

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**INCUMPLIMIENTO DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL POR EL ESTADO DE GUATEMALA Y SU IMPLICACIÓN CON EL
DERECHO DE ANTEJUICIO**

SONIA DEL ROSARIO GONZALEZ VELÁSQUEZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2019

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**INCUMPLIMIENTO DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL POR EL ESTADO DE GUATEMALA Y SU IMPLICACIÓN CON EL
DERECHO DE ANTEJUICIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SONIA DEL ROSARIO GONZALEZ VELÁSQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2019

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jorge Eduardo Ajú Icó
Vocal: Lic. Ronald David Ortiz Orantes
Secretaria: Licda. Carmen Patricia Muñoz Flores

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Verónica Elizabeth Guerra Secaida
Vocal: Lic. Cristóbal Gregorio Sandoval García
Secretaria: Licda. Roxana Elizabeth Alarcón Monzón

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
13 de junio de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARIO ROLANDO GUTIERREZ VELASQUEZ
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SONIA DEL ROSARIO GONZALEZ VELÁSQUEZ, con carné 200816527,
intitulado INCUMPLIMIENTO DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL POR EL
ESTADO DE GUATEMALA Y SU IMPLICACIÓN CON EL DERECHO DE ANTEJUICIO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del
bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título
de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la
bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime
pertinentes.

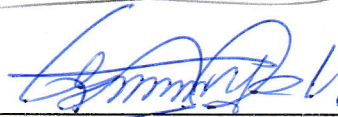
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 30 / 06 / 2017.

f)



LIC. MARIO ROLANDO GUTIERREZ VELASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO

Asesor(a)
(Firma y Sello)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



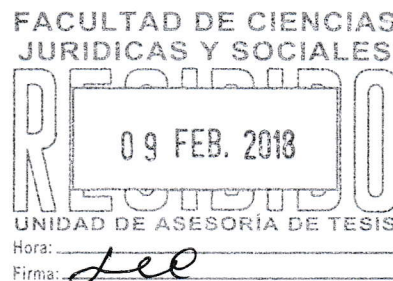


OFICINA JURÍDICA
LICENCIADO MARIO ROLANDO GUTIERREZ VELASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO

14 Calle 6-12, Segundo Nivel, Oficina 200 D,
Edificio Valenzuela, Zona 1 ciudad de Guatemala

Guatemala 9 de febrero de 2018.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Orellana:

Respetuosamente me dirijo a usted para informarle que, conforme a la resolución emitida por esta jefatura, fui nombrado asesor del trabajo de tesis de la estudiante SONIA DEL ROSARIO GONZALEZ VELÁSQUEZ intitulado: "Incumplimiento del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional por el Estado de Guatemala y su implicación con el Derecho de Antejuicio". Declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley de la estudiante y con fundamento en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, expongo:

- A. El carácter científico y técnico de la investigación consiste en un análisis histórico, técnico, jurídico y social de las causas que motivaron a la creación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y las implicaciones que conlleva al Estado de Guatemala la adhesión al Estatuto en cuanto al Derecho de Antejuicio.
- B. En cuanto al aporte representa una contribución científica por establecer que es necesario la creación de una ley reguladora del procedimiento de antejuicio ante la Corte Penal Internacional, que contenga las disposiciones adecuadas para viabilizar el trámite de dicho proceso ante la Corte Penal Internacional, salvaguardando los derechos inherentes a los funcionarios y dignatarios públicos del país.



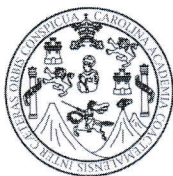
- C. El presente trabajo, se redactó en una forma clara y ordenada, conforme a los contenidos desarrollados y fueron utilizados los métodos y técnicas de investigación: analítico sintético para la recopilación de la información planteada, el inductivo-deductivo para el análisis de la legislación y doctrina nacional e internacional, y la técnica bibliográfica para la recopilación de información; la bibliografía utilizada es actualizada y paralela al desarrollo de la investigación con lo que se evidencia una previa selección del material utilizado que soporta la premisa del intitulado trabajo.
- D. Considero que la conclusión discursiva elaborada, es acorde a la hipótesis planteada y al desarrollo de lo investigado, se demuestra que las mismas son congruentes a los planteamientos realizados.

En base a lo expuesto y por la facultad que me fue conferida, apruebo el presente trabajo de investigación, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la estudiante pueda continuar con el trámite correspondiente.

Atentamente;

Lic. Mario Rolando Gutierrez Velasquez
Colegiado 4949

LIC. MARIO ROLANDO GUTIERREZ VELASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO



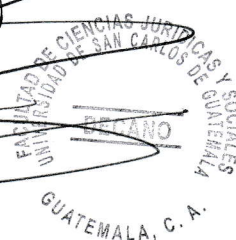
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 15 de marzo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SONIA DEL ROSARIO GONZALEZ VELÁSQUEZ, titulado INCUMPLIMIENTO DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL POR EL ESTADO DE GUATEMALA Y SU IMPLICACIÓN CON EL DERECHO DE ANTEJUICIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser mi guía y fortaleza para continuar en todas las adversidades de la vida.
- A MI MADRE:** María Osbelia Velásquez Escobar, por el apoyo ilimitado e incondicional que siempre me ha dado, no hay palabras en este mundo para agradecerle. Esta tesis es un logro y sin lugar a duda ha sido en gran parte gracias a ella.
- A MI PADRE:** Carlos Fernando González Hurtarte, por el valor y coraje que ha tenido para levantarse ante cualquier adversidad, por las enseñanzas que me ha dado y por darme ánimo siempre. Gracias por estar presente en mi vida y apoyarme durante toda la carrera.
- A MIS HERMANOS:** José Renato González Velásquez, María Fernanda González Velásquez y Angela Gabriela González Velásquez por su apoyo durante toda mi carrera.
- A MIS AMIGOS:** Mi agradecimiento por su amistad y apoyo.
- A:** La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, la cual abre sus puertas a la población guatemalteca, preparándonos así para un futuro competitivo y formándonos como profesionales.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme adquirir los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera.



PRESENTACIÓN

La investigación pertenece a la rama del derecho penal y consiste en una tesis cualitativa que analiza y determina el incumplimiento del Estatuto de Roma por el Estado de Guatemala y la repercusión que conlleva en la ejecución del derecho de antejuicio.

El objeto que se estudió consiste en el análisis de las implicaciones que surgen de la inobservancia de los principios rectores del Estatuto de Roma, por parte del Estado de Guatemala, en cuanto al derecho de antejuicio que gozan ciertos funcionarios públicos, para coadyuvar a que el Estado de Guatemala observe los principios, derechos y garantías establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, Estatuto de Roma y demás leyes en materia internacional en el ámbito constitucional y penal, para evitar cualquier tipo de abuso en contra de los funcionarios públicos que pudieran ser requeridos a proceso penal ante la Corte Penal Internacional, por lo que, y como aporte académico se pretende establecer un procedimiento que cumpla con los requerimientos de la Corte Penal Internacional sin vulnerar el derecho de antejuicio, emitiendo una conclusión técnica, con base en los principios de cooperación, *pacta sunt servanda* y jerarquía constitucional.

La tesis abarca de julio de 1998, hasta diciembre de 2016, ya que si un funcionario público que goza de derecho de antejuicio es solicitado por la Corte Penal Internacional para ser sometido a procedimiento penal ante esta Corte, se desconoce qué órgano conocerá el asunto, si es válido ejercer el derecho de inmunidad, ni la forma en que se va a diligenciar el proceso.



HIPÓTESIS

La falta de un procedimiento que cumpla con los requerimientos de la Corte Penal Internacional representa una vulneración al derecho de antejuicio y al propio sistema de justicia, en virtud que siendo una garantía constitucional, cualquier funcionario público que goce del mismo al momento de ser solicitado por la Corte Penal Internacional para ser sometido a un procedimiento penal, tendría por una parte que sujetarse a lo regulado en el Estatuto de Roma y por otra parte a lo que actualmente regulan las leyes constitucionales internas, ya que en el ordenamiento interno no existe un procedimiento específico para establecer qué órganos son los encargados de conocer el antejuicio, si es procedente o no el derecho de inmunidad por tener carácter de norma constitucional.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La falta de un procedimiento del derecho de antejuicio en el derecho interno está dando lugar a una serie de transgresiones que repercuten en el derecho de antejuicio en contra de los funcionarios públicos que la ley establece que gozan del mismo, en virtud que, siendo una garantía constitucional, no solo deben someterse a esta, sino a otras normativas internacionales, en donde el funcionario en litigio desconoce las incidencias del proceso ante el cual va a ser sometido.

La hipótesis fue determinada como cierta, a través de la aplicación del método científico, en donde se observó un problema, se formuló una hipótesis y se analizó el problema, utilizando el método sintético referente a la problemática, el teleológico complementado con el significado para encontrar el significado de palabras dentro de la norma y su relación con otras, el comparativo y analítico para estudiar las diversas leyes de implementación del Estatuto y analizar los diferentes aspectos doctrinarios de dicha ley en relación a otras, el deductivo para procesar la información y el deductivo con resultados finales, así mismo la interpretación hermenéutica para desentrañar el significado de las palabras de la norma, ya sea aisladas o relacionadas con otras normas.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho internacional público	1
1.1. El derecho internacional público y el derecho penal internacional	1
1.2. Rasgos característicos del derecho internacional público	3
1.3. Diferentes disciplinas que integran el derecho internacional público	4
1.3.1. El derecho internacional del mar	4
1.3.1. El derecho internacional humanitario	5
1.3.2. El derecho internacional de los refugiados	8
1.3.3. El derecho internacional económico	9
1.4. Ramas subsidiarias del derecho internacional público	11
1.4.1. Derecho diplomático	11
1.4.2. Derecho consular	12
1.4.3. Derecho de los tratados internacionales	14
1.5. El derecho internacional privado	18



CAPÍTULO II

Pág.

2. El derecho penal internacional.....	21
2.1. Antecedentes históricos del derecho penal internacional.....	22
2.1.1. Primera etapa: antes de la Segunda Guerra Mundial.....	22
2.2.2. Segunda etapa: de la Segunda Guerra Mundial a la caída del muro de Berlín.....	27
2.2.3. Tercera etapa: de los años noventa a la actualidad	36

CAPÍTULO III

3. La Corte Penal Internacional y Guatemala	43
3.1. Establecimiento de la Corte	43
3.1.1. Composición de la Corte Penal Internacional.....	44
3.1.2. Colegio de abogados de la Corte Penal Internacional	48
3.2. Las reglas de procedimiento y prueba en la Corte Penal Internacional	49
3.2.1. Sistema acusatorio e inquisitivo en la Corte Penal Internacional	50
3.2.2. Principios procesales que contiene el procedimiento de la Corte Penal Internacional.....	52
3.2.3. Procedimiento de la Corte Penal Internacional.....	57
3.2.4. La asistencia legal mutua	65

3.3. El antejuicio y el procedimiento de la Corte Penal Internacional	72
3.3.1. El antejuicio en Inglaterra	73
3.3.2. El antejuicio en Francia	74
3.3.3. Antejuicio en Estado Unidos de Norteamérica	75

CAPÍTULO IV

4. Incumplimiento del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional por el Estado de Guatemala y su implicación con el derecho de antejuicio	77
4.1. Antecedentes históricos del antejuicio en Guatemala	77
4.2. Definición de antejuicio	85
4.2.1. Doctrinaria	85
4.2.2. Legal	86
4.3. Crítica al antejuicio como institución	87
4.4. Naturaleza jurídica	89
4.5. Características	89
4.6. El proceso de adhesión del Estado de Guatemala al Estatuto de Roma	91
4.6.1. El Estatuto de Roma y su regulación del antejuicio	94
4.7. Propuesta	96
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	107
ANEXOS	109
BIBLIOGRAFÍA	113



INTRODUCCIÓN

Se analiza la necesidad de que el Estado de Guatemala desarrolle una ley que implemente el Estatuto de Roma a la legislación interna y a su vez se establezca un procedimiento para dilucidar todos aquellos asuntos relativos al derecho de antejuicio del que gozan los funcionarios y dignatarios públicos establecidos en la ley, pues a la fecha no existe el mismo, lo cual conlleva al surgimiento de implicaciones de interés jurídico ya que el referido Estatuto suprime toda clase de inmunidad o procedimiento especial que conlleve el cargo oficial de un funcionario público otorgado por una norma de derecho interno o derecho internacional.

El objetivo de la investigación fue establecer la necesidad de que el Estado de Guatemala implemente un procedimiento a través del cual se regule un procedimiento para diligenciar aquellos casos en que un funcionario y un dignatario público se vea inmerso dentro de un procedimiento penal, a través de la cual al momento de que la Corte Penal Internacional solicite al mismo, el derecho de antejuicio sea respetado, para así poder evitar conflictos en cuanto al respeto del principio de jerarquía constitucional o normativa y de soberanía de los Estados.

Con la hipótesis formulada se comprobó la falta de un procedimiento del derecho de antejuicio en el derecho interno, está dando lugar a una serie de transgresiones que repercuten en el derecho de antejuicio en contra de los funcionarios públicos que la ley establece que gozan del mismo, en virtud que, siendo una garantía constitucional, no solo

deben someterse a esta, sino a otras normativas internacionales, en donde el funcionario en litigio, desconoce las incidencias del proceso ante el cual va a ser sometido.

La tesis se divide en cuatro capítulos: en el primero se analiza la diferencia, entre el derecho internacional público y privado, para posteriormente desarrollar la temática en cuanto a concepción y clasificación de las ramas del derecho público; en el segundo abarca los antecedentes históricos del derecho penal internacional y lo referente a cada una de las etapas del mismo; en el tercero se explica qué es la Corte Penal Internacional, sus reglas, establecimiento y la introducción del derecho de antejuicio en dicha Corte; y el cuarto describe el derecho de antejuicio, sus características principales y la naturaleza jurídica, el proceso de adhesión del Estado de Guatemala al Estatuto de Roma, así como el trasfondo social y jurídico del incumplimiento del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional por el Estado de Guatemala y su implicación con el derecho de antejuicio.

La investigación se sustentó en el método analítico-sintético para la recopilación y utilización de la información planteada, con el inductivo-deductivo fue posible el análisis de la legislación y doctrina tanto nacional como internacional. La recopilación de la información se respalda y se recolectó mediante la técnica bibliográfica.

La realización de un análisis jurídico de la legislación permite a través del conocimiento de sus debilidades y fortalezas, anticiparse a las eventualidades que de su aplicación puedan surgir; es por ello que se hace tan importante el estudio del derecho de antejuicio.



CAPÍTULO I

1. El derecho internacional público

Previo a explicar lo que es el derecho internacional público es necesario hacer una diferencia entre lo que es el derecho internacional público y el derecho penal internacional, por lo que dicha temática se aborda en el siguiente apartado.

1.1. El derecho internacional público y el derecho penal internacional

En primer lugar debe preciarse el origen entre derecho penal internacional y derecho internacional público, “en un principio como ocurre con la comunidad humana, al haberse ya creado una serie de estados soberanos, principalmente en Europa, la relación entre estos respecto a los límites de territorios entre Estados, la adquisición de nuevos territorios, como en el caso de América, África, por ejemplo, los asuntos diplomáticos o el espacio marítimo, necesitaba de reglas que se fueron creando ya sea en el derecho no escrito o en el de los tratados y que imponen límites a los estados en cuanto a este tipo de situaciones, y su violación se ha considerado indebida en la comunidad internacional.”¹

El nombre de esta disciplina se debe a que, en el año de 1789 Jeremías Bentham, ante la observancia de este derecho, sus reglas y los sujetos que intervenían en el mismo, no encontró un vocablo mejor que el de derecho internacional público, con respecto a este,

¹ Herdegen, Matthias. **Derecho internacional público**. Pág. 1.



existen muchas definiciones que tratan de explicar qué es, sin embargo dentro de la más completas dicen que el derecho internacional público es: “un sistema de normas, en principio, ajeno al ordenamiento jurídico interno de un Estado, con un proceso de formación distinto y fuentes jurídicas propias, pero cuya obligatoriedad de cumplimiento es ineludible por el Estado, en la medida en que haya manifestado su consentimiento soberano de incorporarlo a su ordenamiento jurídico interno a través de los mecanismos establecidos en sus propias leyes internas para tal efecto.”²

Según manifiesta el autor alemán Matthias Herdegen, este derecho es aquel que: “regula las relaciones entre los Estados, como los sujetos originarios (“nacidos”) del derecho internacional y principales actores entre la comunidad internacional.”³

Según la naturaleza de la norma internacional, en la definición que nos propone Miajade la Muela: “es el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional que comprende un conjunto de normas emanadas de fuentes específicamente internacionales”.⁴

El profesor guatemalteco Carlos Larios Ochaíta, manifiesta que el derecho internacional público es: “el conjunto de normas y/o principios que rigen las relaciones: a) de los Estados entre sí; b) los Estados y aquellos Entes Internacionales que sin ser Estados en el sentido pleno de la palabra, reciben tratamiento de Estados; c) de los Estados y

² Hernández Marroquí, Astrid Carolina. **Orígenes y evolución histórica del derecho internacional público en Guatemala, su régimen constitucional y sus mecanismos de incorporación al ordenamiento jurídico guatemalteco.** Pág. 28.

³ Herdegen, **Op. Cit.** Pág. 2.

⁴ **Ibid.** Pág. 2.

aquellas Entidades que sin ser Estados poseen personalidad jurídica internacional; y d) de los Estados y de los individuos en el ejercicio de aquellos derechos y deberes que se consideran de naturaleza internacional.”⁵

El derecho internacional público es entonces, aquel que se encarga del estudio de los principios, instituciones, normas y doctrinas, y regula a su vez todos aquellos comportamientos de los Estados y sujetos internacionales, en sus competencias propias y relaciones recíprocas, sobre la base de ciertos valores que mantienen en común, con el fin de coadyuvar y garantizar la paz, armonía y cooperación internacional, mediante la creación de normas que van surgiendo de las propias fuentes internacionales de manera específica, bajo las cuales se regirá la comunidad internacional.

1.2. Rasgos característicos del derecho internacional público

Para una mayor claridad conceptual del derecho internacional público es necesaria la exposición de sus rasgos característicos, a saber:

- a) Se concibe como un sistema jurídico particular que se diferencia de otros por su estructura, objeto, forma de creación de normas y aplicación.
- b) No existe poder legislativo internacional, la fuente formal lo constituyen los tratados internacionales y la costumbre internacional.

⁵ Derecho internacional público. Pág. 21.

- c) No existen tribunales que tengan competencia establecida para dirimir conflictos internacionales, los países las pueden someter a algún tribunal internacional, pero por consentimiento de ambas partes.

1.3. Diferentes disciplinas que integran el derecho internacional público

El derecho internacional generalmente se ha dividido en derecho internacional privado y derecho internacional público. Sin embargo, se sabe que existen otras disciplinas que históricamente fueron consideradas parte del mismo, pero que, con el paso del tiempo y su desarrollo dogmático y legal han ido adquiriendo una autonomía con respecto a este, es por ello, por lo que a continuación se definirán los conceptos de derecho internacional privado, y las disciplinas que se desprenden y tienen estrecha relación con el mismo.

