

BOLIVIA

Implementación
del Estatuto
de la Corte Penal Internacional
en Bolivia:
aspectos de cooperación y
asistencia judicial

Elizabeth Santalla Vargas

1 • Introducción

El inicio del proceso de implementación del ECPI en Bolivia¹ se concretó con la elaboración de un “anteproyecto de ley de implementación del ECPI” de enero de 2005². Después del correspondiente proceso de socialización y consulta con la sociedad civil y las Fuerzas Armadas, el Defensor del Pueblo recientemente (14.2.2006) ha efectuado su presentación oficial³ a instancia legislativa, a efectos del inicio del procedimiento legislativo. La demora puede atribuirse a la necesidad e importancia de la previa socialización del anteproyecto,⁴ en cuyo proceso se han discutido mayormente cuestiones inherentes a la tipificación del genocidio, los delitos de lesa humanidad y los delitos contra el derecho internacional humanitario, así como aspectos de parte general y de las reglas generales que establece el anteproyecto, ahora proyecto de ley, más que aspectos inherentes al régimen de cooperación con la CPI. En efecto, el proyecto de ley constituye un instrumento único de implementación aspirando a

¹ El Estado boliviano firmó el ECPI el 17 de julio de 1998 y lo ratificó el 24 de mayo de 2002, mediante ley n.º 2398, cuyo depósito se efectuó el 27 de junio del mismo año.

² Anteproyecto elaborado en el marco del proyecto Defensor del Pueblo de Bolivia, Cooperación Técnica Alemana (GTZ) en Bolivia. La versión consensuada puede consultarse en http://web.amnesty.org/pages/int_jus_icc_implementation.

³ La versión consensuada y presentada, también véase en: Defensor del Pueblo de Bolivia, “Anteproyecto de ley de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en *Implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Bolivia*, La Paz, Programa Implementación del ECPI en Bolivia, Defensor del Pueblo, Cooperación Técnica Alemana (GTZ), 2006.

⁴ En la cultura jurídica interna, *anteproyecto* es una propuesta legislativa que aún no ha sido radicada en el Parlamento. Una vez radicado e iniciado su tratamiento legislativo se denomina *proyecto de ley*.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

una implementación integral. En este sentido, es una ley especial que contempla: reglas generales, la tipificación de los delitos del derecho internacional⁵ de competencia de la CPI, los delitos contra la administración de justicia de la CPI y el régimen de cooperación con la CPI. Este informe se centrará en los aspectos de implementación del régimen de cooperación y asistencia judicial.

No obstante a que el proyecto de ley de implementación del ECPI plantea una implementación integral, recientemente⁶ se promulgó una ley que tipifica el delito de “desaparición forzada de personas”, reputándolo parte del CP.⁷ Esta ley tipifica el delito sólo en el ámbito ordinario del CP. Es decir, como un delito esporádico, mas no bajo el elemento contextual de los crímenes de lesa humanidad del ECPI (el ataque generalizado o sistemático contra la población civil), por lo que no puede reputarse como implementación de este. En consecuencia, a tiempo de la implementación del ECPI, teniendo en cuenta que el proyecto de ley de implementación establece una doble tipificación para el delito de desaparición forzada de personas (como un delito esporádico y en el marco del elemento contextual del ECPI), corresponderá derogar dicha ley o modificar el proyecto de ley de implementación respecto a la doble tipificación. Sin embargo, esta segunda opción plantearía la necesidad de uniformar el tipo penal en ambas leyes, lo que resultaría problemático pues la tipificación en la ley n.º 3326 difiere del tipo planteado en el proyecto de ley de implementación, *inter alia*, respecto a considerar que la privación de libertad debe ser realizada, o autorizada, apoyada o consentida, sólo por órganos del Estado y no por una *organización política*, alternativa que contempla el ECPI y resulta, por tanto, una tipificación más restringida *vis à vis* el alcance del tipo en el ECPI.

⁵ El proyecto de ley emplea la denominación de “delitos” en lugar de “crímenes”, en mérito a que el sistema penal boliviano sólo conoce las categorías de delitos y faltas o contravenciones y en atención a que la eventual incorporación de la categoría de “crímenes” podría resultar complicada con la doble tipificación que plantea el anteproyecto. En efecto, teniendo en cuenta que ciertos delitos de lesa humanidad, que como conductas aisladas o esporádicas no han sido tipificados en el ordenamiento penal boliviano o siendo necesario el cambio de su tipificación de cara a instrumentos internacionales vinculantes y relevantes, se hace necesaria la tipificación de ciertas conductas no sólo bajo el elemento contextual del ECPI del “ataque generalizado o sistemático contra la población civil”, sino también en situaciones que no necesariamente estuvieran enmarcadas dentro de dicho contexto. Para mayor explicación sobre este aspecto de implementación, véase E. Santalla, “Bolivia”, en Ambos y otros (eds.), *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina y Alemania*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 123.

⁶ Dicha acción estuvo pendiente durante casi diez años, es decir desde que se ratificara la Convención sobre la Desaparición Forzada de Personas de 1994, ratificada mediante ley n.º 1695, de 12 de julio de 1996, fecha desde cuando existía la obligación convencional de tipificar la conducta.

⁷ Ley n.º 3326, de 18 de enero de 2006, que incorpora un artículo en el capítulo I (Delitos Contra la Privación de Libertad Individual) del título X (Delitos Contra la Privación de Libertad) del CP, el mismo que tipifica el delito de “desaparición forzada de personas”.

ELIZABETH SANTALLA VARGAS

Por otro lado, corresponde mencionar la ratificación del Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la CPI que se efectuara sin reservas.⁸

2. Asistencia judicial interestatal

2.1. Sobre la extradición

Si bien el NCPP⁹ que norma sobre la “cooperación judicial y administrativa internacional”,¹⁰ en vigor desde abril de 2001,¹¹ es la norma aplicable y de interés para las causas iniciadas a partir de entonces,¹² a fin de analizar someramente los cambios que este introduce resulta necesario analizar también el ACPP¹³ que rigiera desde 1972 hasta la entrada en vigor del NCPP.

En principio, cabe notar que el NCPP incorpora un título particular sobre cooperación internacional, a diferencia del ACPP que contenía normas dispersas y que, por ejemplo, respecto a la extradición, contemplaba sólo dos artículos insertos en la parte de jurisdicción y competencia.¹⁴

La extradición, en el ACPP (art. 44), era posible cuando el Estado requirente resultaba ser el Estado de la territorialidad y existía un tratado internacional que permitiera la extradición por el o los delitos en cuestión, bajo protesta de reciprocidad. En este sentido, si el Estado requirente basaba su jurisdicción en los principios de nacionalidad activa o pasiva, o de universalidad, el Estado boliviano estaba impedido de conceder la extradición. Esta limitación es dejada de lado en el NCPP, que establece como requisitos para la procedencia de la solicitud de extradición: que se trate de delitos cuya pena privativa de libertad sea de dos o más años (tratándose de bolivianos, mayor de dos años) (art. 150). De la formulación del artículo, se colige que es necesaria la doble incriminación. En el caso de extradición, para el cumplimiento

⁸ Ratificado mediante ley n.º 3106, de 2 de agosto de 2005, cuyo depósito se efectuó el 20 de enero de 2006.

⁹ Promulgado el 25 de marzo de 1999, mediante ley n.º 1970 de 25 de marzo de 1999. Abrogó el anterior CPP.

¹⁰ Libro Tercero, título VI “Cooperación Judicial y Administrativa Internacional”.

¹¹ Vigencia plena diferida: a los 24 meses de su publicación oficial, Primera Disposición Final.

¹² *Ibidem*.

¹³ Aprobado por DL n.º 10 426, de 23 de agosto de 1972 (parte de los “Códigos Bánzer”).

¹⁴ Capítulo V, “Extradición” del título II de la Jurisdicción y Competencia.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

de condena, esta es procedente si queda por cumplir por lo menos un año de la condena (art. 150). De existir pena de muerte o cadena perpetua en el Estado requirente para el delito que motiva la extradición, esta es sólo procedente si el Estado requirente se compromete a conmutarlas a privación de libertad no mayor a treinta años (art. 152). Por la formulación del tipo, cabe entender que en caso de existir una pena mayor a los treinta años en el Estado requirente, distinta a la pena de muerte o cadena perpetua, la exigencia del compromiso de conmutación de la pena al límite mayor de la pena máxima boliviana no es un requisito indispensable para la procedencia de la extradición.

Respecto a las causales de improcedencia, no obstante la redacción del art. 151 del NCPP que pareciera establecer causales cumulativas al emplear la conjunción “y” entre los numerales 2 y 3, por el contenido de estas ha de entenderse que se trata de causales independientes, a saber: que existan motivos fundados para presumir que la solicitud de extradición entraña una persecución por motivos prohibidos por el derecho internacional o que la persona será sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes; que exista cosa juzgada en Bolivia; o por existencia de prescripción, amnistía o indulto del delito en cuestión en el Estado requirente o requerido.

Por su parte, el procedimiento de la extradición pasiva (solicitada al Estado boliviano) es similar en cuanto a la forma y, aparentemente, también en cuanto a sus efectos con relación al ACPP. La solicitud es presentada al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, el que la deriva a la Corte Suprema de Justicia. Esta, a su vez, la remite al fiscal general de la República, quien en el plazo de diez días (incorporado en el NCPP) requiere sobre la procedencia o improcedencia. Valorando este requerimiento, la Corte Suprema de Justicia concede o niega la solicitud de extradición en el plazo de veinte días de recibido el requerimiento fiscal (art. 158), el que por tanto no es vinculante a diferencia del fallo de la Corte Suprema de Justicia, que conforme al nuevo procedimiento reviste este carácter, sin lugar a dudas, para el Poder Ejecutivo. Al respecto cabe señalar que el ACPP (art. 45) establecía que el Poder Ejecutivo, considerando la decisión de la Corte Suprema de Justicia, podía hacer “[...] efectiva o no la entrega de la persona requerida”, norma que, existiendo el sistema mixto¹⁵ de

¹⁵ San Martín Castro, por ejemplo, considera a la extradición como una institución mixta (jurídica y política): “Contemporáneamente, la extradición es considerada como una institución de naturaleza jurídica y como un acto político”. Citando a G. Quinteros Olivares: “La naturaleza política de la extradición se vincula con el interés político; como tal, corresponde

ELIZABETH SANTALLA VARGAS

extradición, daba pie a una interpretación en ese sentido. Es decir, que la decisión final recayera en el Poder Ejecutivo. Sin embargo, efectuando una interpretación integral *vis à vis* el art. 3 del mismo cuerpo de leyes que establecía que la procedencia o improcedencia de la extradición era resuelta por la Corte Suprema de Justicia, probablemente podía establecerse que la mencionada frase del art. 45, como señala Montaña, se refería sólo a la “ejecución de la resolución definitiva emitida por el Poder Judicial”.¹⁶ En todo caso, el NCPP presenta un lenguaje más claro, no dando lugar a interpretación distinta respecto al carácter vinculante del fallo de la Corte Suprema de Justicia para dar curso o no a la solicitud de extradición.

Por otro lado, el NCPP (arts. 149 y 159) reconoce expresamente la superioridad normativa de las convenciones o tratados “vigentes” —puede entenderse los instrumentos incorporados al ordenamiento interno, generando un carácter vinculante— sobre extradición con respecto al propio NCPP, que detenta un carácter subsidiario. En caso de contradicción, prevalece el instrumento internacional.

Cabe mencionar que el CP tipifica la conducta de “entrega indebida de persona”, sancionando al funcionario público o autoridad que entregare o hiciere entregar a un nacional o extranjero residente en Bolivia a otro Estado en contravención al derecho internacional aplicable, con privación de libertad de uno a dos años.

2.2. Otras formas de cooperación

Al igual que en el caso de la extradición, el NCPP, si bien no contempla un apartado especial, condensa en el mismo título¹⁷ las disposiciones relativas a otras formas de cooperación distintas a la extradición, régimen que resulta mucho menos detallado que el de la extradición. Así, por ejemplo, se establece que las solicitudes para el cumplimiento de un *acto o diligencia procesal* en el extranjero se efectuarán mediante exhorto (art. 145). Al no especificarse a qué tipo de actos o diligencias procesales se refiere, se entiende que se trata de cualquier acto o diligencia a requerirse en las fases de investigación y enjuiciamiento. Entre estas, el interrogatorio a testigos

al Estado requerido valorar si la extradición es, además de jurídicamente posible, políticamente conveniente”, véase C. E. San Martín Castro, “La extradición y la cooperación judicial internacional”, en *Asistencia Judicial Mutua en Materia Penal y Extradición*, <http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/per/sp_per-mla-gen-description.html, 2001>. [Consulta: 6.2.2006.]

¹⁶ E. Montaña Pardo, *Fundamentos de la extradición. Principios generales y el contexto boliviano*, La Paz, Edvil, 1997, p. 68.

