES ELECTRÓNICAS

1. Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. Microsoft Corporation.

2. Comité Internacional de la Cruz Roja.
<http://www.icrc.org/WEB/SPA>

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
<http://www.corteidh.or.cr/>

4. Cruz Roja Boliviana.
<http://www.cruzrojaboliviana.org>

5. Diccionario jurídico.
<http://dicc.hegoa.efaber.net>
6. Federación Internacional de la Cruz Roja.
<http://www.ifrc.org/sp/>
7. Gaceta Oficial de Bolivia.
<http://gacetaoficialdebolivia.gob.bo/>
8. Legislación Boliviana.
<http://127.0.0.1:4001/buscador/>
9. Oficina de las Naciones Unidas para la Infancia.
<http://www.unicef.org>
10. Organización de Naciones Unidas
<http://www.un.org>
11. Universidad Mayor de Colombia
<http://www.unicolmayor.edu.co/>
12. Universidad YALE
<http://www.yale.edu/>
13. Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia.
<http://www.icty.org>
14. Tribunal Penal para Ruanda.
<http://69.94.11.53/>

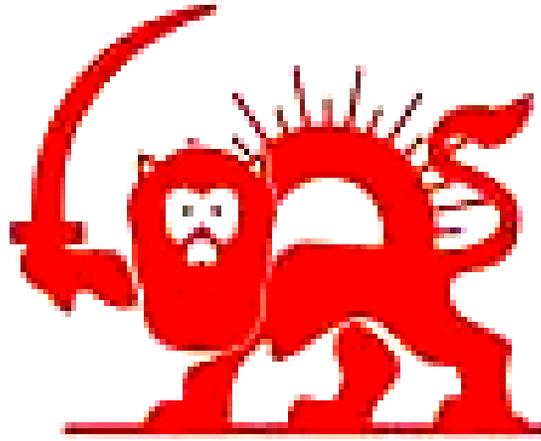
ANEXOS

1. Cruz Roja y Media Luna y Cristal Rojos.



(<http://www.icrc.org/WEB/>)

2. Dragón y Sol Rojos.



(<http://arribaeuropa.blogspot.com/.../la-cruz-roja.html>)

3. Estrella Roja de David.



(http://Estrella_Roja_de_David-logo-EAE8F12F92-seeklogo_com)

4. Signos Distintivos.

- A.** Servicio sanitario militar o civil;
Personal religioso militar;

Zona y localidad sanitaria y de seguridad;

Protección civil.

CRUZ ROJA, MEDIA LUNA ROJA y CRISTAL ROJO (ver anexo 1)

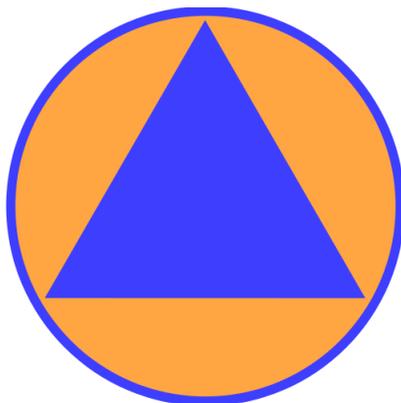
B. Organizaciones internacionales de la Cruz Roja.

(<http://www.icrc.org/WEB/>)



C. Protección Civil.

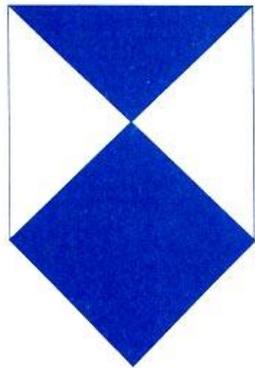
(<http://www.pcvoluntarios.es.tl/Emblema-e-Historia.htm>)



D. Bienes Culturales señalizados: Protección general

Personal de protección de los bienes culturales.

(<http://portal.unesco.org/culture/es/>)



E. Bienes Culturales señalizados: Protección especial.

(<http://portal.unesco.org/culture/es/>)

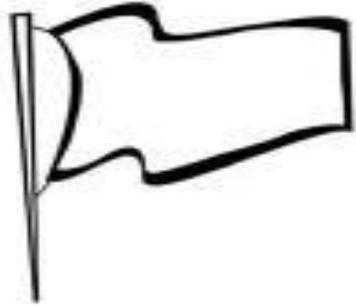


F. Obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas: presas, diques, centrales de energía nuclear, etc.



G. Bandera Blanca (bandera utilizada para negociaciones y rendición).

(<http://inciclopedia.wikia.com>)



5. VÍCTIMAS



Ataque contra la población civil en la Franja de Gaza al sur de Palestina.
(<http://elmuertoquehabla.blogspot.com/>)



Durante la Segunda Guerra Mundial, la noche del 13 de febrero de 1945, 796 aviones bombarderos Lancaster, tomaron parte del ataque indiscriminado contra la población civil en Dresde, ciudad del noreste de Alemania. Se estima que en este ataque murieron entre 25000 y 50000 personas. (Foto. <http://historiasconhistoria.es/.../dresde>). (Pie de foto "Juicios por crímenes de guerra" Microsoft® Encarta® 2009 (DVD) Microsoft Corporation® 2008)



Prisioneros de guerra polacos obligados a caminar en la ex Unión Soviética. (<http://historiasconhistoria.es/.../polacos>)



Soldado estadounidense abraza a un niño iraquí muerto por el ataque indiscriminado del enemigo. (<http://www.fotosmilitares.org/>)



Un padre recoge a su hijo de una morgue, este niño murió tras de la explosión de una bomba en de la ciudad de Sarajevo, capital de la actual Bosnia y Herzegovina en la ex Yugoslavia. En esta guerra de liberación (1992-1995) murieron más de 10000 personas y las personas heridas ascienden a otras tantas miles. La mayoría de las víctimas fueron transeúntes inocentes, como el niño que aparece en la foto. (<http://www.bitsrojiverdes.org/wordpress/?p=573>)



Niño soldado en Ruanda. Los niños son, la mayor parte de las veces, víctimas de la guerra, pero también pueden convertirse en combatientes, contra su voluntad. (Los niños y la guerra. ¿Qué significa protección para el CICR? <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDPLL>)