1.3.1. El derecho internacional del mar

El internacionalista John Colombos, manifestaba que el derecho internacional del mar es aquel sector del derecho internacional público que contiene un conjunto de normas que los Estados estiman obligatorio observar en sus relaciones mutuas. Por su parte, el chileno Enrique Pascal opina, también, que es: “una sección del derecho internacional público que regula las relaciones intencionales en el medio marino y acuático, y su explotación, mediante normas escritas o no escritas”.⁶

⁶ Ibid. Pág. 1.

La importancia de esta rama radica en que, para la humanidad el mar, constituye un medio de sustentación, en donde existe diversidad de recursos aprovechables para su explotación y es por ello que, al presentarse diversos problemas que giran en torno a esta los Estados han creado normas que deben regir todas las actividades desarrolladas en este espacio que cubre las cuatro quintas partes de la superficie de la tierra, siendo la más importante la Convención de Naciones Unidas para el derecho de mar.

1.3.1. El derecho internacional humanitario

Se concibe como aquel conjunto de normas jurídicas internacionales que tiene por fin regular los medios y métodos de combate y proteger a las víctimas de los conflictos armados, ya sea de carácter interno como internacional. También ha sido definido como: “un cuerpo de normas internacionales, de origen convencional y consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra (derecho de La Haya), o que protege a las personas y a los bienes afectados (derecho de Ginebra)”.⁷

Este derecho, constituye lo que se denomina *Jus in bello* –derecho que rige en la guerra o en un conflicto armado para todas las partes, independientemente de si quien ejerce la fuerza se encuentra o no autorizado para hacerlo por el derecho internacional general–, por oposición al *Jus ad bellum*, que es aquel derecho que regula si el recurso a la fuerza

⁷ Swinarski, Christophe. **Principales Nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema de Protección de la Persona Humana**. Pág. 25

por parte de un Estado es o no legítimo en una circunstancia dada, por ejemplo, en el marco de la Carta de las Naciones Unidas, el uso de la fuerza se encuentra legitimado para el caso de ser ordenada por el Consejo de Seguridad en virtud del Artículo 42, o bien en el caso de que un Estado miembro ejerza su derecho inmanente de legítima defensa, conforme al Artículo 51 de dicha Carta.

"Dentro del derecho internacional humanitario se distinguen dos ramos que se derivan de este derecho, las cuales son: el derecho de La Haya y derecho de Ginebra"⁸. El derecho de La Haya y sus normas se encuentran reguladas a partir del Artículo 35 del Protocolo I de la Convención de Ginebra y dicho derecho se ocupa de limitar o prohibir el uso de ciertas armas o métodos de combate.

Por otro lado, se encuentra el derecho de Ginebra, que se ocupa de proteger a las víctimas y a sus bienes, es decir, tanto a civiles como a combatientes fuera de combate (heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra), contribuyó a este derecho la concientización que el ciudadano suizo Henry Dunant con respecto a la necesidad de proteger a las víctimas de conflictos armados, mediante la publicación de su libro denominado: Un recuerdo de Solferino, en donde difunde las consecuencias de la sangrienta guerra de Solferino de 1859, entre los franceses y sardos contra los austriacos, por lo que un grupo de la población de Ginebra creó una sociedad de socorro de carácter privado al cual se le denominó: el Comité Internacional de Socorro a los Heridos, llamado actualmente Comité Internacional de la Cruz Roja.

⁸ Swinarski. **Op. Cit.** pág. 24.

Con respecto a los conflictos armados, surgen diversidad de normas consuetudinarias y tratados bilaterales; sin embargo fue hasta el año de 1864 que surge el derecho internacional humanitario, el cual da cabida a la suscripción del primer instrumento multilateral suscrito, el denominado: Convenio de Ginebra suscrito el 22 de agosto de 1864, el cual se enfocó en el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña; sin embargo, a esta convención se sumaron otros instrumentos internacionales, entre los cuales se pueden mencionar: "I Convenio (1949): para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; II Convenio (1949): para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; III Convenio (1949): relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; IV Convenio (1949): relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra"⁹.

El derecho internacional de los derechos humanos o derecho humanitario es entonces, una rama del derecho internacional público, conformado por principios, normas, instituciones y garantías, cuyo objeto fundamental es el fomento de principios y valores tendientes a proteger y garantizar los derechos humanos, así como las libertades fundamentales universalmente reconocidas, a través de la creación y regulación de medios y métodos de guerra, para regular la conducta de los combatientes.

⁹ Ibid. Pág. 1.

1.3.2. El derecho internacional de los refugiados

El derecho internacional de los refugiados es definido por Ávila citando al autor Estuardo De León quién lo define como: “el conjunto de normas internacionales que buscan proteger, de forma específica a las personas refugiadas que padecen temores y persecución de la cual son objeto.”¹⁰ Se sabe, que este derecho tuvo su evolución con la creación de la Sociedad de Naciones y la labor realizada por Fridtjof Nansen y posteriormente con la Organización de Naciones Unidas cuando se creó la Organización Internacional de los Refugiados en el año de 1947, cuyas organizaciones y su funcionamiento fueron continuadas por la oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados en el año de 1950.

El fenómeno de los refugiados es tan antiguo como el hombre, sin embargo fue en el Siglo XX donde se desencadenaron sangrientas y prolongadas guerras, lo cual mereció la atención de la comunidad internacional, de manera que asumió la tarea de proteger y ayudar a los refugiados, mediante el establecimiento del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1950, para el regular el sistema de obligaciones y responsabilidades de los Estados y de defensa de los derechos de las personas.

¹⁰ Ávila. **La aplicación del derecho internacional humanitario en Guatemala.** Pág. 14.

1.3.3. El derecho internacional económico

Dicho derecho también es denominado derecho económico internacional y se concibe como aquel que: “contempla el andamiaje jurídico dentro de los Estados, los agentes privados y las organizaciones internacionales de vocación económica, que anudan relaciones, crean vínculos, asumen compromisos o efectúan reivindicaciones”.¹¹ Según manifiesta la autora Astrid Hernández Marroquí, citando a Paul Reuter esta disciplina: “tiene por objeto regular los problemas jurídicos relativos a la producción, consumo y circulación internacional de riquezas”.¹²

El concepto económico como rama del derecho internacional público es de nueva creación dentro de la literatura jurídica y va direccionado a regular las relaciones económicas internacionales en la encrucijada de normas internacionales y nacionales; sin embargo, su contenido no se encuentra concretizado en totalidad, en virtud de la variedad de movimientos fronterizos de bienes y factores, por la diversidad de sujetos que intervienen en el tráfico económico internacional entre otros, lo cual dificultan su delimitación, además su aceptación como un instrumento normativo.

Pese a lo anterior, es necesario establecer que la formación progresiva de un mercado mundial ha sido posible por una confluencia entre los derechos nacionales, los derechos regionales, el derecho transnacional y el derecho institucional procedente es gran parte

¹¹ Di Giovan, Ileana. **Derecho internacional económico: y relaciones económicas internacionales.** Pág. 63.

¹² Hernández Marroquí, Astrid. **Op. Cit.** Pág. 24

de la Organización Mundial del Comercio. “No obstante, se suele exponer al mercado como un marco natural de intercambios, semejante noción no es otra cosa que el resultado de una construcción jurídica sobre la que gravitan distinciones jurídicas clásicas, como la existente entre el derecho público y privado, pero que, en todo caso, no puede prescindir de la fuerza coercitiva del Estado como elemento esencial.

El corolario es un bloque normativo en formación cuya finalidad principal es la regulación de los intercambios económicos y financieros internacionales y cuyos destinatarios son los Estados y las Organizaciones internacionales. Dicho bloque normativo abarca un importante componente regulador que condiciona la labor del legislador estatal, privándole de la denominada autonomía en orden a los procedimientos de producción jurídica; por eso se habla de su carácter mixto al ser el resultado de la interacción entre instituciones nacionales e internacionales”.¹³

Luhmann, establece que: “la génesis de los sistemas no es ni más ni menos que la especialización funcional para la reducción de la complejidad normativa. El sistema global genera nuevos sistemas, que son subsistemas de aquél y cuya función es acotar un ámbito determinado de dicha complejidad con vistas a su reducción. De esta suerte, ya no será necesario que todos se ocupen de todo para todo.”¹⁴ En definitiva el derecho económico internacional no es otra cosa, pues, que el resultado de una interacción entre el derecho internacional público, derecho público económico y derecho comunitario, entre las cuales se producen las relaciones estructurales.

¹³ **Ibid.** Pág. 223.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 225.

1.4. Ramas subsidiarias del derecho internacional público

Es importante señalar la existencia de otros cuerpos normativos o materias especializadas de estudio que son totalmente subsidiarias al derecho internacional público, que no gozan de autonomía respecto a aquel, pero son de especial importancia, puesto que constituyen gran parte del núcleo del derecho internacional público, tal es el caso del derecho diplomático, consular o el de los tratados internacionales. Por lo que a continuación se analizarán muy puntualmente.

1.4.1. Derecho diplomático

Según manifiesta el tratadista Larios Ochaíta, el derecho diplomático es: “una rama del derecho internacional público que se ocupa de la representación exterior de los Estados y el modo de negociar los asuntos internacionales”.¹⁵

El contenido del derecho diplomático se rige bajo las reglas relativas al funcionamiento de las misiones diplomáticas permanentes; las que regulan la diplomacia por medio de jefes de Estado, embajadores, ministros de relaciones exteriores, principalmente; la de diplomacia por misiones *ad-hoc*; y las relacionadas a la nueva diplomacia multilateral.

En materia de derecho diplomático la principal fuente internacional es la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, que fue el resultado de un proyecto que comenzó a

¹⁵ **Derecho diplomático y consular.** Págs. 42 y 43.



elaborarse desde el años de 1954 y que concluyó en 1958, dicha Convención, fue aprobada por la República de Guatemala durante el periodo del entonces jefe de Gobierno, Enrique Peralta Azurdia, a través del Decreto Ley Número 103 del año 1963, emitido en consejo de ministros, el cual fue ratificado el uno de octubre de 1963 y entró en vigor el 24 de abril de 1964.

1.4.2. Derecho consular

La institución de los consulados es más antigua que la de las misiones diplomáticas permanentes, nació de las necesidades del comercio internacional y las relaciones comerciales que pasaron a formar su base económica.

En la época de la esclavitud, las relaciones comerciales entre pueblos diferentes dieron origen a instituciones que pueden considerarse como precursoras de los consulados modernos, como lo son los *prostates* encargados de aplicar las leyes de su patria y los *proxenies*, que eran los encargados de proteger a los ciudadanos de la ciudad a la que representaban, así como de actuar en asamblea, servir de testigo a quienes otorgaban testamento, ocuparse de la sucesión de los extranjeros fallecidos que no dejaban herederos y garantizar la venta de los cargamentos.

Así mismo entre los romanos surgió una institución que era la del pretor o magistrado, que se encargaba de juzgar litigios entre extranjeros y ciudadanos romanos, en virtud de la cual surge la necesidad de aplicar justicia a los comerciantes extranjeros según unos

principios jurídicos menos formalistas que los del derecho civil romano, y por consiguiente mucho más adaptados a las necesidades del comercio.

Manifestado lo anterior, se dice que el derecho consular es: “un conjunto de principios, normas, usos y costumbres internacionales que regulan la institución consular en general y la actividad del agente consular en particular”.¹⁶ Si bien las relaciones consulares y las diplomáticas suponen un acuerdo entre el Estado al que representan y el Estado donde ejercerán sus funciones, las relaciones consulares son independiente de las relaciones consulares, así un país puede tener consulado en otro sin que entre ellos se den relaciones diplomáticas. Los cónsules no se encuentran acreditados ante el gobierno anfitrión, y no gozan de los mismos derechos e inmunidades que gozan los embajadores y cuerpo diplomático, incluso pueden ser nacionales del país en donde se ejerce la representación de otro Estado.

Las relaciones consulares están reguladas en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares suscrita en Viena, Austria, también en el seno de Naciones Unidas, el 24 de abril de 1963 y que entró en vigor internacionalmente el 19 de marzo de 1967. En Guatemala fue aprobada por el Decreto Número 55-96 del Congreso de la República de Guatemala, del 22 de julio de 1996 y ratificada el 14 de mayo de 1997.

Con respecto a las funciones consulares la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en su Artículo 5 establece que estas se han clasificado en cuatro:

¹⁶ Larios. **Op. Cit.** Pág. 167.

- a) "La promoción y protección del comercio entre el estado que representan y el Estado receptor;
- b) Ayudar a las embarcaciones, aeronaves y tripulaciones y ayuda en la inspección de las embarcaciones de acuerdo con las leyes locales de salubridad, sanidad y otras;
- c) Prestación de servicios a los ciudadanos del Estado que representan, como asistencia en la protección de sus derechos e intereses ante el Estado anfitrión; y
- d) El cumplimiento de funciones administrativas o notariales para los nacionales tanto del Estado donde están actuando como del que los envía."

1.4.3. Derecho de los tratados internacionales

Es aquella rama del derecho internacional público que se encarga de "definir, estudiar y desarrollar, no solamente los principios e instituciones, sino también los mecanismos de validez, vigencia e interpretación de los tratados internacionales".¹⁷

El instrumento principal que regula esta materia es la Convención de Viena sobre el de los Tratados, adoptada en el seno de Naciones Unidas, en Viena, Austria, el 23 de mayo de 1969. Aprobada por Guatemala, por el Decreto Número 55-96 del Congreso de

¹⁷ Maldonado Ríos, Erick Mauricio. **Derecho guatemalteco de los tratados internacionales**. Pág. 6.

la República de Guatemala, del 22 de julio de 1996, dicha convención regula como principios fundamentales los siguientes:

a) *Pacta sunt servanda*

Principio que trasladado al idioma español hace referencia a que los pactos deben cumplirse, en virtud de ello, en el campo que nos ocupa, se refiere al cumplimiento de los tratados. Este principio es considerado como incondicional y se encuentra regulado en la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, en el Artículo 26, para algunos autores el cumplir con estos compromisos es una regla elemental o una regla universal de moralidad.

Este principio es catalogado como consuetudinario, sus innumerables precedentes y la creencia universal de su obligatoriedad lo han convertido en costumbre internacional, sin embargo, se aceptan tres excepciones al principio *pacta sunt servanda*:

- Imposibilidad física: Esta tiene efecto cuando las condiciones físicas, en aplicación del tratado hacen imposible su cumplimiento.
- Imposibilidad moral o carga excesiva: Esta tiene lugar cuando su ejecución puede poner en peligro la existencia misma del estado.
- Cláusula *Rebus sic stantibus*: Dicho termino significa: estando, así las cosas, por lo cual, dicho principio debe entenderse en el sentido que: las estipulaciones



establecidas en contratos lo son habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, esto es, que cualquier alteración sustancial de las mismas puede dar lugar a la modificación de aquellas estipulaciones.

b) *Res inter alios acta*

Principio relativo al de *Pacta Sunt Servanda*, que establece que los tratados solo crean obligaciones entre las partes firmantes o quienes lo hayan ratificado, aunque es de mencionar que en ocasiones un tratado puede crear derechos y obligaciones respecto a terceros Estados que no han hecho parte del tratado.

c) *Bona fide*

A este respecto, el Artículo 26 de la Convención de Viena, explica que todo tratado en vigor obliga a sus partes, pero además agrega que deben ser cumplidos de buena fe, es decir, que todo Estado que se compromete al cumplimiento de un tratado debe actuar de buena fe, lo que conlleva a la prohibición de incurrir en abuso del derecho.

d) *Ex consensu advenit vinculum*

Principio absoluto, que se concibe como: "El resultado de la estructura de la comunidad internacional, principalmente formada por Estados, formalmente considerados iguales. Al no haber un ente jurídico superior a ellos y capaz de imponerles una determinada conducta, se supone que deben dar su consentimiento para que nazcan



las obligaciones jurídicas de carácter contractual. Solamente a través del consentimiento, los estados se comprometen en obligaciones jurídicas contractuales”.¹⁸

El Estado debe manifestar su consentimiento a través de los órganos facultados para celebrar tratados en la creación, modificación o extinción de obligaciones y derechos. Este consentimiento evidentemente debe ser auténtico, no debe estar viciado por el error, el dolo, la coacción, la amenaza o el uso de la fuerza o violencia.

e) *ius cogens*

Se considera uno de los principios que rigen a los tratados internacionales de derecho Público, pese a que fue sumamente discutido, el mismo fue incorporado en el Artículo 53 de la Convención de Viena, haciendo referencia a que un tratado será nulo cuando sea contrario a una norma imperativa del derecho internacional, sin embargo es de analizar el hecho de que la aplicación de esta disposición interfiere con la libertad de contradicción de los estados pues incluso una de las normas que unánimemente se considera del *ius cogens* como es la prohibición de la agresión, podría ser derogada en ciertos casos, para las relaciones entre algunos estados en particular.

En síntesis, se determina que la importancia del derecho internacional público en todo ordenamiento jurídico, va mucho más allá de regular las relaciones entre los Estados, porque en ella encontramos la defensa de todos los principios básico contenidos en la

¹⁸ Ibid. Pág. 14.

mayoría del derecho interno estatal, y todo en procura de equidad, justicia, armonía, desarrollo, humanidad y solidaridad.

1.5. El derecho internacional privado

El derecho internacional privado, es una de las dos grandes ramas jurídicas en que se divide el derecho penal internacional y cuya acepción radica desde 1834, este derecho trata: “la regulación de las relaciones entre particulares, con domicilios en diferentes países, o hechos acaecidos en diferentes estados”(sic).¹⁹ Es decir que el mismo, tiene el objeto puramente formal de señalar la vigencia espacial de la norma jurídica de más de un Estado, determinando cual es la norma aplicable, sin establecer su contenido.

Así pues, se determina entonces que el derecho internacional privado busca la armonía entre normas jurídicas de diversos Estados que concurren en una sola relación de derecho, resolver aquellos conflictos particulares cuando pueden aplicarse dos o más leyes en el espacio, obtener seguridad de los derechos en el ámbito internacional, lograr la justicia a base de la aplicación del derecho extranjero y permitir el comercio jurídico. En virtud de ello las normas del derecho internacional privado son concebidas como indicativas, ya que permiten advertir cuál es la jurisdicción o ley competente en el caso concreto. Es conveniente mencionar que el derecho internacional privado es exclusivo de Iberoamérica ya que en el derecho anglosajón y europeo no existe.

¹⁹ https://www.institutoroche.es/legalnaciones/2/ii_ramas_del_derecho. (Consultado: 20 de junio de 2017)



Los temas desarrollados en el presente capítulo tienen una importancia relevante en virtud que el derecho internacional público estudia, analiza y regula las relaciones jurídicas internacionales, que suscitan ya sea conflictos de jurisdicción o de ley aplicable y su fin es determinar quién puede conocer sobre el tema y que derecho debe ser aplicado lo cual es importante para analizar, explicar y desarrollar el tema objeto de estudio de la presente tesis intitulada Incumplimiento del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional por el Estado de Guatemala y su implicación con el derecho de antejuicio.



CAPÍTULO II

2. El derecho penal internacional

Como una cuestión trascendente en la presente investigación, se debe mencionar que dogmática se refiere a este como la fuente exclusiva de los delitos y de sus penas, esto porque es la comunidad internacional la que establece aquellas conductas que por su reprochabilidad deben considerarse dentro de los tipos internacionales, y las sanciones con que han de castigarse.