¹⁷ NCPP, título IV, Cooperación Judicial y Administrativa Internacional.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

es objeto de una disposición especial, cuando el testigo se encuentra en el extranjero, en cuyo caso se abren las posibilidades de efectuar el interrogatorio a través de representante consular, o que el fiscal o juez se constituyan en el país de residencia del testigo, previa autorización de dicho Estado (art. 146). Asimismo, el peritaje puede efectuarse con peritos extranjeros, en el país o en el extranjero. En el último supuesto, se puede solicitar la cooperación para el control de las operaciones técnicas de peritaje que deban realizarse en el extranjero (art. 147).

Por otro lado, se establece la posibilidad de conformar equipos de investigación conjunta y acuerdos de investigación con otros países u organismos internacionales, cuando el sospechoso sea una organización criminal que opere también en el extranjero (art. 148).

Al igual que en el caso de la extradición, rigen los instrumentos internacionales en materia de cooperación vinculantes para el Estado boliviano.

2.3. Normativa de derecho internacional relevante

2.3.1. *Tratados multilaterales*

Los principales tratados multilaterales, vinculantes para el Estado boliviano en materia de extradición y relevantes para la persecución penal nacional de delitos del derecho internacional, son:

- Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 (en adelante, Tratado de Montevideo), aplicable entre Argentina, Bolivia,¹⁸ Paraguay, Perú y Uruguay.
- Acuerdo sobre Extradición de 1911,¹⁹ aplicable entre Bolivia,²⁰ Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.
- Código de Derecho Internacional Privado de 1928 (en adelante, Código Bustamante), aplicable entre Bolivia,²¹ Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá,

¹⁸ Suscrito el 23 de enero de 1889 y ratificado mediante ley de 25 de febrero de 1904.

¹⁹ Suscrito en el Congreso Bolivariano de Caracas de 1911.

²⁰ Ratificado mediante ley de 24 de octubre de 1912.

²¹ Suscrito en la Sexta Conferencia Internacional en La Habana en 1928 y ratificado mediante ley de 20 de enero de 1932.

ELIZABETH SANTALLA VARGAS

Perú, República Dominicana y Venezuela. Bolivia lo suscribió y ratificó con reserva respecto a “los artículos que se hallen en desacuerdo con la legislación del país y los tratados internacionales suscritos por Bolivia”,²² es decir, librando a eventual interpretación.

- Acuerdo sobre extradición entre los Estados partes del Mercosur y la República de Bolivia²³ y la República de Chile, de 1998 (en adelante, Acuerdo Mercosur).

En Bolivia, por tanto, rigen tanto el Tratado de Montevideo, ratificado sin reservas, como el Código Bustamante, suscrito y ratificado con una reserva genérica e indeterminada. Si bien el art. 3 de la Convención de Derecho Internacional Privado que aprobó el Código Bustamante posibilitó las reservas, lo hizo refiriéndose a uno o varios artículos del Código y no, desde luego, a cualquier artículo sin precisar, que se reputare en contradicción de una norma interna o de tratados simplemente *suscritos* por Bolivia —probablemente el empleo del término *suscritos* respondió a una falta de diferenciación entre la suscripción y la ratificación de un instrumento internacional. Prudencio Cossío calificó dicha reserva de “drástica” tornando el Código Bustamante prácticamente inútil o escasamente aplicable.²⁴ Si la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 resultare aplicable para el caso en cuestión,²⁵ probablemente dicha reserva se reputaría incompatible con el objeto y fin del tratado (art. 19.c) considerando que el fin del tratado, en este caso un Código internacional, ha de ser precisamente establecer un marco normativo común en el nivel regional habida cuenta de la dificultad que presenta la aplicación, en asuntos internacionales, de la diversa normativa interna de los Estados.

El Tratado de Montevideo (de derecho penal internacional) habría sido elaborado en base a un anteproyecto de tratado presentado por la delegación boliviana.²⁶

²² Ley de ratificación de 20 de enero de 1932, art. 1.

²³ Ratificado mediante ley n.º 2830, de 3 de septiembre de 2004.

²⁴ Citado por F. Salazar Paredes, *Código de derecho internacional privado*, La Paz, Cerid, 1994, p. 16. El autor también observa la deficiencia en la ratificación que no debió referirse al Código Bustamante *per se*, sino a la Convención de Derecho Internacional Privado que aprobó el Código Bustamante como anexo, p.33.

²⁵ En mérito al art. 4, la Convención es aplicable respecto de los tratados concluidos después de la entrada en vigor de la Convención respecto de los Estados en cuestión, norma recientemente aplicada en la decisión de 3 de febrero de 2006 sobre jurisdicción y admisibilidad de la demanda por la Corte Internacional de Justicia, en el caso “Actividades armadas en el territorio de Congo. Congo v. Ruanda”. El Código Bustamante se concluyó mucho antes, en 1928. En todo caso, si bien Bolivia suscribió la Convención, aún no la ha ratificado.

²⁶ Según J. Prudencio Cossío, citado por Salazar Paredes, *supra*, nota 24, p. 13.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Como explica San Martín,²⁷ el Tratado plantea como principal principio jurisdiccional el de territorialidad, y no constituye la nacionalidad del imputado o acusado un impedimento para la extradición. La ley aplicable para determinar la prescripción es la ley del Estado requirente, y los delitos extraditables son aquellos que por su *naturaleza o gravedad* ameriten la entrega, considerando así los delitos sancionados con pena privativa de libertad no menor de dos años. Tratándose de cumplimiento de condena, que la pena impuesta no sea menor de un año. Los delitos que no son extraditables son los delitos de “duelo”, adulterio, injuria, calumnia, contra los cultos, políticos y contra la seguridad interna o externa y los conexos a ellos. En caso de estar sancionado con pena de muerte el delito que amerita la extradición en el Estado requirente, el Estado requerido puede condicionar la entrega a la sustitución de la pena por la pena inferior inmediata. Puede advertirse que los estándares de la *naturaleza y gravedad* del delito que establece el Tratado de Montevideo (art. 19.2), alcanzan ciertamente al genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, resultando en consecuencia aplicable en casos de solicitudes de extradición entre los Estados partes.

Por su parte, el Código Bustamante no establece obligación de extradición de nacionales. Sin embargo, incorpora el principio *aut dedere aut judicare* en el sentido de que el Estado que no entregue a uno de sus ciudadanos, queda obligado a juzgarlo (art. 345). Si bien es loable la incorporación de este principio, él queda restringido a la extradición de nacionales. Si el Estado requerido no extradita a una persona que se encuentre en su territorio —que no fuera nacional de ese Estado— no está obligado a juzgarlo, por lo menos en el marco del Código Bustamante.

El Código contempla como requisitos principales para la procedencia de la extradición: la doble incriminación (art. 353), que la acción penal o la pena no hubiere prescrito conforme a las leyes del Estado requerido o requirente (art. 359) —sin embargo, sin precisar en qué casos habría de considerarse una u otra— que el delito objeto de la extradición no revista calidad de cosa juzgada (art. 358). Los delitos extraditables deben tener pena privativa de libertad mayor a un año. No son extraditables los delitos políticos o conexos con ellos, según la ley del Estado requerido (art. 355). En todo caso, no pueden ser considerados delitos políticos el homicidio o asesinato del jefe de un Estado o cualquier persona que en él ejerza autoridad (art. 357). Cabe destacar que el Código establece que en ningún caso se aplicará o

²⁷ San Martín Castro, *supra*, nota 15.

ELIZABETH SANTALLA VARGAS

ejecutará la pena de muerte al delito que hubiere ameritado la extradición (art. 378). Asimismo, puede advertirse que el Código se inclina por el principio de territorialidad. Así por ejemplo, en el caso de solicitudes concurrentes en razón del mismo delito, tiene preferencia el Estado de la territorialidad (art. 347) y en el caso de concurrencia en razón de distintos delitos y de la misma persona, el Estado contratante de la territorialidad del delito más grave conforme la legislación del Estado requerido (art. 348).

El Código Bustamante prevé la extradición entre los Estados partes, “sujeto a las provisiones de los tratados o convenciones internacionales que contengan listas de infracciones penales que autoricen la extradición” (art. 344). Puede concluirse que tanto el genocidio como los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad quedarían en el ámbito de aplicación del Código Bustamante, toda vez que la Convención para la Prevención y Represión del Delito de Genocidio de 1948 (art. 7) y los Convenios de Ginebra sobre derecho internacional humanitario de 1949²⁸ y el Protocolo Adicional I de 1977 (art. 88.2) establecen la obligación directa de los Estados partes de buscar, juzgar o extraditar a los responsables de dichos crímenes. Por su parte, los crímenes de lesa humanidad, por primera vez definidos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg y posteriormente por el Estatuto del Tribunal de Tokio, contemporáneamente en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia y Ruanda y, más recientemente, en un “verdadero proceso multilateral”²⁹ en el ECPI, quedan incluidos, si bien no directamente —estos Estatutos, al corresponder a tribunales penales internacionales, no se refieren a la extradición sino al *surrender* o entrega, y tienen sus efectos sólo respecto a la jurisdicción internacional—, en mérito a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de 1968 (art. 3) que se remite a la definición inicial en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, estableciendo la obligación de los Estados partes de extraditar.

Por su parte, el Acuerdo sobre Extradición de 1911, *vis à vis* los delitos del derecho internacional, de interés para este informe, resultaba sólo aplicable respecto de los delitos de sometimiento a esclavitud y tráfico de esclavos (art. 2.23). En mérito a la tipificación en Bolivia, sólo la primera conducta resultaba extraditable.

²⁸ Convenio I, art. 49; convenio II, art. 50; convenio III, art. 129; convenio IV, art. 146.

²⁹ Al respecto, véase H. von Hebel, “Crimes Against Humanity under the Rome Statute”, en *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*, P. van Krieken (ed.), La Haya, T.M.C. Asser Press, 1999, p. 117. También para un desarrollo detallado de la tipificación de los crímenes de lesa humanidad en el ECPI, pp. 105-118.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El Acuerdo Mercosur resulta aplicable con relación a los crímenes de interés, toda vez que entre los delitos que dan lugar a la extradición señala a los “previstos en acuerdos multilaterales en vigor entre el Estado parte requirente y el Estado parte requerido” (art. 2.4). Es más, expresamente establece que a efectos de la improcedencia de la extradición, no se considerarán delitos políticos el genocidio, los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad (art. 5.2.b).

2.3.2. *Tratados bilaterales*

Bolivia tiene tratados bilaterales de extradición, suscritos y ratificados, con los siguientes países:³⁰ Bélgica,³¹ Brasil,³² Canadá,³³ Chile,³⁴ Ecuador,³⁵ España,³⁶ Estados Unidos,³⁷ Italia,³⁸ Perú,³⁹ Reino Unido⁴⁰ y Venezuela.⁴¹

³⁰ Según información proporcionada por la biblioteca del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (carpeta “Tratados de extradición”).

³¹ Tratado de Extradición entre el Gobierno de la República de Bolivia y el Reino de Bélgica, suscrito en La Paz el 24 de julio de 1908. Ratificado por Bolivia mediante ley de 24 de noviembre de 1908. Acta de canje de instrumentos de ratificación en La Paz, el 17 de marzo de 1909.

³² Tratado de Extradición entre el Gobierno de Bolivia y el Gobierno del Brasil, suscrito en Río de Janeiro el 25 de febrero de 1938. Ratificado por Bolivia mediante ley de 18 de abril de 1941. Acta de canje de instrumentos de ratificación en Río de Janeiro, el 26 de junio de 1942.

³³ Tratado de Extradición, en vigor desde el 4 de noviembre de 1898.

³⁴ Tratado de Extradición entre el Gobierno de Bolivia y el Gobierno de Chile, suscrito en Santiago de Chile el 15 de diciembre de 1910. Ratificado por Bolivia el 5 de febrero de 1929. Acta de canje de instrumentos de ratificación en Santiago de Chile, el 27 de abril de 1931.

³⁵ Tratado de Extradición entre la República de Bolivia y la República del Ecuador, suscrito en Quito el 21 de julio de 1913. Ratificado por Bolivia el 16 de diciembre de 1914. Acta de canje de instrumentos de ratificación en La Paz, el 21 de febrero de 1927.

³⁶ Tratado de Extradición entre el Gobierno de la República de Bolivia y el Reino de España, suscrito en Madrid el 24 de abril de 1990. Ratificado por Bolivia mediante ley n.º 1614, promulgada el 31 de enero de 1995. Acta de canje de instrumentos de ratificación en La Paz, el 27 de abril de 1995.

³⁷ Tratado de Extradición entre el Gobierno de la República de Bolivia y el Gobierno de los Estados Unidos de América, suscrito en La Paz el 27 de junio de 1995. Ratificado por Bolivia mediante ley n.º 1721, promulgada el 6 de noviembre de 1996. Acta de canje de instrumentos de ratificación en Washington, el 21 de noviembre de 1996.

³⁸ Tratado de Amistad y Extradición, suscrito en Lima el 18 de octubre de 1890. Ratificado por Bolivia mediante ley n.º 12 de diciembre de 1900. Acta de canje de instrumentos de ratificación en La Paz, el 7 de enero de 1901. (Nota verbal del gobierno de Italia de 15 de diciembre de 1966, por la que denuncia el art. 3 referido a cabotaje.)

³⁹ Protocolo sobre las reglas que deben regir los casos de extradición, suscrito en La Paz el 21 de agosto de 1916. Aprobado por Bolivia mediante RS de 26 de agosto de 1916. Protocolo que fija el término de la distancia en materia de extradición, suscrito en La Paz el 26 de diciembre de 1932. Tratado de Extradición entre la República de Bolivia y la República del Perú, suscrito en Lima el 27 de agosto de 2003. Ratificado por Bolivia mediante ley n.º 2776, promulgada el 7 de julio de 2004. No vigente al no haberse verificado el canje de ratificaciones.

⁴⁰ Tratado de Extradición entre el Gobierno de Bolivia y el Reino de Gran Bretaña, suscrito en Lima el 22 de febrero de 1892. Ratificado por Bolivia mediante ley de 30 de octubre de 1897. Acta de canje de instrumentos de ratificación en Lima, el 7 de marzo de 1898.

⁴¹ Tratado de Extradición entre la República de Bolivia y la República de Venezuela, suscrito en Caracas el 21 de septiembre de 1883. Ratificado por Bolivia mediante ley de 28 de agosto de 1888. Acta de canje de instrumentos de ratificación en Caracas el 27 de enero de 1888.

ELIZABETH SANTALLA VARGAS

Casi todos los tratados mencionados se refieren a delitos comunes. Los que resultan de relevancia para la persecución nacional de crímenes del derecho internacional, de interés para este informe, son los siguientes: en el ámbito americano, los tratados bilaterales con Ecuador y Estados Unidos. En efecto, el tratado bilateral con Ecuador (art. 2) contempla entre los delitos sujetos a extradición la esclavitud, el tráfico de esclavos y la trata de blancas. Por su parte, el tratado bilateral con Estados Unidos (art. III, 1.a), si bien no contiene una lista específica de delitos, establece la procedencia de la extradición aun en el caso de nacionales, tratándose de delitos respecto de los cuales existe la obligación convencional de establecer la jurisdicción penal en virtud de tratados multilaterales vinculantes tanto para Bolivia como para Estados Unidos. En el contexto europeo, el tratado bilateral con España tampoco contiene un listado de delitos sujetos a extradición, sino establece que, *inter alia*, los delitos que emanan de “convenios multilaterales” vinculantes para ambas partes también dan lugar a la extradición. Es más, establece expresamente que los crímenes de guerra y “los que se cometan contra la paz y la seguridad de la humanidad” no pueden ser considerados delitos de naturaleza política a efectos de la improcedencia de la extradición (arts. 3 y 5, 1.c). Por su parte, el tratado bilateral con el Reino Unido (art. 2, 23), similar al de Ecuador, contempla entre el catálogo de delitos sujetos a extradición las conductas que fueran punibles en la legislación interna de ambos Estados partes con relación a la trata de esclavos.

De los tratados bilaterales que se encuentran en vigor, los de data más reciente son el de España (de 1990) y el de Estados Unidos (de 1995). Como se indicara anteriormente, ambos tratados se remiten a las fuentes convencionales vinculantes para ambos Estados partes respecto a los delitos sujetos a extradición. Sin embargo, teniendo en cuenta la falta de implementación que en materia de delitos del derecho internacional,⁴² de interés para este informe, persiste aún en Bolivia a febrero de 2006, tales normas resultan prácticamente inaplicables. Así, la referencia expresa en el tratado con España sobre crímenes de guerra y crímenes contra la paz y la “seguridad de la humanidad” (empleando la terminología de los Códigos producidos por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU. Sin embargo, ha de entenderse *crímenes de lesa humanidad*) redundante también en el ámbito retórico, sin desconocer,

⁴² Respecto al grado de implementación de los delitos del derecho internacional, de relevancia para este informe, véase: E. Santalla, “Bolivia”, en K. Ambos y E. Malarino (eds.), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2003, pp. 83-118.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

desde luego, la utilidad del tratado a efectos de una eventual implementación futura de los crímenes de competencia de la CPI. Así también, en el caso de los tratados con Ecuador y el Reino Unido, la posibilidad de aplicación de las cláusulas que posibilitan la extradición por esclavitud y delitos relacionados queda, lógicamente, reatada a la tipificación de tales conductas en el derecho interno, que en el caso boliviano es precaria,⁴³ ya que existe sólo la tipificación de la reducción a esclavitud o estado análogo (art. 291 del CP).

Por su parte, el tratado de extradición con Perú, de fecha aun más reciente (de 2003) pero no vigente (según información registrada en biblioteca de Cancillería), resultaría aplicable para los crímenes del derecho internacional una vez implementados en la legislación interna de ambos Estados, toda vez que quedan sujetos a extradición los delitos con pena máxima privativa de libertad superior a dos años o de mayor gravedad (art. 2.1). Por otro lado, el tratado, a efectos de la improcedencia de la extradición, establece expresamente que el genocidio no puede ser reputado delito político, ni los delitos que en virtud de acuerdos multilaterales vinculantes para ambos Estados sean objeto de la obligación convencional de extradición, y cita expresamente al tráfico ilícito de drogas y delitos relacionados y los delitos relacionados con el terrorismo (art. 4, *b* y *c*). No obstante que tanto Bolivia como el Perú son Estados partes⁴⁴ del ECPI con anterioridad a la fecha de suscripción del tratado en cuestión (27 de agosto de 2003), el mencionado artículo no hace referencia expresa a los crímenes de lesa humanidad ni a los crímenes de guerra, no contemplando una eventual tipificación de los mismos en las legislaciones internas de ambos Estados. Asimismo, llama la atención que, después de enumerar qué delitos no se considerarán delitos políticos, el mismo artículo establezca que la extradición no se concederá si el Estado requerido determina que la solicitud fue presentada por motivos políticos (art. 4, *e*). ¿Para qué entonces se determina que ciertos delitos no se considerarán delitos políticos? Por otro lado, el tratado anula la posibilidad de que el Estado requerido conceda la extradición condicional a la conmutación o rebaja de la pena cuando la pena aplicable en el Estado requirente resulta más severa (art. 5.2). Aun más, en el caso de sancionarse el delito con pena de muerte en el Estado requirente (se entiende el Perú, pues Bolivia no contempla la pena de muerte), el Estado requerido (Bolivia) concederá la

⁴³ Al respecto, E. Santalla, "Bolivia", o. cit., *ibídem*, p. 88.

⁴⁴ Bolivia depositó el instrumento de ratificación el 27 de junio de 2002. Perú depositó el instrumento de ratificación el 10 de noviembre de 2001.

ELIZABETH SANTALLA VARGAS

extradición si se dan garantías de que la persona reclamada no será ejecutada, aunque los tribunales (peruanos) impongan la pena de muerte (art. 5.1). Cabe entonces preguntarse, ¿para qué imponer una pena que no podrá hacerse cumplir? ¿Por qué no aceptar la conmutación de la pena como requisito para la procedencia de la extradición, como ocurre en la generalidad de tratados multilaterales y bilaterales de extradición?

Tampoco el tratado establece ninguna norma que, por ejemplo, al abordar la concurrencia de solicitudes haga referencia a las hipótesis de concurrencia con la CPI. Siendo un tratado concluido con posterioridad a la entrada en vigor del ECPI, hubiera sido interesante que estableciera normativa relacionada con el régimen de cooperación con la CPI, vinculante para ambos Estados contratantes.

Dado que la mayor parte de los tratados bilaterales de extradición en vigor datan de no sólo décadas atrás sino que incluso, en ciertos casos, tienen casi cien años de antigüedad,⁴⁵ estos no resultan aplicables a los crímenes del derecho internacional de competencia de la CPI. Puesto que Bolivia es Estado parte del ECPI, el mismo que se cimienta en el principio de complementariedad,⁴⁶ y que existen, al 6 de febrero de 2006, cien ratificaciones, resulta importante que se actualicen los tratados de extradición bilaterales o que se concluyan nuevos incorporando, en su ámbito de aplicación, de manera expresa el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. En tal cometido resultará conveniente introducir, *inter alia*, normas de aplicación del art. 90 del ECPI sobre solicitudes concurrentes.

Una manera de impulsar y facilitar la suscripción de nuevos acuerdos sobre extradición que contemplen aspectos de cooperación inherentes al principio de complementariedad de la CPI podría ser a través de la formulación de un *tratado modelo* por la Asamblea General de la ONU, que en 1990 adoptó un tratado modelo sobre la asistencia mutua en materia penal⁴⁷ y ha adoptado principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad.⁴⁸

⁴⁵ Es el caso de, por ejemplo, el tratado de extradición con Chile, Ecuador y Bélgica. Los tratados con Venezuela y el Reino Unido tienen más de cien años de antigüedad.

⁴⁶ Véase E. Santalla, "Concurrencia de jurisdicciones y el principio de complementariedad", en M. Moreno Hernández (coord.), *El Estatuto de Roma. El Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus implicaciones en el derecho nacional de los países latinoamericanos*, Ciudad de México, Cepolcrim, 2004.

⁴⁷ Resolución 45/117 de la Asamblea General, según recomendación del Octavo Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, de 19 de diciembre de 1990.

⁴⁸ Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973.

2.4. Análisis de la jurisprudencia nacional de relevancia

Con relación a casos nacionales que resultan relevantes respecto a solicitudes de extradición por crímenes del derecho internacional o casos que podrían considerarse relacionados, se señalan los siguientes (en orden cronológico):

2.4.1. *El caso Klaus Barbie/Altmann*

Hace veintitrés años, el 5 de febrero de 1983, Bolivia “entregó” a *Klaus Barbie* —quien fuera jefe alemán de la GESTAPO en Lyon— (a los setenta años de edad) a Francia, donde fue juzgado y condenado a cadena perpetua por crímenes de lesa humanidad, habiendo reconocido la Corte de Casación de Francia el carácter imprescriptible de tales crímenes en su sentencia de 1985.⁴⁹ La entrega no resultó de un proceso de extradición,⁵⁰ sino más bien de una expulsión acordada entre los gobiernos de Mitterrand (Francia) y Siles Suazo (Bolivia), fundamentada en la revocatoria de la nacionalidad boliviana⁵¹ que Barbie habría obtenido ilegalmente con una identidad falsa (Klaus Altmann).⁵²

La Corte de Casación de Francia, respecto a la objeción de la defensa, que consideraba que la orden de detención de Barbie en Francia era ilegal al estar vinculada a un proceso de “extradición disfrazada” o entrega ilegal, consideró, *inter alia*, que los Estados miembros de Naciones Unidas tienen el compromiso de adoptar “todas las medidas necesarias” para que los sospechosos de crímenes del derecho

⁴⁹ Sobre los antecedentes del caso y del juicio, véase *The Trial of Klaus Barbie*, en <http://members.aol.com/voyl/barbie/>. [Consulta: 21/01/06.] Para un análisis de la sentencia de 20 de diciembre de 1985 de la Corte de Casación de Francia, véase M. C. Roberge, “Jurisdiction of the ad hoc Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda over Crimes Against Humanity and Genocide”, en *International Review of the Red Cross*, n.º 321, 1997, pp. 651-664, quien considera que la Corte de Casación añadió un nuevo requerimiento para los crímenes de lesa humanidad. A saber, que el acusado hubiera cometido el crimen en representación de un “Estado practicante de una ideología de política hegemónica” y “ejecutando un plan común”. Por tanto, la autora considera que cualquier grupo o Estado que no practicara dicha política hegemónica quedaría al margen de la definición.

⁵⁰ Klaus Barbie había sido condenado a muerte por crímenes de guerra, en dos juicios en rebeldía celebrados por el Tribunal francés de las Fuerzas Armadas, el 29 de abril de 1952 y el 25 de marzo de 1954. Francia solicitó a Bolivia la detención provisional con fines de extradición el 1 de febrero de 1972, la misma que fue denegada mediante auto supremo de la Corte Suprema de Justicia, de 6 de diciembre de 1974. Véase E. de la Torre Rodríguez, *Klaus Altmann/Barbie: ilegalidad de su entrega*, Oruro, Lilib, 1987, pp. 91, 89-135.

⁵¹ Barbie había obtenido la nacionalidad boliviana en 1953 y colaborado en la dictadura de Gacía Meza como teniente coronel asignado a “actividades de represión”, según comenta M. Alía Plana, *El proceso Barbie*, 2002, en <http://www.derechomilitar.info>. [Consulta: 31/01/06.]

⁵² El periódico *Le Monde* explicó que se trataba de una expulsión y no de una extradición. Véase, *Le Monde*, 40 Année, n.º 11827, 7 de febrero de 1983, en <http://perso.wanadoo.fr/d-d.natanson/barbie.htm>. [Consulta: 31/01/06.]