Con respecto a lo que debe entenderse por derecho penal internacional, se ha definido de la siguiente forma: “es el conjunto de todas las normas de derecho internacional que establecen consecuencias jurídico-penales. Se trata de una combinación de principios de derecho penal y de derecho internacional.” ²⁰ Es decir que, el derecho penal internacional es el resultado de la convergencia de los aspectos internacionales de la legislación penal nacional de los Estados y de los aspectos penales de la legislación internacional.

²⁰ Ambos. **Op. Cit.** Pág. 13.

2.1. Antecedentes históricos del derecho penal internacional

Con el objeto de conocer de manera más detallada lo que ha sido la evolución del derecho penal internacional hasta nuestros días, es necesario estudiar cada una de sus etapas, por lo que a continuación se desarrollan.

2.1.1. Primera etapa: antes de la Segunda Guerra Mundial

El derecho penal internacional como ramo del derecho internacional parte en su primera etapa, un poco antes de la Segunda Guerra mundial, con la realización de esfuerzos por parte de los distintos Estados para poder aplicar su derecho interno a personas que atentaban contra el mismo, pero sabían que para ello necesitaban cooperación de otros Estados, en el devenir de estos esfuerzos surgen diferentes figuras jurídicas y antecedentes históricos, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

- La extradición: Desde sus inicios se ha venido desarrollando hasta convertirse en un eje central del derecho penal internacional. La extradición es una práctica corriente de cooperación entre los Estados para el control de la criminalidad interna e internacional, en la actualidad, se encuentra incorporada a las legislaciones internas y las prácticas de casi todos los países del mundo como demuestra todo un conjunto de tratados bilaterales y los ocho convenios regionales multilaterales existentes sobre el tema. En el caso de Guatemala en lo atinente a la extradición se han suscrito los siguientes tratados: Bilateral: Reino de Gran Bretaña e Irlanda, Decreto 132; España, Decreto 357; Bélgica, Decreto 380; Estados Unidos de América, Decreto 561; Estados Unidos

Mexicanos (México), Decreto 5-2005; Corea, Decreto 69-2005. Multilateral: Convención de Extradición Centroamericana (1923), Decreto 1391; Convención Sobre Extradición (Montevideo, 1933), Decreto 2145.

- El asilo: Es otra manifestación anterior a la extradición, que consiste en un beneficio en el que se recoge y asiste a personas para protegerlas o por razón de fuerza.
- Reglamentación de conflictos armados: Que constituye la regulación de los modos de comportarse en una guerra ya declarada, es igualmente una cuestión que data de muchos siglos atrás, pues según la historia relata que: “En el segundo milenio antes de Cristo es ya posible encontrar acuerdos entre los sumerios y los egipcios sobre esta cuestión y desde, al menos, la famosa obra de Sun Tzu, allá por el siglo IV a. C., ha sido un asunto presente a lo largo de toda la historia de la humanidad. Téngase presente además que si bien en un concepto inicial aún muy precario, es posible identificar, paralelamente, el desarrollo ideológico que sirve de sustento a los “crímenes contra la humanidad” al hilo del proceso principal en torno a la “guerra justa” y al comportamiento debido en los enfrentamientos bélicos.”²¹
- Sistema de responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes internacionales: Sistema que se desarrolló, derivado de los crímenes cometidos durante la Guerra de Secesión de los Estados Unidos de América (1865-1919), con el juzgamiento de Henri Wiz, comandante y jefe de prisioneros de Andersonville, en

²¹ Chichón Álvarez, Javier. **La sanción de los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos en períodos de transición: un análisis a la sombra de la última experiencia iberoamericana.** Pág. 80.

Georgia, por las autoridades militares en Washington bajo la acusación de malos tratos y dar muerte a prisioneros. Otro caso es el del soldado rebelde Champ Ferguson, miembro de las guerrillas de la región de Tennessee (1865), quien comenzó a atacar a civiles que creían apoyar a la Unión.

Dentro de los antecedentes históricos se relatan leyendas sobre el presunto sadismo de Ferguson, incluyendo historias que decapitó a los prisioneros y rodó sus cabezas por las laderas y estuvo dispuesto a matar hombres ancianos y en cama. Una vez fue arrestado por las autoridades confederadas por el asesinato de un funcionario del gobierno y estuvo detenido durante dos meses en Wytheville, Virginia, aunque finalmente fue liberado.

Al analizar estas figuras y antecedentes históricos, se determina que, el común denominador radica en la exigencia de responsabilidad individual por violación de leyes o costumbres de guerra, que al parecer aparece ampliamente aceptada cuando el culpable cae en manos enemigas, pues en caso contrario, resultan extrañas las situaciones en que los responsables son o se considera, que debieran ser juzgados.

Las costumbres y leyes de guerra abren paso a la codificación de estas y en virtud de ello surge el denominado Código Lieber, del cual contenía, entre otros aspectos las instrucciones del gobierno para los ejércitos de los Estados Unidos en el campo de batalla, cuyas instrucciones fueron promulgadas por el presidente Abraham Lincoln el 24 de abril de 1863 durante la guerra entre la Unión del Norte (abolicionista) y la Confederación del Sur (esclavista). Dicha guerra abrió paso para que el autor del Código

de Lieber, preparara un contenido de 157 Artículos a la cual se le denominó de manera oficial Orden General No. 100.

Posterior a la creación del Código de Lieber, este, fue encarcelado cuando empezó a fraguarse la Guerra Civil estadounidense por constituirse partidario de Washington y no de Richmond, mientras su hijo luchaba contra las tropas yanquis. Dicha experiencia personal le sirvió para redactar un Código con instrucciones para los ejércitos que, aunque fueron una disposición interna de la Unión, trascendieron más allá de América por dos motivos: se adoptaron un año antes del Convenio de Ginebra que promovió Henri Dunant en 1864, tras presenciar los horrores de la batalla de Solferino, y su contenido influyó en la posterior regulación internacional de La Haya sobre el derecho aplicable en los conflictos armados.

El Código se estructuró en diez secciones, atinentes a la regulación de la legislación militar; propiedades públicas y enemigas; actuación de tropas enemigas cuando se infiltran en el país; espionaje; intercambio de prisioneros; rebeliones, insurrecciones y guerras civiles, entre otras.

El mérito de dichos Acuerdos radica en que los mismos, representaron una innovación en una época, en la cual, el derecho internacional se caracteriza por ser un derecho principalmente consuetudinario, y en el que los tratados desempeñan una función servicial en favor de los intereses particulares de los Estados, en ese sentido, el primer intento por determinar la responsabilidad internacional por crímenes internacionales a un individuo se produjo luego de la Primera Guerra Mundial y finalizada la misma se celebró

el tratado de Versalles el 29 de junio de 1919, con el propósito de sentar las bases de convivencia para los próximos años y sella la paz definitiva entre los países involucrados en esta primera gran guerra. Dicho tratado contiene entre los Artículo 227 y 230 las disposiciones más saltantes, que dejan latente la dualidad de mecanismos existentes, la creación de un tribunal especial para juzgar al máximo responsable de los crímenes cometidos, la obligación de entregar a los responsables de violaciones a la leyes y costumbres de la guerra a los tribunales militares de las potencias aliadas; dualidad que, señálese, se mantendrá desde entonces.

Pese a lo anterior, posteriormente a la Primera Guerra Mundial se dio un visible estancamiento en el desarrollo de leyes y costumbres de guerra, debido a la creencia que dicho conflicto mundial no volvería a repetirse, y la existencia y vigilancia que de esa paz ejercía la sociedad de las Naciones, al punto que durante dicho periodo solo se produjeron dos instrumentos de relevancia para esta disciplina, que fueron: el Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de heridos y enfermos de fuerzas armadas en campaña, a diferencia de las previsiones de las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907, y el Convenio de Ginebra relativo al trato debido a prisioneros de guerra.

Con todos estos antecedentes si bien se destacaba la responsabilidad individual por crímenes de guerra la visión de que son los Estados vencedores los que requieren esa persecución sobre los nacionales de los Estados vencidos no consolida una justa aplicación jurisdiccional.

2.2.2. Segunda etapa: de la Segunda Guerra Mundial a la caída del muro de Berlín

"En la historia de la humanidad, en el derecho internacional en general, y en el derecho penal internacional pocos acontecimientos han impactado tanto como los horrores y los excesos que se cometieron en la Segunda Guerra Mundial, ya que en esta la humanidad se vio envuelta en un estado de conflicto armado, en el cual tuvieron lugar una serie de agresiones desde el campo político, hasta hechos de exterminio racial, que atentaron en contra de los valores más esenciales de la dignidad humana en su conjunto, a tal extremo que desde 1941 tanto el primer ministro británico Winston Leonard Spencer Churchill, como el presidente de los Estados Unidos, Franklin Delano Roosevelt, dejando atrás las vacilaciones de la Primera Guerra Mundial, en este segundo conflicto armado buscaban castigar las atrocidades cometidas por las tropas del Eje en contra de los judíos, los prisioneros de guerra y los civiles".²²

En virtud de lo anterior, en enero de 1942 se emite la Declaración de Saint James, en donde quedó establecida la Comisión de Crímenes de guerra de las Naciones Unidas, con la cual se buscaban formas y procedimientos para castigar a los culpables de tales atrocidades pues de lo contrario se podía prever una explosión de venganzas y represalias en toda la región europea, pero cuya importancia radica en el reconocimiento que se hace de la existencia de un cuerpo normativo internacional en materia de guerra, pues en su texto se expresó: "Al tratar con los criminales de guerra, cualquiera que sea

²² Chichón. **Op. Cit.** Pág. 99.

el tribunal, se debe aplicar las leyes de guerra existentes, y no se debe promulgar ninguna ley ad hoc específica".²³

Puede afirmarse que el documento más significativo para la implementación de los Tribunales internacionales que sería el encargado de juzgar a los crímenes de guerra y que posteriormente fueron definidos delitos contra la humanidad, es la Declaración de los Aliados de Moscú del 30 de octubre de 1943, en este instrumento los aliados, mantuvieron la forma dual juzgar a los soldados y oficiales responsables en los países aliados, mientras que para los máximos responsables se preveía la sanción a través de la decisión común de los gobiernos aliados. Tras la Segunda Guerra Mundial, las potencias aliadas acordaron, en virtud de la Carta de Londres, la constitución de un Tribunal que juzgaría no sólo crímenes de guerra, sino también los crímenes contra la humanidad cometidos bajo el régimen Nazi.

Finalmente, las potencias aliadas optarían por la creación de un Tribunal *ad hoc* al tiempo que se decidió la creación de una Comisión que redactase el Estatuto por el que se rigiese el Tribunal. Constituida dicha Comisión, de acuerdo con las previsiones al respecto, los resultados de sus trabajos fueron recogidos en la declaración y el proyecto de estatuto que fueron firmados por los representantes de las cuatro grandes Potencias (Estados Unidos, Francia, Reino Unido y Unión Soviética), vencedoras en la contienda. Igualmente firmaron dichos compromisos Australia, Bélgica, Checoslovaquia, Dinamarca, Etiopía,

²³ **Ibid.** Pág. 99.

Grecia, Haití, Holanda, Honduras, India, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, Polonia, Uruguay y Venezuela.

Tras ello, “reunida la Comisión el 8 de agosto de 1945, se haría público el denominado Acuerdo de Londres, en cuyo documento anexo figuraba el Estatuto por el que habría de regirse la constitución y el funcionamiento del Tribunal militar internacional, que tendría como sede la ciudad alemana de Nüremberg, y mediante el cual, se habrían de juzgar las responsabilidades de los grandes criminales de guerra”.²⁴

A continuación se desarrollan algunos de los datos más relevantes de los tribunales surgidos durante esta etapa:

a) Tribunal de Núremberg

También denominado Tribunal Militar Internacional, el cual estaba conformado únicamente por militares rusos, juristas, jueces o magistrados académicos, lo cual da lugar a cuestionar la legitimidad del tribunal como militar, dicho Tribunal se regulaba mediante un estatuto que constaba de 30 Artículos, referentes a la constitución, composición y funcionamiento del tribunal; competencia y principios generales; designación y funciones de fiscales; garantías y principios procesales; normas procesales generales y de sentencias; costas del tribunal, entre otros.

²⁴ Villegas Delgado, César Armando. **Los crímenes de Lesa Humanidad en perspectiva histórica su nacimiento como categoría jurídica en el Ordenamiento internacional**. Pág. 100.



Pese a la constitución del referido Estatuto, se sabe que entre las disposiciones más importantes se encuentran las referidas a la jurisdicción, por lo cual, con respecto a la misma, la jurista Marcela Reyes, manifiesta que existen tres normas de atribución de jurisdicción, que son:

- Responsabilidad individual: Con esta disposición, el Estatuto se convierte en el primer instrumento internacional que tiene efectos directos sobre las personas. Hasta este momento, los únicos sujetos de derecho internacional eran los Estados y las Organizaciones Internacionales, pero la actuación de este Tribunal significó el primer paso hacia el reconocimiento de derechos y obligaciones de derecho internacional.
- Responsabilidad grupal: Este Tribunal juzgaría a los individuos no sólo por su actuación directa en la comisión de los crímenes tipificados en el Estatuto, sino también a aquellos que, no siendo autores directos, eran miembros de un grupo dedicado a la comisión de estos delitos.
- Delimitación finalista y cronológica-territorial: Esta disposición indica una delimitación reforzada por los tipos penales, especialmente cronológica, referida a la Segunda Guerra Mundial y los territorios donde la misma se desarrolló; sin embargo, no se podía juzgar a cualquier persona que en ese ámbito hubiera perpetrado alguno de los hechos tipificados, sino sólo a quienes hubieran actuado en interés de las potencias del eje; es decir, se excluía a quienes hubieran cometido esos hechos pero actuando en interés de los estados signatarios del Tratado de Londres, también partícipes en



conflicto. Se introduce el elemento finalista y no nacional, ya que hubo nacionales de países ocupados que colaboraron con la potencia ocupante.

El Artículo 6 del referido Estatuto determina la existencia de tres categorías de crímenes que deben ser sometidos a la jurisdicción del Tribunal, los cuales son: los crímenes contra la paz, contra la humanidad y crímenes de guerra, aunado a ello, aseguró al procesado ciertas garantías mínimas casi disfrazadas bajo el título proceso justo para los acusados, dentro de las cuales pueden mencionarse: el derecho a la acusación concreta, en idioma comprensible para el acusado y a la defensa; derecho a un abogado; derecho a ejercer su descargo y a presentar las pruebas que considere pertinente a tales fines; celeridad del proceso, entre otros.

Entre las sentencias individualizadas de este tribunal se encuentran las siguientes:

- a. Hermann Wilhelm Goering, Joachim von Ribbentrop, Wilhem Keitel, Ernest Kaltenbrunner, Alfred Rosenberg, Hans Frank, Wilhelm Frick, Fritz Sanckel, Alfred Jodl, Arthur Seyss-Inquart Martín Bormann, todos sentenciados a pena de muerte.
- b. Rudolf Hess, Walter Funk, Erich Raeder, Baldur, Sentenciados a cadena perpetua.
- c. Baldur Von Schirach y Albert Speer, sentenciados a 20 años de prisión.
- d. Constantin Von Neurath, Sentenciado a 15 años de prisión.

e. Karl Doenitz, sentenciado a 110 años de prisión.

f. Hjalmar Schacht, Franz Von Papen, Hans Fritzsche, declarados no culpables.

b) Tribunal de Tokio

También denominado Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, se constituyó como el órgano jurisdiccional ante el cual se desarrollaron los juicios o procesos de los criminales de guerra japoneses. Dicho Tribunal tenía competencia para juzgar y castigar a los criminales de guerra del Lejano Oriente.

El Tribunal estuvo conformado por un panel de jueces designados por los países victoriosos de la guerra y fue constituido por primera vez el tres de agosto de 1946, siendo disuelto el 12 de noviembre de 1948 cuando hubo cesado su labor. Se sabe que, dentro de los procesos llevados por este Tribunal, existieron veintiocho acusados, catorce de ellos tenían el rango de generales, habiendo ejercido la mitad de éstos las funciones propias de un ministro de guerra. Sin embargo, un dato que llama la atención, es el hecho de que el jefe supremo Hiro-Hito, en nombre del cual combatían y estaban dispuestos a sacrificar sus vidas, fue obligado a comparecer ante el Tribunal, por influencias del general Mac Arthur quien acordó su inmunidad y una vez tomada esta decisión, la fiscalía eligió a los acusados, a los jefes de las facciones militares que conspiraron, con fines de invasión, contra países extranjeros. La acusación se apegó a la tesis del complot-conspiración, al quedar los jueces, en la imposibilidad de condenar al sistema imperial en tanto tal por la guerra que había llevado a cabo.



La duración del Tribunal de Tokio fue superior a los de Núremberg, siendo condenados a muerte: “General Tojo, el General Ken ji Doihara (ex comandante de las fuerzas japonesas de Manchuria), el ex Primer Ministro de guerra General Sishiri Itagaki, el General Iwane Matsui (ex comandante militar en Shanghái) y el Teniente General Akira Muto, comandante del ejército en las Islas Filipinas, convicto por haber ejecutado los actos más infames. Muchos otros fueron condenados a prisión perpetua y también a penas privativas de libertad de distinta severidad.”²⁵

De los 28 acusados por el Tribunal, se sabe que solo 25 comparecieron a juicio, en virtud de que dos murieron y uno perdió la razón. Aunque durante el juicio existieron varias divergencias entre los jueces, en la emisión del veredicto final dictado el cuatro de noviembre de 1948 condenó a: “ 7 personas a la horca, 16 a cadena perpetua y 2 condenas con plazos variables.”²⁶

c) Juicios posteriores por tribunales nacionales

Posterior a los dos grandes juicios de Núremberg y Tokio y bajo la primicia que los vencedores podían seguir juzgando a otros involucrados en los delitos cometidos durante la Segunda Guerra Mundial se continuó con esta práctica, pero por tribunales nacionales de las potencias vencedoras.

²⁵ Morales, Uriostiegui. **Justicia penal internacional**. Pág. 46.

²⁶ **Ibid.** Pág.47. Ver Anexo I



En estos tribunales, los Estados Unidos de Norte América condenaron a mil ochocientos catorce sujetos en su zona de ocupación, Gran Bretaña a mil ochenta y cinco, Francia a dos mil ciento siete y la U.R.S.S. alrededor de diez mil. También hubo actuaciones judiciales adicionales por parte de Australia (doscientas cincuenta y seis), Países Bajos (treinta), Polonia (veinticuatro), Noruega (nueve) Canadá (cuatro), China (uno).

“En relación exclusivamente a ciudadanos japoneses se han contabilizado ochocientas cincuenta y cuatro condenas por parte de los Estados Unidos de Norte América, quinientas cuatro por parte de China, ochocientas once en tribunales británicos, novecientos sesenta y nueve por parte de Países Bajos, ciento noventa y ocho por parte de Francia y seiscientos cuarenta y cuatro por parte de las autoridades australianas; e incluso actuaciones contra nacionales de los Estados Aliados acusados de colaboración con el enemigo para la comisión de crímenes de guerra y contra la humanidad . La propia República Federal Alemana, a partir de 1947, iniciaría, en sus tribunales la persecución de acusados de crímenes de derecho internacional, siendo más de sesenta mil los casos vistos durante toda esta fase histórica”.²⁷

De esta forma en el fallo Estados Unidos de América v. Friedrich Flick, Otto Steinbrinck, Odilo Burkart, Konrad Kaletsch, Bernhard Weiss, and Hermann Terberge, se expresó: "La cuestión de la responsabilidad de las personas por tales violaciones del derecho internacional como crímenes han sido ampliamente discutidos y se resuelve en parte por el juicio de Tribunal Militar Internacional. Ya no se puede mantener con éxito que el

²⁷ Chinchón. **Óp. cit.** Pág. 110.



derecho internacional se refiere únicamente a las acciones de los estados soberanos y no proporciona ningún castigo para las personas”.