ELIZABETH SANTALLA VARGAS

internacional, entre ellos crímenes de lesa humanidad, sean puestos en manos de la justicia del Estado de la territorialidad.⁵³ Asimismo, que por la naturaleza de tales crímenes los principios generales del derecho reconocidos en el art. 15.2 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el art. 7.2 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1951 eran aplicables. Es decir, el reconocimiento de que el juzgamiento y eventual castigo de una conducta (acción u omisión) que en el momento de su comisión constituía delito conforme a los principios generales del derecho de la comunidad de naciones, conforme al Pacto, y de las “naciones civilizadas” conforme a la Convención Europea, mas no tipificada al momento de comisión, no constituye una violación de los principios *nullum crimen sine lege, nullum pena sine lege*, reconocidos por los mismos artículos en su primer párrafo. Ambos instrumentos internacionales habían sido debidamente incorporados al ordenamiento interno francés y conforme al art. 55⁵⁴ de la Constitución francesa de 1958 resultaban jerárquicamente superiores respecto a leyes. En el caso boliviano, el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966 es también vinculante. Ante la inexistencia de norma alguna en la Constitución Política del Estado que se pronuncie sobre la relación del derecho internacional con el derecho interno, el Pacto puede reputarse parte del “bloque de constitucionalidad” definido por el Tribunal Constitucional y de aplicación directa, conforme a la jurisprudencia constitucional.⁵⁵ Sin embargo, habrá que precisar el ámbito de aplicación del art. 15.2 del Pacto *vis à vis* el ordenamiento jurídico interno, toda vez que en la economía jurídica interna, conforme a la práctica actual, no sería posible argumentar la persecución penal nacional en base a conductas no tipificadas previamente por la norma penal interna. Sin embargo, la interpretación del principio de legalidad es, ciertamente, menos rígida en el ámbito internacional,⁵⁶ para el cual resultaría aplicable el art. 15.2 del Pacto, de controversial discusión.

⁵³ La Corte había derivado dicho compromiso de: el Preámbulo y el art. 4 del Acuerdo de Londres de 1945, el art. 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg y la Resolución 95.1 de la Asamblea General de la ONU, de 11 de diciembre de 1946. Véase E. Lauterpacht y C.J. Greenwood (eds.), *International Law Reports*, vol. 78, Cambridge University Press, p. 131.

⁵⁴ “Los Tratados o Acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde el instante de su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte”. Constitución de Francia de 1958, en <http://www.justice.gouv.fr/espagnol/ection.htm>.

⁵⁵ Véanse sentencias constitucionales 1420/2004-R, de 6 de septiembre de 2004, 1662/2003-R, de 15 de diciembre de 2003 y 0102/2003, de 4 de noviembre de 2003.

⁵⁶ Al respecto, Werle considera que el requerimiento de que la conducta penal sea establecida lo más claramente posible a tiempo de la tipificación es un estándar menos rígido en el derecho penal internacional que en relación con los sistemas legales de Europa continental (G. Werle, *Principles of International Criminal Law*, La Haya, T.M.C. Asser Press, 2005, p. 33). Kreicker

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

A efectos del objeto de este informe, surge la interrogante respecto a la legalidad o no de la expulsión de Barbie por Bolivia. Para responder a esta pregunta resulta oportuno analizar si el argumento esgrimido por la Corte de Casación de Francia para establecer la legalidad de la orden de detención vinculada a la expulsión de Barbie, mencionado anteriormente, resulta aplicable al caso boliviano. Asimismo, corresponde analizar la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en estrados judiciales bolivianos y su resolución, así como la crítica nacional que se pronunció sobre la ilegalidad de la entrega. Sobre el último punto, De la Torre afirma que, habiéndose pronunciado la Corte Suprema de Justicia en 1974 por la improcedencia de la solicitud de extradición presentada por el gobierno de Francia en 1972, existía cosa juzgada en el país respecto al asunto, resultando violatoria la resolución de expulsión de, *inter alia*, el principio de cosa juzgada.⁵⁷ Dado que no existía tratado de extradición entre Bolivia y Francia, la solicitud se basó en un compromiso expreso de reciprocidad efectuado por Francia⁵⁸ y en la consideración de que respecto a los delitos imputados se verificaba el principio de doble incriminación. Este último requerimiento fue justificado por Francia al considerar que las conductas imputadas estaban tipificadas en el derecho penal “común” de ambos Estados,⁵⁹ a saber: asesinatos, complicidad en asesinatos, incendios, pillaje, secuestro de personas, torturas y lesiones, etcétera, y que por las circunstancias de su comisión constituían crímenes de lesa

considera necesario diferenciar entre los prerequisites del principio de legalidad en la jurisdicción internacional y en la nacional donde en la última, por lo general, el principio de legalidad es más estricto, al requerir tipificaciones escritas y claras (H. Kreicker, “National Prosecution of International Crimes from a Comparative Perspective. The Question of Genocide”, en *International Criminal Law Review*, vol. 5, n.º 3, 2005, p. 9). Shahabuddeen, al concluir que el principio *nullum crimen sine lege* no impide el desarrollo progresivo del derecho, siempre que la norma desarrollada retenga la esencia del crimen original, aunque no corresponda en cada detalle a este, si bien emplea ciertos ejemplos de jurisdicciones nacionales, básicamente se refiere sólo a tribunales penales internacionales (M. Shahabuddeen, “Does the Principle of Legality Stand in the Way of Progressive Development of Law?”, en *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, n.º 4, 2004, pp. 1007-1008). Martín, al explicar el racional que condujo a la Sala de Juicio II del TPIY a considerar que el crimen de “atentados contra la vida y la integridad corporal” como una violación a las leyes y costumbres de la guerra, punible bajo el art. Común 3.1a de los Convenios de Ginebra de 1949 (también el art. 4.2.a del PAII y el art. 75.2.a del PAI), relacionado con el art. 3 del Estatuto del TPIY, no era parte del derecho internacional consuetudinario con anterioridad a 1992 al no haber encontrado evidencia de práctica estatal que contribuyera a definir el crimen. En ese sentido, la Sala de Juicio II consideró que para evaluar si la definición de un crimen era suficientemente predecible y accesible estaba obligada a considerar la naturaleza del derecho internacional, dando lugar a considerar que “los principios[?] de legalidad en el derecho penal internacional sean diferentes de sus sistemas legales relacionados, respecto a su aplicación y estándares”: *Prosecutor v. Delalic et al.*, caso n.º IT-96-21-T, sentencia de 16 de noviembre de 1998, par. 402-413 (E. Martín Salgado, “The Judgement of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia in the Vasiljevic Case”, en *Leiden Journal of International Law*, vol. 16, n.º 2, 2003, pp. 324-326).

⁵⁷ De la Torre, *supra* nota 50.

⁵⁸ Embajada de Francia en Bolivia (1972), Solicitud de detención provisional con fines de extradición n.º 30/72, de 6 de diciembre de 1972, en De la Torre, *supra*, nota 50.

⁵⁹ Esta consideración también fue asumida por el fiscal general de la República, en su requerimiento de 8 de marzo de 1974, en De la Torre, *supra*, nota 50.

ELIZABETH SANTALLA VARGAS

humanidad, y eran, por consiguiente, imprescriptibles.⁶⁰ Al respecto, la defensa contraargumentó que los delitos imputados habían prescrito y que en la legislación boliviana no existen ni los crímenes de guerra ni los crímenes de lesa humanidad.⁶¹

Respecto al requerimiento de doble incriminación y la categoría de crímenes de lesa humanidad, el requerimiento fiscal consideró que dicho requisito se verificaba en virtud de la tipificación del genocidio en el CP.⁶² No obstante, es de advertir que, si bien el Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad⁶³ que sirvió de fundamento para dicho argumento, no diferenciaba, en su primera versión de 1954, el genocidio de los crímenes de lesa humanidad,⁶⁴ la imputación no versaba sobre genocidio. Con relación a la prescripción, el fiscal concordó que la ley aplicable para estimar este extremo, como señala el Tratado de Montevideo (art. 19.4) invocado —aunque no resulta aplicable respecto a Francia—, es la del Estado requirente, lo que conducía a la conclusión de la imprescriptibilidad de los delitos imputados.⁶⁵

Mediante auto supremo de 6 de diciembre de 1974, la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el pedido de extradición en razón de la inexistencia de un tratado en vigor de extradición entre ambos Estados. Lamentablemente, no se pronunció concretamente respecto a las cuestiones invocadas e interrelacionadas de prescripción y del principio de legalidad, que hubieran llevado a analizar la vigencia o no de los argumentos esgrimidos por la Corte de Casación de Francia *vis à vis* el requerimiento de doble incriminación de la legislación boliviana. Sólo se limitó a indicar que toda declaración o recomendación internacional que no hubiera sido ratificada, no resultaba vinculante y, por otro lado, que la procedencia de la extradición a falta de tratado o convenio expreso, con base en el compromiso de reciprocidad diplomática, resultaba ser una norma “que sin ser imperativa es discrecional o facultativa [...]”.⁶⁶ En efecto, la Corte consideró que el sistema de extradición en Bolivia

⁶⁰ Se argumentó, que por su naturaleza, los crímenes de lesa humanidad eran imprescriptibles y que en mérito al art. 19.4 del Tratado de Montevideo, la prescripción se apreciaba en Bolivia con arreglo a la ley del Estado requirente. Véase De la Torre, *supra*, nota 50, p. 34. Sin embargo, cabe notar que el Tratado de Montevideo sólo rige entre Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay.

⁶¹ Véase De la Torre, *supra*, nota 50, p. 35.

⁶² Requerimiento del fiscal general de la República, de 8 de marzo de 1974, en De la Torre, *supra*, nota 50.

⁶³ Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1954 (versiones revisadas del Código datan de 1991 y 1996), elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU. Véase en <http://www.un.org/law/ilc/convents.htm>.

⁶⁴ La versión de 1996 establece una tipificación diferenciada.

⁶⁵ Nótese que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad de 1968 fue adherida con posterioridad al caso y no resultaba por tanto aplicable entonces. En efecto, el Estado boliviano inicialmente adhirió mediante DS n.º 19777, de 13 de septiembre de 1983 y posteriormente por ley n.º 2116, de 11 de septiembre de 2000.

⁶⁶ Auto Supremo de 6 de diciembre de 1974, segundo considerando, en De la Torre, *supra*, nota 50.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

descansa “en la existencia previa de un tratado expreso o convenio de reciprocidad, legalmente aprobado y ratificado como ley de la República [...]”.⁶⁷ El fallo tampoco se pronunció respecto a los efectos de la identidad falsa y consiguientemente de la nacionalidad, que sin embargo admite haber existido en mérito a la investigación llevada a cabo por la Corte Superior de Justicia,⁶⁸ *vis à vis* la solicitud de extradición. Dado que el auto supremo y el proceso en sí se ocupó de verificar la verdadera identidad de Barbie, concluyendo que se trataba de la misma persona, es decir, evidenciándose que Barbie había obtenido la nacionalidad con documentación de identidad falsa, parecería existir cosa juzgada al haber motivado la expulsión precisamente el hecho de que Barbie residiera ilegalmente en el país, no habiéndose naturalizado con su verdadero nombre, y constituyéndose así en un “súbdito extranjero indocumentado” pasible de expulsión. La Fiscalía argumentó además que Barbie, “comprometía la seguridad del Estado y el orden público con su actividad de injerencia política interna [...]”, vulnerando las obligaciones de neutralidad ante cuestiones de política interna que asisten a los extranjeros,⁶⁹ razones por las que el fiscal requirió por la expulsión.

Dado que existieron nuevos hechos posteriores al auto supremo de 1974 que determinara la improcedencia de la extradición, es decir, no solamente la falsedad de la documentación de identidad sino las actividades⁷⁰ en que Barbie estaba involucrado reputadas como injerencia en la política interna por la Fiscalía, que conforme la legislación migratoria daba lugar a la expulsión, podría argumentarse la inexistencia de conflicto con el principio de cosa juzgada. Sin embargo, cabe notar que las piezas principales del proceso de expulsión no hacen referencia al auto supremo y, por ende, omiten justificar la inexistencia de vulneración a la cosa juzgada.

Por otro lado, cabe cuestionar la validez del argumento central de la Corte Suprema de Justicia en el mencionado auto supremo. Es decir, si la inexistencia de un tratado o convenio expreso de extradición redundaba en la improcedencia automática de un pedido de extradición. A tiempo del caso, el ACPP y el ACP, aplicables, no resultaban concordantes, lo que dificultaba la interpretación de dicha premisa. En

⁶⁷ *Ibidem*, sexto considerando.

⁶⁸ Informe de la Corte Superior del Distrito de La Paz a la Corte Suprema de Justicia, de 8 de agosto de 1973, en De la Torre, *supra* nota 50.

⁶⁹ Requerimiento fiscal de 2 de febrero de 1983, en De la Torre, *supra*, nota 50.

⁷⁰ Barbie se había constituido en “el ‘cerebro’ de los órganos de represión y en la organización de los paramilitares que hicieron gemir al pueblo aplicando la supuesta ley de Seguridad del Estado, durante la recesión de las instituciones políticas, sindicales y profesionales [...]”, según requerimiento fiscal de 2 de febrero de 1983, en De la Torre, *supra*, nota 50.

ELIZABETH SANTALLA VARGAS

efecto, en tanto el art. 3 del ACP⁷¹ establecía que la extradición sólo era procedente ante la existencia de un tratado internacional o “convenio de reciprocidad” y, en caso de reciprocidad, requería expresamente la doble incriminación, el art. 44 del ACPP⁷² hacía referencia a la procedencia de la extradición sólo sobre la base de tratados internacionales, bajo protesta de reciprocidad. Parecería que el ACP daba pie a la extradición aun en el caso de inexistencia de tratados, siempre que se pactara la reciprocidad y existiera la doble incriminación. La referencia expresa del artículo a este último requisito en caso de procederse sólo con un convenio de reciprocidad, da pie a considerar que el artículo en efecto reconocía la procedencia de la extradición en tal supuesto, aun sin la existencia de un tratado. Por el contrario, el art. 44 del ACPP daba lugar a interpretar que la extradición era procedente sólo ante la existencia de tratados sobre la base de los cuales habría de pactarse la reciprocidad. Ante tal suerte de contradicción, la demanda de extradición de Francia se basó en el art. 3 del ACP, en mérito al cual a tiempo de solicitar la extradición formuló expresamente compromiso de reciprocidad.

En todo caso, el análisis de la Corte Suprema se inclinó por la interpretación restringida. Es decir, la procedencia de la extradición sólo ante la existencia de tratados, reforzando su posición con el tipo penal de “entrega indebida de persona” (art. 140 del ACP), que sancionaba la entrega de un nacional o extranjero residente en Bolivia “sin sujetarse estrictamente a los tratados, convenios o usos internacionales [...]”. *Contrario sensu*, podría argumentarse que entre los “usos internacionales” quedarían amparados los “convenios de reciprocidad”, que pueden reputarse como una costumbre internacional en los procedimientos de extradición.

Recurriendo a la doctrina, se podría optar por una interpretación ampliada, en desacuerdo con el auto supremo mencionado, toda vez que autores como Knoops⁷³ reconocen distintos fundamentos de la extradición. A saber, fuentes contractuales (tratados bilaterales), *reciprocidad*, cortesía internacional o tratados multilaterales.

⁷¹ “Art. 3. (Extradición). Ninguna persona sometida a la jurisdicción de las leyes bolivianas podrá ser entregada por extradición a otro Estado, salvo que un tratado internacional o convenio de reciprocidad disponga lo contrario. La procedencia o improcedencia de la extradición será resuelta por la Corte Suprema. En caso de reciprocidad, la extradición no podrá efectuarse si el hecho por el que se reclama no constituye un delito conforme a la ley del Estado que pide la extradición y del que la debe conceder”.

⁷² “Art. 44. (Casos en que Procede la Entrega del Acusado o Condenado). El Ejecutivo podrá entregar a los gobiernos de países extranjeros que solicitaren, bajo protesta de reciprocidad, a todo individuo acusado o condenado por los juzgados o tribunales del país requirente, siempre que se trate de un delito cometido en su territorio y que permita la extradición conforme a los tratados internacionales”.

⁷³ G. J. A. Knoops, *Surrendering to International Criminal Courts: Contemporary Practice and Procedures*, Nueva York, Ardsley, Transnational Publishers Inc., 2002, pp. 11-12.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Es más, el mencionado autor considera que, a diferencia de la extradición sobre la base de tratados, la extradición que se basa en la reciprocidad o cortesía es una forma más auténtica de cooperación, al estar, probablemente, menos influenciada por intereses políticos que la extradición basada en tratados. El NCPP parece seguir dicha corriente doctrinal al establecer que las reglas de reciprocidad pueden regir el procedimiento de extradición ante la inexistencia de norma aplicable (art. 149).

Otra posición crítica de la expulsión fue la de Villamor, quien criticó la entrega de Barbie a Francia por la que consideró una violación del principio de territorialidad, toda vez que los delitos de falsedad material e ideológica en documentos públicos se habían cometido en Bolivia, quedando impunes.⁷⁴ Sin embargo, ante tal posición, tratándose de crímenes de lesa humanidad, es decir, crímenes del derecho internacional, surgen las siguientes interrogantes: ¿No son acaso crímenes de mayor gravedad que se reputan de interés de la comunidad internacional? y que, por tanto, detentan un régimen especial: imprescriptibilidad, no reconocimiento de amnistías e indultos, sujetos a jurisdicción universal y a la competencia de tribunales penales internacionales. Ante concurrencia de solicitudes, ¿no reconoce la legislación preferencia al delito de mayor gravedad? Siendo afirmativas las respuestas a dichas interrogantes, no se concuerda respecto a que se hubiera violentado el principio de territorialidad, aun tratándose de un caso que no constituyó extradición, por lo menos formalmente.

No obstante a que el caso en cuestión data de las décadas de los setenta y ochenta, refleja la fragilidad del régimen de cooperación interestatal de crímenes del derecho internacional, cuando estos adolecen de implementación en el derecho interno. En efecto, la misma discusión que se presentó hace más de veinte años podría suscitarse nuevamente si cualquier Estado solicitara a Bolivia la extradición de quien se encontrare en su territorio por la comisión de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad. No habiéndose materializado, a febrero de 2006, la implementación del ECPI —que canalizaría la implementación pendiente de diversos instrumentos internacionales vinculantes y relevantes—, difícilmente podría argumentarse que el requisito de doble incriminación se verifica con la existencia de algunos delitos comunes. Precisamente, si se argumenta la necesidad de implementación de los crímenes del ECPI,⁷⁵ la necesidad de su tipificación interna a efectos del régimen

⁷⁴ F. Villamor Lucía, *Temas penales*, La Paz, Librería Popular, 1991, p. 311.

⁷⁵ Al respecto véase J. Kleffner, "The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law", en *Journal of International Criminal Justice* 1, 1, Oxford University Press, 2003.

ELIZABETH SANTALLA VARGAS

de cooperación interestatal es una conclusión lógica e inherente al derecho de defensa.

Por otro lado, puede advertirse que la discusión a tiempo de la demanda de extradición y su análisis se dispersó en aspectos que no resultan problemáticos (bases legales para la procedencia de la extradición). En todo caso, ¿no hubiera sido menos cuestionable declarar la improcedencia de la extradición en razón de ausencia de tipificación de los crímenes de lesa humanidad en la legislación interna boliviana *vis à vis* el requerimiento de doble incriminación? El pronunciamiento judicial sobre este aspecto hubiera sido importante, pues podía haber conducido a analizar la vigencia o no de los argumentos esgrimidos por la Corte de Casación de Francia, que se comentaran anteriormente, en el caso boliviano.

2.4.2. *El caso Justino Soto Vargas*

En lo que concierne a solicitudes de extradición de refugiados, el caso *Justino Soto Vargas*⁷⁶ es significativo. El estatuto de refugiado del Sr. Soto, ciudadano peruano, había sido reconocido por el Estado boliviano mediante resolución n.º 317 de 14 de marzo de 1996, emitida por la Subsecretaría de Migración del Ministerio de Gobierno y la Subsecretaría de Política Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Con posterioridad a dicho reconocimiento, la Embajada del Perú en Bolivia solicitó la extradición en mérito al proceso por terrorismo, alzamiento armado, secuestro, extorsión y otros delitos comunes, que se había abierto en su contra en el Perú en 1991.⁷⁷ Por auto supremo de 15 de mayo de 1997, la Corte Suprema de

⁷⁶ Tribunal Constitucional, sentencia constitucional n.º 1166/00-R, de 11 de diciembre de 2000, <<http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion1815.html>>. [Consulta: 14/01/06.]

⁷⁷ Es de asumir (nótese que los archivos del caso tienen carácter confidencial) que dicho proceso fue de conocimiento de las autoridades bolivianas (y de la Agencia Implementadora de ACNUR en Bolivia) a tiempo de analizar y resolver el reconocimiento del estatuto de refugiado del Sr. Soto, y que estas consideraron, probablemente, que el proceso penal instaurado en el Perú no era legítimo, sino más bien que entrañaba persecución —probablemente por delitos políticos— y que, una vez determinada(s) la(s) causal(es) de inclusión —conforme a la Convención de 1951— dichos delitos no correspondían a ninguna de las causales de exclusión (art. 1.F). Vale decir, no eran ni delitos del derecho internacional (art. 1.F.a): delitos contra la humanidad, delitos de guerra y delitos contra la paz —siguiendo la terminología empleada por la Convención de 1951 en su versión en español—, ni constituían graves delitos comunes (art. 1.F.b), ni eran hechos contrarios a las finalidades y principios de la ONU (art. 1 (F) (c)). Optando por anular las hipótesis a y c, probablemente, se consideró que los hechos imputados, de suponerse la responsabilidad penal, no constituían graves delitos o que, siéndolo, el peso del riesgo de la persecución en el país de origen era mayor a la consideración de la gravedad del delito. Para mayor explicación sobre la aplicación de las causales de exclusión, véase: ACNUR, *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*, 1992, en <http://www.acnur.org/paginas/index.php?id_pag=4359&id_sec=23>. [Consulta: 29/07/06.] También: ACNUR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, 2003, en <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/publ/openssl.pdf?tbl=PUBL&id=3f7d48514>>. [Consulta: 29/07/06.]

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Justicia declaró procedente la extradición. Dicha decisión judicial motivó un amparo constitucional presentado por la Defensora del Pueblo ante el Tribunal Constitucional, en razón de que se había declarado procedente la extradición ignorando el estatuto de refugiado y, por ende, en violación del principio *non-refoulement* o de no devolución. El contraargumento de la parte recurrida se basó en la negación de dicha violación o vulneración al interpretar que el art. 33.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (en adelante, Convención de 1951) de la que Bolivia es Estado parte, que establece el principio de no devolución, era inaplicable respecto a un procedimiento de extradición. Es decir, que la extradición no implicaba devolución. Por otro lado, dentro de los argumentos de fondo, la parte recurrida argumentó, en mérito a la excepción del art. 33.2⁷⁸ de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, que existían razones fundadas para considerar que el extraditable constituía un peligro para la seguridad interna.

La Sentencia Constitucional⁷⁹ no evaluó los argumentos de fondo, es decir, la interpretación que habría de darse al principio de no devolución respecto a comprender o no el procedimiento de extradición. Tampoco analizó si, considerándose incluso la interpretación mencionada, resultaba aplicable en este caso la excepción al principio *non-refoulement*. Respecto a este último punto, las “razones fundadas” a que se hacía referencia, se basaban en el propio pedido de extradición considerando que los cargos imputados en el país de origen, respecto del cual precisamente el Estado boliviano había reconocido el estatuto de refugiado, eran de alta gravedad, y asimismo, en razón a que el extraditable estaba sometido a proceso penal ante el Juez Cuarto de Partido en lo Penal de La Paz, conjuntamente con otros acusados, siendo el secuestro el delito principal del proceso común.

No obstante haberse juzgado al Sr. *Soto* en Bolivia en un proceso común, cuyos delitos principales eran de mayor gravedad, él fue posteriormente condenado por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, cometidos en territorio boliviano, a seis años de prisión⁸⁰ (pena máxima para dichos delitos). Sin embargo,

⁷⁸ Art. 33.2: “Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país”.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, auto supremo n.º 3 de 8 de enero de 2002, *Ministerio Público c/ Nestor Cerpa Cartolini y otros*, <http://suprema.poderjudicial.gov.bo>. [Consulta: 14/01/06.]

ELIZABETH SANTALLA VARGAS

difícilmente podría considerarse que estos delitos comunes correspondan a la segunda excepción del art. 33.2 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Es decir, que sean delitos particularmente graves que constituyan una amenaza para la comunidad si se tiene en cuenta, entre otros aspectos, que la pena máxima en el ordenamiento interno es de treinta años de presidio sin derecho a indulto. Aun más, teniéndose en cuenta que la excepción del art. 33.2 se refiere a una “condena definitiva por delito particularmente grave”, se habría vulnerado el principio de inocencia al considerarse como justificación de la existencia de una amenaza para la comunidad la acusación y no así la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada. En consecuencia, no habiéndose aportado evidencia concreta y directa respecto al supuesto peligro para la seguridad del Estado boliviano, el estándar de “razones fundadas” del art. 33.2 no parece haberse cumplido.

Sin embargo, como se mencionaba, el Tribunal Constitucional no se pronunció respecto a las cuestiones anteriores y aprobó la sentencia de la Corte Superior de Justicia que había declarado improcedente el recurso de amparo constitucional, alegando que a través de dicho recurso se pretendía dejar sin efecto el auto supremo que había concedido la extradición y que el caso no constituía uno de amparo constitucional, “puesto que la violación de los derechos que denuncia la recurrente, si es que efectivamente hubo, debió ser conocida en el curso del trámite de extradición [...]” y, por último, alegando la ilegitimidad de la recurrente para interponer un recurso de amparo constitucional contra la administración de justicia —argumento que no se analiza por evitar dispersar la discusión a temas que resultan secundarios *vis à vis* el objeto de este informe.