La problemática central es que la Justicia sigue siendo unidireccional, de los vencedores para los vencidos, y entonces los excesos y las violaciones internacionales que cometieron los vencedores en contra de civiles y de los mismos militares enemigos, se justifican y se dejan en total impunidad, tal el caso de las bombas de Hiroshima y Nagasaki lanzadas por los Estados Unidos contra Japón el 6 y 9 de agosto de 1945, respectivamente donde murieron 240 mil personas en total.

“Posterior a esto se implementan una serie de convenciones internacionales y normas respecto a los delitos contra los derechos humanos, entre estas, Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio Nueva York, 9 de diciembre de 1948; Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (Derecho de la Guerra). Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg, redactados y comentados por la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de la O.N.U. (1950); Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad Nueva York, 26 de noviembre de 1968; Convenio contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Nueva York, 10 de diciembre de 1984”.²⁸

²⁸ Reyes, CM. **Teoría general del derecho internacional penal: una aproximación histórico evolutiva** Págs. 66 y ss.

2.2.3. Tercera etapa: de los años noventa a la actualidad

Durante la Segunda Guerra Mundial se dio una breve alianza estrategia entre dos ideologías incompatibles el capitalismo, representado por las potencias europeas, Inglaterra, Francia y ser líder americano Estados Unidos, y la ideología comunista socialista, representada por Rusia y otros países orientales. Dentro de los tribunales y juicios que más resaltan durante esta época se encuentran los siguientes:

a) Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

Yugoslavia es un país que fue compuesto en 1918 por los Estados triunfantes de la Primera Guerra Mundial, al aglutinar seis naciones totalmente distintas en una sola: Croacia, Serbia, Montenegro, Macedonia, Bosnia Herzegovina y Eslovenia, que obviamente generó conflictos internos, golpes de Estado e intentos separatistas sobre todo de los croatas, lo cual generó el estallido de una guerra sanguinaria que dio lugar a que miles de personas abandonaran el territorio.

El estudio de este Tribunal es muy importante porque es en éste donde se origina el primer Tribunal tipo *ad hoc*, el cual fue creado por la Organización de las Naciones Unidas y que combinaba aspectos del derecho anglosajón, como del derecho escrito, aunado a ello buscó superar las deficiencias detectadas en los Tribunales Militares como lo fue la creación de un único Tribunal de Primera Instancia, integrando además dos Salas de Primera Instancia. Y es así como se crea un Tribunal *ad hoc* especial con jurisdicción para juzgar a las personas responsables de casos no previsto en ninguna ley anterior,

como: genocidio; graves violaciones a los Convenios de Ginebra; violaciones a las leyes o costumbres de guerra; delitos de lesa humanidad y tortura.

“La jurisdicción temporal y espacial del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia YUG, está plenamente establecida en su Estatuto: el territorio de la ex Yugoslavia y el periodo comprendido a partir de 1991. La responsabilidad penal individual en relación con la planificación, instigación, orden, comisión, y la colaboración de la ejecución de los delitos bajo su competencia. Así mismo prevé que no se exime de responsabilidad al superior por actos cometidos por sus subordinados si conocía de los mismos y no los evitó y de igual forma no cabe alegar obediencia debida del subordinado al superior como eximente de responsabilidad”.²⁹

Para los propósitos del presente estudio es importante resaltar las disposiciones relacionadas con la prueba y la protección de víctimas y testigos, puesto que se recogen mecanismos de protección muy parecidos a los incorporados en la legislación procesal penal como lo son:

- La previsión de que las víctimas de violación y ataque sexual deban contar con asesoría y apoyo por parte de expertos/as en la materia, ya que es una garantía de protección sumamente valiosa. Así también que la conducta sexual anterior de la víctima no sea considerada como evidencia para evitar su doble criminalización.

²⁹ Ibid. Pág. 53

- La necesidad de intérpretes para que, los acusados, víctimas y testigos puedan expresarse en su idioma materno. En cuanto a la petición de entrega a un Estado de un sospechoso o acusado, cabe resaltar que dentro de las reglas de procedimiento y evidencia del Tribunal *ad hoc* para la ex Yugoslavia se establece que: “La obligación mencionada en el Artículo 29 del Estatuto debe prevalecer sobre cualquier impedimento legal a la entrega o transferencia del acusado o un testigo al Tribunal, que pueda existir en la legislación nacional o en tratados de extradición del Estado en cuestión”. En este caso la petición del Tribunal *ad hoc* de la ex Yugoslavia en relación a la entrega de un acusado o testigo no se encuentra condicionada a la legislación del Estado requerido.³⁰

Uno de las observaciones que se le hace a este Tribunal es que se hubiera juzgado a los individuos bajo la normatividad yugoslava en sus respectivos códigos penales, pero la prepotencia de los países poderosos les hizo caer de nueva cuenta en errores del pasado. El Tribunal, sigue funcionando, pues todavía lleva el trámite de 25 procesos, esto según el informe de avance en la estrategia de finalización de labores presentado al presidente del consejo de Naciones unidas el 17 de noviembre de 2016 por la presidenta del Tribunal.

³⁰ Ibid. Pág. 54.

b) Tribunal penal internacional para Rwanda

Este Tribunal, fue creado por el Consejo de seguridad de las Naciones Unidas en 1994, con el fin de perseguir, arrestar, juzgar, condenar y ejecutar a los autores o promotores del genocidio ruandés, el cual es considerado uno de los más sangrientos de la historia, pues, fueron asesinadas alrededor de 500,00 personas, posterior a la muerte del presidente Juvenal Habyarimana de Rwanda y Cyprien Ntaryamira de Burundi, la cual se ocasionó como consecuencia de un accidente aéreo, pues el mismo trajo consigo una serie de asesinatos entre rivales tutsi y hutu de la guardia presidencial, así como una nueva ofensiva de las fuerzas del frente patriótico ruandés, dando como resultado un torrente de violencia de enormes proporciones.

Se sabe que, “el genocidio fue planeado y ejecutado cuidadosamente. A partir de listas preparadas, un número desconocido e impreciso de personas armadas con machetes, garrotes con clavos o granadas, asesinó metódicamente a quienes figuraban en las listas. Participó en este exterminio prácticamente cada segmento de la sociedad ruandesa: médicos, enfermeras, profesores, sacerdotes, monjas, comerciantes, funcionarios, e incluso niños.”³¹

Finalmente, el Frente Patriótico Ruandés, triunfador del conflicto acudió al Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas, en donde se discutió si se necesitaba otro Tribunal Internacional, o solo se ampliaba la competencia del Tribunal Penal

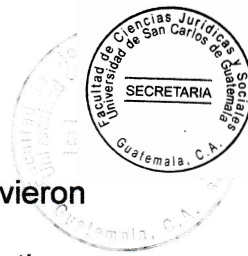
³¹ Ibid. Pág. 54.



Internacional para la ex Yugoslavia, sin embargo, se optó por una figura mixta surgiendo de tal manera el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, por lo que el 8 de noviembre de 1994, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, constituyó un nuevo Tribunal para el juzgamiento de los crímenes cometidos en Rwanda, otorgándole características y competencias similares a las del Tribunal creado un año anterior, con la diferencia que en cuanto a la creación del Tribunal para la ex Yugoslavia, la misma fue solicitada por el propio Estado Ruandés, con objeto de contribuir a la restauración y al mantenimiento de la paz en ese territorio.

Un avance del Tribunal Penal Internacional para Rwanda es que al igual que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia está formado por tres órganos: dos Salas de Primera Instancia, una fiscalía y la secretaría; sin embargo al igual que en el Tribunal Militar Tokio estos, solo pueden juzgar personas naturales y establece que las penas de encarcelamiento se deben de cumplir en Rwanda o en algunos de los Estados de una lista de Estados que hayan indicado al Consejo de Seguridad que están dispuestos a aceptar a los condenados. “A diferencia de lo que sucede en la ex Yugoslavia, Ruanda no había sido excluida de la lista de Estados donde pueden cumplirse las penas de encarcelamiento dictadas por el Tribunal Penal Internacional para Rwanda. Este Tribunal fue retirado el 31 de diciembre de 2015, y traslado al Mecanismo para Tribunales Penales Internacionales y sus gestiones pendientes.

En síntesis en el presente capítulo se expusieron los antecedentes históricos que dieron origen a la creación de los distintos tribunales y a su vez se demostraron las contribuciones que dichos antecedentes para el funcionamiento y creación de los



tribunales actuales, pero también se demostraron las falencias que los mismos tuvieron en cuanto a la resolución de los distintos juicios, tema que es importante y que tiene íntima relación con la exposición del Incumplimiento del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional por el Estado de Guatemala y su implicación con el derecho de antejuicio, ya que dichos tribunales y juicios constituyen base para la creación de normas penales internacionales que se encuentran vigentes en la actualidad, y que pese a que desde la antigüedad se puede observar que existían vacíos legales en cuanto a procedimientos, los mismos no han sido corregidos a la fecha.





CAPÍTULO III

3. La Corte Penal Internacional y Guatemala

En el presente apartado se desarrolla de manera concisa, si al haberse ratificado el Estatuto de Roma y como consecuencia ser parte de este, así como haber aceptado su jurisdicción, se debe emitir algún tipo de regulación legal que permita cumplir con los compromisos adquiridos en dicho Estatuto, en caso de conocer dicho órgano jurisdiccional internacional algún caso acontecido en Guatemala.

Es por lo anterior que se considera conveniente tratar todo lo referente a los aspectos genéricos y específicos que giran en torno a la Corte Penal Internacional, por lo que en el presente capítulo se desarrolla dicha temática de manera concisa.

3.1 Establecimiento de la Corte

La Corte Penal Internacional, es una institución permanente con personalidad jurídica internacional vinculada a Naciones Unidas, con sede en la Haya, pudiendo celebrar cesiones en otro lugar.

Según los datos históricos, se tiene conocimiento que la Corte Penal Internacional surge en virtud, de que, pese a la creación y existencia de Tribunales *Ad hoc* para la represión y castigo de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, motivados por razones raciales, culturales, políticas, económicas de otra índole, dichos crímenes no cesaban

del todo y en la actualidad la comisión de los mismos permanece, como evidencia de ello se hace mención a las guerras de Qatar, Siria, e Irak que han dejado millones de muertos y desplazados, lo cual ocasiona sufrimientos humanos inimaginable y daños colaterales que arremeten contra la paz y la seguridad internacional.

3.1.1. Composición de la Corte Penal internacional

La Corte se compone de cuatro órganos que son: presidencia, fiscalía, secretaría y tres secciones, las cuales son encargadas de los asuntos preliminares, asuntos de primera instancia y por último de las apelaciones.

a) La presidencia

Según los establece el Artículo 38 del Estatuto de Roma, es ejercida por un magistrado, por un periodo de 3 años o por el término que dure su periodo, en caso de que este último se presente en un momento anterior, quien ejerza el cargo puede ser reelegido por una única vez más y dicha elección debe ser realizada por la mayoría absoluta de los magistrados. Dentro de este órgano también se incluyen dos vicepresidentes quienes en caso de imposibilidad o recusación del presidente lo sustituyen.

b) Las secciones del tribunal

Estas se integran por los magistrados de acuerdo a la experiencia y calificación de acuerdo a las funciones que realiza cada una de ellas. El objetivo principal de estas

secciones es de ejercer un carácter interdisciplinario en el ámbito de su competencia.

Según lo establece el Artículo 39 del Estatuto de Roma en su parte conducente establece que los magistrados a cargo de esta labor no pueden interferir en las funciones de otra sección cuando estas vayan contra los procedimientos establecidos, por lo cual los magistrados tampoco pueden conocer en una instancia diferente de la que intervino en primer punto.

La Sección de Cuestiones Preliminares, se encuentra integrada por tres jueces generalmente, dicha Sección es competente para decidir sobre la existencia de pruebas y determinar su suficiencia para someter un caso a juicio; emitir órdenes de arresto o citaciones para apelar; conservar la evidencia, proteger a los sospechosos y salvaguardar la información que afecta la seguridad nacional, garantizar los derechos de todas las personas durante la fase de investigación, otorgar medidas de protección para víctimas y testigos, entre otras establecidas en el estatuto.

La Sección de Primera Instancia, está integrada por los jueces de juicio, generalmente 3 jueces por caso tienen competencia para: llevar a cabo pruebas justas; decidir si hay suficiente evidencia para probar más allá de una duda razonable de que el acusado es culpable de los cargos; sentenciar culpables, pronunciar sentencias en público y ordenar la reparación a las víctimas, la restitución, indemnización y rehabilitación.

La Sección de Apelaciones, integrada por cinco jueces se encarga de: "manejar apelaciones presentadas por las partes; confirmar, revocar o modificar una decisión

sobre culpabilidad o inocencia o sobre la sentencia y, de ser necesario, ordenar un nuevo juicio ante una Sala de Primera Instancia diferente; asegurarse de que la condena no se vea afectada materialmente por errores o por injusticia en los procedimientos y que la pena sea proporcional a los crímenes; además de confirmar, revertir o modificar una orden de reparación o la sentencia, y por último escuchar apelaciones sobre decisiones de jurisdicción, admisión, liberación provisional y asuntos interlocutorios.”³²

c) La secretaría

Depende de la presidencia de manera directa, su función es de orden administrativo y no tiene relación con los aspectos judiciales. El encargado de su dirección es el secretario, quien es elegido por la mayoría absoluta de magistrados, y su periodo se extiende a cinco años, con la posibilidad de ser reelegido por una vez más, corresponde a éste, la organización de una dependencia para protección de las víctimas y testigos encargada de brindar protección física y ayuda psicológica por medio de asesoramientos y especialistas en tratar con los delitos de la competencia de la Corte.

De conformidad con el Artículo 43 y 44 del Estatuto, la secretaria es el órgano encargado junto con la fiscalía para nombrar al personal de planta.

³² <https://www.icc-cpi.int/about/judicial-divisions>. (Consultado: 5 de junio de 2017).

d) La oficina del fiscal

Órgano independiente de la Corte Penal Internacional, responsable de examinar las situaciones bajo su jurisdicción en donde parece haber cometido genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, y llevar a cabo investigaciones y enjuiciamientos contra las personas supuestamente responsables de esos crímenes. Por primera vez en la historia, un número cada vez mayor de Estados ha otorgado a un fiscal internacional la selección independiente e imparcial de situaciones de investigación en las que los crímenes atroces han sido o han sido cometidos en sus territorios o por sus nacionales.

Al igual que los jueces de la Corte, el fiscal y el fiscal adjunto son elegidos por la Asamblea de los Estados Parte por un mandato no renovable de nueve años. La oficina del fiscal se beneficia de los servicios de aproximadamente 380 miembros dedicados del personal de más de 80 nacionalidades diferentes, incluidos miembros de la profesión legal, investigadores y analistas, expertos psicosociales, personas con experiencia en diplomacia y relaciones internacionales, información y comunicación pública, y más.

La oficina fiscal se compone de tres divisiones las cuales son: “la división de jurisdicción, complementariedad y cooperación; la división de investigación y la de enjuiciamiento.”³³

³³ <https://www.icc-cpi.int/about/otp>. (Consultado: 5 de julio de 2017)

e) La defensa

Los equipos de defensa representan y protegen los derechos del acusado, en virtud de ellos según los establece el Artículo 55 del estatuto toda persona durante la investigación tiene derecho: a no declarar contra sí mismo, ni declararse culpable; de no ser sometido a coacción, intimidación, amenaza, torturas o castigos crueles, inhumanos o degradantes; a ser interrogado en su idioma o por un intérprete competente; a no ser privado de su libertad de manera arbitraria; a ser informada de sus derechos, a abstenerse a declarar, a ser asistido por un defensor, entre otros. El sistema de asistencia jurídica de la Corte garantiza que el Tribunal pague el costo razonable de la representación legal para las personas que no puedan cubrir los gastos.

La defensa adquiere diversos servicios por parte del Registro como lo son: la protección de la confidencialidad, el apoyo durante las actividades de investigación llevadas a cabo sobre el terreno, la asistencia a personas arrestadas, personas entrevistadas por la fiscalía y el acusado para obtener asesoramiento jurídico y asistencia legal.

3.1.2. Colegio de abogados de la Corte Penal Internacional

“La Asociación de Abogados de la Corte Penal Internacional es una asociación profesional independiente que representa los intereses de los abogados y el personal de



apoyo legal que representan a las víctimas, los acusados y otros actores (como los testigos) ante la Corte Penal Internacional.”³⁴

Sirve como una voz colectiva para su membresía, y les proporciona una gama de apoyo y servicios, además de actuar como un foro para el debate sobre todos los asuntos relacionados con el Tribunal. Las operaciones de este se financian principalmente mediante las suscripciones pagadas por sus miembros, y está gobernada por un presidente electo y el consejo ejecutivo, con ocho comités permanentes electos.

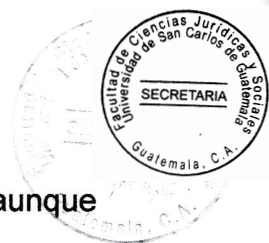
3.2. Las reglas de procedimiento y prueba en la Corte Penal Internacional

Por su carácter internacional la integración de la Corte Penal Internacional debe tener una representatividad de todos los sistemas de justicia existentes en el mundo. “Existen innumerables clasificaciones con respecto los distintos sistemas o familias jurídicas siendo en el mundo occidental contemporáneo dos los grupos de derecho principales: la familia romano germánica y la familia del common law”³⁵.

La familia romano-germánica, se fundamenta en el derecho romano y se le vincula a preocupaciones de orden valorativo como la justicia y la moral, se le asigna un papel preponderante a la Ley reflejada en distintos Códigos. Su origen es eminentemente europeo y se inicia a partir de las compilaciones del emperador Justiniano, con el

³⁴ <https://www.icc-cpi.int/about/defence>. (Consultado el 5 de junio de 2017).

³⁵ Camille Jaufret-Spinosi, René David. **Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos**. Pág. 14



fenómeno de los descubrimientos y colonizaciones se extiende por el mundo, aunque también se reconoce que otros países o regiones lo adoptaron en forma voluntaria.

“La familia del *Common Law* comprende sobre todo el derecho Ingles y a los países seguidores de ese, su diferencia esencial con la romano-germánico es que no busca crear reglas a futuro, sino resolver problemas actuales, dilucidar controversias y no crear formulas a futuro. Su tradición le da más importancia a las reglas que tienen que ver con los procedimientos, la probanza de los hechos y no tanto al derecho de fondo, también se extendió por el mundo a regiones como los Estados Unidos de América, Canadá, y Australia”.³⁶

De la anterior clasificación surgen diversidad de reglas y procedimientos de la Corte Penal Internacional como lo son: el sistema acusatorio e inquisitivo en la Corte Penal Internacional; principios procesales que contienen el procedimiento de la Corte Penal Internacional, el procedimiento propiamente dicho; y la asistencia legal mutua.

3.2.1. Sistema acusatorio e inquisitivo en la Corte Penal Internacional

Es importante recalcar que así como resulto una tarea bastante ardua la delimitación de la competencia material de la Corte Penal Internacional, es decir la parte penal, referente a que delitos se pueden perseguir, igualmente relevante resultó la discusión del

³⁶ <https://www.icc-cpi.int/about/defence>. (Consultado el 5 de junio de 2017).

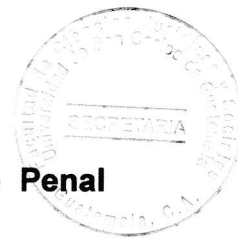


procedimiento a aplicar, en ese sentido el Profesor español Juan Luis Gómez Colomer manifiesta que: "El proceso ante el Tribunal Penal Internacional responde, como es natural, a un sistema de enjuiciamiento criminal, pero es difícil decir a qué modelo en concreto se parece o ha tomado por semejanza. Fruto del consenso, es al mismo tiempo mezcla de varios sistemas jurídicos (sistema continental y sistema anglosajón), con características propias que le diferencian no solo de cualquier proceso penal conocido por los Estados, sino también de todo proceso penal ante un Tribunal Internacional regulado hasta ahora. De ahí que se diga que es un proceso sui géneris, pues no se corresponde exactamente con ningún modelo vigente en el mundo."³⁷

Es por lo anterior que se determina que el modelo acusatorio más conocido en la actualidad es el proceso penal de los Estados Unidos, el cual se caracteriza por: el papel neutral que el juez desempeña en el proceso, la presunción de inocencia y la existencia del jurado, otra característica principal es la separación de funciones de juzgar, acusar y defenderse, pues las misma son ejercidas por personas distintas.

Con relación a lo anterior se dice que existe también el principio de congruencia los hechos por los que se le acusa son los hechos por los que exclusivamente se le puede condenar. En el modelo inquisitivo por el contrario se da una concentración de funciones en el Juez al que incluso se le asignan funciones de investigación. Existe además un control vertical o jerárquico que se refleja vía el recurso de apelación.

³⁷ La investigación del crimen en el proceso penal ante el Tribunal Penal Internacional. Revista Penal Internacional, No. 12. Pág. 73.



3.2.2. Principios procesales que contiene el procedimiento de la Corte Penal Internacional

Los principios procesales a desarrollarse son importantes ya que ellos constituyen los pilares fundamentales y derechos que deben observarse durante la sustanciación de todo proceso. En ese sentido cuando en este trabajo se hable de algún artículo se estará haciendo alusión a una norma del estatuto, en cambio cuando se indique la palabra regla se entenderá que se refiere a las reglas de procedimiento y prueba aprobadas provisionalmente por la Corte Penal Internacional y son las siguientes:

a) Nadie será obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable

Tiene su origen con la introducción de la quinta enmienda de la Constitución Federal estadounidense y además de ser un principio procesal, se constituye como una garantía procesal, al igual que el derecho de silencio o derecho de no auto incriminación, según el cual todo ciudadano tiene derecho de no auto incriminarse mediante su propio testimonio. Según Wigmore las razones que fundamentan estas garantías son:

- “Evitar la tortura y otros medios inhumanos de trata a la persona para obtener testimonios incriminantes.
- Contribuir al justo balance entre el Estado y el individuo requiriendo al gobierno que no intervenga con el ciudadano mientras no demuestra causa justificada y poniendo en el Estado la carga para procesar.

- Fomentar que el Estado investigue los delitos y que no de prenda al testimonio auto incriminatorio para llevar a cabo sus funciones, y
- Proteger al inocente que no es hábil declarando en la silla de los testigos.”³⁸

La importancia de este principio se centra en que el imputado se vea inmerso en el tridilema de incurrir en desacato, perjurio o actuación contra la naturaleza humana de decir la verdad, con el objeto de evadir la responsabilidad penal. Es por ello que como consecuencia de este principio y garantía, previo a que el imputado declare, se le hace la advertencia de que posee el derecho a permanecer callado y de ser asistido por un abogado defensor.

En Guatemala esta garantía está regulada en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que se extiende incluso al privilegio de no estar obligado a declarar contra el cónyuge, conviviente, y familiares dentro del grado de ley, tal como se desprende de su contenido literal.

En las Reglas de procedimiento del Estatuto, esta garantía se encuentra regulada en Artículo 74 inciso tres el cual establece que: "a) Un testigo podrá negarse a hacer una declaración que pudiera tender a incriminarlo". Dicho privilegio al igual que en Guatemala, se extiende a los familiares según lo dispone la Regla de Procedimiento del Estatuto regulada en el Artículo 75, la cual establece:

³⁸ Emmanuelli Jiménez, Rolando. **Prontuario de derecho probatorio**. Pág.250.

- a. "El testigo que comparezca ante la Corte y sea cónyuge, hijo o padre o madre de un acusado no podrá ser obligado por la Sala a prestar una declaración que pueda dar lugar a que se inculpe al acusado. Sin embargo, el testigo podrá hacer voluntariamente esa declaración.
- b. Al evaluar un testimonio, la sala podrá tener en cuenta si el testigo a que se hace referencia en la Sub regla 1 se negó a responder una pregunta formulada con el propósito de que se contradijera de una declaración anterior o si optó por elegir qué preguntas respondería.
- c. Nadie será sometido a forma alguna de coacción, intimidación o amenaza, a torturas ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes."

De lo manifestado anteriormente se extrae entonces, la prohibición de aplicar todo tipo de tortura o trato cruel o degradante a los procesados por los delitos estipulados en el Estatuto, como una segunda garantía. De esa cuenta para asegurar la protección de todas las personas ante estos abusos, que muchas veces se legitiman bajo la doctrina de la seguridad nacional o la defensa de orden público, o en situaciones de guerra o conflicto armado interno, las Naciones Unidas han desarrollado por muchos años estándares universalmente aplicables, como lo es la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1984, junto con muchas otras convenciones, declaraciones y resoluciones adoptadas por la comunidad internacional.



Esta Convención claramente señala que no hay excepción para contravenir la prohibición contra la tortura, comprendida esta como: Una violación seria de los derechos humanos, y estrictamente condenada por el derecho internacional, particularmente por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y sobre la cual el Artículo cinco, afirma que "Nadie será sujeto a tortura o a cualquier otro tratamiento degradante, inhumano o castigo."

A nivel regional, se implementó la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, la cual fue adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el décimo quinto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General.

b) Derecho a un traductor o intérprete

Quien haya de ser interrogado en un idioma que no sea el que comprende y habla perfectamente contará, sin cargo alguno, con los servicios de un intérprete competente y las traducciones que sean necesarias a los efectos de cumplir el requisito de equidad, dicho derecho es de vital importancia específicamente ante asuntos ventilados en una Corte Internacional, que aunque tiene establecidos sus propios idiomas de trabajo, no pueden exigirle a una persona que está siendo procesada que conozca los mismos, ante esta situación la Corte Penal Internacional tiene la obligación de conseguir un intérprete del idioma o dialecto de la persona imputada, procesada o enjuiciada, para traducir lo manifestado por las partes a uno de los idiomas de la Corte.



En el mismo sentido las reglas de Procedimiento y Prueba ordenan que la Corte **debe** adoptar disposiciones para que se presten los servicios de traducción e interpretación necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones.

c) Gozar de libertad y no ser apresado, detenido o arrestado sin causa justa y probada

Según lo establece el Estatuto, nadie será sometido a arresto o detención arbitrarios ni será privado de su libertad salvo por motivos y procedimientos que el mismo establezca.

Por su parte, en el Artículo 58 se regulan los casos de procedencia para que la Sala de Cuestiones Preliminares emita una orden de detención cuando exista motivo razonable para creer que se ha cometido un crimen de competencia de la Corte e igualmente cuando sea necesaria para: asegurar la comparecencia a juicio; evitar la obstrucción o puesta en peligro de la investigación y actuación de la Corte o en su caso impedir que la persona siga cometiendo un crimen de competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias.

En este sentido se puede apreciar que para dictar una orden de aprehensión la Corte Penal Internacional tienen que concurrir los motivos razonables para creer que una persona pudo cometer uno de los delitos de competencia de la Corte, además de la existencia de peligros procesales como la fuga y la obstaculización a la averiguación de la verdad, o también para impedir que se siga delinquiriendo.

3.2.3. Procedimiento de la Corte Penal Internacional

Al igual que la mayoría de procedimientos penales, según lo establece el Artículo 13 del Estatuto de Roma, en el capítulo séptimo, el inicio de la investigación se puede dar por la denuncia ante el fiscal, sobre una situación, en que parezca que se haya cometido algún crimen de competencia de la Corte Penal Internacional, dicha denuncia la puede realizar un Estado Parte o el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas.

Si el fiscal tiene conocimiento sobre la comisión de un delito que sea de competencia de la Corte, ya sea por denuncia de un Estado parte o por información adquirida por el mismo, debe iniciar las acciones encaminadas a la comprobación de la veracidad de la información recibida, para ello podrá recabar mayor información, recabada esta, si existe fundamento suficiente para abrir a investigación, procederá a presentar petición de autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares, quien examinará el caso y si considera que se trata de un asunto de competencia de la Corte y existen fundamentos suficientes para abrir una investigación procederá a autorizar el inicio de la misma, pero si la petición fuese denegada en principio, pero posteriormente se presentan nuevos hechos vinculados con la misma situación se podrá realizar una nueva petición.

Ahora bien en el caso de que la sede de la Corte Penal Internacional reciba el testimonio oral o por escrito del fiscal, ésta debe proteger la secretividad de esa información, según lo establecido en la regla número 46 del Reglamento, y en caso de que exista riesgo las declaraciones deben ser tomadas en anticipo de prueba, con observancia del debido proceso, de conformidad con la regla número 47.



Autorizada la investigación, se procederá a la notificación de las partes, practicada la notificación, según lo establece el Artículo 18 el Estado de que se trate o el fiscal podrá apelar ante la Sala de Apelaciones del dictamen de la sala de cuestiones preliminares. La apelación podrá sustanciarse en forma sumaria.

El Consejo de Seguridad puede, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo de lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, pedir a la Corte que suspenda la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado por un plazo que no podrá exceder de doce meses, la que podrá ser renovada por el consejo de seguridad en las mismas condiciones.

El fiscal podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que, en lugar de una orden de detención, dicte una orden de comparecencia, dicha Sala de estar convencida de que hay motivo razonable para creer que la persona ha cometido el crimen que se le imputa y que bastará con una orden de comparecencia para asegurar que comparezca efectivamente, dictará, con o sin las condiciones limitativas de la libertad que prevea el derecho interno, una orden para que la persona comparezca.

El procedimiento de detención se regula en el Artículo 59 del Estatuto. El Estado parte que haya recibido una solicitud de detención provisional tomará inmediatamente las medidas necesarias de conformidad con su derecho interno y lo establecido en el Estatuto. En tal sentido: El detenido será llevado sin demora ante la autoridad judicial competente del Estado de detención, que determinará si, de conformidad con el derecho



de ese Estado la orden es aplicable; la detención se llevó a cabo conforme derecho; y se han respetado los derechos del detenido.

Luego de la entrega del imputado a la Corte por medio del Estado Parte que haya recibido la solicitud de detención o la comparecencia voluntaria del imputado ante ésta, la Sala de Cuestiones Preliminares celebrará audiencia para confirmar los cargos sobre la base de los cuales el fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento. La audiencia se celebrará en presencia del fiscal, del imputado y su defensor salvo que el imputado haya renunciado a su derecho a estar presente; haya huido o no sea posible encontrarlo y se hayan tomado las medidas razonables para asegurar su comparecencia.

En ese caso, el imputado estará representado por su defensor. El fiscal puede pedir la ampliación o modificación de cargos hasta antes que se realice la audiencia de confirmación, pero deberán ser notificadas las partes. En la audiencia el fiscal presentará respecto de cada cargo pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió el crimen que se le imputa y éste podrá impugnar los cargos y las pruebas y presentar las suyas. La Sala resuelve, y en relación con los cargos que confirme el presidente del Tribunal, constituye una Sala de Primera Instancia.

El juicio se celebrará en la sede de la Corte al menos que se decida otra cosa de conformidad con lo estipulado en el Artículo 62 del Estatuto. Se llevará a cabo por la Sala de Primera Instancia en presencia del acusado, Artículo 63 del Estatuto, esta celebrará consultas con las partes y adoptará los procedimientos que sean necesarios para que el juicio se lleve a cabo de una manera justa y expedita, a su vez determinará el idioma que



se utilizará en el juicio y ordenará la comparecencia y la declaración de testigos o la presentación de documentos y otras pruebas, recabando para ello la asistencia de los Estados cuando sea necesario de acuerdo a lo dispuesto en el estatuto. Asimismo, podrá adoptar medidas para la protección de la información confidencial, la protección del acusado, de los testigos y de las víctimas y dirimir cualquier otra cuestión que se le presente.

Es obligación de la Sala de Primera Instancia igualmente resolver sobre la acumulación o separación de autos, es decir decidir si los acusados se juzgaran en forma conjunta y/o separada. A la Secretaría le corresponde llevar el registro de las actuaciones del juicio y custodiar las pruebas.

Al comenzar el juicio, el que será público, aunque esto no signifique que en determinadas circunstancias la sala considere que ciertas diligencias se efectúen a puerta cerrada como se establece en el Estatuto, la Sala de Primera Instancia dará lectura ante el acusado de los cargos confirmados anteriormente por la Sala de Cuestiones Preliminares, el acusado podrá declararse inocente o culpable.

Según lo establece el Artículo 65, cuando el acusado se declare culpable la Sala determinará si este comprende la naturaleza y las consecuencias de la declaración de culpabilidad, si la formuló en forma voluntaria y si la declaración de culpabilidad está corroborada por los hechos de la causa y las pruebas presentadas para poder condenarlo, en caso contrario considerará a la declaración como no formulada y ordenará que se prosiga con el juicio.



Según el Artículo 67, la audiencia será pública, justa e imparcial. Allí se producen las pruebas y el acusado tiene derecho a ser asistido e interrogado frente a un abogado defensor de su elección o de oficio, a menos que renuncie a su derecho de asistencia letrada y haya optado por defenderse personalmente, a ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias, a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio sin que ello presuponga su inocencia o culpabilidad, a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a hacer comparecer en iguales condiciones a los de descargo, a declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento, y a que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas.

“Al comenzar el juicio, la Sala de Primera Instancia dará lectura ante el acusado de los cargos confirmados anteriormente por la sala de cuestiones preliminares. La Sala de Primera Instancia se cerciorará de que el acusado comprende la naturaleza de los cargos. El magistrado presidente deberá decidir la forma en que se diligenciaran las pruebas, y para el caso de los testigos, la parte que lo propuso tendrá derecho a preguntar en Primera Instancia y después los otros sujetos procesales ejercerán el contrainterrogatorio”,³⁹ pudiendo corroborar su testimonio en incluso su credibilidad.

La prueba testimonial deberá ser en persona, aunque la Corte puede permitir que el testigo preste testimonio oralmente o por medio de una grabación de video o audio, así como también que se presenten documentos o transcripciones escritas, siempre y

³⁹ Jáuregui, Hugo Roberto. **Introducción al derecho probatorio**. Pág. 79.

cuando no sean redundantes en perjuicio de los derechos del acusado ni incompatibles con éstos.

Cada testigo se comprometerá a decir verdad en su testimonio. Según lo establece el Artículo 69, las partes podrán presentar todas las pruebas que crean necesarias para determinar la veracidad de los hechos. La Corte puede decidir sobre la pertinencia o admisibilidad de cualquier prueba, en este caso no podrá pronunciarse sobre la aplicación del derecho interno de ese Estado.

La Sala de Primera Instancia podrá, a petición de una de las partes o de oficio, entre otras cosas: decidir sobre la admisibilidad o pertinencia de las pruebas y tomar todas las medidas necesarias para mantener la orden en las audiencias, finalizada la presentación de la prueba se emitirán los alegatos finales.

Los magistrados deberán deliberar a puerta cerrada. La Sala comunicará a quienes hayan participado en el proceso la fecha en que dará a conocer su fallo. El fallo será dictado dentro de un plazo razonable después de que la sala se haya retirado a deliberar. Cuando haya más de un cargo, la Sala de Primera Instancia fallará por separado cada uno de ellos. Cuando haya más de un acusado, la sala fallará por separado los cargos contra cada acusado.

La Sala de Primera Instancia dictará un fallo adoptado por unanimidad, aunque de no ser posible se podrá adoptar por mayoría de sus magistrados, en este último caso se incluirán las opiniones de la mayoría y de la minoría. Según lo establece el Artículo 76, el fallo será

escrito y fundamentado a luz de pruebas presentadas y examinadas ante la Corte en el juicio y cuando el fallo sea condenatorio la Corte fijará la pena aplicable al imputado y se leerá en audiencia pública y de ser posible en presencia del acusado.

La Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, establecerá principios aplicables a la reparación que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes, pudiendo dictar contra el condenado decisión en la que indique la reparación adecuada. Los Estados parte darán efecto a esta decisión y la reparación podrá ser pagada por conducto del fondo fiduciario, según se encuentra regulado en el Artículo 75, establecido por la Asamblea de los Estados Parte.

Según el Estatuto existe la posibilidad de que se lleven a cabo otras audiencias en lo que se denomina cesura del debate, por el cual el debate único se divide en dos o tres, la primera parte para llegar a una decisión de culpabilidad o no culpabilidad, la segunda para una mejor imposición de la pena, y la tercera que está innovando la Corte Penal Internacional para el resarcimiento de la víctima.

El fallo será apelable, por el fiscal y el acusado cuando exista: vicios de procedimiento, error de hecho o de derecho, una desproporción entre el crimen y la condena y cuando haya fundamentos suficientes para reducir la pena impuesta. Como regla general mientras se resuelve la apelación, el condenado permanecerá privado de su libertad, salvo que la Sala de Primera Instancia ordene otra cosa. Cuando la duración de la detención fuese mayor que la de la pena de prisión impuesta, el condenado será puesto

en libertad, salvo, que el fiscal apele y esa libertad quedará sujeta a ciertas circunstancias, como la gravedad del delito y probabilidades de que se dé la apelación.

El Artículo 83 establece que la Sala de Apelaciones tendrá todas las atribuciones de la Sala de Primera Instancia. Cuando considere que existen fundamentos para revocar la condena en todo o en parte, invita al fiscal y al condenado a que presenten sus argumentos y dicta una decisión. La Sala de Apelaciones puede revocar o enmendar el fallo o la pena; o decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia. Su sentencia podrá dictarla en ausencia de la persona absuelta o condenada, será motivada, adoptada por unanimidad o por mayoría, en éste último caso se consignará las opiniones de la mayoría y de la minoría.

Por otro lado, la Sala de Apelaciones podrá revisar a pedido del condenado la sentencia definitiva condenatoria o la pena cuando se alegue error judicial grave y manifiesto y en el caso en que se hubieren descubierto nuevas pruebas que no se hallaban disponibles a la época del juicio tal y como lo regula el Artículo 84 y 85 en ese caso la Corte tendrá la facultad discrecional de otorgar una indemnización. La ejecución de la pena se realizará en uno de los países con los cuales se haya podido establecer un Acuerdo, siendo una de las posibilidades por ya haberlo suscrito la República de Colombia.