En todo caso, la finalidad de la extradición es, precisamente, poner a recaudo de la justicia de otro Estado, y pudiera ser el caso de que se trate del mismo Estado del que la persona escapara por persecución por cualquiera de los motivos señalados en la Convención del 51, en cuyo caso se trataría de una devolución —aunque en este caso mediante procedimiento judicial— por la fuerza al acusado o condenado al Estado que reclama la jurisdicción. En el caso en cuestión, la extradición estaba siendo reclamada por el Estado respecto del cual el refugiado había invocado causales de persecución, por las que el Estado boliviano reconociera el estatuto de refugiado. Es decir, indudablemente, en este caso, la extradición involucraba devolución.

Por consiguiente, correspondía verificar la existencia de la excepción al principio de no devolución del art. 33.2 de la Convención de 1951. Es decir, que existieran,

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

en efecto, razones fundadas para considerar que el refugiado es un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o, que habiendo sido convicto por un crimen de gravedad, constituya un peligro para la comunidad de ese país.⁸¹

No habiéndose verificado los pasos anteriores relevantes para el análisis de un pedido de extradición de quien detenta la condición de refugiado, oficialmente reconocida, a tiempo de declarar procedente la extradición, puede considerarse la vulneración de derechos constitucionales, tales como el derecho a la seguridad, susceptibles de protección mediante recurso de amparo constitucional. Sin embargo, como se mencionara, el amparo fue desestimado por el Tribunal Constitucional.

Si bien el pedido de extradición no se efectuó por crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, de relevancia para este informe, actos terroristas⁸² —en ciertas circunstancias— pueden constituir crímenes de lesa humanidad⁸³ y, al igual que los crímenes de interés para este informe, han sido reputados como amenazas para la paz y seguridad internacional.⁸⁴ El caso, en consecuencia, es válido para el análisis de hipótesis que con base en él pueden plantearse respecto a los crímenes de interés para este informe.

Así por ejemplo, si se presentara un pedido de extradición interestatal por crímenes de guerra o de lesa humanidad de personas reconocidas como refugiadas por el Estado boliviano, no habiéndose efectuado aún la implementación completa de dichos crímenes, surgen las siguientes interrogantes: ¿se seguiría el precedente del caso *Soto*, o se verificaría la existencia de “razones fundadas” respecto a la existencia de la excepción al principio de no devolución y, de ser el caso, se tomarían los recaudos suficientes para asegurar la protección de la persona extraditada de la prohibición de tortura, y tratos crueles, inhumanos o degradantes, conforme al estándar del art. 3 de la Convención sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes (en adelante, Convención contra la Tortura), aplicable en cualquier caso?

⁸¹ Esta última causal no parece compatible con la finalidad de la pena que, por lo menos teóricamente, conforme al art. 25 del CP, es la “enmienda y readaptación social del delincuente” y la prevención general y especial. Si de hecho se considera que una persona convicta, aun por un crimen de gravedad, es un peligro para la sociedad, se desconoce la posibilidad de readaptación social.

⁸² A la fecha no existe una definición universalmente aceptada de *terrorismo*. Como indica Rudy, la tendencia ha sido identificar algunos actos y prohibirlos. Véase D. Rudy, *International Terrorism, an Excludable Act within the Convention Relating to the Status of Refugees?*, Leiden University, Institute of Immigration Law (material interno del Instituto), 2004.

⁸³ F. Kirgis, “Terrorist Attacks on the World Trade Center and the Pentagon”, en *Asil Insights*, American Society of International Law, 2001, <http://www.asil.org>.

⁸⁴ Véase resolución 1373 del Consejo de Seguridad de la ONU, de 28 de septiembre de 2001.

ELIZABETH SANTALLA VARGAS

Por otro lado, ¿cómo se evaluaría el requerimiento de doble incriminación ante la falta de implementación de dichos crímenes y la obligación convencional⁸⁵ de juzgar o extraditar (*aut dedere aut judicare*)? (cuestión inherente también al caso *Barbie* que, como se comentara, quedó sin resolver). En este sentido, ¿provocaría la falta de implementación de los crímenes un obstáculo para la entrega a la CPI? Si bien el art. 88 del ECPI establece la obligación expresa para los Estados partes de adoptar procedimientos nacionales que viabilicen la cooperación con la CPI, no existe una obligación expresa similar con relación a la tipificación de los crímenes. Sin embargo, la ausencia de procedimientos en el derecho interno no constituye una causal para denegar la cooperación;⁸⁶ es una obligación convencional la cooperación *plena* con la CPI (art. 86 del ECPI), que admite como únicas excepciones las previstas por el propio ECPI y, por consiguiente, tampoco la ausencia de tipificación de los crímenes en el derecho interno a efectos del requerimiento de doble incriminación —una de las tradicionales causales de denegación de pedidos de extradición— resulta aplicable en el régimen de entrega del ECPI.⁸⁷

En todo caso, cabe advertir que el régimen de cooperación del ECPI, concretamente el régimen de entrega de personas, no contempla ninguna referencia al caso específico de que sea un refugiado la persona cuya entrega o detención se solicita.

2.4.3. El caso Bánzer

El pedido de la Argentina de 26 de diciembre de 2001 de detención preventiva con fines de extradición respecto al extinto ex presidente (a tiempo de la formulación del pedido) *Hugo Bánzer Suárez*, detenta también relación con los crímenes del derecho internacional de interés para este informe. En el marco de las investigaciones realizadas por el juez Canicoba de la Argentina respecto a los supuestos crímenes cometidos bajo el denominado *Plan Cóndor*,⁸⁸ salió a luz la supuesta responsabilidad

⁸⁵ Esta obligación existe para Bolivia como Estado parte de, por ejemplo, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977, Convención contra la Tortura.

⁸⁶ Al respecto, K. Prost, "Article 88. Availability of Procedures under National Law", en O. Triffterer, (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999.

⁸⁷ Al respecto, G. Sluiter, "The Surrender of War Criminals to the International Criminal Court", en *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*, vol. 25, n.º 3, 2003, p. 612. Knoops considera, entre otros aspectos, que a excepción de pocos Estados, la mayor parte de los ordenamientos jurídicos internos aún no han implementado los crímenes del derecho internacional, por lo que el requerimiento de doble incriminación resultaría forzado o insulso para los procedimientos de entrega a tribunales penales internacionales (Knoops, *supra*, nota 73, p. 105).

⁸⁸ Véase CEDOIN, "¿Y si todo fuera cierto? Pinochet y el Plan Cóndor", en *Informe R.*, año 18, n.º 378, 1998, La Paz.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

penal de Bánzer por la autoría intelectual de, *inter alia*, privación ilegal de libertad y desapariciones forzadas. Conforme a procedimiento, el pedido fue derivado a la Corte Suprema de Justicia, la que a su vez solicitó el requerimiento fiscal. El fiscal general se pronunció por la improcedencia del pedido de detención en razón, principalmente, de considerar a este incompatible con el NCPP. Siendo que el NCPP prevé la detención preventiva en casos en que resulta evidente el riesgo de fuga o la posibilidad de obstaculización de las investigaciones por la persona requerida de encontrarse en libertad, consideró que en el caso no se verificaban dichos extremos, encontrándose Bánzer enfermo de gravedad, pudiendo seguirse el proceso en libertad. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia también se pronunció por la improcedencia del pedido de detención, considerando igualmente que la detención preventiva no resultaba imprescindible, en este caso, para garantizar la continuidad y conclusión de la investigación sumarial en la Argentina y estableciendo la obligación de Bánzer de comunicar al juez cautelar de su domicilio cualquier decisión de viajar al extranjero.⁸⁹

El Tratado de Montevideo, aplicable al caso, establece que se procederá al pedido de detención cuando exista una sentencia u orden de detención (por el lenguaje de la época, el tratado emplea el término “prisión”) y se determine claramente la naturaleza del delito perseguido (art. 44). Como reconoce el auto supremo, existía orden de arresto internacional contra Bánzer.⁹⁰ No obstante, el auto supremo no se pronuncia respecto de la validez de esta norma en el análisis sobre la procedencia o no del pedido de cooperación *vis à vis* la preferencia normativa que establece el propio NCPP —en el que se basa el auto supremo— de los tratados y convenciones internacionales vigentes en materia de extradición (art. 149). Es más, el NCPP establece expresamente que, ante la existencia de contradicción entre los tratados internacionales y el NCPP, se aplicará la norma internacional (art. 159). Es evidente que el pedido de cooperación no era uno de extradición, sino de detención preventiva con fines de extradición, pudiendo considerarse que no estaba, por tanto, dentro del ámbito de aplicación del régimen de detención preventiva del Tratado de Montevideo. Sin embargo, el auto supremo hace referencia al procedimiento de extradición previsto en el Tratado de Montevideo⁹¹ y luego indica la etapa en que se encuentra el proceso que

⁸⁹ Auto supremo n.º 25/2002, de 27 de febrero de 2002. Exp.: n.º 7/2002. Proceso: Detención Preventiva con Fines de Extradición. Partes: Embajada de Argentina c/ el ciudadano boliviano Hugo Bánzer Suárez.

⁹⁰ *Ibidem*, segundo considerando.

⁹¹ *Ibidem*, cuarto considerando.

ELIZABETH SANTALLA VARGAS

motiva la solicitud de cooperación —sumarial—,⁹² sin establecer contundentemente la inaplicabilidad o no del Tratado de Montevideo.

Si bien no llegó a efectuarse el pedido de extradición, el caso también propicia el análisis del sistema de cooperación interestatal *vis à vis* el requerimiento de doble incriminación ante la falta de implementación de los delitos del derecho internacional, discusión que parecería no estar completamente resuelta. Sobre este punto resulta de particular relevancia el caso Pinochet, en el que la House of Lords consideró, el 24 de marzo de 1999, que el requerimiento de doble incriminación debía verificarse a tiempo de la supuesta comisión de la conducta y que, por tanto, actos de tortura cometidos en Chile o en otros lugares fuera de España antes del 29 de septiembre de 1988, fecha en que la ratificación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes de 1984 (Convención Contra la Tortura) entró en vigor en el Reino Unido, no constituían delitos extraditables.⁹³

Ya en 1992, Hafén advirtió que el carácter de delitos de jurisdicción universal, hacía que su extradición no pudiera verse obstruida por el requerimiento de doble incriminación.⁹⁴ Es decir, si se considera que la jurisdicción universal se cimienta en un interés de la comunidad internacional en su conjunto en la persecución penal de los crímenes sujetos a ella, al margen de cualquier vínculo jurisdiccional, parecería congruente que en esos casos, para efectos de la extradición, no sea necesario requerir la doble incriminación. Sin embargo, dicha solución queda reatada al grado de aceptación, particularmente del Estado requerido, respecto de la jurisdicción universal y del marco normativo que le resulte vinculante. Así, en el ejemplo citado del caso Pinochet, en el que se invocó la Convención Contra la Tortura como fuente para determinar la inexistencia de doble incriminación a tiempo de la supuesta comisión de la conducta —elemento temporal propio de la sentencia en cuestión— cabe advertir que, al margen de consideraciones en el ámbito de la costumbre internacional o de las llamadas normas de *ius cogens*, la Convención Contra la Tortura no reconoce de manera expresa la jurisdicción universal.⁹⁵ En todo caso, no corresponde analizar

⁹² *Ibidem*.

⁹³ Véase Knoops, *supra*, nota 73, pp. 103-104. También: M. Byers, "The Law and Politics of the Pinochet Case", en *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 10, n.º 2, 2000.

⁹⁴ J. Hafén, "International Extradition: Issues Arising Under the Dual Criminality Requirement", en *Birgham Joung University Law Review*, n.º 1, 1992, p. 224.

⁹⁵ Al respecto, E. Santalla Vargas, "Ensuring Protection and Prosecution of Alleged Torturers: Looking for Compatibility of Non-Refoulement Protection and Prosecution of International Crimes", en *European Journal of Migration and Law*, vol. 8, n.º 1, 2006, pp 43-45.

aquí otras alternativas o soluciones adoptadas, sino sólo suscitar la discusión en el caso boliviano.

2.4.4. *El caso Gonzalo Sánchez de Lozada*

En razón de los hechos de violencia acaecidos principalmente en octubre de 2003 como consecuencia de violentas protestas sociales, que condujeran al derrocamiento del gobierno de entonces, el ex presidente Sánchez de Lozada y algunos de sus principales ministros se fueron inmediatamente del país hacia los Estados Unidos. A diferencia de los otros casos en los que Bolivia resultaba ser el Estado requerido, en el presente caso resultaría ser el Estado requirente —de formalizarse el pedido de extradición (a los Estados Unidos).⁹⁶ En mérito a la formulación del requerimiento fiscal por, *inter alia*, genocidio en la modalidad de “masacre sangrienta”, el caso resulta relevante a objeto de este informe.

La defensa ha objetado que “masacre sangrienta” sea un elemento constitutivo del tipo penal del genocidio, considerando que su formulación es sólo relevante a efectos de la sanción.⁹⁷ En efecto, este fue uno de los argumentos que sustentó el recurso directo de nulidad interpuesto contra el fiscal general, en razón de considerar que el fiscal estaba determinando un nuevo delito y, por tanto, usurpando funciones del Poder Legislativo al requerir la persecución penal por genocidio sobre la base de “masacres sangrientas”. Al respecto, el Tribunal Constitucional se pronunció declarando infundado el mencionado recurso y, con relación al argumento de interés, consideró que el fiscal tenía la potestad de interpretar la norma a efectos de la calificación penal de los hechos, aclarando que esta apreciación no constituía una valoración de la interpretación efectuada por el fiscal.⁹⁸

El 21 de noviembre de 2004, con la aprobación del Parlamento, se dispuso el enjuiciamiento de Sánchez de Lozada y su gabinete ministerial por los párrafos 2, que hace referencia a “masacres sangrientas”,⁹⁹ y 3 del art. 138 del CP, que tipifica el delito de genocidio. Consiguientemente, el fiscal general efectuó, el 19 de febrero de 2005, la imputación formal ante la Corte Suprema por dicho delito —reservándose el derecho a

⁹⁶ El 17 de febrero de 2006 se anunció que el presidente Evo Morales envió una comisión jurídica a Sucre para coordinar con la Corte Suprema de Justicia la extradición de Sánchez de Lozada. <<http://www.eldiario.net>>.

⁹⁷ <<http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/article38.html>>. [Consulta: 17/03/04.]

⁹⁸ Tribunal Constitucional de Bolivia, sentencia constitucional 0020/2004, de 4 de marzo de 2004, en <<http://www.tribunalconstitucional.gov.bo>>. [Consulta: 22/02/04.]

⁹⁹ Art. 138. Genocidio (segundo párrafo): “En la misma sanción incurrirán el o los autores, u otros culpables directos o indirectos de masacres sangrientas en el país”.

ELIZABETH SANTALLA VARGAS

modificar la imputación penal—, estableciendo expresamente que, si bien las conductas imputadas no podían subsumirse en el primer párrafo del tipo de genocidio, sí correspondían al segundo y el tercer párrafo, por interpretar una “masacre sangrienta” como “la acción violenta de los gobiernos o funcionarios, para solucionar por la vía de las armas los conflictos sociales o políticos [...]”.¹⁰⁰

Debido a que es el objeto de este informe la parte sustantiva de implementación, corresponde sólo mencionar que, si el elemento de “masacre sangrienta” está inserto en el tipo de genocidio, ha de reputarse, necesariamente, parte del tipo penal, probablemente, como una modalidad de comisión del delito. Pero aun en dicha hipótesis ha de estar sujeto a la existencia de los elementos constitutivos del tipo, establecidos en el primer párrafo del art. 138 del CP. Si conforme a la Fiscalía no existe tipicidad respecto al primer párrafo, ¿cómo puede considerarse que exista tipicidad respecto a los siguientes? Una interpretación así sólo es lógica si se reputa el elemento de “masacre sangrienta” como un tipo independiente; mas ello no es posible al estar inmerso en el mismo tipo. Respecto al tercer párrafo, que constituye una agravante, cabe cuestionar lo propio: ¿cómo puede considerarse que la agravante sea aplicable si se determina que no existen los elementos constitutivos del tipo, reflejados en el primer párrafo? Estas interrogantes dan pie a cuestionar la tipicidad de las conductas acaecidas en septiembre-octubre de 2003 como genocidio.

En todo caso, de efectuarse el pedido de extradición¹⁰¹ habrá que observar su desarrollo. El Tratado de Extradición entre Bolivia y Estados Unidos, de 1995, prevé la extradición para delitos cuya pena privativa de libertad sea mayor a un año (art. 2), resultando irrelevante la existencia o no de tipificación idéntica en ambos Estados, en tanto la conducta subyacente sea considerada delictiva en las legislaciones internas de ambos Estados (art.2.3.a).

¹⁰⁰ Imputación formal del fiscal general de la República de 19 de febrero de 2005, citando a B. Miguel Harb, *Código Penal boliviano y leyes conexas*, p. 125 (la imputación formal no ofrece mayores datos de la publicación).

¹⁰¹ Parecería existir al presente preferencia más bien por una expulsión, véase ERBOL, *Fiscalía se suma al pedido de expulsión de Goni de Estados Unidos*, en <http://www.erbol.com.bo/31-05-2006Fiscal%EDaexpulsi%F3nGoni.htm>. [Consulta: 01/07/06.]

3. La cooperación con la Corte Penal Internacional

La parte 4 del proyecto de ley de implementación del ECPI (en adelante, PLI), norma el régimen de cooperación con la CPI y se compone de tres títulos: el primero establece normas generales aplicables, el segundo norma la detención, entrega de personas y la detención provisional, y el tercero establece otros actos de cooperación.¹⁰²

El PLI está orientado a hacer viable, en todo lo posible, la obligación de cooperación plena con la CPI en virtud del art. 86 del ECPI, estableciéndose como principios de interpretación, aplicación y ejecución de las normas de cooperación la facilitación y simplificación, en cuanto fuere posible (art. 69 del PLI). En ese sentido, a fin de facilitar el procedimiento de consulta que estipula el ECPI en su art. 97 y de hacer más expedita la cooperación, se establece una comunicación directa entre la CPI y los órganos competentes de atender las solicitudes de cooperación, a saber, la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la República como *autoridades centrales* para la cooperación, omitiéndose el requisito de corresponsalía vía Cancillería o Ministerio de Relaciones Exteriores, propio a la llamada cooperación horizontal o cooperación entre Estados.

Las consultas con la CPI son normadas en el título I sobre aspectos generales del régimen de cooperación, en el sentido de reconocer y promover su aplicación respecto a cualquier acto de cooperación en que resultaren necesarias (art. 68 PLI).

Los *intereses de seguridad nacional*, como un argumento para rechazar la solicitud de cooperación de presentación de documentos o divulgación de pruebas, conforme al art. 93.4 del ECPI, no son incorporados a la legislación interna *per se*, sino como causales que afectaran la *seguridad democrática* —siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, que ha reconocido el tránsito del clásico concepto de *seguridad nacional* por el de *seguridad democrática*.¹⁰³ En este sentido, el art. 70.2 del PLI establece expresamente que se entenderá por *seguridad democrática*, “la eliminación de riesgos y amenazas físicas y el otorgamiento de garantías para una vida digna y en paz de toda persona que se encuentre en territorio boliviano”. Esta sentencia

¹⁰² Véase como anteproyecto en *supra*, nota 3.

¹⁰³ Tribunal Constitucional, sentencia constitucional n.º 0664/2004-R, de 6 de mayo de 2004, III.1.1.

ELIZABETH SANTALLA VARGAS

se refiere a una revisión de amparo constitucional, interpuesto por la Fiscalía de La Paz contra el Tribunal Permanente de Justicia Militar con base en que los delitos imputados¹⁰⁴ por los hechos de violencia acaecidos en febrero de 2003 en La Paz involucraban tanto a civiles como a militares y constituían delitos “comunes”, correspondiendo su conocimiento a tribunales ordinarios y no así a la jurisdicción militar respecto a los militares involucrados. Sin ingresar en mayores consideraciones,¹⁰⁵ que escapan al objeto de este informe, cabe mencionar que el concepto de interés aquí surge en la interpretación que el Tribunal Constitucional realiza respecto a la misión constitucional de las Fuerzas Armadas, considerando que si otrora ésta fuera la preservación de la *seguridad nacional*, al presente, en mérito a diversos desarrollos, *inter alia*, se cita al Tratado Marco de Seguridad Democrática de Centroamérica, constituye más bien la defensa de la seguridad y estabilidad del Estado “sin priorizar valores supraindividuales como la soberanía nacional, la patria, la sociedad [...]” sino velando más bien por la seguridad de los habitantes, que implica la “eliminación de riesgos y amenazas físicas y el otorgamiento de garantías para una vida digna [...]”.¹⁰⁶ En consecuencia, puede advertirse que el contenido que el Tribunal Constitucional le asigna a la *seguridad democrática* está más centrado en el individuo y quedará por constatar su aplicación *vis à vis* la abstracción de *seguridad nacional* que no se define en el ECPI y que presenta tantas acepciones según los diversos y distintos intereses de seguridad nacional de cada Estado.

En mérito a la previsión del art. 2 de las Reglas Generales del PLI, el CPP, en cuanto a aspectos de los procedimientos de cooperación que no resultaren normados por el PLI, resulta de aplicación supletoria.

3.1. Detención y entrega de personas

La solicitud de detención y entrega es recibida y procesada por la Corte Suprema de Justicia, la misma que certifica el pedido para su ejecución en el ámbito nacional y remite obrados al juez de instrucción en lo Penal del lugar donde se encuentre

¹⁰⁴ Imputación formal de 13 de febrero de 2003 por delitos de homicidio, lesiones, sedición, *inter alia*. Sentencia constitucional, *supra*, nota 103, I.1.1.1.

¹⁰⁵ Para un análisis de las consideraciones de la sentencia constitucional respecto al fuero militar, véase: E. Santalla Vargas, *Bolivia ante el derecho internacional humanitario, Estudio de compatibilidad entre el ordenamiento jurídico interno y las normas del derecho internacional humanitario*, La Paz, CICR, 2006, pp. 49-53.

¹⁰⁶ *Ibidem*, *supra*, nota 102.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

o se presume el paradero del requerido. El juez de instrucción debe expedir el mandamiento de detención inmediatamente para su ejecución (art. 75 PLI). De conformidad con el art. 91.2.c del ECPI, los requisitos son menos onerosos que en el caso de la detención en el marco de cooperación “horizontal” (como por ejemplo se vio en el caso *Bánzer*), estableciéndose expresamente que ni la Corte Suprema de Justicia ni ninguna otra autoridad judicial nacional indagará sobre “la legalidad de la orden de detención y/o si es que existe prueba suficiente para la acusación por parte de la Corte Penal Internacional” (art. 75.7 PLI). Asimismo, para la detención provisional con fines de entrega se establece que a la autoridad judicial sólo le corresponde verificar la identidad de la persona detenida y la legalidad de la detención así como los derechos del detenido, entre los que se especifica el derecho a contactar a un representante de su embajada y, desde luego, a la designación de abogado defensor. Como plazo perentorio para la duración de la detención provisional, se establece el de sesenta días desde la fecha de detención. La detención también cesa si se comprobare que el detenido no es la persona reclamada (art. 75.4 PLI). Se estipula también la posibilidad de que el detenido pueda en cualquier momento expresar su consentimiento libre y expreso para su entrega, a partir de lo cual la entrega ha de efectuarse inmediatamente (art. 76 PLI).

Por otro lado, le asiste al detenido la posibilidad de interponer excepción de cosa juzgada con base en el art. 20 del ECPI, en cuyo caso el juez de instrucción certifica y remite la misa a la Corte Suprema de Justicia a efectos de que esta realice consultas con la CPI sobre si hubo decisión de admisibilidad, momento desde el que se suspende el procedimiento interno hasta la respuesta de la CPI. Si la causa fue admitida, procederá la detención y entrega. Si la decisión de la CPI sobre la admisibilidad de la causa se encuentra pendiente, la Corte Suprema de Justicia suspenderá el procedimiento hasta que la CPI tome una decisión (art. 78 PLI).

Decidida favorablemente la solicitud de entrega, la CPI tiene treinta días para efectuar el traslado del detenido desde la comunicación oficial de la decisión, pudiendo solicitar a la Corte Suprema una extensión máxima de diez días. Si durante esos plazos el traslado no se efectuara, le asiste al detenido el derecho a ser puesto inmediatamente en libertad y sin que se pueda reintentar la solicitud de entrega (art. 79.1 PLI).

Ante la concurrencia de solicitudes de extradición y entrega respecto de la misma persona y por los mismos delitos que constituyen la base del crimen que

ELIZABETH SANTALLA VARGAS

motiva la solicitud de entrega o por delitos distintos, teniendo en cuenta si se trata de la solicitud de extradición de un Estado parte del ECPI o no parte, el art. 81 del PLI recoge las soluciones del art. 90 del ECPI, estableciendo, adicionalmente, que ante la concurrencia de solicitudes por delitos distintos, la demanda de extradición quedará pendiente hasta que se adopte la decisión respecto a la solicitud de entrega y reiterando la conveniencia de invocar el procedimiento de consulta en estos casos.

Así también, el principio de especialidad frente a la CPI es expresamente recogido por el art. 84 del PLI, estableciendo que la solicitud será efectuada a y decidida por la Corte Suprema, la que comunicará a la Fiscalía General la dispensa concedida.

El tránsito por territorio boliviano de la persona detenida o entregada a la CPI por otro Estado puede ser solicitado por la CPI a la Corte Suprema, en mérito al art. 83 del PLI, el mismo que reconoce la permanencia de la detención durante el tránsito. En caso de aterrizaje imprevisto, el mencionado artículo remite la solución a lo establecido por el art. 89.3 del ECPI.

3.2. Ejecución de sentencias y órdenes de la CPI

El art. 95 del PLI, reconociendo la realidad del sistema penitenciario de Bolivia (precario, en condiciones extremas de hacinamiento, etcétera) que no está en condiciones, por lo menos actuales, de recibir condenados por la CPI, establece que el Estado boliviano formará parte de la lista de Estados de ejecución de sentencias de la CPI, sólo cuando se considere “seria y responsablemente”¹⁰⁷ que se dan las condiciones para ello. Ante tal eventualidad, dispone la directa aplicación del régimen de penas del ECPI con carácter complementario al del CPP y la imposibilidad de ejecutar penas mayores a la pena máxima del ordenamiento jurídico interno (treinta años de presidio sin derecho a indulto).

La ejecución de órdenes de decomiso está prevista en el art. 89 del PLI, que norma sobre actos y diligencias procesales. Asimismo, se prevé que a fin de hacer efectiva la reparación a las víctimas, cualquiera de los actos de cooperación descritos en el mencionado art. 89 o cualquier otro será ejecutable, a solicitud de la CPI

¹⁰⁷ La redacción de la norma en este sentido deviene del hecho de haberse suscitado, en octubre de 2004, una noticia insólita respecto a que la “Corte de La Haya” hubiere solicitado la cooperación del Estado boliviano para ejecutar la sentencia de Slobodan Milosevic. En realidad se trataba de la consulta formal y común que la CPI efectuaba a todos los Estados partes que desearan formar parte de la lista de Estados de ejecución de sentencias. Sin embargo, la noticia se había filtrado erróneamente, hasta rayar en lo absurdo.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

(art. 94 del PLI). El mismo artículo establece que la ejecución de dichos actos no afecta el derecho a reparación que correspondiere en el derecho interno.

3.3. Otras formas de cooperación

El art. 88 del PLI establece que si el acto de cooperación radica en: la identificación y búsqueda de personas u objetos, interrogatorio a objeto de investigación, exhumaciones y examen de cadáveres y fosas comunes, identificación y determinación de la ubicación de bienes delictivos, preservación de pruebas y protección de víctimas y testigos, la Fiscalía General es la autoridad central de recepción y ejecución de la solicitud. Tratándose de inspecciones oculares, congelamiento o incautación y decomiso de bienes delictivos y medidas de protección que requieran de autorización judicial, las solicitudes serán también recibidas por el fiscal general. Sin embargo, el fiscal a cargo solicitará al juez de instrucción la autorización para efectuar dichos actos de cooperación.

Respecto a solicitudes para practicar pruebas, incluyendo los dictámenes e informes periciales, interrogatorio a objeto de enjuiciamiento, notificación de documentos, facilitación de la comparencia voluntaria de testigos y peritos ante la CPI, allanamientos y decomisos, trasmisión de registros y documentos y la preservación de pruebas, es la Corte Suprema el órgano receptor de tales solicitudes (art. 89 del PLI), y el juez de instrucción, el encargado de su ejecución, al igual que en el procedimiento de cooperación horizontal.

Con relación a la actuación del fiscal de la CPI (se entiende, también, de otros funcionarios designados de la CPI) en territorio nacional para efectuar las diligencias de investigación que fueren necesarias, el art. 85.1 del PLI requiere que las solicitudes sean presentadas al fiscal general, quien analizará “que su ejecución no afecte derechos y garantías reconocidos por el ordenamiento jurídico interno y establecerá las condiciones de operatividad y eficacia de la solicitud”. Tratándose de solicitudes que no requieran de medidas coercitivas, conforme al art. 99.4 del ECPI, se otorga facultad al fiscal de la CPI para actuar de manera autónoma en territorio nacional, previa aprobación del fiscal general, velando también en este supuesto por una efectiva y prudente ejecución.

Toda vez que el CPP es complementario al PLI (art. 2), la apertura a otras formas de cooperación no prohibidas internamente que plantea el art. 93.1.1 del

ELIZABETH SANTALLA VARGAS

ECPI podría referirse a la posibilidad de interrogar a testigos que se encuentren fuera de Bolivia, con relevancia de tratarse de un Estado no parte del ECPI que no deseara cooperar directamente con la CPI de manera *ad hoc*, o a solicitud de intermediación de la CPI. Es decir, si el testigo se encuentra por ejemplo en Chile, el CPP (art. 146) otorga a la autoridad judicial la potestad de solicitar autorización al Estado chileno para efectuar el interrogatorio, sea por vía consular, por el fiscal o por el mismo juez constituido en el país de residencia. Dicha posibilidad se verifica también en el caso de peritos extranjeros (CPP, art. 147).

Asimismo, el PLI prevé la posibilidad de suscribir acuerdos de investigación conjunta entre la CPI y la Fiscalía boliviana, tratándose de investigaciones a llevarse a cabo en territorio nacional, ampliándose así el alcance del art. 148 del CPP que prevé dichos acuerdos o conformación de equipos de investigación con otros países u organismos internacionales, al considerar que el objeto de dichas investigaciones son organizaciones criminales con vínculos y operatividad en y fuera de Bolivia.

Por otro lado, el PLI establece la posibilidad de que el fiscal general pueda solicitar a la CPI la cooperación (inversa) o asistencia en investigaciones o juicios que se sustancien internamente por los delitos del ECPI, tipificados en el PLI, remitiéndose para el efecto a lo dispuesto por el art. 93.10 del ECPI (art. 87 del PLI).

4● Protección penal de la administración de justicia de la Corte Penal Internacional

El bien jurídico protegido del título de Delitos contra la Función Judicial del CP constituye el marco de protección penal de la administración de justicia nacional, y contempla los siguientes delitos que resultan similares a los contemplados en el art. 70 del ECPI, a saber: falso testimonio y soborno. El cohecho pasivo propio y el cohecho activo son tipificados en el título de Delitos contra la Función Pública, y resultan complementarios. En mérito al art. 70.4.a del ECPI, que establece la obligación convencional expresa de hacer extensivo este marco penal al ámbito de la administración de justicia de la CPI, resulta necesario analizar el alcance de dicho marco punitivo *vis à vis* los delitos de la administración de justicia de la CPI.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Puede advertirse que la tipificación del falso testimonio en el ECPI (art.70.1.a) es más escueta que en el CP (art. 169), al referirse sólo a la acción de dar falso testimonio, mas incorpora la especificación de tratarse de un delito propio al caso de existencia de la obligación a decir la verdad y, por remisión al art. 69.1, pareciera referirse exclusivamente al caso de los testigos. La formulación del CP establece expresamente su aplicación respecto de los testigos, peritos, intérpretes, traductores o cualquier otra persona interrogada en proceso judicial o administrativo. En consecuencia, parecería ser suficiente hacer extensiva la aplicación del tipo al ámbito de la CPI, lo que no ocurre en el caso del delito de presentación de pruebas falsas o falsificadas (art. 70.1.b del ECPI), que no constituye delito en el ordenamiento jurídico interno, por lo menos como un tipo independiente y diferenciado de otras conductas. Así tampoco, la corrupción de testigo y conductas relacionadas descritas en el art. 70.1.c del ECPI tienen un paralelo específico en el CP. Por su parte, la corrupción de un funcionario de la CPI podría asimilarse al cohecho activo, tipificado en un título distinto al de los delitos contra la función judicial (art. 158). Sin embargo, este tipo queda restringido a la conducta de dar u ofrecer “dádivas” u otras ventajas, es decir de corrupción, quedando los supuestos de obstaculización e intimidación del artículo del art. 70.1.d del ECPI no cubiertos por el CP. Así tampoco, la toma de represalias contra funcionario de la CPI (art. 70.1.e del ECPI) presenta un paralelo en el CP. Por el contrario, el cohecho pasivo propio del art. 145 del CP, tipificado en el título de Delitos contra la Función Pública, representa un paralelo de la aceptación de soborno en calidad de funcionario de la CPI y por funciones oficiales (art. 70.1.e del ECPI), mas no del supuesto de solicitar dicho soborno.

La parte 3 del proyecto de ley de implementación del ECPI (PLI) tipifica los delitos contra la administración de justicia de la CPI. En principio, el PLI establece que respecto a estos delitos se da una suerte de jurisdicción complementaria respecto de la CPI, que con relación a estos delitos detentaría jurisdicción primaria. En ese sentido, el art. 58 del PLI establece que el sistema judicial boliviano adjudicará estos delitos a solicitud de la CPI y que estos se rigen por el régimen de la prescripción del CPP. En razón de que el PLI incorpora el principio de personalidad o nacionalidad pasiva, ausente al presente en la legislación interna, el PLI no restringe la jurisdicción respecto a estos delitos a los principios de territorialidad y nacionalidad activa, previstos en el art. 70.4.a del ECPI. En consecuencia, todos los principios jurisdiccionales reconocidos por el PLI les son aplicables, a excepción del principio de jurisdicción

ELIZABETH SANTALLA VARGAS

universal, reservado para el genocidio, los delitos de lesa humanidad y los delitos contra el derecho internacional humanitario que tipifica el PLI.

El falso testimonio ante la CPI es tipificado en el art. 59 del PLI, con base en la tipificación adoptada en el CP, especificándose su aplicación respecto a procesos sustanciados ante la CPI. Siguiendo la lógica del tipo en el CP, se establece una agravante de resultar perjuicio para el procesado a consecuencia del falso testimonio y de cometerse el delito a consecuencia de soborno. Esta última agravante queda complementada con la tipificación del soborno o corrupción de testigos (art. 60 del PLI). Asimismo, se tipifica la presentación de pruebas falsas, incorporándose expresamente los supuestos de falsedad material o ideológica y tipificándose también la destrucción o alteración de pruebas y la obstaculización en las diligencias de búsqueda y recolección de pruebas (art. 61 del PLI). La obstrucción para la comparencia de testigos o la toma de represalias por su testimonio, queda tipificada en el art. 62 del PLI. El cohecho (siguiendo la terminología empleada por el CP) activo y pasivo de funcionarios de la CPI es tipificado en los arts. 63 y 64, respectivamente, del PLI, basándose en la lógica de la tipificación del CP. Sin embargo, en el cohecho pasivo se incorpora el supuesto de la “solicitud”, en concordancia con el ECPI. Asimismo, se tipifica la toma de represalias contra funcionarios de la CPI (art. 65 del PLI).

En consecuencia, el PLI implementa los delitos contra la administración de justicia de la CPI en el ordenamiento jurídico interno, partiendo de la tipificación paralela del CP e incorporando los aspectos propios de los elementos constitutivos del ECPI. Asimismo, las penas estipuladas para cada delito se enmarcan en el límite del ECPI (cinco años de reclusión), a excepción de la agravante en el caso del falso testimonio por soborno (un tercio más de la pena de tres a cinco años de presidio) (art. 59 PLI).

5. Conclusiones

Si bien la obligación convencional de implementación del régimen de cooperación con la CPI aún se ha verificado, el anteproyecto de ley de implementación del ECPI se ha convertido ya en un proyecto de ley —fue oficialmente presentado a instancia legislativa en febrero de 2006—, el mismo que también norma sobre el

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

régimen de cooperación con la CPI y tipifica los delitos contra la administración de justicia de la CPI. Corresponde, en consecuencia, que se siga el procedimiento legislativo.

El régimen de cooperación en el proyecto de ley de implementación está orientado a facilitar y viabilizar la cooperación con la CPI y a minimizar las situaciones de incumplimiento. Así, *inter alia*, se establece una comunicación directa entre la CPI y las autoridades centrales (Corte Suprema de Justicia y fiscal general de la República) y se reemplaza el estándar de “intereses de seguridad nacional” por el de “intereses de seguridad democrática”, con base en la jurisprudencia nacional, a efectos de un eventual rechazo de la solicitud de cooperación.

Como a toda norma nueva, su puesta en práctica permitirá identificar los aspectos que contribuyan a alcanzar su mayor efectividad y requerirá, ciertamente, de no sólo difusión sino intensa capacitación, al tratarse de un nuevo régimen de cooperación, principalmente en los entes destinados a aplicarla. Es decir, el Poder Judicial y el Ministerio Público.

La implementación del régimen de cooperación del ECPI podría derivar en la revisión de los procedimientos de cooperación “horizontal”, en particular, sobre extradición. En efecto, a medida que mayor número de Estados tipifiquen en sus legislaciones internas los crímenes del ECPI e incorporen procedimientos de cooperación con la CPI, resultará conveniente, teniéndose en cuenta el principio de complementariedad, revisar los tratados multilaterales y bilaterales en materia de extradición y otros aspectos de cooperación. Como se viera, los tratados multilaterales aplicables entre los países latinoamericanos y la mayor parte de tratados bilaterales suscritos por Bolivia, muchos de los cuales datan de varias décadas atrás, no resultan aplicables, o por lo menos no expresamente, respecto de los crímenes del ECPI. Una de las consecuencias del principio de complementariedad debiera ser, precisamente, el refuerzo de los procedimientos de cooperación interestatal respecto de los crímenes del ECPI, si se asume que en los Estados recae la obligación primaria de persecución penal (independientemente del cumplimiento de los criterios del ECPI en el caso de solicitudes concurrentes).