“Hasta noviembre de 2017 se han presentado 24 casos ante la Corte, y algunos casos tienen más de un sospechoso. Los jueces de la Corte Penal Internacional han emitido 30 órdenes de arresto.

Gracias a la cooperación de los Estados, ocho personas han sido detenidas en el centro de detención de la Corte Penal Internacional y comparecieron ante la Corte 14 personas permanecen en libertad. Los cargos se han reducido contra tres personas debido a su muerte. Los jueces de la Corte Penal Internacional también han emitido citaciones para comparecer. Los jueces emitieron 6 veredictos: en los cuales hubo 9 personas condenadas y absuelta.”⁴⁰

Es por ello, que es necesario que los Estados parte tomen en consideración los principios rectores del Estatuto de Roma, particularmente el de cooperación y las obligaciones que conlleva su cumplimiento, para evitar que existan controversias entre la legislación interna y el Estatuto en caso de que un funcionario público sea requerido a procedimiento penal ante la Corte.

3.2.4. La asistencia legal mutua

La cooperación internacional surge de la necesidad y pertinencia de crear una regulación ordinaria para cumplir con normativas que coadyuven al cumplimiento de compromisos entre los Estados.

Según Victor Prado y Gregorio Garzón Clariana la cooperación internacional, para poder materializarse, requiere de la concurrencia de: una pluralidad de sujetos cooperantes, una actividad y unos fines determinados. Por consiguiente, si nos referimos a la

⁴⁰ <https://www.icc-cpi.int/about>. (Consultado: 15 de noviembre de 2017).

cooperación judicial internacional penal, es catalogada como un conjunto de actos de naturaleza jurisdiccional, diplomática o administrativa, que involucra a dos o más Estados, y que tienen por finalidad favorecer la criminalización secundaria de un hecho delictivo ocurrido en territorio, cuando menos, de uno de tales Estados.

Al respecto sostiene Cervini que la cooperación internacional es: “Una de las variedades de entreayuda Penal Internacional y que la Cooperación Judicial Penal Internacional se concretiza cuando el aparato judicial de un Estado, que no tiene imperio sino dentro de la porción de territorio jurídico que le pertenece, recurre al auxilio, a la asistencia que le pueden prestar otros Estados a través de su actividad jurisdiccional”.⁴¹

La asistencia mutua en materia penal en la actualidad comprende una cada vez mayor lista de actos judiciales vinculados al procedimiento penal como lo son: notificación de resoluciones y sentencia; recepción de testimonios y declaraciones de personas, notificación de testigos y peritos a fin de que rindan testimonio; práctica de embargos y secuestro de bienes; inmovilización de activos y asistencia en procedimientos relativos a la incautación; inspecciones; examen de objetos y lugares; exhibición de documentos judiciales; remisión de documentos, informes, información y otros elementos de prueba; traslado de personas detenidas; desplazamiento de autoridades competentes de un país a otro para realizar actos de investigación o acopio de medios de prueba.

La República de Guatemala en los últimos veinte años ha aumentado su adhesión y

⁴¹ Prado. **Op. Cit.** Pág. 2.



ratificación a Convenios que implican la práctica de asistencia mutua judicial en ese sentido se pueden mencionar los siguientes instrumentos:

- Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), (1929).
- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias psicotrópicas, (1990).
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos Degradantes, (1989).
- Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada transnacional, Transnacional, (2003).
- Convención Interamericana contra la Corrupción, (2001).
- Convención Naciones Unidas contra la Corrupción, (2005).

Dentro de los tratados internacionales bilaterales firmados y ratificados por Guatemala:

- El Tratado de Cooperación entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sobre Asistencia Jurídica Mutua, (1997).
- El Convenio entre la República de Guatemala y la República del Perú sobre

Asistencia Judicial en materia Penal, (2006).

Entre los instrumentos multilaterales que el Estado de Guatemala ha firmado y ratificado se encuentran:

- Convención Interamericana sobre Asistencia Judicial Mutua Penal, (1992).
- La Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (1975) y su Protocolo Adicional, (1984).
- La Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias, (1975).
- El Tratado sobre Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá.

Según lo establece el Artículo 46 de la Constitución, en materia de derechos humanos, los Tratados y Convenciones ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. Al respecto la Corte de Constitucionalidad en sentencia del 17 de julio de 2012, expedientes acumulados 1822- 2011 indica que: “Esta disposición normativa reconoce una supremacía de derecho internacional de los derechos humanos, sobre disposiciones internas, norma que se interpretó, como el reconocimiento con rango constitucional que se daba a tales normas. Recientemente se consideró además que tales tratados forman parte el bloque de constitucionalidad y como tal son parámetro de constitucionalidad”.

En ese sentido entre uno de sus varios fallos la Corte de Constitucionalidad al pronunciarse ha resuelto en sentencia del 26 de enero de 1995, expediente 296-94: “se han interpretado los artículos 44 y 46 de la Constitución señalando que incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquellas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tienen reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano.

El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno. Así, a juicio de la Corte, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos.

La Corte de Constitucionalidad, por medio de criterios jurisprudenciales, ha incluido dentro del bloque de constitucionalidad a los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos. La jerarquía atribuida por la jurisprudencia a los tratados internacionales en materia de derechos humanos es de normas constitucionales y los mismos deben ser aplicados por las autoridades judiciales en casos concretos.

Como bien se sabe, la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República y corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, siendo los magistrados y jueces independientes en el ejercicio de sus funciones, ya que la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los tribunales que la ley establezca.

Los elementos permiten afirmar que la jurisdicción es la potestad que corresponde a los tribunales de justicia, que tiene por finalidad la declaración y realización del derecho mediante la aplicación de la ley a casos concretos. En el ejercicio de dicha función los tribunales gozan de exclusividad e independencia. Además, el mismo Artículo dispone que los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones". En cuanto al Ministerio Público, el Artículo 251 de la Constitución establece, por una parte, que es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país; y, por otra, que el jefe del Ministerio Público será el fiscal general de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública.

De lo anterior se advierte que la obligación por parte de los Tribunales de Justicia de aplicar directamente la Constitución Política de la República de Guatemala no necesita reconocimiento jurisprudencial, ya que es un mandato constitucional. Así en los distintos Artículos del Estatuto se norma la obligación de los Estados partes de cooperar plenamente con la Corte Penal internacional en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia, por lo que podrá formular solicitudes de

cooperación a estos, por vía diplomática o por otro conducto designado por cada Estado a la fecha de ratificación, en Guatemala esta función generalmente la desempeña la Corte Suprema de Justicia, o el fiscal general de la República. También procede el cambio de designación del conducto o que se haga por la Organización Internacional de Policía Criminal.

La solicitud debe enviarse en uno de los idiomas oficiales del Estado requerido, y esta solicitud recibirá trato confidencial, protegiendo la integridad de las víctimas, los posibles testigos y sus familias. Pueden establecerse acuerdos especiales de colaboración con Estados que no sean parte del Estatuto. Si un Estado niega la cooperación se reportará a la Asamblea de Estados para la sanción pertinente.

Los Estados se asegurarán a que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en el Estatuto, como lo es la entrega de personas que se encuentren en el territorio de los Estados parte, vía la detención y posterior extradición, normando también los requisitos de la solicitud, su trámite e incluso las incidencias que pudiera oponer el requerido. Establece a su vez, el caso de preferencia que debe darse en caso de que existiesen solicitudes concurrentes de otros Estados y la Corte Penal Internacional, normando la prioridad de esta Corte.

Respecto de las otras solicitudes de cooperación que la Corte Penal Internacional puede formular según el Estatuto son: la identificación y búsqueda de personas u objetos; practicar y producir pruebas como testimonios bajo juramento, dictámenes e informes periciales requeridos; interrogar a personas objeto de la investigación o enjuiciamiento;

notificar documentos; facilitar la comparecencia voluntaria de testigos o expertos; proceder al traslado provisional de personas, entre otras. Guatemala, como país vulnerable a delitos de delincuencia organizada, narcotráfico, lavado de dinero, tráfico de migrantes, trata de personas, ha sido objeto de asistencia legal, y capacitación en estos temas y se cuenta con instrumentos que facilitan los procesos de asistencia judicial mutua, entre estos Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición Decreto Número 28-2008 del Congreso de la República de Guatemala.

En ese sentido puede considerarse que en materia procesal en caso de que hubiera un requerimiento por la Corte Penal Internacional con relación a una cooperación Guatemala si cuenta con la normativa interna para el cumplimiento de tal solicitud. En materia sustantiva penal, aunque se han implementado una serie de delitos de lesa humanidad, si podría existir una contradicción entre la regulación nacional y la contenida en el Estatuto.

3.3. El antejuicio y el procedimiento de la Corte Penal Internacional

A continuación, se realiza una reseña del derecho de antejuicio en relación al Estatuto de Roma y la coherencia con la Corte Penal Internacional, en virtud del cual se fundamenta el incumplimiento del Estatuto de Roma de la Corte Internacional por el Estado de Guatemala y su implicación con el derecho de antejuicio.

3.3.1. El antejuicio en Inglaterra

Los primeros antecedentes del antejuicio surgen en el derecho anglosajón, de manera específica en el Parlamento Inglés, durante el año de 1641, cuando este “acusó, sometió a juicio, condenó y ejecutó a Thomas Wentworth, primer conde de Strafford y ministro del Rey Carlos I, el cual fue culpado de alta traición al estimar que era el principal baluarte de los poderes reales”.⁴² Otro ejemplo fue “el uso del antejuicio por la Cámara de los Lores cuando actuó como Tribunal Jurisdiccional para conocer el caso Hastings. Warren Hastings fue Primer Gobernador General de la India, Hastings fue llevado a juicio por un grupo parlamentario acusado del embargo de propiedades y dinero que ordenó cuando se hallaba en el cargo. El juicio duró siete años; y en 1795 Hastings fue exonerado de todos los cargos.”⁴³

Este procedimiento, que desde entonces se denominó acusación, se incorporó a las normas y costumbres constitucionales inglesas y se puede distinguir como un juicio político inglés, parecido a un juzgamiento penal, que formó parte de la larga lucha por la supremacía política entre el Parlamento y la Corona; dicho procedimiento tendía a la destitución de un funcionario y se aplicaba la causa más común en aquella época, es decir: la traición o felonía; siendo el concepto de traición excesivamente amplio, abarcando desde el asesinato del rey hasta la falsificación de monedas.

⁴² Crespín Rodríguez, Karla Tatiana. **El antejuicio como privilegio constitucional y su incidencia en el principio de igualdad ante ley.** pág. 18.

⁴³ **Ibid.** Pág.19.

“En el siglo XVII, en las colonias inglesas de América del Norte, las Asambleas Legislativas usaban frecuentemente el *Impeachment* para distinguir a los gobernadores, pues eran cuatro los Estados europeos participantes en el establecimiento de colonias: España, Inglaterra, Francia y Holanda, cada una de ellas tenía su singular forma de gobernar, por ello el *Impeachment* fue utilizado para distinguir a los gobernadores de cada región. Hasta el año de 1701 el rey podía indultar a aquellos condenados por el Parlamento a la pena de muerte, destierro, prisión, multa o pérdida de privilegios; esto significaba que pese a la condena que emitiese el Parlamento, era el rey quien tomaba la decisión final; sin embargo, debido a las arbitrariedades en las que caía el monarca en turno, la Ley de Establecimiento prohibió esta atribución legal.”⁴⁴

De lo anterior se puede concluir que el antejuicio también ha sido considerado un privilegio para los funcionarios de acuerdo a su importancia en la estructura social o política de acuerdo al país del que se trate, desvirtuando su naturaleza real que es la protección del ejercicio de las funciones de un funcionario en el ejercicio de su cargo así como el Estado de derecho.

3.3.2. El antejuicio en Francia

En Francia la primera regulación del antejuicio surge del modelo post revolucionario, como una forma de tratamiento diferenciado de la criminalidad de los ministros. El antejuicio constituyó entonces, para la teoría francesa, una especie de antesala

⁴⁴ Rodríguez Crispín, Karla Tatiana. **La Enciclopedia**. Págs. 5564.

parlamentaria o congresal de un proceso judicial, donde sería finalmente este último el llamado a determinar si el funcionario cuestionado tenía responsabilidad penal o no.

3.3.3. Antejudio en Estado Unidos de Norteamérica

Fue en la Constitución de 1787 en donde se incorporó la figura del antejudio juicio político, así como se implementaron el *habeas corpus*, el sistema bicameral, la facultad del veto y la acusación, que dio paso a la constitución del modelo de juicio político para otros países, cuyo modelo fue consagrado en el Artículo dos de dicha constitución, en donde se establece que: El presidente, el vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos podrán ser destituidos de sus cargos si se les acusare y hallare culpables de traición, cohecho u otros delitos y faltas graves.

Dicha declaración, debía ser tomada por votos de dos tercios del número de senadores presentes, siendo las penas imputables: la destitución del cargo, acompañada de inhabilitación para ocupar cargos de honor, confianza o provecho. En ese sentido puede afirmarse que el origen del antejudio, es Ingles, de donde se trasladó y perfeccionó en Estados Unidos de Norteamérica, y que es una de las primeras medidas que se planteó para proceder contra los funcionarios que estaban protegidos por la ley.

“En los países de tradición latina, el *Impeachment* adquirió el calificativo de antejudio, tal es el caso de Chile y El Salvador, y en otros Estados como juicio político, remitiéndonos al caso de Perú, Paraguay, México, o Colombia; esto por mencionar algunos países



latinoamericanos. Además, sus fines y efectos varían según la Constitución que rige a cada país y a la legislatura que los representa.”⁴⁵

Los temas expuestos en este capítulo tienen una importancia relevante en el desarrollo del incumplimiento del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional por el Estado de Guatemala y su implicación con el derecho de antejuicio, en virtud que culmina en el análisis y exposición de los antecedentes históricos del derecho de antejuicio, que constituye el meollo central de la presente investigación.

⁴⁵ Crispín Rodríguez, Karla Tatiana. **Op cit.** Pág. 10.

CAPÍTULO IV

4. Incumplimiento del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional por el Estado de Guatemala y su implicación con el derecho de antejuicio

Previo a la exposición en sí, del tema objeto de estudio del presente capítulo, es menester conocer los antecedentes históricos, para poder comprender de mejor manera las implicaciones jurídicas y legales que conllevan la ausencia o inobservancia de ciertas normas y por lo tanto transgrede y vulnera los derechos de funcionarios públicos que regula la ley.

4.1. Antecedentes históricos del antejuicio en Guatemala

Con el proceso de conquista y colonización, uno de los antecedentes inmediatos del antejuicio es el juicio de residencia, el cual tenía por objeto la investigación de la conducta oficial de los funcionarios en la época colonial, durante la administración de estos. No obstante; el juicio de residencia que había sido legislado en España a través de numerosas disposiciones, fue también legislado en las leyes de las Indias, el que debía sustanciarse a la terminación de las funciones del inculpado.

El mencionado juicio procedía para la averiguación y pesquisa de las acciones del virrey, oidores y demás ministros de la Audiencia de las Indias, y de otros que en ellas hubiesen tenido cargos de administración de justicia o Hacienda Real, y también cuando por cualquier modo dejaban los oficios y eran promovidos a otros mayores, agregando que



con ese freno estarían más atentos a cumplir con sus obligaciones y se moderaban los excesos e insolencias.

El Artículo 21 del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de fecha 15 de julio de 1823 regula: Primero: "Si al poder ejecutivo llegare quejas contra algún magistrado, juez, u otro funcionario público, y si al formar expediente las quejas se encontraran fundadas en ley, podrá desde luego suspenderlo, haciendo pasar sin dilación el expediente al tribunal respectivo, para que juzgue con arreglo a las leyes".⁴⁶ Lo anterior denota que desde el inicio de la legislación del antejuicio ya se protegía enfáticamente a los funcionarios públicos.

"La legislatura de fecha 6 de diciembre del año de 1829 reguló que es atribución propia del cuerpo legislativo: declarar cuando ha lugar a la formación de causa contra cualquiera de sus miembros, porque en el acto mismo de tomar posesión, pertenece a él, y no a los tribunales ordinarios a que antes se hallasen, en este caso por medio de una orden de la legislatura, se despeja la duda sobre a qué órgano correspondía conocer del antejuicio contra un diputado".⁴⁷

La Constitución de Política de la República de Guatemala de 1879, de la que se ha dicho: "El 11 de diciembre de 1879, se promulgó un texto corto de ciento cuatro Artículos. Una constitución laica, centralista – suprimió el gobierno local- y sumaria. Reconocía la

⁴⁶ Calderón Gramajo, Rudy Estuardo. **Desprotección constitucional al presidente y vicepresidente de la república de Guatemala en materia de antejuicio.** Pág. 19.

⁴⁷ Ibid.

división de poderes en forma absoluta, con un legislativismo unicameral y un poder ejecutivo bastante fuerte, que funcionaba asesorado por un consejo de estado, de carácter consultivo y no representativo. Estuvo vigente hasta 1944 -longevidad común a los textos liberales definitivos- aunque fue reformado ocho veces: 1885, 1887, 1903, 1921, 1927, 1935, 1941”.⁴⁸

En dicha Constitución, se reconocía la inmunidad que gozaban los diputados, para que los mismos no fuesen enjuiciados sin la autorización de la Asamblea, previamente al enjuiciamiento. Posterior a la declaración de que ha lugar a las diligencias de antejuicio existía un procedimiento para juzgar el delito que se le imputaba a quien gozaba de la institución de antejuicio que estuviera sujeto a dicho procedimiento. Su texto literal indica: “Artículo 44. Los Diputados, desde el día de su elección gozarán de las siguientes prerrogativas:

1. Inmunidad personas para no ser acusados ni juzgados si la Asamblea no autoriza previamente el enjuiciamiento, declarando haber lugar a formación de causa, pero en el caso de delito “in fraganti”, podrán ser arrestados.
2. Irresponsabilidad por todas sus opiniones, por su iniciativa parlamentaria y por la manera de tratar los negocios en el desempeño de su cargo”.

⁴⁸ García Laguardia, Jorge Mario. 2002. **Breve historia constitucional de Guatemala**. Pág. 66.



Estas prerrogativas no autorizan la arbitrariedad o excesos de iniciativa personal de los representantes.

Respecto a la legislación ordinaria guatemalteca como antecedente, se encuentra la ley de responsabilidades de 1928, la cual desarrollaba la figura del antejuicio, no solo para jueces y magistrados, sino que protegía también a otros funcionarios del Estado.

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1945 sobre la cual el profesor Jorge Mario García Laguardia, ha indicado: “Esta Constitución rigió durante el proceso democrático de la llamada revolución guatemalteca y en ella se ampararon los dos gobiernos, Juan José Arévalo (1945-51) y Jacobo Arbenz (1951- 54), para impulsar sus programas de reformas, fue aplicada en proporción significativa”.⁴⁹

Esta Constitución, en su Artículo 116 atribuía al Congreso de la República, el conocimiento del antejuicio éste y otros mandatos, relacionados al tema, fueron desarrollados por el Decreto Número 92 del Congreso de la República. Hubo una reforma importante relativa a que los funcionarios que dejaren el cargo, no gozaban del antejuicio contenido en el Decreto No. 37 de la Junta Revolucionaria del Gobierno.

La Constitución de 1956 fue muy similar a la 1945 por lo que no se hará un comentario aparte de la misma, a esta le siguió la de 1965, y sobre este texto constitucional, García Laguardia, manifiesta: “Es una Constitución muy desarrollada –282 Artículos- que

⁴⁹ García Laguardia. **Op. cit.** Pág. 71



profundiza la tendencia anticomunista del régimen. Aunque los miembros de la comisión redactora, afirman haber puesto su atención en la estructura del gobierno, se encuentran sensibles modificaciones en todo el aparato, aunque muchas decisiones audaces del proyecto se vieron tamizadas en el pleno, que trabajó en un gran ambiente de tensión. En el aspecto económico su defensa del liberalismo fue absoluta. No reconoce el concepto de función social de la propiedad y todo el capítulo sobre régimen económico y social está orientado por la declaración expresada de que el Estado debe apoyar y estimular la libertad de empresa”.⁵⁰

El Artículo 166 de esta Constitución, en el numeral 11 contenía que corresponde al Congreso declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el presidente y vicepresidente de la República, presidente de la Corte Suprema de Justicia y todos los magistrados a que se refiere el Artículo 242 de esta Constitución, ministros de Estado y viceministros de Estado, cuando estén encargados del despacho, secretario general de la presidencia y el subsecretario que lo sustituya, procurador general de la Nación y diputados al Congreso. Toda resolución al respecto ha de tomarse con el voto de las dos terceras partes del número total de diputados.

La Constitución de 1965 rigió durante los momentos más duros del conflicto armado interno y como ya se dijo, estaba estructurada bajo una línea contrainsurgente, aunque era la época de la guerra fría, también tuvieron mucho que ver flagelos internos como el militarismo, el golpismo, la injusticia social, la extrema pobreza y discriminación racial.

⁵⁰ Ibid. Pág. 78

El antejuicio, en este periodo, se volvió totalmente inexistente, quizá fue la época de más deterioro de este procedimiento, militares y civiles que detentaron el poder, no estuvieron sujetos al mismo, debido a la depresión que existía y al Estado de ipso que se vivió en esa materia. También ocurrió otro aspecto negativo, este derecho, fue regulado en otras leyes lo cual terminó de burocratizarlo y dispensarlo, en desmedro de la justicia.

Después del golpe de Estado del 23 de marzo del 1982, vino una severa crisis institucional, derivada de las desavenencias entre las diferentes alas del Ejército de Guatemala, ello desembocó en nuevo rompimiento de la tranquilidad social y el orden público, a través del golpe de Estado del 8 de agosto de 1983. El nuevo jefe de Estado y el consejo de comandantes, tomó medidas para corregir el rumbo perdido. Rebajó el Impuesto al Valor Agregado, fortaleció las coordinadoras interinstitucionales que impulsaban programas de tipo económico-social, suprimió los Tribunales de Fuero Especial, y lo más importante, es que el nuevo gobierno militar, se comprometió a llevar a cabo una apertura democrática, que facilitara elecciones libres y entregó el poder a un gobierno civil, después de 16 años de gobiernos militares continuos.

La mencionada apertura, permitió la conformación de una Asamblea Nacional Constituyente, compuesta por casi todos los sectores representativos de la sociedad guatemalteca y en el año de 1985, promulgó la Constitución Política de la República de Guatemala, que entró en vigencia una parte en ese año y en su totalidad el 14 de enero del año 1986, día en que tomó posesión como presidente civil, popularmente electo, el abogado Marco Vinicio Cerezo Arévalo.

Esta nueva Constitución, es de corte antropocéntrico, es decir que le da prioridad a la persona humana y la familia en cuanto a su protección, principalmente, es garantista de derechos humanos y busca permanentemente el bien público. Los juristas guatemaltecos: Edmundo Vásquez Martínez y Jorge Mario García Laguardia, precisan en ese momento de transición: “Para que una Constitución responda a la realidad que de una u otra forma, trata de normar, es menester que tenga bases ideológicas, que institucionalice los poderes de hecho, las realidades sociales y que ajuste o adecue la estructura constitucional a la situación concreta”.⁵¹

García Laguardia, expresa su opinión sobre esta Constitución: “Esta Constitución, de 1985, ha sido el instrumento jurídico-político que ha servido de marco para el difícil proceso de transición de la democracia y por eso su orientación, como hemos visto, se dirige a un ámbito de tratamiento de los derechos humanos y sus instituciones de garantía. Es una Constitución legítima, lo que se reconoce y se ha reconocido, generalmente, en la integración del cuerpo constituyente estuvo representado un amplio groso de las fuerzas políticas que, debieron realizar minuciosas negociaciones para obtener consenso en las decisiones políticas del nuevo régimen. Por eso, el texto, es muy desarrollado, ambiguo, en algunos aspectos contradictorios, con poca unidad ideológica, y consecuentemente, de difícil cumplimiento y en ese contexto la labor del Tribunal Constitucional es clave”.⁵²

⁵¹ García Laguardia, Jorge Mario y Edmundo Vásquez Martínez. **Constitución y orden democrático**. Pág. 169.

⁵² **Ibid.**

De suma importancia es indicar, que, en la década de 1980, empezaron a tomar forma las corrientes humanistas en Latinoamérica y surgieron varias constituciones de ese corte, por ejemplo, Brasil, Bolivia, Colombia, Perú, Honduras y El Salvador, entre otras, de las cuales Guatemala tomo como puntos de referencia, para promulgar la suya.

Sobre el antejuicio, el Artículo 165 literal h) de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: "Corresponde al Congreso de la República, declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el presidente y vicepresidente de la República, presidente y magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral y de la Corte de constitucionalidad, ministros, viceministros de Estado cuando estén encargados de despacho, secretarios de la Presidencia de la República, subsecretarios que lo substituyan, procurador de los derechos humanos, fiscal general y procurador general de la nación. Toda resolución sobre esta materia ha de tomarse con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso".

Por su parte, el Artículo 206 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece el ya tradicional derecho de antejuicio que gozan los jueces y magistrados de las Cortes de Apelaciones y en estos casos, quien conoce es la Corte Suprema de Justicia.

El antejuicio en la legislación guatemalteca, dentro de una sociedad democrática, formalmente se ha modernizado a través de la ley en materia de antejuicio, contenida en el Decreto 85-2002 del Congreso de la República Ley en Materia de Antejuicio, que

derogó una serie de leyes obsoletas y con lo cual logró en gran medida unificar diversidad de disposiciones que hasta hace poco andaban se encontraban dispersas.

4.2. Definición de antejuicio

Para poder definir de manera clara lo que es el antejuicio, es menester conocer su definición doctrinaria y legal, para que, con base a la etimología, evolución y diferentes acepciones dadas por los diferentes doctrinarios y juristas, juntamente con la descripción legal, se pueda integrar y comprender mejor su definición.

4.2.1. Doctrinaria

El vocablo antejuicio procede etimológicamente (De ante y juicio) y según el Diccionario de la Lengua Española es el: "Trámite previo que se establecía como garantía en favor de los jueces y magistrados, y en el que se decidía si había lugar o no a proceder criminalmente contra ellos por razón de su cargo".⁵³

El derecho de antejuicio se ha definido también como el derecho de antejuicio o desafuero, catalogado como una excepción al principio de igualdad ante la ley procesal penal, toda vez que constituye una prerrogativa, no reconocida a la generalidad de las personas, por virtud de la cual algunos servidores públicos no pueden ser juzgados penalmente ante los respectivos tribunales ordinarios o comunes sin que antes una

⁵³ Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=2mxdGHq> (consultado: 12 de octubre de 2017).

autoridad, distinta del tribunal o juzgado competente para conocer de la respectiva imputación penal y declare con lugar a formación de causa criminal.

El tratadista Francisco Fonseca Penedo define al derecho de antejuicio como “el privilegio que la ley concede a algunos funcionarios para no ser enjuiciados criminalmente sin que antes una autoridad, distinta del juez competente para conocer de la acusación o declare que ha lugar a formación de causa.”⁵⁴

Es importante afirmar que el antejuicio es otorgado a título de privilegio o gracia a favor de los funcionarios que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que, es más acertado hablar de una prerrogativa inherente al cargo, toda vez que se está ante un privilegio que gozan ciertos funcionarios que fueron considerados por los representantes del pueblo en Asamblea Nacional Constituyente.

4.2.2. Legal

Al respecto el Artículo tres de la Ley en materia de antejuicio establece: “Derecho de antejuicio es la garantía que la Constitución Política de la República otorga a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, de conformidad

⁵⁴ Fonseca Penedo, Francisco. “El derecho de Antejuicio, Guatemala”. Pág. 10.

con las disposiciones establecidas en la presente Ley. El antejuicio es un derecho inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable.”

El derecho de antejuicio “termina cuando el dignatario o funcionario público cesa en el ejercicio del cargo, y no podrá invocarlo en su favor aun cuando se promueva por acciones sucedidas durante el desempeño de sus funciones”.⁵⁵

Con base a las dos acepciones expuestas anteriormente se determina entonces que el antejuicio es una garantía Constitucional, un trámite previo a un juicio, que se debe llevar en favor de jueces y magistrados, a través del cual se decide si se debe proceder penal o criminalmente contra ellos por razón de su cargo.

4.3. Crítica al antejuicio como institución

En una democracia el antejuicio vulnera el principio de igualdad, afirmación que se desvanece si se considera que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el expediente Número 141-92, sentencia de fecha 16 de junio de 1992, ha interpretado dicha cuestión de la siguiente manera: "el principio de igualdad, plasmado en el Artículo 4o. de la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias.

⁵⁵ Fuentes Destarac, Mario. **El derecho de antejuicio, Guatemala.** Pág. 4.

Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge...”⁵⁶

Naturalmente la prerrogativa de antejucio como un derecho inherente al cargo el cual nace y es otorgado por la propia Constitución a ciertos funcionarios que, los representantes del pueblo de Guatemala electos para conformar la Asamblea Nacional Constituyente decidieron conveniente conferir dicha preeminencia, en aras de justificar así tal diferenciación en una base razonable y congruente con los fines del Estado, por lo anterior cabe afirmar que el derecho de antejucio no atenta ni vulnera el principio constitucional de igualdad ante la ley, ya que es conferido constitucionalmente y encuentra su justificación en la premisa que sostiene que la ley debe tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias y, naturalmente debe tratar a sujetos desiguales en condiciones, en forma desigual.

En suma el principio de igualdad en la ley se traduce para la autoridad legislativa en la obligación de tratar idénticamente situaciones análogas y sólo hacerlo en forma diferente cuando no se asimilen; como lo expresa el apotegma: tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

⁵⁶ **Ibid.** Pág. 5.

4.4. Naturaleza jurídica

De acuerdo a lo expresado por el autor Cesar Barrientos la naturaleza jurídica del derecho de antejuicio es de “esencia de un ser, propiedad peculiar de una cosa”.⁵⁷

En virtud de lo anterior y con base a lo que establece el Artículo dos del Decreto Número 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala Ley en Materia de Antejuicio, este forma parte del derecho público y en nuestro medio se encuentra vinculado al derecho constitucional de donde deviene su fuente primaria, sin embargo pese a encontrarse dentro del ámbito del derecho público es menester señalar que su función se encuentra sobredimensionada en cuanto a su cobertura, porque no quiere decir que aplique para todos los ciudadanos, sino que se reduce a garantizar ese derecho a determinados funcionarios públicos a los que beneficia, aunado a ello su objeto primordial es proteger de acusaciones infundadas o mal intencionados a los funcionarios que por disposición de ley gozan de dicho derecho.

4.5. Características

Dentro de las características principales que se pueden mencionar con respecto al derecho del antejuicio, dada su importancia, son las siguientes:

⁵⁷ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 27.

- El derecho de antejuicio representa una jerarquía constitucional en virtud, que la materia que regula dentro del digesto y transcurrir histórico del constitucionalismo guatemalteco, siempre ha tenido rango constitucional.
- Existe una delimitación en cuanto al ámbito de su aplicación, en virtud, que se dirige a garantizar que ninguna dignatario y funcionario público sea sometido a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente declare con lugar a formación de causa, de manera que dicho derecho dentro del proceso penal democrático constituye un obstáculo a la persecución penal.
- Su objeto es la creación de procedimientos para el trámite de las diligencias que lo componen y que se promuevan en contra de funcionarios y dignatarios de la nación.
- Forma parte del derecho público, por los sujetos a quienes protege, por su ámbito sobredimensionado y por la ley que lo regula, ya que tiene naturaleza pública.
- Es una garantía que evita que evita que se inicien procesos o persecuciones penales falsas, con que se pretenda coaccionar en contra de funcionarios públicos.
- Es inherente, inalienable, imprescriptible e irrenunciable, en virtud que termina solo cuando el funcionario público cesa en el ejercicio del cargo y en ningún caso dichos

funcionarios que gozan del mismo pueden rechazar el beneficio y protección que mediante este derecho se les confiere.

4.6. El proceso de adhesión del Estado de Guatemala al Estatuto de Roma

Pese a que el Estado de Guatemala en la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, misma que se celebró el 17 de julio de 1998, el Estado de Guatemala no signó el Estatuto de Roma de la Corte, dejando abierta la posibilidad de poder adherirse más adelante al mismo según lo dispongan los organismos legitimados para tomar dicha decisión.

En agosto del año de 2010 una comisión encabezada por Luis Moreno Ocampo, fiscal de la Corte Penal Internacional, animó en una reunión con jefes de bloque del Congreso de la República de Guatemala a aprobar el Estatuto de Roma; sin embargo, se tiene conocimiento, que fue hasta el 26 de enero de 2012 con el voto favorable de 129 diputados y diputadas, que se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional según el Decreto Número 3-2012 y su adhesión se produce formalmente el 22 de marzo del mismo año.

Según se investigó el depósito del Estatuto en mención se realizó en la Secretaría General de las Naciones Unidas el día 2 de abril del año 2012 y posteriormente el día 17 de julio de 2012 fue publicado en el Diario Oficial de Centroamérica el Instrumento de adhesión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Por lo anterior y de conformidad con lo establecido en el Artículo 126 numeral 2 del propio Estatuto, entró en vigor para la República de Guatemala el 1 de julio de 2012. En ese sentido Guatemala cumplió con el proceso de suscribir, adherirse, ratificar y depositar el instrumento respectivo, el cual entró en vigor en Guatemala, y por tratarse de un tratado en materia de Derechos Humanos, su aplicación se ampara en el bloque de constitucionalidad que lo hace de cumplimiento obligatorio para todas las autoridades del país.

La Corte, tiene una competencia material que se extenderá sobre los crímenes que el Estatuto establece, de esa cuenta, la competencia material comprende los crímenes de más trascendencia para la comunidad internacional, por ser considerados como crímenes que atentan contra la humanidad, comprendiéndose dentro de ellos: el genocidio, los de lesa humanidad, los de guerra y de agresión.

El elemento de intencionalidad para poder deducir responsabilidades penales ante la Corte es fundamental, toda vez que, sin su concurrencia no se podrá penar a una persona, puesto que se requiere que los elementos materiales del crimen se realicen con intención y conocimiento de estos.

En cuanto a la competencia por el lugar se ha dicho: "la Corte puede ejercer su jurisdicción solo si el crimen ocurrió en el territorio de algún Estado o si el Estado de donde el nacional a quien se acusa, aceptó la jurisdicción de la Corte ratificando el

Estatuto de la Corte Penal Internacional o aceptando la jurisdicción de la Corte por encima de una situación particular ad hoc”.⁵⁸

La competencia en razón de tiempo establece el momento preciso en que la Corte Penal Internacional puede ejercer su competencia, para lo cual es menester interpretar lo establecido por el Artículo 11 del Estatuto, que taxativamente afirma: “1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto. 2. Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del Artículo 12.” En este supuesto se podría configurar la retroactividad, si y solo sí, existe consentimiento del Estado.

Esta competencia establece lo referente a los sujetos que son responsables criminalmente por la comisión de crímenes y sobre los cuales la Corte, podrá ejercer jurisdicción, e inicia afirmando que la Corte ejercerá jurisdicción sobre personas individuales, quienes deberán ser mayores de 18 años y por conductas posteriores a la entrada en vigor del Estatuto, sin distinción alguna basada en cargo oficial.

El Artículo 25 del Estatuto establece la responsabilidad penal individual, respecto de personas naturales y regula que quien cometa un crimen de la competencia de la Corte

⁵⁸ Wippman, David. **No sobreestimar la corte penal internacional**. Pág. 20.

será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el Estatuto, sin embargo, existen personas que se encuentran excluidas de la competencia de la Corte, y dichas personas son: los menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen, quienes padecieren de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, de igual forma aquella persona que se encuentre en un estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, salvo intoxicación voluntaria, quien actuare en defensa propia o de un tercero o en defensa de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero y quienes hubieren realizado la conducta por estar coaccionados dimanante de una amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar. Estas circunstancias de eximentes de responsabilidad penal se encuentran en el Artículo 31 y 26 del Estatuto. El error de hecho será eximente de responsabilidad si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen de que se trate.

4.6.1. El Estatuto de Roma y su regulación del antejuicio

Finalmente debe analizarse que como se explicó anteriormente el objetivo de la Corte Penal internacional es evitar la impunidad de las personas que cometan los delitos considerados de más grave afectación contra la humanidad.

Para no violentar ningún principio penal, este es un tribunal permanente, con un procedimiento establecido, que respeta todas las garantías y derechos de los procesados, reconocidos en los distintos pactos y convenciones internacionales de

derechos humanos. Según el principio de complementariedad lo anterior significa, que la Corte no será un sistema con jurisdicción exclusiva, puesto que serán las jurisdicciones nacionales las que tendrán prelación para conocer los crímenes que son competencia de la Corte. Por lo cual, se puede afirmar: Que el principio de complementariedad es el mecanismo jurídico mediante el cual se plasma la interacción de la Corte con las jurisdicciones nacionales, en virtud de ellos se reconoce que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, y la creación de la Corte debe completar el ejercicio de las jurisdicciones nacionales. En tal sentido el fin u objeto de la Corte Penal internacional no es el de sustituir de ninguna manera a las jurisdicciones nacional, sino que busca coadyuvar y apoyar en la lucha contra la impunidad cuando estas no puedan o no quieran llevar a los responsables ante la acción de la justicia.

En este sentido la Corte Penal Internacional respeta el derecho de los Estados parte a aplicar su justicia por los delitos en dicho Estatuto contemplados, actuando complementariamente solo cuando dicho estado este imposibilitado a hacerlo o por las condiciones políticas no quiera hacerlo.

Por ello como parte de los principios generales de derecho penal que rigen el actuar de la Corte Penal Internacional, se ha reconocido que la competencia de la Corte recaerá en personas naturales por igual sin distinción alguna basada en el cargo oficial, de tal cuenta que el Artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional dispone:

" 1. Improcedencia del cargo oficial: El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivó para reducir la pena.

2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella".

Como se desprende del Artículo 27 antes transcrito el antejuicio, como privilegio constitucional del que gozan los altos dignatarios, no sería impedimento para que una persona sea procesada por la Corte Penal Internacional, sobre todo por lo regulado en el inciso 2º., del citado Artículo que deja claro que las inmunidades y las normas de procedimientos especiales (antejuicio), que tengan ciertos funcionarios en el derecho interno o incluso en el internacional no obstaran para el ejercicio de la competencia de la Corte, y por ello la institución del antejuicio no operaría si se tratara de un crimen de los contenidos en el Estatuto.

4.7. Propuesta

El Estado de Guatemala ratificó el Estatuto de Roma y su entrada en vigencia, este, trajo consigo implicaciones jurídicas en el derecho interno en materia constitucional y penal, puesto que uno de los pilares fundamentales de este, es el principio de cooperación, en

el cual los Estados partes se comprometieron a asegurar que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación reguladas en el mismo; en el caso de Guatemala la Corte de Constitucionalidad emitió opinión consultiva al respecto indicando que el Estado de Guatemala debe desarrollar una ley que implemente el Estatuto de Roma a la legislación interna, lo cual a la presente fecha no ha sucedido, constituyéndose así por parte del Estado de Guatemala el incumplimiento al principio de colaboración que contraviene la teoría contenida en la Convención de Viena del Derecho de los tratados, referente al principio de *pacta sunt servanda*.

A partir de esa inobservancia del Estado, surgen implicaciones de interés jurídico ya que el Estatuto suprime toda clase de inmunidad o procedimiento especial que conlleve el cargo oficial de un funcionario público otorgado por una norma de derecho interno o derecho internacional y en Guatemala el derecho de antejuicio es una garantía constitucional que consiste en el mecanismo que se sigue para determinar si un funcionario o dignatario que goza de este privilegio puede ser sometido a un procedimiento penal y en materia procesal penal que es un obstáculo a la persecución penal, evidenciándose así un grave vacío legal ya que si la Corte Penal Internacional solicitará a un funcionario público con derecho de antejuicio no existe un procedimiento establecido de cómo debería actuar Guatemala, constituyéndose así un conflicto vinculado con el principio de jerarquía constitucional.

Es por lo anterior que a continuación como aporte se presenta una propuesta mediante la cual, con base a la aplicación de los principios de cooperación, *pacta sunt servanda* y jerarquía constitucional vinculados al ordenamiento jurídico interno, deberían resolverse



todos aquellos casos de los funcionarios y dignatarios públicos que gozan de la garantía constitucional de antejuicio sometidos a procedimientos ante la Corte Penal Internacional, sin que se vulneren sus derechos.

PROYECTO DE LEY
DECRETO NÚMERO 25-2018
DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y otras leyes, el derecho de antejuicio ha sido concedido a determinadas personas que están al servicio del Estado para preservar la estabilidad del desempeño del cargo y garantizar el ejercicio de la función pública.

CONSIDERANDO:

Que es necesario establecer un procedimiento uniforme para el trámite de antejuicio ante la Corte Penal Internacional; así como determinar el ámbito de su aplicación, procedimiento y efectos legales, ya que la normativa vigente contiene algunos vacíos de ley en cuento al referido procedimiento; por lo que se debe hacerse una ley que contenga las disposiciones adecuadas para viabilizar el trámite de dicho proceso ante la Corte Penal Internacional, salvaguardado los derechos inherentes a los funcionarios y dignatarios públicos del país.

POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

La siguiente:

LEY REGULADORA DEL PROCEDIMIENTO DE ANTEJUICIO ANTE LA CORTE

PENAL INTERNACIONAL

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1. Objeto de la ley. La presente Ley tiene por objeto crear el procedimiento de antejuicio ante la Corte Penal Internacional, que de conformidad con el ordenamiento jurídico se promuevan en contra de los dignatarios y funcionarios a quienes la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes conceden ese derecho, su ámbito de aplicación, su tramitación y efectos.

ARTÍCULO 2. Finalidad de la ley. La presente ley tiene como finalidad establecer las disposiciones necesarias para garantizar la protección y observancia de los principios de cooperación, *pacta sunt servanda* y de jerarquía constitucional de las cuales gozan los funcionarios y dignatarios públicos en virtud del derecho de antejuicio. Observando además las siguientes directrices:

- a. Normar y regular técnica y jurídicamente el diligenciamiento de procedimientos de los funcionarios y dignatarios públicos que gozan del derecho de antejuicio ante casos sometidos a conocimiento de la Corte Penal Internacional.
- b. Promover la planificación del manejo de recursos, métodos y procedimientos.
- c. Normar y regular el otorgamiento del uso de sus facultades, funciones y derechos.

- d. Promover la coordinación entre los diferentes órganos nacionales e internacionales para una adecuada gestión del procedimiento.

ARTÍCULO 3. Ámbito de aplicación. La presente ley se aplica a los funcionarios y dignatarios públicos que gozan del derecho de antejuicio, regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes aplicables.

ARTÍCULO 4. Naturaleza de la ley. La presente Ley es de orden público.

ARTÍCULO 5. Definiciones. Par los efectos de esta ley se entenderá por:

- a. **Derecho de antejuicio:** Garantía que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, de conformidad establecida en la Ley en materia de antejuicio.
- b. **Corte Penal Internacional:** También denominada CPI, es la primera Corte permanente, independiente, con la capacidad de investigar y llevar ante la justicia a quienes cometan las violaciones más graves en contra del derecho internacional humanitario, a saber crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio.

ARTÍCULO 6. Principios. El procedimiento de antejuicio ante la Corte Penal Internacional se basará en los principios siguientes:

- a. **Principio de cooperación:** Es aquel en virtud del cual un Estado hace entrega a otro de un imputado o condenado, de documentos u otros a otro Estado, con el objetivo de que este pueda hacer cumplir la condena.
- b. **Principio de subsidiariedad:** Principio que se basa en la presunción a favor de los tribunales internos para que esos juzguen en primera instancia.
- c. **Principio de Pacta Sunt Servanda:** Locución latina que se traduce como lo pactado obliga, que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo a lo pactado.
- d. **Principio de jerarquía constitucional:** Principio estructural esencial para dotar al ordenamiento jurídico de seguridad jurídica. Es un principio ordenador básico que ofrece una gran seguridad jurídica debido a su enorme simplicidad.
- e. **Principio de territorialidad:** Establece que un estado ejerce jurisdicción por los crímenes cometidos en su territorio.
- f. **Principio de soberanía estatal:** Es aquel que habilita a los Estados, dentro de los límites establecidos por el derecho internacional, a conducir o autorizar las actividades que estimen pertinentes dentro de sus territorios, incluyendo actividades que podrían producir efectos negativos.

- g. Principio de personalidad activa:** Se refiere a la nacionalidad del acusado.

CAPÍTULO II

DISPOSICIONES COMUNES EN LA TRAMITACIÓN DE ANTEJUICIO

ARTÍCULO 7. Procedencia del antejuicio. Cuando se tenga conocimiento de que un dignatario o funcionario público de los regulados en la ley haya cometido un acto o hecho constitutivo de delito o en aquellos casos de delito flagrante, según los establece la Ley en materia de antejuicio.

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

ARTÍCULO 8. Examen preliminar. Cuando la Corte conozca asuntos sometidos a su jurisdicción deberá:

- a.** En primera instancia verificar si el caso a juzgar se presenta en el territorio del Estado donde se cometió el crimen y si éste, es parte del Estatuto.
- b.** Verificar que, en los casos de los funcionarios y dignatarios públicos por gozar del derecho de antejuicio, los mismos no estén en ejercicio de sus funciones.
- c.** Verificar que previamente los tribunales internos hayan juzgado en primera instancia al funcionario y dignatario público. Se excluye de esto, aquellos casos en que el Estado no ha juzgado un caso de manera adecuada, en virtud del cual la Corte Penal

Internacional podrá tutelar, vigilar y observar que los Estados juzgue de manera correcta en sus fueros internos, ya que en la medida que no lo hagan, los casos deberán ser remitidos a la jurisdicción de la Corte.

- d. Como excepción la Corte puede ejercer jurisdicción universal cuando es el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas quien remite el caso a la Corte, en virtud de lo cual la misma tendrá jurisdicción no sólo para juzgar los crímenes cometidos en el territorio de un Estado Parte sino también podrá tramitar un caso presentado en cualquier Estado que no sea parte del Estatuto de Roma.

ARTÍCULO 9. Legitimación activa. Solo existen tres entidades que gozan de legitimación activa para someter un caso a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y estos son:

- a. Corte del Estado Parte
- b. Consejo de Seguridad
- c. Fiscalía de la Corte

ARTÍCULO 10. Investigación y enjuiciamiento. Posteriormente de agotados los procedimientos internos, si el fiscal decide abrir la investigación, y el caso fue llevado por un Estado parte, tendrá que comunicar dicha situación a los demás Estados parte.

Abierta la fase de investigación se regirá conforme lo establece el Artículo 16 del Estatuto de Roma, según el cual, en caso que el Consejo de Seguridad de conformidad con una

resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Corte de las Naciones Unidas solicite a la Corte suspenda por un plazo la investigación o enjuiciamiento iniciado, el cual no puede exceder de 12 meses, la Corte procederá a efectuar dicha suspensión, pudiendo ser renovada por el Consejo de seguridad.

Durante toda esta etapa de instrucción e investigación se pueden reunir pruebas, interrogar y determina si existe responsabilidad individual. Al concluir la etapa de investigación se procede con la de enjuiciamiento, en donde el fiscal puede decidir si ejerce o no la acusación. En donde en casa decida la no procedencia, declarará el sobreseimiento del caso y el archivo de las actuaciones.

Por otro lado, si decide que procede la acusación, solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares que dicte una orden de detención y en caso no exista riesgo de fuga, solicitar una orden de comparecencia. Lo que se busca con la orden de detención es garantizar la presencia del acusado en el juicio y las investigaciones o impedir que se siga cometiendo el crimen. Esto último se asemeja, a una detención preventiva. El fiscal también se encuentra facultado para pedir una orden de detención provisional, cuando la persona se encuentra en el territorio de un Estado. Por lo general va a solicitar la detención y entrega, *pero en algunos casos va a solicitar que lo detengan en su Estado.*

ARTÍCULO 11. Juicio. Finalmente, una vez culminada esta audiencia confirmatoria de cargos, empieza la última fase del proceso que es propiamente el juicio. En esta fase del procedimiento, el acusado tiene una serie de derechos entre los cuales figuran: el derecho a la presunción de inocencia, a una audiencia justa, imparcial y pública, a ser informados

de los cargos, a preparar la defensa, a no ser obligado a declarar contra sí mismo, etc. En cuanto a las penas, estas pueden variar desde la privativa de libertad por treinta años o a perpetuidad, hasta la posibilidad de dictar multas, las cuales no son excluyentes de la reclusión sino concurrentes. Cabe destacar que la pena de muerte no es una sanción que pueda ser aplicada por la Corte.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS DIECISIETE DÍAS DEL MES DE ENERO DE DOS MIL DIECIOCHO.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Estado de Guatemala debe desarrollar una ley que implemente el Estatuto de Roma a la legislación interna, lo cual a la presente fecha no ha sucedido, a partir de esa inobservancia, surgen implicaciones de interés jurídico ya que el Estatuto suprime toda clase de inmunidad o procedimiento especial que conlleve el cargo oficial de un funcionario público otorgado por una norma de derecho interno o derecho internacional y en Guatemala el derecho de antejuicio es una garantía constitucional que consiste en el mecanismo que se sigue para determinar si un funcionario o dignatario que goza de este privilegio puede ser sometido a procedimiento penal, y, en materia penal un obstáculo a la persecución penal, evidenciándose así un grave vacío ante el requerimiento de la Corte Penal Internacional de un funcionario público que goce de derecho de antejuicio porque no existe un procedimiento establecido de cómo debería actuar el Estado de Guatemala.

Es por lo anterior que, como aporte se presenta un proyecto de ley mediante el cual, con base a la aplicación de los principios de cooperación, *pacta sunt servanda* y jerarquía constitucional vinculados al ordenamiento jurídico interno, se crea el procedimiento a seguir en los casos en que un funcionario o dignatario público que goce de derecho de antejuicio sea requerido a proceso penal ante la Corte Penal Internacional, lo cual debería resolverse, con la ratificación de dicha propuesta por parte del Organismo Legislativo, a efecto que estos sean sometidos a procedimiento ante la Corte Penal Internacional, sin que se vulneren los derechos y garantías constitucionales y procesales de la legislación nacional, y las contenidas en los tratados y convenios internacionales en que el Estado de Guatemala es parte.





ANEXOS



ANEXO I

De los inculpados Clase A, éstos fueron sus veredictos⁵⁹

Nombre	Cargo	Sentencia
<u>Hideki Tōjō</u>	Primer Ministro	Muerte
<u>Kenji Doihara</u>	Comandante del Servicio Aéreo del Ejército	Muerte
<u>Kōki Hirota</u>	Ministro de Relaciones Exteriores	Muerte
Seishirō Itagaki	Ministro de Guerra	Muerte
Heitarō Kimura	Comandante Fza. Exped. de Burma	Muerte
<u>Iwane Matsui</u>	Comandante Fza. Exped. de Shanghái	Muerte
<u>Akira Mutō</u>	Comandante Fza. Exped. de las Filipinas	Muerte
Sadao Araki	Ministro de Guerra	Prisión perpetua
Kingorō Hashimoto	Instigador de la Segunda Guerra Sino-Japonesa	Prisión perpetua
Shunroku Hata	Ministro de Guerra	Prisión perpetua
Kiichirō Hiranuma	Primer Ministro	Prisión perpetua
Naoki Hoshino	Secretario jefe del Gabinete	Prisión perpetua
Okinori Kaya	Ministro de finanzas	Prisión perpetua
<u>Kōichi Kido</u>	Lord Guardián del Sello Privado Imperial	Prisión perpetua
<u>Kuniaki Koiso</u>	Gobernador de Corea y Primer Ministro	Prisión perpetua
Jirō Minami	Comandante del Ejército de Kwantung	Prisión perpetua
Takasumi Oka	Ministro de la Marina	Prisión perpetua
Hiroshi Ōshima	Embajador en la Alemania Nazi	Prisión perpetua
Kenryō Satō	Jefe de la Oficina de Asuntos Militares	Prisión perpetua
Shigetarō Shimada	Ministro de la Marina	Prisión perpetua
Toshio Shiratori	Embajador en Italia	Prisión perpetua
Teiichi Suzuki	Presidente de la Oficina de Planificación del Gabinete	Prisión perpetua
<u>Yoshijirō Umezu</u>	Ministro de Guerra	Prisión perpetua
<u>Shigenori Tōgō</u>	Embajador de Alemania, Unión Soviética, relaciones exteriores	20 años
Mamoru Shigemitsu	Ministro de Relaciones Exteriores	7 años

⁵⁹www.esacademic.com/dic.nsf/eswiki/668788#Los_acusados_y_sus_penas (Consultado: 13 de mayo de 2017)





BIBLIOGRAFÍA

AMBOS, K. **Temas actuales de derecho penal internacional y europeo.** España: (s.e). Ed. Pons. 2006.

AVILA, C.H. **La aplicación del derecho internacional humanitario en Guatemala.** Guatemala. (s.e) Ed. Serviprensa. 2009.

CALDERÓN GRAMAJO, Rudy Estuardo. **Desprotección constitucional al presidente y vicepresidente de la República de Guatemala en materia de antejuicio.** (s.e), (s.f)

CAMILLE JAUFRET SPINOSI, René David. **Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos.** 11ª ed. Ed: Libre Derecho. México. 2010.

CHICHON ÁLVAREZ, Javier. **La sanción de los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos en períodos de transición: un análisis a la sombra de la última experiencia iberoamericana.** Universidad complutense de Madrid; España. (2007).

Comisión preparatoria de la Corte Penal Internacional. **Examen histórico de la evolución en materia de agresión.** (s.e) (S.E), Estados Unidos. 2002.

GARCÍA LAGURDIA, Jorge Mario. **Breve historia constitucional de Guatemala.** Ed: Editorial Universitaria, Guatemala. 2006.

GARCÍA LAGURDIA, Jorge Mario. **Constitución y orden democrático.** Ed: Editorial Universitaria, Guatemala. 2006.

HERDEGEN, M. **Derecho económico internacional.** Colombia, (s.e), Ed. Universidad del Rosario. 2012.

HERDEGEN, M. **Derecho internacional público.** México, (s.e), Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2012.

HERNÁNDEZ MARROQUÍ, Astrid Carlonia. **Orígenes y evolución histórica del derecho internacional público en Guatemala, su régimen constitucional y sus mecanismos de incorporación al ordenamiento jurídico guatemalteco.** Guatemala, 2006.

<https://www.icc-cpi.int/about/judicial-divisions>. (Consultado: 5 de junio de 2017).

<https://www.icc-cpi.int/about/otp>. (Consultado: 5 de julio de 2017).

https://www.institutoroche.es/legalnociones/2/ii_ramas_del_derecho (Consultado: 20 de junio de 2017).

JAUREGUI, Hugo Roberto. **Introducción al derecho probatorio**. Guatemala. (s.e), Ed.Terra Editores. 1999.

JIMENEZ R, Emanuelli. **Prontuario de derecho probatorio**. República Dominicana. (s.e), Ed. Corripio. 1994.

LARIOS OCHAITA, C. **Derecho internacional público**. Guatemala. (s.e). Ed. Maya Wuj. 2007.

MLDONADO RÍOS, E.M. **Derecho guatemalteco de los tratados internacionales**. Guatemala: (s.e). Ed: Instituto de investigaciones jurídicas Universidad Rafael Landívar, 2013.

MORALES URIOSTEGUI, E.N. **Justicia penal internacional: un análisis de legislación vigente y de política criminal en España y México**. (s.e), España, 2015.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: (s.e): Ed. Heliasta S.R.L. 1981.

REYES, C.M. **Teoría general del derecho internacional penal: una aproximación histórico evolutiva**. España: (s.e), Ed. La Rabida, 2007.

SPINOSI JAUFRET, Camille. **Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos**. México. (s.e). Ed. Instituto de investigaciones jurídicas UNAM. 2010.

SWINARSKI, C. **Principales nociones e institutos de derecho internacional humanitario como sistema de protección de la persona humana**. Costa Rica: 2ª ed, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1991.

VILLEGAS DELGADO, C.A. **Los crímenes de lesa humanidad en perspectiva histórica y su nacimiento como categoría jurídica en el ordenamiento internacional**. España: (s.e). Ed. Labída. 2005.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1986.

Estatuto de Roma. Corte Penal Internacional. Ratificado por Guatemala en 2002.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas, París. 1948.



Código de Derecho Internacional Privado Código de Bustamante. Aprobado el 10 de abril de 1929

Tratado de Cooperación entre el gobierno de la República de Guatemala y el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sobre Asistencia Jurídica Mutua. Aprobado en 1996.

El convenio entre la República de Guatemala y la República del Perú sobre Asistencia Judicial en materia Penal. Suscrito el 16 de abril de 1998.

Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Suscrita el 20 de diciembre de 1988.

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos degradantes. Aprobada el 12 de octubre de 1989.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Suscrita el 12 de diciembre de 2000.

La Convención Interamericana contra la Corrupción (XIII). Suscrita el 29 de marzo de 1996.

Convención Naciones Unidas contra la Corrupción. Suscrita el 9 de diciembre de 2003.

Convención Interamericana sobre Asistencia Judicial Mutua Penal. Suscrita en 1992.

Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, suscrita en 1975, y su Protocolo adicional. Suscrito en 1984.

Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias. Suscrita en 1975.

Código Penal. Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Penal. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley en Materia de Antejuicio. Decreto Número 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala.