

**UNIVERSIDAD DE SANCARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**IMPLEMENTACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE GUATEMALA DE
APLICAR E INCORPORAR SU CONTENIDO A LA NORMATIVA PENAL**

STEPHANIE LISSETTE RODRÍGUEZ MONROY

GUATEMALA, MAYO DE 2019

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

**IMPLEMENTACIÓN
DE LEY DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LA
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE GUATEMALA DE APLICAR E INCORPORAR
SU CONTENIDO A LA NORMATIVA PENAL**

Tesis

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

STEPHANIELISSETTERODRÍGUEZMONROY

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo 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 Carias Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Libertad Emérita Méndez Salazar
Vocal:	Licda.	Diana Marisol Morales Rodas
Secretario:	Lic.	José Luis Portillo Recinos

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Obdulio Rosales Dávila
Vocal:	Lic.	Juan Ajú Batz
Secretario:	Lic.	Marco Tulio Escobar Herrera

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 de 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

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

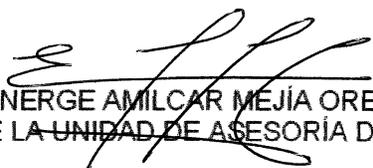


UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 03 de julio de 2013.

ASUNTO: STEPHANIE LISSETTE RODRÍGUEZ MONROY, CARNÉ No. 200510929, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20130327.

TEMA: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO 3-2012 ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE GUATEMALA DE IMPLEMENTAR E INCORPORAR SU CONTENIDO A LA NORMATIVA NACIONAL".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor de tesis al Licenciado OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ, Abogado y Notario, colegiado No. 3805.


X DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

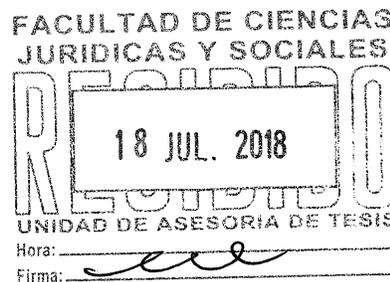


Adjunto: Nombramiento de Asesor
cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.

Guatemala, 18 de julio de 2018



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



Licenciado Roberto Fredy Orellana Martínez:

Me honra informarle que en cumplimiento de la resolución de esa Unidad de fecha 03 de octubre de 2013, por la cual se me otorga el nombramiento como **ASESOR** de tesis de la bachiller **STEPHANIE LISSETTE RODRÍGUEZ MONROY**, la cual se titula **“ANÁLISIS DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE GUATEMALA DE IMPLEMENTAR E INCORPORAR SU CONTENIDO A LA NORMATIVA NACIONAL”**. La bachiller se identifica con el número de carné 200510929.

A la estudiante se le brindó la asesoría que se requiere para realizar este tipo de investigación y después de varias sesiones de trabajo se obtuvo la versión final intitulada **“IMPLEMENTACION DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE GUATEMALA DE APLICAR E INCORPORAR SU CONTENIDO A LA NORMATIVA PENAL”**.

Procedí conforme al requerimiento indicado, estableciendo que la presente investigación se dirige al análisis de los delitos más graves de trascendencia internacional, la Corte Penal Internacional y la obligación del Estado de Guatemala de implementar el Estatuto de Roma.

Posterior de haber formulado algunas sugerencias a la bachiller **STEPHANIE LISSETTE RODRÍGUEZ MONROY**, mismas que fueron tomadas en cuenta, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, en argumento de lo anterior procedí a revisar los diferentes métodos empleados, los cuales fueron: el analítico, deductivo de la tesis relacionada que partió de



generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; utilizando los métodos analítico sintético mediante el cual se relacionaron hechos aislados para así formular una teoría unificando diversos elementos y el inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia, método investigativo y el método histórico comparativo; mediante los cuales se afectaron los análisis respectivos a efecto de analizar la información recopilada, haciéndose el énfasis de reformar el código penal y procesal penal. Se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicadas correctamente.

Por lo tanto, considero que cumple con todos os requisitos establecidos en el Artículo 32 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

El contenido de la investigación constituye un aporte en nuestra sociedad sobre la cual versa, al considerar aspectos que se pueden mejorar en cuanto a una posible implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y una posible reforma al Código Procesal Penal y Código Penal.

Por lo antes expuesto **OPINO** que el trabajo del bachiller **STEPHANIE LISSETTE RODRÍGUEZ MONROY** se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva. Y declaró expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley; y cumplidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo antes mencionado en el normativo referido, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE** aprobando el trabajo asesorado.

Con muestra de mi consideración y estima, me suscribo, como su servidor.

Lic. OTTO RENÈ ARENAS HERNÁNDEZ
ASESOR
Colegiado No. 3,805

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ÁBOGADO Y NOTARIO



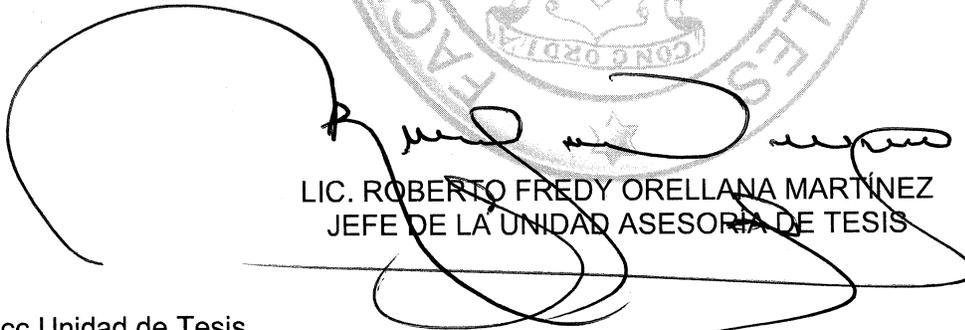
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 19 de julio de 2018.

Atentamente, pase a la LICENCIADA RAQUEL ELEONORA GARCÍA RECINOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante STEPHANIE LISSETTE RODRÍGUEZ MONROY, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO 3-2012 ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE GUATEMALA DE IMPLEMENTAR E INCORPORAR SU CONTENIDO A LA NORMATIVA NACIONAL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".



LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
RFOM/darao.

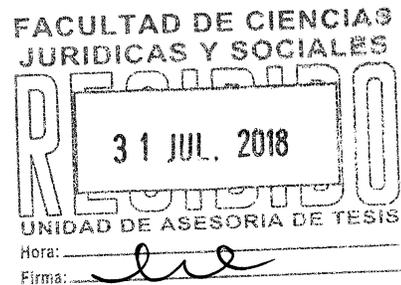


Guatemala, 31 de julio de 2018



Licenciado

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



Licenciado Roberto Fredy Orellana Martínez:

Me honra informarle que en cumplimiento de la resolución de esa Unidad de fecha 19 de julio de 2018, por la cual se me otorga el nombramiento como **Revisora** de tesis de la bachiller **STEPHANIE LISSETTE RODRÍGUEZ MONROY**, quien se identifica con el número de carné 200510929.

A la estudiante se le brindó la asesoría que se requiere para realizar este tipo de investigación y después de varias sesiones de trabajo se obtuvo la versión final intitulada **"IMPLEMENTACION DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE GUATEMALA DE APLICAR E INCORPORAR SU CONTENIDO A LA NORMATIVA PENAL"**. Procedí conforme al requerimiento indicado, estableciendo que la presente investigación se dirige al análisis de los delitos más graves de trascendencia internacional, la Corte Penal Internacional y la obligación del Estado de Guatemala de implementar el Estatuto de Roma.

La estudiante realizó un análisis jurídico, documental y bibliográfico en materia penal y de derecho internacional. Así también a bordo de forma histórica los diferentes conflictos armados en varios países. Explico de forma concisa la importancia de una Corte Penal Internacional de carácter permanente y la importancia de esta cómo supletoriedad al derecho nacional.

En el lapso de esta revisión, la estudiante manifestó sus capacidades en investigación, utilizando técnicas y métodos diversos tales como el deductivo, inductivo, analítico, jurídico y sintético; además, puso en práctica diversas técnicas de investigación bibliográfica, electrónica y documental que demuestran que se realizó la recolección de bibliografía acorde al tema.



La contribución científica se hace patente en la recolección de información de los diferentes temas, que será en el ámbito legal; de gran apoyo para conceptualizar y entender los delitos más graves de trascendencia internacional, así mismo para que el Organismo Legislativo implemente en la legislación nacional el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Para que otras instituciones del Estado colaboren con la Corte Penal Internacional. Considero que las definiciones aquí realizadas son adecuadas a esta materia, el cual puede servir de base para otros trabajos de investigación en la rama del derecho penal internacional, razones de peso por las que considero que el presente trabajo constituye un valioso aporte a nuestra sociedad y a la comunidad jurídica por su estudio analítico.

La estudiante aceptó las sugerencias realizadas durante la elaboración de la tesis y aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios los cuales la enriquecen; sin embargo, pueden ser no compartidos total o parcialmente y sujetos a polémica; de cualquier forma, se encuentran adecuadamente fundamentados; puesto que son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia. Con respecto a la conclusión discursiva, en mi opinión son acordes al tema investigado y un aporte significativo para nuestro país.

Por lo antes expuesto **OPINO** que el trabajo de la bachiller **STEPHANIE LISSETTE RODRÍGUEZ MONROY** se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; metodología, técnicas de investigación, redacción, conclusión discursiva y bibliografía; son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación. Por lo que cumpliendo con las disposiciones del artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público de la Universidad de San Carlos de Guatemala, declaró expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley; y cumplidos los requisitos mínimos establecidos del artículo antes mencionado en el normativo referido, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE** aprobando el trabajo revisado

Con muestra de mi consideración y estima, me suscribo, como su servidora.

Licenciada Raquel Elenora García Recinos
REVISORA
Colegiada No.11,666

RAQUEL ELEONORA GARCIA RECINOS
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de marzo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante STEPHANIE LISSETTE RODRÍGUEZ MONROY, titulado IMPLEMENTACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE GUATEMALA DE APLICAR E INCORPORAR SU CONTENIDO A LA NORMATIVA PENAL. 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 LA VIDA:

Por todas las oportunidades brindadas.

A MI PADRE:

Manuel de Jesús Rodríguez Alfaro, por sus esfuerzos y por sus consejos.

A MI MADRE:

Sandra Lucrecia Monroy, por enseñarme bondad y humildad en mi camino por la vida.

A MI HERMANO:

Sherman Manuel Rodríguez Monroy, porque ha sido un buen ejemplo y me ha motivado a ser mejor persona

AL LICENCIADO:

Otto Arenas, director del Bufete Popular de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por todos estos años de apoyo incondicional en mi vida estudiantil.

A MIS AMIGOS:

Por el apoyo, risas, y momentos compartidos.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por más de trescientos años de lucha y resistencia

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derecho internacional.....	1
1.1. Derecho internacional de los derechos humanos	3
1.1.1. Historia del derecho internacional de los derechos humanos	5
1.1.2. Principios del derecho internacional de los derechos humanos.....	7
1.1.3. Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos	9
1.1.4. Sujetos del derecho internacional de los derechos humanos	13
1.2. Derecho internacional humanitario.....	13
1.2.1. Historia del derecho internacional del derecho humanitario.....	15
1.2.2. Principios del derecho internacional humanitario	20
1.2.3. Sujetos del derecho internacional humanitario.....	23
1.2.4. Diferencia con el derecho internacional de los derechos humanos	24

CAPÍTULO II

2. Derecho de los tratados.....	27
2.1. Forma de creación de los tratados y convenios	28
2.1.1. Interpretación	31
2.1.2. Efectos	32
2.1.3. Enmienda y modificación de los tratados	33



Pág.

2.1.4. Terminación y suspensión de los tratados.....	35
2.2. Convención de Viena sobre los tratados.....	39
2.2.1. Historia y principios	40

CAPÍTULO III

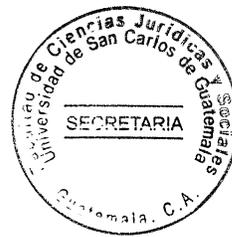
3. Tribunales penales internacionales	47
3.1. Tribunal Penal de Núremberg.....	48
3.2. Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente o Tribunal de Tokio.....	51
3.3. Tribunal Penal Internacional ad hoc para la ex Yugoslavia.....	54
3.4. Tribunal Penal Internacional ad hoc de Ruanda.....	58

CAPÍTULO IV

4. Corte Penal Internacional.....	65
4.1. Historia de la Corte Penal Internacional.....	67
4.2. Crímenes competentes de la Corte	69
4.3. Composición y administración de la Corte Penal Internacional.....	75
4.4. Principios generales del derecho penal.....	78
4.5. Investigación y enjuiciamiento de la Corte.....	82

CAPÍTULO V

5. Implementación de la Corte Penal Internacional en Guatemala	85
5.1. Aspectos generales de implementación	86
5.2. Aspectos específicos de la implementación	87



Pág.

5.3. Formas de implementación	96
5.4. Propuesta de implementación de la Coalición Guatemalteca por la Corte Penal Internacional.....	98
CONCLUSIONES	101
RECOMENDACIONES	103
BIBLIOGRAFÍA	105



INTRODUCCIÓN

Con esta tesis se pretende explicar la importancia de la implementación del derecho internacional penal y derecho internacional de los derechos humanos en la legislación ordinaria guatemalteca, con el fin de garantizar justicia en delitos de deberes contra la humanidad y que el sistema de justicia se fortalezca

El objetivo general fue determinar la importancia de la obligación del Estado de Guatemala de incorporar e implementar el Estatuto de Roma al derecho interno, para el efectivo funcionamiento de la Corte Penal Internacional en Guatemala.

Se comprobó que en el ordenamiento jurídico guatemalteco actualmente no existe una regulación específica que incluya las normas establecidas en el Estatuto de Roma. El incumplimiento por parte del Estado de Guatemala de adoptar o adecuar las normas del derecho internacional al derecho interno, constituyen una nueva responsabilidad para el Estado de Guatemala.

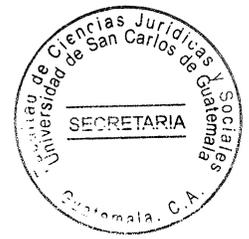
El trabajo se aborda de la siguiente manera, en el capítulo I se desarrolla la definición del derecho internacional, historia, fuentes, principios; en el capítulo II, se conceptualiza la historia del derecho de los tratados, su forma y creación, la terminación y suspensión de los mismos; en el capítulo III se hace una definición de la historia de los tribunales penales internacionales, características, aspectos generales; en el capítulo cuarto, se plantea la historia de la Corte Penal Internacional, composición y administración, los



crímenes que conoce; en el capítulo quinto, se define la implementación de la Corte Penal Internacional en Guatemala, formas de implementación y aspectos específicos.

Durante el desarrollo de la investigación se utilizaron los métodos y técnicas apropiadas a desarrollarse para la obtención del desarrollo investigativo, pues da viabilidad al desarrollo de la misma entre estas el analítico, sistemático, inductivo, deductivo, científicos y para las técnicas de investigación, bibliográficas como, fichas de trabajo, fichas bibliográficas, estudio de doctrina, estudio de la legislación aplicable y con las técnicas de campo de entrevistas y observación, con las técnicas jurídicas, la interpretación de las normas jurídicas, exégesis, hermenéutica jurídica y por último la técnica documental como estudios comparativos, análisis de contenido, análisis de impresos.

Por lo expuesto anteriormente se espera que la investigación se convierta en una herramienta útil de análisis sobre el cumplimiento del derecho internacional penal y el derecho internacional humanitario, y que de esta forma se prevengan los crímenes de trascendencia internacional en Guatemala. Así también se espera que el sistema de justicia se fortalezca con los principios y directrices del derecho internacional de los derechos humanos.



CAPÍTULO I

1. Derecho internacional

A través de la historia el derecho internacional ha sufrido diversas transformaciones, esto a partir de la evolución de diversos actores internacionales. Uno de los actores más importantes en la evolución del derecho internacional han sido los organismos no gubernamentales –ONGS–. Ya que han realizado un trabajo sumamente importante para impulsar procesos, tratados para la defensa de los derechos humanos, sobre todo en grupos vulnerables. En este proceso de evolución del derecho internacional, la comunicación e incidencia ha sido clave para promover los intereses de los Estados, organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales, empresas que influyen en la vida de los seres humanos.

Durante el Siglo 21, se produjo en la esfera internacional importante hechos y cambios que redefinió el derecho internacional como tal y da inicio a la época del derecho moderno. Se dieron los primeros casos de internacionalización de los derechos después de la Segunda Guerra Mundial, al crearse la Organización Internacional del Trabajo OIT, en la cual se protegen los derechos laborales de los trabajadores, la regulación de los trabajos forzados y propuesta de abolición de la esclavitud, el respeto a los grupos étnicos. Así mismo se creó la Corte Permanente de Justicia Internacional.



Durante la Segunda Guerra Mundial se crea en 1945 las Naciones Unidas y con ella un nuevo orden mundial, el derecho internacional se reconfigura de una forma distinta, y desarrolla los derechos humanos tal y como los conocemos hoy en día. Y es la Carta de Naciones Unidas el convenio que da vida a la promoción de los derechos humanos vigentes. En el Artículo 56 de la Carta de Naciones Unidas, los Estados miembros de la Organización Mundial de Naciones Unidas se comprometen a tomar las medidas conjuntas o separadamente a respetar los derechos fundamentales y libertades de los seres humanos. En consecuencia, los Estados tienen la obligación de cumplir efectivamente los derechos y garantías de conformidad con el derecho internacional.

El derecho internacional tiene dos tipos de normas, las cuales son imperativas o de orden público internacional y las normas ordinarias. Las primeras de carácter imperativo o *jus cogens*, no pueden ser derogadas por los sujetos del derecho internacional, mediante convenio internacional y pueden ser aplicadas por tribunales internacionales y nacionales. Uno de los argumentos importantes en el caso de las normas *jus cogens* es que los Estados no pueden derogar, reformar, o modificar estas normas, ya que tienen carácter de universalidad.

Es partir de la segunda mitad del Siglo 20 y del Siglo 21 se ha desarrollado y evolucionado de forma progresiva los sistemas de protección de derechos humanos, específicamente los Sistemas Universal, el Sistema Europeo y el Sistema Interamericano. En el caso del Sistema Interamericano ha sido muy valioso para Guatemala, ya que a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (órgano



del Sistema Interamericano), se han obtenido sentencias para reparar derechos humanos violentados. “Se entiende por sistema de protección la suma de instrumentos internacionales que consagran determinados derechos humanos con el conjunto de organismos supranacionales encargados de vigilar y asegurar el cumplimiento de los mismos”.¹

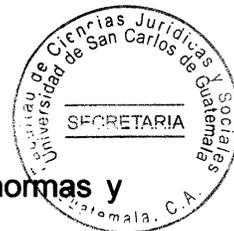
La Corte Interamericana en el Caso Baena Ricardo estableció que: Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. La mayoría de las violaciones a los derechos humanos se dieron por actos administrativos del Estado, es decir quien cometen la violación de los derechos son los Estados. Por lo que deben de ser estos los que deben de garantizar la reparación y el resarcimiento de los derechos violentados. Es el Estado en su forma más pura (institucionalidad) que debe velar por que los ciudadanos y ciudadanas disfruten de un bienestar social.

1.1. Derecho internacional de los derechos humanos

“El derecho internacional de los derechos humanos es una rama del derecho internacional público, cuyo objeto es la promoción y protección de los derechos humanos”.² En otra definición similar “El derecho internacional tiene por estudio la normativa internacional para el pleno goce de los derechos humanos de todas las

¹ Pizarro, Andrés y Fernando Méndez. **Manual de derecho internacional de derechos humanos. Aspectos sustantivos.** Pág. 3

² Castañeda, Mireya. **El Derecho internacional de los derechos humanos y su recepción nacional,** Págs. 13 y 14.



personas”.³ “El derecho internacional público es el conjunto de principios, normas y reglas adoptadas de cumplimiento obligatorio, que fijan los derechos y deberes de los Estados y otros sujetos de derecho internacional y rigen sus relaciones recíprocas”.⁴ El derecho internacional público se dirigió originalmente a los Estados, progresivamente se ocupó también de las organizaciones internacionales y de determinados individuos. Por su parte, el derecho internacional de los derechos humanos comienza con la protección de los seres humanos, de manera individual o como miembros de una colectividad, frente al propio Estado o frente al Estado en que se encuentren.

“El derecho internacional de los derechos humanos como aquel sector del ordenamiento internacional, compuesto por normas de naturaleza convencional, consuetudinaria e institucional que tienen por objeto la protección de los derechos y libertades fundamentales del ser humano inherente a su dignidad”.⁵ El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos durante los últimos años ha sido tan importante y contiene una amplia normativa sobre los derechos de personas, la prohibición de la esclavitud puede considerarse el primer paso en la construcción del derecho internacional de los derechos humanos.

³ Becerra Ramírez, Manuel. **La recepción del derecho internacional en el derecho interno**, Pág. 404

⁴ Sierra, Manuel. **Derecho internacional público**. Pág. 17

⁵ Fernández de Casadevante, Carlos. **Derecho internacional de los derechos humanos**. Pág. 61.



1.1.1. Historia del derecho internacional de los derechos humanos

Tal como lo establece el Alto Comisionado de Naciones Unidas es a principios del Siglo 20, que surge la nueva ola de derechos humanos.⁶ Está se concretó con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos (el primer gran instrumento de derechos humanos), por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Y su finalidad es, que se garantice el bien común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, en dicha declaración, por primera vez en la historia de la humanidad, se establecen clara y sencillamente los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales los cuales todos los seres humanos deben gozar.

A lo largo de los años lo establecido en la declaración ha sido ampliamente aceptado como las normas fundamentales de derechos humanos que todos deben respetar y proteger, sobre todo los Estados. La Declaración Universal, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, forman la llamada Carta Internacional de Derechos Humanos. La Carta Internacional de Derechos Humanos se denominó, con la finalidad que tuviera la recopilación más importante de los instrumentos internacionales de derechos humanos, que a su vez tengan las garantías y derechos fundamentales de cada persona humana.

⁶ www.ohchr.org (consultado: 23 de mayo de 2017).



Desde 1945, se han creado y aprobado una serie de tratados internacionales que han estipulado una base jurídica a los derechos humanos inherentes y ha desarrollado el conjunto de derechos humanos internacionales. En el plano de América se han adoptado otros instrumentos que reflejan las preocupaciones y necesidades específicas en materia de derechos humanos en los que se establecen determinados mecanismos de protección. La mayoría de los Estados y en el caso de Guatemala, también ha legislado a través de la Constitución Política de la República de Guatemala y otras leyes ordinarias que protegen formalmente los derechos humanos fundamentales. Si bien los instrumentos internacionales y el derecho consuetudinario forman la columna vertebral del derecho internacional de derechos humanos, otros instrumentos, como declaraciones, directrices y principios adoptados en el plano internacional contribuyen a su comprensión, aplicación y desarrollo.

Estos que a menudo no se les da la importancia debida, son fundamentales para la comprensión y desarrollo de ciertos derechos. El respeto y garantía por los derechos humanos requiere el establecimiento del Estado de derecho y voluntad en el plano nacional e internacional. En el caso del derecho internacional de los derechos humanos, establece las obligaciones que los Estados deben respetar. Esto al ser parte de la comunidad internacional y velar por el bien común de sus habitantes. Al pasar a ser partes en los tratados internacionales, los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos.



La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir o coartar el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos y violaciones de los derechos humanos contra de todos los individuos y grupos, no importando, identidad, orientación sexual, pueblo, idioma o capacidad diferente. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas de diversa índole para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.

A través de la aprobación y ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos, los gobiernos se comprometen ha adoptar medidas, leyes y políticas internas compatibles con las obligaciones y deberes que convergen de los tratados. En caso de que los procedimientos judiciales nacionales no aborden los abusos contra los derechos humanos, existen mecanismos y procedimientos en el plano americano e internacional para presentar denuncias o comunicaciones individuales, que ayudan a garantizar que las normas internacionales de derechos humanos sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano local. Estos mecanismos internacionales tienen la finalidad que, los casos y situaciones que no procedan a nivel nacional por diversas circunstancias puedan dilucidarse en ellos.

1.1.2. Principios del derecho internacional de los derechos humanos

Los principios del derecho internacional constituyen, la base de toda la acción en el orden internacional, derivado en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas



establece aquéllos, a los cuales deben ajustarse la Organización, los Estados miembros y aun los que no pertenecen a ella. Los principios de derecho internacional enunciados en la Carta comprenden a unos y a otros. Aquellos que comprenden también a los Estados no miembros surge de lo dispuesto en el Artículo 2 párrafo sexto de la Carta, cuando dice: “La Organización de Naciones Unidas hará que los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos principios en la medida que sea necesario para mantener la paz y la seguridad internacionales. A continuación, se desarrollan algunos de los principios más importantes del derecho internacional de los derechos humanos”.⁷

Igualdad: El párrafo primero del Artículo 2do de la Carta expresa: “La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros”. En San Francisco no se consagró una igualdad de hecho, sino una igualdad jurídica. Esto constituye una violación de la igualdad jurídica según algunos autores. Es de reconocer, como ocurren las revoluciones en la historia, que al afirmarse el principio de igualdad se quiso librar a los más pobres y necesitados de las opresiones y que no soportaban los poderosos y ricos. Cuando se sostiene que no puede haber un igualitarismo absoluto es porque se piensa que los que más tienen y pueden debe estar más proporcionalmente obligados de contribuir más.

En cuanto la soberanía, el párrafo estipulado en la Carta de las Naciones Unidas (Artículo 2 párrafo primero) admite la igualdad soberana de los Estados. El concepto de

⁷ Ramella, Pablo A. **Los principios del derecho internacional público a través de la Carta de O.N.U.** Págs. 66 y 87.



soberanía, tanto desde el punto de vista del derecho internacional como del derecho interno, se ha prestado a diversas teorías –en la actualidad aún más–. Muchas veces se entiende como absoluto, es decir, de que quien la detente no admite ninguno superior a él, esta teoría hace tiempo que ha sido desechada. Así fue como se le consideró al estampar ese atributo en la Carta de las Naciones Unidas.

Ello fue aclarado en un informe aprobado en la Conferencia de San Francisco, en el que se indica el alcance y significado que se entendió dar a ese principio, el Estado debe bajo el orden internacional, cumplir con sus deberes y obligaciones internacionales. En la Carta de las Naciones Unidas, la soberanía importa, y está sometida al derecho internacional, un conjunto de Estados coordinados, ninguno superior al otro, sometidos a un orden jurídico común y, al mismo tiempo, que esa sociedad de Estados soberanos, iguales ante el derecho, no da vida a un mega Estado, sino que constituye una asociación de Estados cuyos miembros retienen su independencia.

1.1.3. Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos

La Corte Internacional de Justicia a través de su Estatuto en el Artículo 48 establece que de conformidad con el derecho internacional los *litis* o controversias que sean sometidas se resuelven de conformidad con:

- Las convenciones internacionales, sean generales o particulares que establecen reglas expresamente por los Estados litigantes.

- La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.
- Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
- Las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de que las decisiones de la Corte conforme al Artículo 59 de dicho Estatuto.

Diferentes autores han propuesto la idea que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos pueden dividirse en categorías. La primera consiste en las grandes declaraciones de 1948: la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Dichos instrumentos comparten características fundamentales:

- Reconocen una amplia gama de los derechos fundamentales, incluidos los de carácter civil, político, social, económico y cultural. Esto es lo que se llama o se conoce como la ola tradicional de derechos humanos.
- No son tratados internacionales y en el momento de su elaboración carecían de carácter vinculante. Esto se refiere a las conferencias, audiencias, foros, y que en los últimos años han desarrollado derechos difusos. Hoy son considerados por los órganos internacionales competentes manifestaciones del derecho internacional



consuetudinario, vinculantes para todos los Estados Partes en las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos respectivamente.⁸

La segunda categoría consiste en los grandes tratados universales y regionales en materia de derechos humanos, en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, –PIDCP– y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales, y Culturales –PIDESC–, en el Sistema Universal, y la Convención Americana y el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales, en el Sistema Interamericano. Estos instrumentos, recogen casi en su totalidad los derechos plasmados en las grandes declaraciones de 1948, y que dieron origen a lo que hoy conocemos Sistema Universal de Derechos Humanos. Sin embargo, como fueron elaborados con el propósito de ser vinculantes, definen el contenido, el alcance y los límites de estos derechos en forma más precisa y minuciosa.

En el Sistema Universal, los dos Pactos Internacionales, el –PIDCP– y el –PIDESC– y la Declaración Universal son conocidos colectivamente como la Carta Internacional de Derechos Humanos, en reconocimiento a su lugar especial en el derecho internacional de los derechos humanos. Estos instrumentos son conocidos y adoptados por casi todos los países, y han desarrollado los otros derechos.

La tercera categoría consiste en otros instrumentos sobre derechos humanos dedicados a grupos específicos, o derechos de determinados grupos sociales, como la

⁸ Organización de Naciones Unidas. **Derecho internacional de los derechos humanos, normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano.** Pág. 57.



niñez, pueblos indígenas, trabajadores migrantes, las personas con discapacidad, diversidad sexual, personas privadas de libertad etc. En esta amplia categoría se da la posibilidad de distinguir muchas subcategorías. Estos otros instrumentos son numerosos y se conocen bajo diferentes denominaciones, entre ellas declaración, principios básicos, reglas mínimas, reglas, principios, directrices, los instrumentos del derecho internacional humanitario, derecho internacional penal o derecho internacional social. En esta categoría de instrumentos, los países aún tienen reservas en aplicarlos en sus normativas internas, sobre todo por los grupos como se menciona arriba, que protegen.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado el concepto *corpus juris* de los derechos humanos. En su Opinión Consultiva OC-16/1999, la Corte manifestó que “el *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados tratados, convenios, resoluciones y declaraciones”. Una de las preguntas concretas sometidas a su consideración, la corte concluyó que: el derecho individual de información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre relaciones consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables (párrafos 124 y 141.6). “La Corte Interamericana ha sido



pionera en la ampliación de conceptos establecidos en el derecho internacional, lo que ha ayudado al entendimiento pleno del derecho”.⁹

1.1.4. Sujetos del derecho internacional de los derechos humanos

Los sujetos son los Estados, en situación especial fueron el primer sujeto del derecho internacional, sujeto por excelencia, después surgen los organismos u organizaciones internacionales, persona humana (excepcionalmente) personas jurídicas de derecho Internacional (Ejemplo Unión Europea). Después surgen las organizaciones u organismos internacionales e incluso los individuos. Se define como: la nación jurídicamente organizada, formando un cuerpo político, un gobierno, una autoridad con imperio y jurisdicción suficiente para mantener la unión y el orden de una colectividad en un territorio. “El derecho internacional de los derechos humanos es una rama del derecho internacional público, que incorporó a las personas como sujetos de derecho internacional y las organizaciones internacionales, al ser sujetos de derecho internacional, también pueden ser imputables de responsabilidad internacional”.¹⁰

1.2. Derecho internacional humanitario

“Existen diversas definiciones acerca del derecho internacional humanitario y la mayoría de las mismas coinciden en que es un conjunto de normas jurídicas de carácter

⁹ Op. Cit. Pág. 59.

¹⁰ Castañeda, Mireya. **El derecho internacional de los derechos humanos, y su recepción nacional.** Págs. 13 y 26.



internacional, de origen convencional o consuetudinario, que limitan el uso de la violencia en los conflictos armados nacionales o internacionales”.¹¹ El Comité Internacional de la Cruz Roja lo define como las normas internacionales de origen convencional o consuetudinario, especialmente destinadas a los problemas de índole humanitario que se derivan directamente de los conflictos armados internacionales o no, y limitan por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra de su elección o proteger a las personas, los bienes afectados o que puedan verse afectados por el conflicto.

A través de la historia el derecho internacional humanitario, se la ha denominado de diversas formas. Es así como en algún momento histórico se le denominó como derecho de gentes que se traduce del romano *ius gentus*. Ya que este regulaba las relaciones entre los extranjeros y los ciudadanos romanos diferenciándose del *ius civile*. También se le denominó derecho de la guerra, ya que su origen y naturaleza es proteger a las personas que se ven afectas por los diferentes conflictos armados.

La finalidad del derecho internacional humanitario es proteger la vida de los seres humanos que se encuentran inmersos en los conflictos armados. Por lo que el derecho internacional humanitario tiene principios y normas que tratan de proteger los derechos fundamentales de las personas que participan en un conflicto bélico. En ese sentido Kant consideraba la necesidad de aplicar el derecho de gentes, como un mecanismo idóneo que permite salir de esa situación en donde no hay derecho.

¹¹ Hernández, Diana. Gustavo Ibáñez. **Derecho internacional humanitario**. Págs. 34 y 45.



1.2.1. Historia del derecho internacional de los derechos humanos

El derecho internacional humanitario es conocido como el derecho de los conflictos armados o el derecho de la guerra y se aplica cuando surgen conflictos armados internacionales o internos y tiene propósitos diversos: regular la conducta de las partes que se enfrentan y proteger a las víctimas de estos conflictos. El derecho internacional humanitario se aplica para cualquier tipo de conflicto armado, y debe ser respetado por todas las partes involucradas en el conflicto. Una parte sustancial del derecho internacional humanitario, relacionada principalmente con la conducta de las hostilidades, se elaboró en las Conferencias Internacionales de Paz de 1899 y 1907 de La Haya.

Los participantes adoptaron en esa ocasión una serie de declaraciones que pretendían imponer límites a los medios y métodos del conflicto armado, tales como los de las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 concernientes a las leyes y costumbres de la guerra en tierra, los numerosos acuerdos de 1907 sobre la conducción de la guerra en el mar y las declaraciones de 1899 que prohibían el uso de gases tóxicos y de balas expansivas. Resulta relevante mencionar que todas estas prohibiciones surgen a partir de las experiencias en diferentes conflictos. Por lo que en estos casos vemos que el derecho debe de ir en conexión con la evolución de las sociedades.

Las disposiciones para la protección de las víctimas de conflictos armados se hallan contenidas en las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, las cuales protegen a los



siguientes grupos de personas heridos y enfermos de las fuerzas armadas en tierra (Primera Convención), heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en altamar (Segunda Convención), prisioneros de guerra (Tercera Convención), civiles en tiempos de guerra (Cuarta Convención). Las Convenciones de Ginebra de 1949 se complementaron en 1977 con dos Protocolos Adicionales.

“El Comité Internacional de la Cruz Roja es fundamental en el nacimiento del derecho internacional humanitario fundado, el año 1863, por cinco ciudadanos suizos (Henry Dunant, Guillaume-Henri Dufour, Gustave Moynier, Louis Appia y Théodore Maunoir), el CICR es el órgano fundador del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja”.¹² El Comité Internacional de la Cruz Roja en caso de conflicto armado internacional, basa sus actividades y actuaciones en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo adicional I de 1977. En estos tratados se le reconoce el derecho a ejercer ciertas actividades, como son socorrer y auxiliar a los militares heridos, enfermos o náufragos, visitar a los prisioneros de guerra, intervenir y ayudar a la población civil y, en general, velar por que las personas protegidas por el derecho sean tratadas de conformidad con el derecho humanitario. En caso de conflicto armado no internacional, el CICR basa sus actividades en el Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y en el Protocolo adicional.

¹² Comité Internacional de la Cruz Roja. **Derecho Internacional Humanitario, respuestas a sus preguntas.** Pág. 24



Por otra parte, en ese mismo Artículo 3 común, se prevé el derecho a ofrecer sus servicios a las partes en conflicto, a fin de llevar a cabo acciones de socorro o de visitar a las personas detenidas a causa del conflicto. En caso de situaciones de violencia que no alcanzan el nivel de conflicto armado (disturbios interiores y tensiones internas), el Comité Internacional de la Cruz Roja basa sus actividades en los Estatutos del movimiento, en el Artículo 5 se le reconoce, en particular, el derecho de iniciativa humanitaria. Es de remarcar que este derecho podrá ser invocado, en conflictos armados internacionales y no internacionales. Desde la entrada en vigencia del derecho internacional humanitario, se han creado convenios y tratados que dan los estándares en que se enmarcara dicho derecho.

Derivado del primer Convenio de Ginebra de 1864, el derecho internacional humanitario contemporáneo se desarrolló una serie de instrumentos y convenio guerras para responder a los conflictos armados, y a las crecientes necesidades humanitarias, ocasionadas por la evolución del armamento y por los tipos de conflictos. A continuación, se listan los principales tratados en el orden cronológico de su aprobación:

- Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña (1864);
- Declaración de San Petersburgo (prohibición del uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra (1868);



- **Convenios de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y sobre la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de (1864);**
- **Revisión y desarrollo del Convenio de Ginebra de 1864;**
- **Revisión de los Convenios de La Haya de 1899 y aprobación de nuevos Convenios (1907),**
- **Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (1925);**
- **Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (1929).**

Cuatro Convenios de Ginebra:

- **I Para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas armadas en campaña;**
- **II Para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar;**
- **III Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra;**
- **IV Relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (1949);**
- **Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (1954);**
- **Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción (1972);**

- Dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 que mejoran la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y no internacionales (Protocolo II) 1977;
- Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. A ella se añaden:
 - Protocolo (I) sobre fragmentos no localizables;
 - Protocolo (II) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos;
 - Protocolo (III) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (1980);
 - Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (1993);
 - Protocolo sobre armas láser cegadoras de la Convención de 1980);
 - Protocolo enmendado sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II de la Convención de 1980);
 - Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción 1997;
 - Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional 1998;
 - Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados 2000.



1.2.2. Principios del derecho internacional humanitario

A través del Siglo 20 el derecho internacional humanitario desarrollo principios de humanidad que garantizan que los y las más vulnerables no queden en situación de riesgo o desprotegidos, estos son aplicables en todo tiempo, lugar y circunstancia. Sirven fundamentalmente, para interpretar las normas aplicables en los conflictos armados.

Estos son los principios:

- Principio de humanidad: Se debe tratar con humanidad a todas aquellas personas que no participen en las hostilidades (incluso miembros de las Fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquier otra causa).
- Principio de igualdad entre los beligerantes: La aplicación del derecho internacional humanitario, no afecta al Estado de las partes en conflicto, ya que el *ius in bello* es independiente del *ius ad bellum*, de forma que una vez iniciado un conflicto armado se aplica de forma indiscriminada a todas las partes enfrentadas.
- Principio de necesidad militar: El derecho internacional humanitario establece un equilibrio entre las necesidades de la guerra y los condicionamientos humanitarios, es decir de las necesidades de la población no beligerante, de forma que no se deben causar males desproporcionados en relación con el objetivo del conflicto



armado, que es vencer al enemigo. Supone optar por el mal menor para no **causar** a la parte adversa mayor violencia que la exigida por el desarrollo de las hostilidades.

- Principio de no discriminación: Se prohíbe todo tipo de distinción desfavorable o discriminación en la aplicación del derecho internacional humanitario, por razones de etnia sexo, lenguaje, religión o creencias, opiniones políticas o de otro género, nacionalidad u origen social, nacimiento u otra condición o cualesquiera. No obstante, puede haber diferencias de trato, en beneficio de determinadas personas, con el fin de solucionar las desigualdades derivadas.
- Principio de derecho de ginebra. Las personas fuera de combate y las personas civiles que no participan directamente en los conflictos deben ser respetadas, protegidas y tratadas con humanidad. Se refiere este principio a los heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra y población civil, víctimas de los conflictos armados.
- Principio de humanidad. La población civil gozará de la protección general contra los peligros que procedan de las acciones militares. No serán objeto de ataques la población civil como tal ni las personas civiles que no participen en las hostilidades. Se prohíben las represalias contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario.



- **Principio de prioridad humanitaria.** Cuando exista duda se debe conceder **prioridad** a los intereses de las víctimas sobre otras necesidades derivadas del desarrollo del conflicto armado. Las normas de derecho internacional humanitario han sido elaboradas para garantizar la protección de los que sufren las consecuencias de la guerra y deben ser interpretadas de la forma más favorable y sencilla para la defensa de sus intereses.
- **Principio de distinción.** Las partes en conflicto deben distinguir en todo momento y lugar entre la población civil y los combatientes. Los ataques deben ser dirigidos únicamente contra los combatientes y no contra la población civil. Se hará también distinción entre los bienes civiles y los objetivos militares. Los ataques no pueden ser dirigidos contra los bienes civiles.
- **Principio de proporcionalidad.** Quedan prohibidos las armas y los métodos de cualquier tipo que causen a las personas civiles y a sus bienes daños excesivos. Así, se prohíbe lanzar ataques cuando sea de prever que causarían incidentalmente muertos y heridos entra la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar prevista.
- **Principio de limitación de la acción hostil.** No es ilimitado el derecho de las partes en conflicto a elegir los medios y modos de combatir contra la aparte adversa. De manera que existen medios (armas) lícitos e ilícitos y formas de emplearlos (modos) permitidos o contrarios al derecho internacional humanitario.



1.2.3. Sujetos del derecho internacional humanitario

Son los Estados los únicos que pueden adherirse a tratados internacionales, con lo que respecta, a los Convenios de Ginebra y a sus protocolos adicionales. Sin embargo, todas las partes en un conflicto armado –sean o no sean agentes estatales– están obligados por el derecho internacional humanitario. A fines de 2004, eran parte en los Convenios de Ginebra 192 Estados, es decir, casi todos los Estados del mundo. El hecho de que esos convenios figuren entre los tratados aceptados por el mayor número de países refrenda el principio de su universalidad, y la importancia de los mismos. Por lo que atañe a los Protocolos adicionales, 162 Estados eran parte en el Protocolo I y 157 en el Protocolo II en la misma fecha.

La obligación jurídica de darlos a conocer incumbe a los Estados. Las partes contratantes se comprometen a difundir lo más ampliamente posible, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, el texto del dicho convenio en el país respectivo, y especialmente a incorporar su estudio en los programas de instrucción militar y civil, si es posible, de modo que sus principios sean conocidos por el conjunto de la población, especialmente por las fuerzas armadas combatientes, por el personal sanitario y por los capellanes.(arts. 47, 48, 127 y 144 respectivamente de los Convenios de Ginebra I, II, III y IV).

El derecho internacional humanitario está destinado, principalmente, a las partes en conflicto y protege a toda persona que no participa directamente, o que ha dejado de



participar, en el conflicto, es decir: militares heridos o enfermos en las guerras, así como a miembros de los servicios sanitarios de las fuerzas armadas; militares heridos, enfermos o náufragos en la guerra marítima, así como a miembros de los servicios sanitarios de las fuerzas navales.

1.2.4. Diferencia con el derecho internacional de los derechos humanos

Tal y como lo establece la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones de los Estados deben respetar. Al ser partes en los tratados internacionales, los Estados se responsabilizan por las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.

En cuanto al derecho internacional humanitario tal y como se estableció anteriormente se encarga del cumplimiento de los derechos y garantías durante los conflictos armados internos y externos. Por lo que la diferencia principal es el campo de acciones de cada unos de ellos. El derecho internacional es de cumplimiento obligatorio para los Estados que hayan suscrito convenios específicos en tiempos de paz. Mientras el derecho



internacional humanitario, en los lugares en donde esté sucediendo un conflicto armado. En este apartado es importante entender que el derecho internacional de los derechos humanos es aún bastante reciente por lo que es necesario a través de la investigación conceptualizarlo de mejor forma.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como Comisión Europea, son algunos organismos internacionales que forman parte de la comunidad internacional que tienen competencia únicamente para pronunciarse sobre la responsabilidad internacional que haya generado el Estado como entidad jurídica y no para atribuir responsabilidades individuales por las posibles violaciones a los derechos consagrados en los respectivos tratados cuyo cumplimiento tutelan. Es decir que estos organismos son los principales promotores que el derecho internacional de los derechos humanos cobre vida y se separe del derecho internacional humanitario.

La Corte Interamericana estableció en el Caso Velásquez Rodríguez de 1998 que: “en efecto, la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que le hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones”.



“La Corte Interamericana ha establecido que: es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el derecho internacional de los derechos humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados (Caso Paniagua Morales, Corte Interamericana de Derechos Humanos). El Artículo 1.1 de la Convención Americana es de importancia fundamental en ese sentido. A través de las diferentes sentencias de la Corte Interamericana ha dejado claro que el derecho internacional de los derechos humanos es responsabilidad del Estado garantizarlo y ejercitarlo.



CAPÍTULO II

2. Derecho de los tratados

Un Estado al ser parte de la comunidad internacional, tiene la necesidad de establecer derechos y obligaciones. Estos derechos y obligaciones están regulados por el derecho internacional público, cuyas normas provienen principalmente de los tratados internacionales y la costumbre. “En la doctrina se encuentran diferentes definiciones de lo que se debe entender como tratado, Hans Kelsen definió el concepto de tratado como Un acuerdo concertado normalmente por dos o más Estados conforme al derecho internacional”¹³.

“El tratado es todo acuerdo de voluntades puesto por escrito, contenido en uno o más instrumentos conexos, concluido entre dos o más sujetos del derecho internacional”¹⁴.

La Convención de Viena sobre tratados define tratado de la siguiente forma un acuerdo internacional celebrado y escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, que consiste en un instrumento o en dos instrumentos conexos y cualquiera de su denominación. Esta definición tiene como elementos centrales que se rige por el derecho internacional y debe ser por escrito.

Los tratados internacionales reciben diferentes denominaciones, según Hans Kelsen en la obra ya citada establece que algunas veces el tratado se llama acuerdo internacional, convención protocolo, acta, declaración etc. Hay que hacer énfasis en que el nombre

¹³ Kelsen, Hans. **Principios de derecho internacional público**. 2002. Pág. 315

¹⁴ Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional público**. 1,988. Págs. 25, 32 y 45.

pasa a segundo plano, lo importante es establecer que es un acuerdo de voluntades entre sujetos del derecho internacional que crea derechos y obligaciones. El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tiene preeminencia sobre el derecho interno.

2.1 Forma de creación de los tratados y convenios

La creación o nacimiento de los tratados y convenios, comienza desde la negociación del mismo. En los tratados bilaterales surgen de la siguiente forma: “Las personas designadas por los sujetos internacionales con plenos poderes para discutir y negociar el contenido del tratado se denominan plenipotenciarios. En este caso los poderes se intercambian entre los representantes, que remiten la información a la cancillería, para que la verifiquen”.¹⁵ Dependiendo del contenido del tratado, se realiza una agenda elaborada de mutuo acuerdo en el o los lugares convenidos.

En la elaboración de los tratados multilaterales, la negociación es diferente, pues se debe de lograr el consenso entre varios sujetos del derecho internacional, lo que conlleva un esfuerzo extra. En este caso los Estados deben de acreditar a sus plenipotenciarios en el órgano o Estado que se designe previamente. La discusión de estos tratados se efectúa en foros internacionales que adoptan la forma de conferencias internacionales, las cuales pueden durar mucho tiempo, en este caso se puede

¹⁵ Zenteno Barillas, Julio Cesar. **Derecho internacional público, 2002. Págs. 181 y 208.**

ejemplificar la discusión y aprobación del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, la conferencia se llevó a cabo en Roma Italia y tuvo duración de aproximadamente un mes. Para la aprobación se necesita generalmente dos terceras partes de los presentes y votantes, para la adopción del texto.

Los tratados bilaterales y los multilaterales con la aprobación de las cancillerías, se fija un lugar y fecha que se firme, el acto en que se firme es solemne en diferentes idiomas. Los idiomas se utilizaron en principio fue el latín; posterior el francés y el inglés. En el Siglo XVII el francés se consideró el único idioma de los tratados. En el Siglo 18, el inglés toma auge y se le cataloga de rango diplomático y a menudo se utilizaban dos idiomas, esto hacía difícil la traducción. Es de resaltar que las Naciones Unidas tienen cinco idiomas oficiales (inglés, español, francés ruso y chino).

Cuando se concluyen las negociaciones se pasa entonces a la firma del tratado. La que se considera como la manifestación del consentimiento del Estado, si lo establece el tratado, si así lo han establecido los negociadores. "Dentro de la firma se encuentran dos tipos de manifestaciones: la rúbrica (cuando el representante del Estado coloca sus iniciales al final del texto) y la firma ad referendum (cuando el tratado todavía debe aprobarse por otro órgano del Estado)".¹⁶ La ratificación es el último acto, en el cual los órganos internos de cada Estado hacen manifestar su voluntad que se expresa a través de la firma y lo que los obliga a cumplirlo. Es importante establecer que por ratificación se entienden dos situaciones. El procedimiento por el cual el Estado cumple los

¹⁶ Córdova Arellano, Luis L. **Apuntes sobre derecho de los tratados**. Pág. 4.



requisitos para obligarse a un tratado. “El depósito de los instrumentos de ratificación

En el caso de las Naciones Unidas, se ha designado a la secretaria como depositaria de tratados multilaterales. El tratado puede designar a un Estado depositario”.¹⁷

Estructura de los tratados se dividen en tres partes: preámbulo, exposición de motivos y cuerpo de los tratados:

- El preámbulo de los tratados en las Naciones Unidas se comienza invocando a los pueblos de las Naciones Unidas.
- En la exposición de motivos se conocen los propósitos de las partes contratantes y puede ayudar a la interpretación de los textos cuando se presenten dudas.
- El cuerpo de los tratados es la parte más importante pues contienen los artículos propósito del tratado, esta divididos generalmente en capítulos.

La Adhesión. Es el acto por el cual un Estado que no ha firmado un tratado puede ser parte del mismo. Según Modesto Seara Vásquez para prestar la adhesión no es necesario que el tratado haya entrado en vigor, ya que se puede hacer en cualquier momento después de la firma de los Estados originarios.

Existen algunos autores que distinguen entre accesoión (entrada simple al tratado, en el que se aceptan todos los derechos y obligaciones) y adhesión (es la entrada de un tratado, aceptando ciertas disposiciones, pero estas distinciones no se aplican en la

¹⁷ Op. Cit. Pág. 25



práctica pues lo que tiene es un valor meramente técnico). La adhesión de los tratados puede ser de diferentes formas, entre estas:

- Adhesión Abierta cuando un tratado establece que cualquier Estado puede incorporarse después de entrada su vigencia. Ejemplos de estos es el mismo Estatuto de Roma, los pactos Internacionales de derechos humanos, en este último establece que queda abierto para la adhesión de cualquier Estado.
- Adhesión Cerrada, este tipo de tratados pueden ser los regionales como la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Esto quiere decir que los posibles miembros deben de llenar ciertos requisitos.

2.1.1. Interpretación

“La interpretación de los tratados consiste en establecer, de manera concreta, el contenido de los acuerdos y esclarecer los fines y condiciones de la aplicación práctica de las conclusiones de los mismos”.¹⁸ Existen diferentes medios de interpretación de los tratados. Los tratados están sujetos a diversas reglas de interpretación. Las reglas que actualmente son aceptados, son las que están establecidas en los Artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena de los Tratados y estas son:

- Regla general de Interpretación principales: deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el

¹⁸ Osmanczk, Edmund Jean. **Enciclopedia mundial de relaciones internacionales y Naciones Unidas**. Págs. 78, 99 y 213.



contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

- Medios de interpretación complementarios: en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del Artículo 31.
- Medios de interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas: Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

El problema de la interpretación de los tratados surge cuando los diversos contratantes toman diferentes posiciones en cuanto al alcance que haya que dar a determinadas disposiciones de los tratados.¹⁹ La regla general de interpretación es que un tratado debe de interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objetivo. Entre otras corrientes de interpretación es que los tratados deben de interpretarse de buena fe conforme al sentido que debe de atribuirse a sus términos teniendo en consideración su objetivo y su fin. Se puede acudir a medios de exégesis.

2.1.2. Efectos

Los tratados crean entre las partes que lo celebraron, obligación internacional. En ese sentido los tratados que han sido celebrados y que han pasado por los pasos previos

¹⁹ Seara Vásquez, Modesto. **Derecho internacional público**. México, 1998. Págs. 27 y 78.



(negociación, firmas y ratificación) tienen carácter vinculante. Esto quiere decir que se crean derechos y obligaciones. En lo que concierne a las obligaciones, se considera que los tratados válidamente creados obligan a las partes a cumplirlo íntegramente, por lo que ninguna de las partes puede aducir o justificar que es incompatible con el derecho interno. En cuanto a la vinculación el Artículo 26 de la Convención de Viena sobre los tratados establece que *pacta sunt servanda*, todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

2.1.3. Enmienda y modificación de los tratados

En la Convención de Viena se reglamenta la enmienda y modificación de los tratados internacionales. Según la convención la diferencia fundamental entre la enmienda y la modificación es que la enmienda es un proceso de revisión abierto a todos los Estados contratantes mientras que la modificación afecta sólo a algunos de ellos en sus relaciones mutuas, pero no a todos. A continuación, una clarificación sobre las diferencias:

- Enmienda de tratados internacionales. La Convención de Viena se limita a una regla general aplicable tanto a los tratados bilaterales como a los multilaterales y unas reglas relativas que afectan a los multilaterales.
- Regla general para con la enmienda de tratados internacionales. Contendida en el Artículo 39 prevé la posibilidad de enmienda con la única condición de que sea por el acuerdo entre las partes. El procedimiento para llevarlo a cabo será el mismo que

el empleado para la celebración de los tratados internacionales y su entrada en vigor.

Reglas específicas para con la enmienda de tratados: atenerse a lo que disponga el tratado enmienda. A falta de estipulación expresa se notificará la propuesta de enmienda a todos los Estados contratantes quienes podrán aceptar, oponerse a ella. Todo está facultado para ser parte del tratado original podrá serlo del tratado enmendado. En cuanto a la obligatoriedad del acuerdo anterior y del nuevo acuerdo se distingue entre:

- Aquellos Estados que sean parte del Acuerdo principal, pero no del nuevo.
- Acuerdo seguirán rigiéndose en sus relaciones mutuas por el Acuerdo original.
- Aquellos Estados que sean parte del Acuerdo principal y también del nuevo Acuerdo se regirán en sus relaciones mutuas por el nuevo Acuerdo y en sus relaciones con los que no hayan dado el consentimiento por el Acuerdo original.
- Aquellos Estados que lleguen a ser partes en el Acuerdo tras el enmendado se regirán por el Acuerdo en su forma enmendada salvo en las relaciones con los Estados que no hayan dado el consentimiento, que se hará por el original.
- Modificación de los tratados internacionales: Dos o más partes en un tratado multilateral podrán modificarlo concluyendo otro que reglamente sus relaciones mutuas. Esto se encuentra regulado en el Artículo 41 de la Convención de Viena.



2.1.4. Terminación y suspensión de los tratados

Es de recalcar los sujetos del derecho internacional que suscriben y se adhieren a los tratados, tienen la facultad denunciarlos, retirarse, suspenderlos o terminarlos por decisión propia. Es por ello que los Estados tiene la posibilidad de hacerlo, siempre y cuando existan los fundamentos legales para ello:

- El Estado unilateralidad alegue que existen causas para terminar el tratado por alguna de las razones que se establecen en el derecho de los tratados.
- Que un Estado, se desligue o se desvincule de un tratado, unilateralmente, o en virtud de acuerdo con las otras partes en el tratado que es parte.

“Cuando un Estado de forma unilateral o en virtud de un acuerdo con las partes, decida suspender el tratado”.²⁰ Los Estados que así lo decidan pueden desligarse del tratado, ya sea denunciándolo o retirándose, sin que por este motivo se termine o suspende entre las otras partes. En ese sentido la denuncia o retiro de una parte constituyen un derecho que los Estados, tal y como se establece en los tratados. Si en el tratado no se establece las estipulaciones para que un Estado pueda denunciar o retirarse de dicho tratado, el Estado puede recurrir a lo que se establece en la Convención de Viena.

En conclusión, los Estados pueden retirarse o denunciar un tratado, aun cuando dicho tratado no contenga las disposiciones sobre su terminación ni denuncia. “En la Convención de Viena de 1969, se estableció que el retiro de una parte puede tener

²⁰ Villagrán Kramer, Francisco. **Derecho de los tratados**. Pág. 119



lugar de conformidad con lo que se establece en el tratado, o en cualquier momento por consentimiento de las partes, después de que se consulte a los demás Estados signatarios; y en otro caso cuando el tratado no contenga disposiciones sobre su denuncia o cuando se retire una parte, y fuere procedente, debe de notificar por lo menos doce meses de anticipación, su intención de denunciarlo o retirarse de él”.

“El derecho de los tratados reconoce que los Estados partes a retirarse cuando existan elementos o circunstancias de cambio fundamentales en los tratados, en el caso de *rebus sic stantibus* de la Convención de Viena, cuando exista la posibilidad de incumplir el tratado”.²¹ Si el Estado tiene la posibilidad de incumplir de forma temporal el tratado, puede alegarse esta causal para suspender la aplicación del tratado. La Convención de Viena admite otras causales de suspensión o terminación de los tratados; entre estas están: por la celebración de tratados posteriores cuyo propósito sea incompatible con el tratado anterior o por violación grave del tratado.

Es de establecer que dos o más Estados partes en un tratado multilateral también pueden celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender de forma temporal la aplicación de un tratado en sus relaciones mutuas cuando exista la posibilidad de suspensión este prevista en el tratado. Sí la suspensión está prevista por el tratado puede ejercerse, siempre y cuando siga el procedimiento establecido en el tratado; si no se hubiere establecido, puede ejercerse en cualquier momento por consentimiento de todas las partes a través de consultarse a los demás Estados contratante.

²¹ Córdova Arellano, Luis L. **Apuntes sobre derecho de los tratados**. Págs.10, 14,16.



Cuando la suspensión de un tratado multilateral por dos o más partes no esté prevista en el tratado, pero este no la prohíbe y se dan las condiciones que establece la Convención de Viena en el Artículo 58, "las partes interesadas en la suspensión, deberán de notificar a las restantes su intención de celebrar un acuerdo que está previsto en la Convención, y las disposiciones del tratado cuya aplicación se pretende suspender". El derecho internacional también admite que a través de un acto unilateral un Estado puede suspender un tratado cuando las otras partes sean responsables internacionalmente de la violación grave de un tratado. Por último, la suspensión de un tratado puede estar implícita como consecuencia de la celebración de tratado ulterior.

De forma clara y expresa la Convención de Viena establece las causales por las cuales los Estados pueden, unilateralmente, dar por terminado un tratado; los tratados no pueden suspenderse ni terminarse; las excepciones a esto son los tratados de paz, los que establecen fronteras y estas se hubieren trazado por cumplimiento del tratado y las convenciones de derecho humanitario. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente. Por ejemplo, cuando es consecuencia de la celebración de un tratado posterior; cuando exista la imposibilidad del cumplimiento del tratado y cuando se hayan dado cambios fundamentales en las circunstancias, la que se explicó anteriormente *rebus sic stantibus*. "Un tratado no termina porque así se declare unilateralmente una o más partes sino continua en vigor hasta que por acuerdo de las partes, así lo establezcan o lo declare con efectos vinculantes para las partes de un tribunal arbitral o la Corte Internacional de



Justicia”.²² La regla que los contratos terminan conforme a las disposiciones en que ellos se establecen y por consentimiento mutuo, fue establecida en el ámbito internacional al aceptarse por los Estados que los tratados pueden, no solo suspenderse sino terminar cuando las partes así lo acuerden previamente.

El derecho de los tratados establece que el elemento consensual en lo referente a la suspensión y terminación de los tratados concierne al retiro de una parte de un tratado. Es de establecer que el derecho internacional establece que los Estados tienen facultad para que unilateralmente den por terminado un tratado en casos excepcionales. Es importante que el tratado así lo estipule al respecto teniendo claro que lo estipulado es ley entre y para las partes el derecho internacional, establece sobre cuándo y en cuáles tratados puede terminar en la eventualidad de que en el tratado no figure regla alguna sobre el particular.

Se ha señalado que la Convención de Viena codificó las vigentes de derecho internacional, y entre ellas las que rigen la terminación de los tratados. Es de recordar que la conferencia codificadora recogió y codificó las reglas consuetudinarias que se han aplicado en los siguientes años. Lo importante de esta conferencia fue proteger y asegurar la vida jurídica de los tratados sin que por ellos se convirtieran –en algo rígido– de que los Estados solo puedan librarse acudiendo a subterfugios, y para que se aplique de forma eficiente la regla de *pacta sun servanda*. Es de allí que se establece que los tratados pueden terminar:

²² Op. Cit. Pág. 122



- Por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes (Artículo 54 de la Convención de Viena);
- Por la celebración de un tratado posterior (Artículo 59);
- Por imposibilidad subsiguiente de cumplimiento del tratado (Artículo 61);
- Por violación grave del tratado (Artículo 60); y
- Por cambio fundamental en las circunstancias (Artículo 62).

Quando un tratado se termina e invalida una convención internacional por violación grave de sus estipulaciones presenta varios y complejos problemas. Por ellos la Convención de Viena precisó dos elementos que se deben de tener presentes. El primero es la gravedad de la violación consistente en el rechazo del tratado no admitido por la convención y, segundo por la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado. La gravedad de la violación es determinante. Por lo consiguiente debe de verificarse, si la violación o el incumpliendo de un tratado constituye suficiente causa, de conformidad al derecho internacional del derecho de los tratados.

2.2. Convención de Viena sobre los tratados

Antes de que se conociera la Convención de Viena, los tratados se regían por la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia. “Los antecedentes de esta convención son el proyecto de la Comisión de Jurisconsultos Americanos de 1926, la Convención sobre tratados adoptada en la VI Conferencia Internacional Americana. En ese sentido la



Carta de Naciones Unidas en el Artículo 13 establece que la Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: Fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. Por lo cual la Asamblea General creó mediante la resolución 174 del 21 de noviembre de 1947, la Comisión de derecho internacional y su codificación. La importancia fundamental de la Convención de Viena de 1969 codificó hasta entonces el derecho consuetudinario de siglos pasados.

2.2.1. Historia y principios

Considerando la función fundamental de los tratados en la historia de las relaciones Internacionales, está reconoce la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales: Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma *pacta sunt servanda*, están universalmente reconocidos y las controversias relativas a los tratados se resolverán por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional; la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados:

Se debe de tener presente los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de



la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades.

La codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados logrados en la presente convención contribuirán a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en la Carta, que consisten en mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional. “La más importante negociación jurídica a nivel internacional, es el tratado. Constituye un acuerdo de voluntades entre sujetos de la comunidad internacional, con el objeto de crear una relación jurídica entre ellos y regida por El derecho internacional público. Hay una serie de principios generales fundamentales, que rigen el derecho de los tratados, y de los que podríamos mencionar los siguientes”²³.

- *Pacta sunt servanda*. Principio emanado de la costumbre internacional codificado en el Artículo 26 de la Convención de Viena de 1969. Establece que los tratados son obligatorios entre las partes y que deben cumplirse de buena fe. Kelsen encuentra en este principio el fundamento de validez del sistema internacional.

Es importante destacar que el derecho interno no es excusa para no aplicar un tratado,

²³ Arellano García, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 25.

excepto cuando esa violación es manifiesta y se refiere a normas fundamentales, entre las que deberían de incluirse, en primer lugar, las de orden constitucional. En este sentido, el Artículo 27 constitucional señala, entre otros, que tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva.

- *Res inter alios acta.* Este principio establece los tratados solo crean obligaciones entre las partes. Esto se considera relativo, porque, aunque ciertamente en la mayoría de los tratados, se obliga a los firmantes o a quienes lo hayan ratificado, también. Es cierto que, en algunos casos, un tratado puede crear derechos y obligaciones respecto a terceros Estados que no han hecho parte del tratado. Por ejemplo, en el asunto de la desmilitarización de las islas Aland (decidida en un tratado firmado entre Rusia y otros países), Finlandia sostenía que, por no haber tomado parte en ese tratado, no se creía obligada por él; pero la comisión de juristas reunida en París en 1920 decidió que ese tratado, a causa de los intereses vitales de otras potencias, envueltos en dicho tratado, había creado una situación jurídica objetiva, y era oponible a los tercros estados.
- *Bona Fide.* En el Artículo 26 de la Convención de Viena de 1969, establece: “todo tratado en vigor obliga a sus partes, pero además agrega deben ser cumplidos de buena fe”. Es evidente que los Estados que se comprometen al cumplimiento de un tratado deben actuar de buena fe. Si se anula del derecho internacional público el



principio de buena fe, este orden jurídico caería por su propio peso. Este principio es también absoluto. Este principio (buena fe) está ligado con la prohibición del abuso del derecho, el cual tiene lugar cuando un derecho es utilizado de mala fe, es decir cuando está en contra del ordenamiento jurídico establecido.

- *Ex Consensu Advenit Vinculum.* Es un principio absoluto, significa: del consentimiento deviene la obligación. Otra definición de este principio: Los estados deben manifestar libremente el consentimiento para obligarse por un tratado. Es 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. 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.
- *Ius Cogens.* Se considera uno de los principios que rigen a los tratados internacionales de derecho público. Sumamente discutido fue el principio incorporado en el Artículo 53 de la Convención de Viena, según el cual un tratado sería nulo cuando fuera contrario a una norma imperativa del derecho internacional.



Dejando aparte la dificultad de determinar cuándo una norma internacional es de esa clase, está claro 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. *Ius cogens*, hace referencia a normas de derecho imperativo, en contraposición a las de derecho dispositivo.

De acuerdo con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, “son aquellas normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario”. La existencia de estas normas imperativas de derecho internacional público es generalmente aceptada. Sólo algunos pocos Estados las niegan, entre ellos Francia. No obstante, sí es objeto de discusión qué normas concretas revestirían este carácter. Estas normas se imponen a todos los sujetos de manera obligatoria, se basan en el consenso universal, sobre determinados valores mínimos, elementales, consideraciones de humanidad, intereses generales de la humanidad, que todos los estados tienen que respetar al margen de toda voluntad expresada. Es así por la especial naturaleza del objeto jurídico que esta norma pretende proteger.

Tienen alcance *erga omnes* (frente a todos). Se tratan de normas jurídicas indispensables para la vida de la comunidad internacional. Son intereses colectivos y se fundan en una. El reconocimiento de las normas de *ius cogens* implica aceptar cierta



jerarquía entre las fuentes del derecho internacional, jerarquía inexistente en épocas anteriores. Las normas de ius cogens recogerían un consenso mínimo sobre valores fundamentales de la comunidad internacional que se impondrían sobre el consentimiento de los Estados individualmente considerados.

En este sentido, su fundamento parece ser de carácter contractual. Varios organismos se han cuestionado cuales normas podrían ser ius cogens y se pronunciaron al respecto: En el asunto sobre la licitud de la amenaza o el uso de las armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia hizo referencia a principios intransgredibles de derecho internacional, pero no usó expresamente el término ius cogens. Se refería a tres principios de derecho internacional humanitario, aplicable en caso de conflicto armado.





CAPÍTULO III

3. Tribunales penales internacionales

Existe en la actualidad, tribunales penales internacionales, con carácter ad hoc y permanente. El tribunal penal internacional para la ex-Yugoslavia fue establecido por resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en 1993, a fin de juzgar los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas a partir de 1991 en el territorio de la ex-Yugoslavia. Su competencia es definida por su Estatuto, aprobado por la resolución mencionada y comprende graves violaciones de las Convenciones de Ginebra de 1949, genocidio y crímenes contra la humanidad (arts. 2 a 5). El estatuto del tribunal penal internacional para Ruanda fue establecido por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el año siguiente a fin de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones de derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda”, y por nacionales de dicho país en el territorio de Estados vecinos durante el año 1994.

“Su competencia comprende el delito de genocidio, crímenes de lesa humanidad y violaciones del Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, así como ciertas violaciones graves del Protocolo II a los Convenios de Ginebra (arts. 2 a 4)”.²⁴ La Corte Penal Internacional fue establecida por su Estatuto, un tratado aprobado por una conferencia diplomática que se celebró bajo los auspicios de las Naciones Unidas en

²⁴ O'Donnell, Daniel. **Derecho internacional de los derechos humanos, normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano**. Págs. 38 y 39.



Roma en 1998. El Estatuto entró en vigor el uno de julio de 2002. Su competencia comprende el delito de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el delito de agresión (arts. 5 a 8).

Su competencia se limita a hechos cometidos por nacionales de Estados Partes en el Estatuto, y a hechos cometidos en el territorio de dichos Estados, Artículo 12. A diferencia de los tribunales penales Internacionales ad hoc, la Corte Penal Internacional no tiene competencia para conocer hechos cometidos antes de la entrada en vigor de su estatuto, Artículo 11. Si bien estos tribunales no tienen competencia sobre violaciones de los derechos humanos como tales, los crímenes de lesa humanidad son, en efecto, graves violaciones de ciertos derechos humanos cometidos en un contexto específico, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, Artículo 7.

Por tanto, las sentencias de estos tribunales con frecuencia abordan temas muy relevantes para la interpretación del derecho internacional de los derechos humanos. Tanto los estatutos de estos tribunales –en particular el de la Corte Penal Internacional– como sus sentencias son citados con cierta frecuencia por órganos internacionales de derechos humanos, especialmente por aquéllos del sistema interamericano.

3.1 Tribunal Penal de Núremberg

Se desarrollaba la Segunda Guerra Mundial, la más significativa de la historia.



Por lo que las potencias aliadas decidieron crear una comisión de crímenes de guerra. Todo surgió en Moscú a finales de 1943, durante un encuentro entre Stalin, Roosevelt y Churchill. Sin embargo, no fue hasta abril de 1944, cuando se aceleró el proceso. En mayo de 1945, después de la presunta muerte de Adolfo Hitler, el presidente de Estados Unidos de América Joe Truman designó a un representante norteamericano en el procedimiento.

En junio de ese mismo año se reunieron en Londres delegaciones de los cuatro países que estarían representados durante el procedimiento, Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviética. Habían sido ellas las que habían hecho el mayor esfuerzo durante la guerra y los otros diecinueve países de la coalición aliada decidieron finalmente delegarles la responsabilidad de hacer justicia.

Finalmente se decidió el lugar en donde se debía de celebrar el juicio. La capital alemana Berlín habría sido la ubicación más natural, pero, al ser una ciudad destrizada por la guerra, no poseía las instalaciones necesarias para albergar un juicio de tal magnitud. Por lo que Núremberg se convirtió en la mejor opción, contaba con el mayor juzgado que se tenía en Alemania y la prisión anexa al juzgado también se conservaba en buenas condiciones. En Londres en agosto de 1945 se firmó la Carta de Londres que establecía la creación del Tribunal militar internacional de Núremberg. Los crímenes que se enumeran a continuación son los que fueron conocidos por el Tribunal de Núremberg, de conformidad con el estatuto del mismo:

- **Crímenes contra la paz:** a saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados.
- **Crímenes de guerra:** violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes.
- **Crímenes contra la humanidad:** el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. “Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que



sea en ejecución de dicho plan” (Tribunal Militar de Nuremberg). El tribunal estuvo compuesto por cuatro miembros con un sustituto cada uno. Cada uno de los signatarios (Estados Unidos de América, Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Francia, la Unión Soviética) que nombraron a un miembro y a un sustituto.

3.2 Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente o Tribunal de Tokio

Se desarrollaba la Segunda Guerra Mundial, cuando en 1946 el comandante en jefe de las fuerzas aliadas en el Lejano Oriente, el general Douglas MacArthur, solicitó que se llevara un entendimiento entre Francia, China, la ex Unión Soviética, Estados Unidos de América y el Reino Unido, al que posteriormente se sumaron Canadá, Nueva Zelanda, Australia y los Países Bajos, más tarde se unirían Filipinas y la India, esto con el propósito de establecer el Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente para juzgar los siguientes crímenes:

- Crímenes contra la paz y crímenes de guerra, que se basaban en la existencia de una premeditación para alterar la paz y la existencia de asesinatos, torturas, violaciones contrarias a las leyes de la guerra.
- Crímenes contra la humanidad cuando se trataba del exterminio y muerte en masa.
- Genocidio cuando se trataba de la misma muerte en masa, pero de grupos étnicos determinados.
- Complot de guerra entendido como proceso para atacar contra la seguridad interior de un Estado soberano.



El objetivo del tribunal fue juzgar a los principales criminales japoneses de la Segunda Guerra Mundial, acusados de crímenes contra la humanidad y crímenes contra la paz. El establecimiento del tribunal se basó en las reglas de Núremberg (que sirvió de base para formar los Tribunales de Núremberg). Este estatuto era menos extenso. Estaba conformado por sesenta artículos agrupados en cinco secciones, había ciertas diferencias entre estas que no se encontraba la figura de la conspiración en contraste con lo previsto en el Estatuto de Roma.

El Tribunal Militar del Lejano Oriente o Tribunal de Tokio inicio sus actividades a partir de mayo de 1946 y dicto sentencia en noviembre de 1946, en contra de veinticinco acusados. Seis comandantes del ejército y el ex ministro de relaciones exteriores fueron condenados a pena de muerte. Otros dieciséis acusados fueron condenados a cadena perpetua, sin embargo, no todos terminaron de cumplir con la pena, pues fueron beneficiados con amnistía, la cual fue otorgada por el general Douglas MacArthur. Es importante señalar que el emperador Hirohito se le concedió inmunidad, por lo que no fue enjuiciado, quedando a salvo de la responsabilidad penal por los crímenes que se cometieron bajo sus órdenes.

El tribunal de Tokio tuvo menos trascendencia que el tribunal de Núremberg, derivado de las acciones que surgieron alrededor de su creación, pues fue creado mediante un decreto del general MacArthur. A esto se le suma que el hecho que Estados Unidos de América haya arrojado la bomba atómica sobre Japón le restó menos credibilidad. "Al concluir los juicios, recién creada la Organización de las Naciones Unidas, y pese que



hubo una serie de críticas respecto a los tribunales tanto al de Núremberg y al de Tokio, la Asamblea General de las Naciones Unidas confirmó en 1946 los Principios de Núremberg”.²⁵ En 1947 la Asamblea General encomendó a la Comisión de Derecho Internacional la siguiente tarea:

- Redactar un código relativo a los delitos contra la paz y delitos en contra de la seguridad humana.
- Formular los principios de derecho internacional reconocidos en los estatutos del tribunal de Núremberg y las sentencias del tribunal.

Los crímenes de violencia sexual no fueron juzgados por los tribunales, durante la Segunda Guerra Mundial, muchas mujeres fueron víctimas de violencia sexual, esto con la finalidad de quebrantar la moral del enemigo o para satisfacción de los soldados japoneses. “El sistema que implanto Japón de mujeres de solaz, consistía en que la violación de mujeres es legalizada por el ejército durante un periodo establecido y con ciertas características”.²⁶ Los primeros datos que se tiene sobre los centros de solaz es que el ejército proporcionaba sexo a sus miembros, para que estuvieran plenamente satisfechos y puedan cumplir de mejor forma sus atribuciones. El sistema de esclavitud sexual militar se extendió con la expansión militar a lugares como Taiwán, China, Borneo, Filipinas, al finalizar la Segunda Guerra Mundial los centros estaban plenamente generalizados. Sin embargo, ninguno de estos delitos fue juzgado en el Tribunal de Tokio.

²⁵ Organización de Naciones Unidas. **Tratado General de la organización Internacional**. Pág. 44.

²⁶ Amnistía Internacional 2005. **60 años esperando justicia**. Págs. 27 y 28.



3.3 Tribunal Penal Internacional ad hoc para la ex Yugoslavia

“Para entender el actuar del tribunal internacional para la ex Yugoslavia, hay que entender el origen del conflicto. Durante la Primera Guerra Mundial 1914–1918, la violencia entre los diversos pueblos balcánicos se mantuvo en el marco de este conflicto. Al finalizar la conflagración, se creó el Reino Yugoslavo de los serbios, croatas y eslovenos (1918–1941), del cual Kosovo, región conocida también como la antigua Serbia formó parte”.²⁷ Es importante señalar todos estos hechos, derivado del conflicto étnico religioso que se originó durante siglos, y que resultó en el conflicto de los años noventa.

Las rivalidades entre serbios y albaneses prevalecieron, siendo estos últimos percibidos por los primeros como un grupo hostil que deseaba la independencia y eran tratados conforme a esa percepción. Durante el período de entreguerras Albania no podía proporcionar un respaldo determinante a los albaneses de la Gran Serbia y Belgrado estableció una política de serbianización feroz que incluyó la colonización de la provincia por colonos serbios y la apropiación de tierras pertenecientes a albaneses. Todo esto en un contexto en el que los nacionalismos se consolidaban en Alemania e Italia y los bolcheviques afirmaban su poder en Rusia, potenciando la emergencia en el este de Europa.

²⁷ Reyes, Marcelo Javier. Artículo Los conflictos en los Balcanes. La guerra civil en Yugoslavia y los intereses externos. Págs. 28.



Este tribunal, con sede en La Haya, fue creado en 1993 por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para juzgar a los presuntos responsables de crímenes graves cometidos en el territorio de la antigua República Federal Socialista de Yugoslavia entre el uno de enero de 1991 y una fecha que el Consejo de Seguridad determine una vez restaurada la paz. Dado que el Consejo no había determinado el fin de la jurisdicción del tribunal en marzo de 1999, los crímenes cometidos en la crisis de Kosovo son de su competencia, lo que ha motivado la acusación cursada por ellos contra Milosevic en mayo de 1999. Los tipos de crímenes que en el tribunal fueron perseguidos son los siguientes:

- Las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949.
- La violación de las leyes o usos de la guerra.
- El genocidio, y
- Los crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad.

La resolución del Consejo que lo creó se basó en el capítulo séptimo de la Carta de Naciones Unidas, que le confiere a dicho órgano facultades especiales para el mantenimiento de la paz y seguridad internacional. El Consejo interpretó que las violaciones generalizadas del derecho internacional humanitario, incluyendo asesinatos, violaciones, torturas y prácticas de limpieza étnica, constituían una amenaza a la paz y seguridad internacional. El tribunal para la ex Yugoslavia entró en funcionamiento al día siguiente de su constitución. De este modo, su procedimiento de creación, a través de una Resolución del Consejo de Seguridad, resultó rápido y novedoso.



En cuanto al derecho que aplica el tribunal, cabe plantearse si le correspondería aplicar las normas relativas a los conflictos armados internos o a los internacionales. En la antigua Yugoslavia se libraron conflictos de ambos tipos: internos, por ejemplo, entre las tropas de Eslovenia y Croacia contra el ejército yugoslavo antes de que Belgrado reconociera su secesión; e internacionales, de los ejércitos de los nuevos países independizados contra Yugoslavia, o entre sí. Sin embargo, el Consejo de Seguridad afirmó en julio de 1992 que todas las partes de Bosnia Herzegovina debían aplicar el derecho internacional humanitario, y en particular los Convenios de Ginebra de 1949.

Por lo tanto, el tribunal aplicó normas del derecho internacional humanitario. El hecho de que éste constituya además derecho consuetudinario, es decir costumbre internacional, implica que no se plantea problema alguno por el hecho de que algunos Estados no se hayan adherido a los convenios. Tienen naturaleza de derecho consuetudinario aplicable por el tribunal: a) los Convenios de Ginebra de 1949; b) el Convenio IV de La Haya de 1907; c) la Convención para la prevención y sanción del crimen de genocidio de 1948; y d) el Estatuto del tribunal militar de Núremberg de 1945. La Composición del tribunal este fue constituido por tres Salas de Primera Instancia y una Sala de Apelaciones, el Fiscal y una Secretaría, que presta servicios a las Salas y al Fiscal.

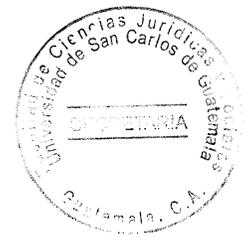
En cuanto a la presentación de demandas, el Fiscal puede iniciar las investigaciones de oficio o bien sobre la base de la información que haya obtenido de cualquier fuente, en particular de gobiernos, órganos de las Naciones Unidas y ONGS. Después de evaluar



la información recibida, decide si existe base suficiente para entablar una acción. La detención de los presuntos culpables las llevó a cabo: los policías de los Estados en cuyo territorio se encontraron, dado que los Estados tuvieron la obligación de cooperar con el tribunal; la policía del propio Estado yugoslavo y las fuerzas internacionales.

Hay que precisar que el tribunal no juzgo a Estados, sino sólo a personas físicas sospechosas de haber cometido los crímenes en los que fue competente, así como a quienes los hayan ordenado, incitado o contribuido a preparar y ejecutar. En este sentido, los altos funcionarios y autoridades del Estado, incluido el jefe de Estado, no gozaron de estatuto privilegiado alguno que les exonero o la responsabilidad que hayan podido contraer. La obediencia debida de los subordinados no fue aceptada como eximente de la pena, aunque se consideró como atenuante para rebajarla. A su vez, los superiores podían ser responsables de los actos cometidos por sus subordinados si los conocían o estaban en situación de conocerlos y no adoptaron medidas para impedirlos.

En cuanto a las penas, fueron de privación de libertad teniendo en cuenta la gravedad del delito y las circunstancias personales del condenado. Además, se ordenó la devolución a los propietarios legítimos de los bienes e ingresos adquiridos por medios delictivos. En la práctica, el funcionamiento del tribunal fue lento por la falta de medios económicos, la excesiva burocracia y la falta de cooperación por la policía yugoslava. A mediados del año 2000 eran una treintena las personas acusadas, en general con un nivel de responsabilidad inferior.



3.4 Tribunal Penal Internacional de Ruanda

Ruanda está conformada por tres comunidades de desigual en proporciones demográficas: uno por ciento *twa*, catorce por ciento *tutsi* y ochenta por ciento *hutu*. En ese sentido los enfrentamientos étnico-políticos entre hutus y tutsis han sido históricos desde hace un par de siglos. Lo que desencadenó que entre 1993 y 1994 se produjera uno de los episodios más sangrientos en la historia de la humanidad. El gobierno de ese entonces compuesto mayoritariamente por hutus radicales cometió actos genocidas en los cuales murieron aproximadamente un millón de personas en unos cuantos meses. Los grupos armados oficiales como el Ejército ruandés o la guerrilla acostumbraban a combatir con tácticas de infantería tradicionales, aunque sus acciones implicaban ataques a la población civil.

En 1994, los milicianos *hutus* radicales usaron armas absolutamente primarias para cometer asesinatos, torturas entre otros: machetes, mazos, hachas, garrotes, aunque a menudo las víctimas se remataban a tiros. Movilizaron masas enormes de civiles con los que consiguieron aniquilar los objetivos que se habían planteado. La organización fue muy cuidadosa y el resultado, eficaz. La elección de utilizar ese instrumental primario en lugar del arsenal del ejército respondía, al objetivo de crear una comunidad criminal que hiciera culpables a grandes masas de población y que las obligaría, así, a ser fieles a sus dirigentes. Los enfrentamientos armados posteriores al genocidio, los ataques de milicias hutus contra las fuerzas tutsis ya instaladas en el poder, tienen



forma de asaltos guerrilleros, generalmente nocturnos y sorpresivos. La población civil fue la más afectada.

“En abril de 1974, el Consejo de Seguridad de la ONU, aprueba la retirada de sus tropas excepto algunos de sus oficiales. Mientras tanto, miles de ruandeses, principalmente hutus, se refugiaban en países vecinos como Tanzania, Zaire (actualmente Congo) y Burundi. Sólo en un día huyeron 250.000 personas, el mayor éxodo documentado por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados – ACNUR–.

El 17 de mayo, una resolución de la ONU consideró que habían sido cometidos “actos de genocidio, y trató de enviar a 5.500 soldados. Pero no fue hasta el 22 de junio que el Consejo de Seguridad autorizó a tropas francesas desplegarse en el suroeste de Ruanda. El 28 de junio de ese año en Ginebra un informe señalando que las masacres habían sido planificadas y constituían una campaña de genocidio. Posterior a esto se ordenó su investigación. En el mes de julio un millón de personas huyeron a Zaire (actualmente el Congo).

“Finalmente, en noviembre de 1994 el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 955 sobre el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional para que se juzgaran los crímenes cometidos en Ruanda. La Organización de Naciones Unidas inició el proceso de retornar a un millón y medio de hutus a Ruanda entre enero y agosto de 1995. El Consejo de Seguridad se negó a proporcionar fuerzas para los campos de

refugiados".²⁸



Datos aproximados de diferentes ONGS y organismos internacionales revelan que en los cien días que duró el genocidio se eliminó al 75% de la etnia tutsi.

El Estatuto del tribunal internacional para Ruanda fue creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de conformidad con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, para juzgar a los presuntos responsables de actos constitutivos de genocidio y de otras graves violaciones del derecho internacional humanitario, cometidos en el territorio de Ruanda en enero de 1994. Los crímenes que puede juzgar el tribunal internacional para Ruanda tienen competencia para perseguir a las personas que hayan cometido un genocidio según queda definido dicho crimen en el párrafo 2 del Estatuto que crea el tribunal que conforma o cualquiera de los actos enumerados de la siguiente forma:

El Genocidio se entiende como genocidio cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto a:

- Asesinato de miembros del grupo;
- Graves atentados contra la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- Sometimiento intencionado del grupo a condiciones de existencia que conlleven su destrucción física total o parcial;

²⁸ Ruanda: una aproximación al conflicto y su evolución en el tiempo. Págs. 178 y 217.



- Medidas para dificultar los nacimientos en el seno del grupo;
- Traslados forzosos de niños del grupo a otro grupo.

Serán castigados los siguientes actos:

- El genocidio;
- La colaboración para la comisión de genocidio;
- La incitación directa y pública a cometer genocidio;
- La tentativa de genocidio;
- La complicidad en el genocidio.

Los crímenes contra la humanidad. El tribunal internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso:

- Asesinato;
- Exterminación;
- Reducción a la servidumbre;
- Expulsión;
- Encarcelamiento;
- Tortura;
- Violaciones;
- Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos;



- Otros actos inhumanos.

Las violaciones del Artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra y al Protocolo Adicional II. El tribunal internacional está habilitado para perseguir a las personas que cometan o den la orden de cometer infracciones graves del Artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas en tiempos de guerra, y al Protocolo Adicional II a dichas convenciones del 8 de junio de 1977. Tales violaciones comprenden sin ser taxativa:

- Los atentados contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, en particular el asesinato, así como los tratamientos crueles como la tortura, las mutilaciones o toda forma de castigos corporales;
- Los castigos colectivos;
- La toma de rehenes;
- Los actos de terrorismo;
- Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratamientos humillantes y degradantes, las violaciones, el forzar a la prostitución y todo atentado contra el pudor;
- El pillaje;
- Las condenas excesivas y las ejecuciones efectuadas sin un juicio previo realizado por un tribunal constituido regularmente y provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.
- Las amenazas de cometer los actos antes citados



El principio *non bis in ídem*. Establece que nadie puede ser convocado ante una jurisdicción nacional por hechos constituyentes de graves violaciones del derecho internacional humanitarios ya ha sido juzgado por esos mismos hechos por el tribunal internacional para Ruanda. Quien quiera haya sido convocado ante una jurisdicción nacional por hechos constitutivos de graves violaciones del derecho internacional humanitario no puede ser subsecuentemente llevado ante el tribunal internacional para Ruanda, excepto si:

- El hecho por el cual ha sido juzgado estaba calificado como crimen de derecho común;
- La jurisdicción nacional no ha resuelto de forma imparcial o independiente, la finalidad de los procedimientos llevados a cabo ante ella tenía como fin sustraer al acusado de su responsabilidad penal internacional, o las diligencias no fueron llevadas a cabo correctamente.

“Para decidir la pena a imponer a una persona condenada por un crimen contemplado en el presente estatuto, el Tribunal internacional para Ruanda debe tener en cuenta la pena que dicha persona ya haya podido cumplir por el mismo hecho, y que le haya sido impuesta por una jurisdicción nacional”.

La organización del tribunal internacional para Ruanda, el tribunal Internacional para Ruanda está compuesto por los siguientes órganos:

- Las Cámaras, una de Primera Instancia y una Cámara de Apelaciones;
- El Procurador; y un secretario.





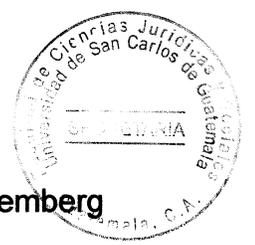
CAPÍTULO IV

4. Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional, más adelante CPI es el primer tribunal internacional permanente para conocer, investigar y sancionar los crímenes más graves de trascendencia internacional. La CPI es independiente en muchos aspectos, tiene personalidad jurídica propia, tiene su propia sede (La Haya, Países Bajos), presupuesto propio, el cual proviene principalmente de las aportaciones de los Estados Parte. La historia de la Corte Penal Internacional comienza décadas atrás. La corte surge como el resultado de negociaciones de varios países y varias situaciones en particular.

Para entender la Corte Penal Internacional, es necesario entender el surgimiento de los crímenes de trascendencia internacional. El concepto de crímenes de trascendencia internacional puede remontarse a 1915, dada por los gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia, en la que se hizo alusión a las masacres de la población armenia en Turquía.

En esta declaración, las atrocidades cometidas fueron descritas como crímenes contra la humanidad por los cuales todos los miembros del Gobierno turco serán declarados responsables junto a sus agentes implicados en las masacres. “Lo novedoso de esto consistió en que los crímenes fueron cometidos por ciudadanos de un Estado contra



sus propios conciudadanos y no contra los de otro Estado”.²⁹ Los juicios de Núremberg fueron similares en su naturaleza, en tanto trataron aquellos delitos cometidos por los alemanes contra sus propios compatriotas, sin excluir a los crímenes cometidos en contra de personas de otras nacionalidades.

A pesar de ello, el desarrollo de los crímenes de lesa humanidad permite demostrar que la Carta de Núremberg no constituyó una base legal para el desarrollo de un nuevo delito, sino que simplemente artículo un crimen que ya estaba integrado en la estructura del derecho internacional consuetudinario. Esto se evidencia por lo menos en tres instrumentos: la “Cláusula Martens” de los Convenios de La Haya de 1899 y 1907, en referencia a las leyes de humanidad, la ya mencionada declaración conjunta del 28 de mayo de 1915.

El Estatuto de Roma para la creación de la Corte Penal Internacional, ha descartado la inclusión del principio de la personalidad pasiva, como uno de sus principios, es decir aquel principio que permite atribuir jurisdicción en función de la nacionalidad de la víctima. De igual forma, tampoco ha sido recogido el criterio de la jurisdicción universal, en virtud del cual un Estado se arrogue el derecho de juzgar a personas que no son nacionales suyos, por crímenes que no se cometieron en su territorio y frente a víctimas que tampoco son sus nacionales. La jurisdicción universal, está presente en el marco del derecho internacional que precisa estar inmersa en un tratado internacional.

²⁹ Ambos, Kai. **Crímenes de lesa humanidad y la corte penal internacional**. Revista general de derecho penal, 2012 Pág. 2.



El principio de la jurisdicción universal, si bien se encuentra presente en la legislación comparada, requiere encontrarse plasmado en un tratado internacional y asimismo requiere de una regulación interna por parte de los Estados. Es importante aclarar esto derivado que el Estatuto de Roma es claro cuáles son las condicionantes en que se puede investigar a una persona.

4.1. Historia de la Corte Penal Internacional

El primer intento para establecer un tribunal de carácter permanente, se da finalizada la Primera Guerra Mundial en 1948, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptó la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio, en la cual se llama a los criminales a ser juzgados por los tribunales penales internacionales que tengan jurisdicción e invitaron a la Comisión de Derecho Internacional a estudiar la posibilidad de establecer un órgano judicial, permanente e internacional para investigar y juzgar a las personas acusadas de crímenes de trascendencia internacional y de genocidio, sin embargo pese a todo este esfuerzo no logro materializarse.

El segundo intento se da varias décadas después de la guerra fría, sin embargo, por las tensiones derivadas de esta, no logro concretarse. Pero a raíz de los conflictos que se originaron en Ruanda y la ex Yugoslavia, los ojos del mundo vuelven a ponerse sobre la propuesta que exista un tribunal de carácter permanente que pueda juzgar los más atroces crímenes internacionales. Es hasta en junio de 1998 en el que más de 160



Estados se reúnen para llevar a cabo la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas para el establecimiento de una Corte Penal Internacional convocada por la Organización de Naciones Unidas y presidida por su entonces presidente Kofie Annan. Esta conferencia se caracterizó principalmente por tener una gran participación de Estados Miembros, periodistas, el Comité Internacional de la Cruz Roja y organizaciones de sociedad civil agrupadas principalmente por la Coalición de la Corte Penal Internacional.

La Conferencia de Roma fue seguida de cerca por estas organizaciones, las cuales distribuían información en todo el mundo sobre los desarrollos de la misma, y facilitando la participación de representantes de la sociedad civil y llevando a cabo actividades de manera paralela para más de 200 ONGS. Luego de concluir las cinco semanas de negociaciones, ciento veinte países votaron a favor de la adopción del Estatuto de Roma de la CPI, siete naciones votando en contra (entre estos están los Estados Unidos de América, China, Israel, Irak, India e Israel).

Se instaló una comisión preparatoria la cual fue la encargada de completar lo pertinente al establecimiento y el funcionamiento de la Corte, negociando los documentos complementarios del Estatuto, incluyendo las Reglas de Procedimiento y Prueba, los Elementos de los Crímenes y el Acuerdo de Relación entre las Naciones Unidas y la Corte, las Reglas Financieras, el Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades, entre otros. El 11 de abril de 2002, se lograron las 60 ratificaciones necesarias para que el



Estatuto de Roma entrara en vigor, en ocasión especial de depósito conjunto de varias naciones el tratado entró en vigor el uno de julio de 2002.

4.2. Crímenes competentes de la corte

La lista de crímenes individuales que forman parte de los crímenes de trascendencia internacional se ha incrementado con el paso del tiempo. Mientras que el Estatuto del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia incluye actos como la deportación, el encarcelamiento, la tortura y la violación, la Comisión de Derecho Internacional dio un paso más e incluyó la discriminación por motivos raciales, étnicos o religiosos, traslado forzoso, desaparición forzada, la prostitución forzada y otras formas de violencia sexual. El Artículo 7 del Estatuto de la CPI se extiende aún más que dicha lista e incluye delitos sexuales como el embarazo forzado, esterilización o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable. Por eso la importancia del Estatuto de Roma, ya que es la primera vez que un instrumento legal internacional incluye delitos contra la libertad sexual.

En cuanto a la relación entre los actos individuales y el elemento de contexto, se tiene que partir de la redacción del Artículo 7. El apartado 1 establece que los actos enumerados deben ser “cometidos *como parte* de un ataque generalizado o sistemático.” De esto se desprende, en primer lugar, el requisito material u objetivo según el cual “los delitos deben ser cometidos en el contexto de los crímenes generalizados o sistemáticos.



En el Estatuto de Roma se incluyen normas que delimitan la competencia de la Corte Penal Internacional, por ejemplo: ¿a quienes podrá enjuiciar la Corte? ¿En dónde se han cometido los crímenes para que la CPI pueda conocer? ¿Cuándo se cometieron los crímenes? ¿Sobre qué crímenes tendrá competencia la CPI? El Estatuto también establece normas concretas que deberán de gobernar el relacionamiento entre la Corte y las jurisdicciones nacionales. La Corte puede ejercer su competencia cuando el estado en donde se presume que se haya cometido un crimen o del que un nacional del país que haya ratificado el artículo el Estatuto.

La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el Artículo 5 de conformidad con las disposiciones del Estatuto de Roma, en el que se establece que la CPI se limitará a los crímenes más graves de trascendencia internacional. La Corte tendrá competencia de conformidad con el Estatuto respecto a los siguientes crimines: 1. El crimen de genocidio; 2. Los crímenes de lesa humanidad; 3. Los crímenes de guerra; 4. El crimen de agresión. El Estatuto establece que la Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los Artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará.

El Crimen de Genocidio, según el estatuto, debemos entender por genocidio cualquier acto que tenga como intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- Matanza de miembros del grupo;



- Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Este delito es el que menos crea confusión, dado que es el más concreto. Se entiende por genocidio cualquiera de los actos prohibidos específicamente mencionados anteriormente perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. “Estos actos prohibidos son la matanza, lesión grave, sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que puedan acarrear su destrucción física, imposición de medidas destinadas a impedir nacimientos en el grupo y traslado por la fuerza de niños del grupo a otro. Dentro de las características generales del genocidio, el mismo constituye un crimen que puede ser cometido tanto en tiempo de paz, como de guerra, y forma parte del derecho internacional consuetudinario de carácter general”.³⁰

Los crímenes de lesa humanidad se entenderán por crimen de lesa humanidad de acuerdo al Artículo 7 del Estatuto como cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. La definición de este tipo penal enumera conductas realizadas como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población

³⁰ Corte Internacional Penal, **Una perspectiva latinoamericana**. Págs. 25.



civil y con conocimiento de dicho ataque. Algunos de esos actos son: asesinato, exterminio, esclavitud, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; desaparición forzada de personas, el crimen de apartheid y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Los Crímenes de guerra aglutinan tanto los conflictos armados internos como los internacionales. Son los crímenes más antiguos y más claramente establecidos. La prohibición de ejecutar este tipo de crímenes se constituye como parte de lo regulado en los Convenios de la Haya de 1899 y 1907, de Ginebra de 1925 y de 1949, al igual que lo establecido en sus dos protocolos adicionales de 1977. Con respecto a la lista de elementos que integran o forman parte de los crímenes de guerra, la Corte Penal Internacional, ha planteado en su Artículo 8 que diferentes conductas descritas, integran este tipo de crímenes. Uno de los grandes logros de este Tribunal Penal Internacional, es que finalmente, logra integrar en la misma categoría, sanciones a actos realizados dentro del desarrollo de un conflicto armado internacional, como también a los de carácter interno.

“Los planteamientos con respecto a los crímenes de guerra, referidos en el Artículo 8 del presente Estatuto de la Corte Penal Internacional, observa al respecto que el



Estatuto concede jurisdicción a la Corte sobre una lista exhaustiva de crímenes de guerra, de los cuales treinta y cuatro responden a conflictos armados internacionales y dieciséis a conflictos armados internos”.³¹ Concluye el autor en referencia a lo planteado que no hubiera sido realista pensar en una equiparación absoluta, cuando hoy en día, el derecho internacional presta mayor atención a los conflictos armados internacionales.

Se entiende por crímenes de guerra a las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra, pertinente y otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, como por ejemplo el homicidio, la tortura, los tratos inhumanos, causar grandes sufrimientos, destrucción y apropiación de bienes, deportación, traslados ilegales y la toma de rehenes, entre muchísimos otros.

El crimen de agresión, la definición conceptual de esta figura penal, permite observar su referencia en el uso ilegítimo de la fuerza de un Estado contra la soberanía e integridad territorial de otro Estado, contraviniendo lo expuesto en los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, la cual logro conceptualizar la definición del concepto de agresión. Este elemento típico punible, antijurídico y culpable recae directamente sobre el Estado quien se presume responsable por el ilícito ocasionado.

³¹ V. Deop, Xavier. **La Corte Penal Internacional un nuevo instrumento contra la impunidad**. 2002. Pág. 236.



En doctrina como el concepto de agresión, debe responder sin duda al contexto de la guerra, en el que históricamente se consolida el principio de responsabilidad internacional penal. Este crimen lo comete una persona cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas. Este delito presenta una particularidad, y es que cuando se redactó el Estatuto de Roma en 1998, aunque se previó como competencia de la CPI, no se definió, sino que se configuró como un tipo penal abierto. Esta situación se mantuvo desde que entró en vigor la CPI en 2002 hasta 2010, año en que la Asamblea aprobó por consenso la Resolución RC/Res.6, la cual define el crimen de agresión de conformidad con los Artículos 121 a 123 del Estatuto de Roma.

Entonces hemos de entender por crimen de agresión aquellos actos que realice una persona cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifique, prepare o realice un acto de agresión que por sus características constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas. Los crímenes que son competencia de la Corte no prescriben, y en cuanto a sus penas, la CPI establece penas máximas de 30 años de prisión y, sólo en casos excepcionales de extrema gravedad, cadena perpetua. Bajo ningún concepto existirá condena de muerte.

4.3 Composición y administración de la Corte Penal Internacional



En el Estatuto de Roma expresa en su Artículo 34 que la Corte debe estar integrada por una serie de órganos:

- **Presidencia.** Está integrada por tres magistrados, que son el presidente, el Primer vicepresidente y el Segundo vicepresidente. Ostenta la función de la administración de la Corte y es el órgano encargado de supervisar la actividad del Registro, así como la organización del trabajo de las divisiones judiciales. Además, también tiene algunas competencias en materia de relaciones externas para la promoción y concienciación sobre el funcionamiento de la institución.
- **División Judicial.** Desde el Artículo 35 hasta el Artículo 41, ambos inclusive, se regula el régimen al que estarán sometidos los magistrados que integran la Corte.
- **Cuestiones Preliminares.** Se conformará como mínimo de seis magistrados, y al igual que en la sección de primera instancia, serán predominantemente jueces que tengan experiencia en derecho penal. Sus funciones se encuentran recogidas en el Artículo 57 del Estatuto de Roma, siendo las propias de un órgano de instrucción, tales como dictar órdenes y providencias, asegurar las pruebas, proteger información, víctimas y otras personas relevantes, y autorizar al fiscal a realizar funciones de investigación, entre otras.



- **Primera Instancia.** Estará integrada, de la misma manera que la sala de Cuestiones Preliminares, de al menos seis magistrados, no obstante, sólo realizarán las funciones judiciales tres magistrados de esta sección. Según dictamina el Artículo 64 del Estatuto de Roma: La sala de primera instancia velará por que el juicio sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y de los testigos.

Entre sus funciones, relatadas y desengranadas en el mismo Artículo, se pueden destacar las siguientes: ha de celebrar consultas con las partes, y aprobará los procedimientos necesarios para realizar un juicio justo, determinará el idioma en que se celebrará el juicio, tendrá la función de notificarlo a las partes, podrá acumular o separar objetos de un proceso, adoptar medidas para la protección del acusado y las víctimas, y ordenar la presentación de pruebas antes del juicio si fuera necesario. Se encargan no sólo de la cara procesal, sino que también llevan a trámite el juicio principal y se pronuncian sobre el fondo del asunto.

Apelaciones. Estará compuesta por el presidente y otros cuatro magistrados, y las funciones de esta sala serán llevadas a cabo por todos los jueces que la constituyan. Al contrario que en las anteriores secciones, en esta sala predominarán jueces especialistas en derecho procesal penal y derecho internacional. La sección de Apelaciones conocerá de todos aquellos recursos que se interpongan contra las sentencias de la CPI.



Fiscalía. Tal y como decreta el Estatuto de Roma, la fiscalía actúa como un **órgano** independiente, y se encargará de recibir información contrastada sobre sujetos que hayan cometido delitos que sean competencia de la Corte. Una vez hayan obtenido dichas comunicaciones, se encargarán de examinarlas y realizar las investigaciones pertinentes.

La Fiscalía la dirige el fiscal, que será una persona física con plena autoridad para administrar esta institución, auxiliado por uno o varios fiscales adjuntos, que tendrán que ser de distintas nacionalidades, y desempeñar su cargo en régimen de dedicación exclusiva. Al igual que en las anteriores salas, el Fiscal será una persona que ostente una alta cualificación y experiencia en el campo del derecho penal, y por supuesto, deberá conocer y dominar al menos uno de los idiomas con los que trabaja la CPI. El resto de cuestiones relativas a la persona del Fiscal y la Fiscalía se recogen en el Artículo 42 del Estatuto de Roma, del apartado cuarto al noveno.

Secretaría. Este organismo se ocupa de “los aspectos no judiciales de la administración de la corte”, tal y como establece el Artículo 43.1 del ER, y está capitaneada por el secretario, bajo la atenta mirada y supervisión del presidente de la Corte Penal Internacional. Al igual que en el resto de órganos de la Corte, el secretario y el Secretario Adjunto deberán ser personas que cuenten con una alta cualificación y además que gocen de consideración moral.



4.4. Principios generales del derecho penal

La Corte Penal tiene una jurisdicción que se limita básicamente al territorio y los nacionales de sus Estados Partes Artículo 12 (2), salvo que haya una aceptación ad hoc de la jurisdicción con arreglo al Artículo 12 (3) o una remisión del Consejo de Seguridad de la ONU Artículo 13 (b). El Estatuto al igual que cualquier otra convención especializada sobre crímenes internacionales, da la posibilidad a los Estados de comprometerse en la lucha contra estos crímenes. Una limitación se deriva del principio de complementariedad y subsidiariedad de la CPI hacia las jurisdicciones nacionales. Se provee a los Estados con una valiosa herramienta para impedir el ejercicio de la de la CPI, siempre y cuando estén dispuestos y sean capaces de enjuiciar crímenes de trascendencia internacional por sí mismos. Un ejemplo valioso es que el Estado de Guatemala, ha investigado y juzgado crímenes de lesa humanidad que sucedieron durante el conflicto armado interno. Lo cual ha demostrado un avance y buena voluntad para que estos casos no queden en la impunidad. El régimen de complementariedad exige expresamente “la gravedad suficiente” para que un caso sea admisible ante la CPI Artículo 17 (4), también el Artículo 53 (1) (b) y (2) (b). Por otra parte, el Estatuto de Roma reconoce principios fundamentales del derecho penal internacional, que fortalecen su actuar, a continuación, se enumeran algunos:

- Los crímenes de la competencia de la Corte son imprescriptibles.
- La competencia de la Corte recae en las personas naturales por igual sin distinción alguna basada en el cargo oficial.



- La responsabilidad de superiores y la improcedencia de justificaciones basadas en el cumplimiento de órdenes superiores o un cargo oficial.
- La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de dieciocho años en el momento de la presunta comisión del crimen. Reconoce la participación de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos en el proceso de investigación y en el juicio, así como su derecho a reparaciones.

Una serie de reglamentos, adoptados por la Asamblea de Estados Partes, complementan el Estatuto de Roma, estableciendo las reglas de procedimiento y prueba, y los elementos de los crímenes. Podemos resaltar los siguientes principios generales del Estatuto.

- *Nullum crimen sine lege*. Nos expone que nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte. Nada de lo dispuesto en este artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto.
- *Nulla poena sine lege*. indica que quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.
- *Irretroactividad ratione personae*. Significa que nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en

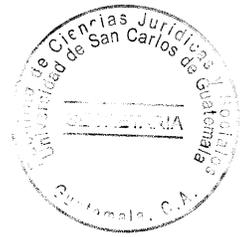


vigor y se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena.

- **Responsabilidad penal individual.** Establece que, de conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto y serán penalmente responsables y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte.
- **Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte,** La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.
- **Improcedencia del cargo oficial,** Este Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial, esto es Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno.
- **Responsabilidad de los jefes y otros superiores,** Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:



- Imprescriptibilidad, indican que Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.
- Elementos de intencionalidad, una persona será penalmente responsable y podrá ser penado por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.
- Circunstancias eximentes de responsabilidad penal, que no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta padeciere de una enfermedad o deficiencia mental, que estuviere en un estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, y quien actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero
- Error de hecho o error de derecho, el error de hecho eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen. El error de derecho acerca de si un determinado tipo de conducta constituye un crimen de la competencia de la Corte no se considerará eximente.
- Órdenes superiores y disposiciones legales, Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal.



4.5. Investigación y enjuiciamiento de la Corte

“Durante toda esta etapa de instrucción e investigación se pueden reunir pruebas, interrogar y determinar si existe responsabilidad individual. Por ello, se debe velar para que se respete el principio de imparcialidad e igualdad de armas durante esta etapa. Al concluir esta etapa de investigación, se inicia la fase del enjuiciamiento, en la cual el Fiscal puede decidir si ejerce o no la acusación”.³² En caso decida la no procedencia, declarará el sobreseimiento del caso y el archivo de las actuaciones.

De otro lado, si decide que procede la acusación, solicitará a la Sala de Cuestiones Preliminares que dicte una orden de detención y en caso no exista riesgo de fuga, solicitará 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 suerte de detención preventiva. Una vez que la persona ha comparecido ante el fiscal, se realiza una audiencia para confirmar los cargos. En esta última, el investigado pasa a ser imputado o acusado y recibe un régimen jurídico distinto. Luego de ello, se realiza una audiencia confirmatoria, la cual puede efectuarse ante la sala de primera instancia. Durante todo este proceso, los derechos de los investigados son básicamente los siguientes: derecho a no ser coaccionado o torturado para rendir testimonio, a un intérprete si no habla el idioma, a no ser detenido arbitrariamente, a ser informado antes de ser interrogado, a guardar silencio durante las interrogaciones, etc.

³² Salmon Garate, Elizabeth. **El procedimiento ante la Corte Penal Internacional**. Págs. 7 al 9.



La Corte Penal Internacional al ser un tribunal de justicia universal, que tienen los mismos mecanismos de investigación y enjuiciamiento de las justicias nacionales, y que pretende ser un complemento a las autoridades nacionales, en tanto que la Corte sólo podrá enjuiciar aquellos asuntos que los Estados les cedan voluntariamente, o bien que no estén dispuestos a procesar, por lo que como anteriormente se ha descrito cumple con todos los principios legales para llevar a cabo su trabajo. La Corte tiene personalidad jurídica, por lo que se constituye como una institución independiente de cualquier otro organismo internacional, incluida la ONU. Esto refuerza su credibilidad y autonomía, en el momento de investigar a cualquier persona, cuenta con presupuesto propio, el cual se crea a partir de las contribuciones de los Estados Parte. Es importante que todos los Estados realicen su contribución para el buen funcionamiento de la Corte.

Por consiguiente, la Corte puede declarar la admisibilidad de un asunto, incluso si se satisfacen los supuestos previstos en los puntos (i) y (ii) anteriores, si los órganos jurisdiccionales competentes nacionales que investiguen o enjuicien a una persona por la misma conducta, se hayan conducido con el objeto de sustraerla de la acción de la justicia o que las autoridades no puedan realmente hacerla comparecer ante la justicia.

El Estatuto también señala que la CPI no podrá enjuiciar a una persona que haya sido previamente juzgada por un tribunal nacional - tal como se mencionó en el punto (iii) anterior- salvo que el proceso se hubiera llevado a cabo con el objeto de sustraer a la persona de su responsabilidad penal o bien el juicio no haya sido "instruido de manera



independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional.



CAPÍTULO V

5. Implementación de la Corte Penal Internacional en Guatemala

Para que el Estado de Guatemala cuente con las herramientas necesarias para investigar, sancionar y juzgar los crímenes más graves de trascendencia internacional requiere fundamentalmente que los tipos penales que se encuentran en el Estatuto de Roma sean incorporados en la legislación penal guatemalteca. En el caso de Guatemala, América Latina y el Caribe se han caracterizado por su respaldo, en lo general, al establecimiento de la Corte Penal Internacional. Fue Trinidad y Tobago y otros 17 países del Caribe, que, en el año de 1989, se incorporó en la agenda de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el establecimiento de un tribunal internacional, para conocer de crímenes de trascendencia internacional.

Anteriormente se señaló el resultado de esas discusiones –tras un complejo proceso de negociación– fue la aprobación el Estatuto de Roma en 1998. El tratado ha sido respaldado por una gran cantidad de países alrededor del mundo: 139 países lo han firmado y 122 lo han ratificado. De América Latina y el Caribe solo falta que accedan al sistema de la CPI: Bahamas, Cuba, El Salvador, Haití, Jamaica y Nicaragua. Sin embargo, la región no ha sido muy activa en la adopción de legislación que facilite la cooperación con la CPI o que tipifique los crímenes contenidos en el Estatuto. Solo Argentina, Paraguay, Trinidad y Tobago y Uruguay, han adoptado legislación de cooperación y de complementariedad. Por su parte, Chile, Colombia, Costa Rica,



Nicaragua y Panamá, han legislado en materia de complementariedad, mientras que Perú aprobó legislación en materia de cooperación con la Corte. Es evidente que se necesita que Guatemala implemente de la forma más expedita el Estatuto de Roma en la legislación nacional.

5.1. Aspectos generales de implementación

Al igual que en cualquier otro tratado internacional, cada país tiene la libertad de implementar de acuerdo a su tradición. En ese sentido se debe de tomar en cuenta que cambios sustanciales se podrán necesitar como el cambio de leyes en materia penal, procedimientos administrativos con la finalidad de cumplir con las obligaciones que establece el Estatuto. Para construir a la legislación de implementación es necesario evaluar las características especiales que revisten a la CPI, entre ellas que es un tribunal penal internacional de carácter permanente que investiga, juzga y sanciona los crímenes más graves de trascendencia internacional, que es de carácter complementario a las jurisdicciones de cada país, que no cuenta con una policía y sobre todo que necesita la cooperación de los países para llevar a cabo su finalidad.

Como en cualquier tratado los Estados pueden crear un solo instrumento legislativo que tome tanto los delitos y la parte de la cooperación administrativa, o de forma separada. Deben de tomarse algunos aspectos especiales cuando se tomen las medidas para la implementación. Los Estados parte tendrán una relación de mutua cooperación con la CPI, en especial con los aspectos de asistencia judicial. Un ejemplo de esto puede ser



cuando la CPI requiera la entrega de una persona, el Estado no podrá rechazar dicha solicitud y debe de tener los mecanismos internos necesarios para cumplir con esto.

Muchos estados están familiarizados con la implementación de tratados internacionales.

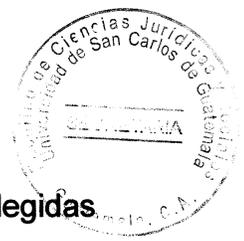
Lo más importante es que en la legislación interna se implementen todos los elementos que no tengan carácter ejecutivo.

En el caso de los sistemas monistas la implementación del Estatuto implica la modificación de leyes nacionales. Se deben de crear los mecanismos técnicos para cooperar con la corte y determinar cuáles instituciones estatales tendrán competencia para garantizar la plena cooperación con la corte.

5.2 Aspectos específicos de la implementación

Las diferentes cooperaciones que señala el Estatuto podrían requerir diversas medidas de implementación, dependiendo de los procedimientos penales y judiciales de cada país. La cooperación entre los Estados y la CPI, El Estatuto enfatiza la cooperación y la asistencia judicial internacional. En el apartado 9 del Estatuto se refiere a dos puntos importantes: el arresto y la entrega de personas ante la solicitud de la Corte, otras asistencias prácticas para las investigaciones y juicios de la Corte, recabación de pruebas etc.

El Artículo 86 del Estatuto estipula que todos los Estado partes deberán de cooperar plenamente con la Corte en cuanto a la investigación y el enjuiciamiento de crímenes



de su competencia. Es de resaltar que la frase cooperar plenamente fueron elegidas cuidadosamente por quienes redactaron el Estatuto, para enfatizar el papel trascendental que tienen los Estados para el desempeño y pleno funcionamiento de la Corte. En ese mismo sentido el Artículo 88 del Estatuto estipula que se “debe asegurar que en el derecho interno existan los procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte. Lo que se trató de establecer es que los Estados efficienten su legislación para que se adecue todos los procedimientos necesarios para asistir a la Corte.

Competencia de la Corte en el Artículo 12 del Estatuto establece que los Estados al aceptar ser parte de ella, por ende, se adhieren a la jurisdicción de la Corte respecto a los crímenes estipulados en el Artículo 5 (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, y en su momento el crimen de agresión). Esto significa que un Estado al convertirse en Estado parte acepta automáticamente la competencia de la misma.

Obligaciones de los Estados Parte en el Artículo 86 del Estatuto establece que los Estados partes de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperaran plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia. El Artículo 88 establece que los Estados parte se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificados en el presente. Los Estados partes deberán de



cumplir todas las solicitudes de la Corte de conformidad con el Artículo 93, salvo en los casos en que se afecte la seguridad nacional.

El Artículo 93 (3) establece que cuando la ejecución de una medida de asistencia particular este prohibida en el Estado requerido por un principio fundamental de derecho ya existente y de aplicación general. En ese mismo artículo estipula que los Estados partes deberán consultar con la Corte cualquier solicitud sobre las disposiciones de su derecho interno que pueden ser aplicable para cumplir con las solicitudes de la Corte.

El Artículo 97 trata otros problemas referentes al cumplimiento de las solicitudes, entre las cuales requiere que el Estado consulte con la Corte sin dilación para que estos problemas puedan resolverse. Los Estados deben de cumplir con las especificaciones que la Corte realice según lo establecido en el Artículo 99 (1) sobre la ejecución de una solicitud de asistencia, salvo que la forma especificada está prohibida por el derecho interno.

Privilegios e inmunidades para el personal de la Corte nace con un tratado internacional de derechos humanos, por lo que es un órgano independiente y autónomo. En ese sentido el personal que trabaja en la Corte necesita una serie de medidas de protección para realizar su trabajo. A diferencia del personal de Naciones Unidas, al personal de la Corte cada Estado que sea parte del Estatuto debe tomar las medidas necesarias para garantizar su protección. El Artículo 48 del Estatuto estipula los privilegios e inmunidades de la Corte. Este es muy similar al Artículo 105 de la Carta de las



Naciones Unidas en cuanto a los y las jueces de la Corte Internacional de Justicia. Los fiscales, magistrados y otro personal necesario de la Corte gozaran de los mismos privilegios e inmunidades que se les reconocen a los jefes de misiones diplomáticas y aunque finalicen su mandato, gozaran de absoluta inmunidad judicial. La finalidad de esto es que se puedan producir señalamientos de tinte político contra estos funcionarios.

El Artículo 48 (5) establece quienes pueden eliminar los privilegios e inmunidades de los fiscales, magistrados, secretario y personal de la secretaria. El claro ejemplo es que los privilegios e inmunidades solo podrán ser suprimidos por una mayoría absoluta de los magistrados. Las obligaciones que tienen los Estados con el personal de la Corte es garantizar los privilegios e inmunidades para que desempeñen su trabajo, sin temor de alguna persecución política o de otra índole. En ese sentido también se debe de reconocer los privilegios e inmunidades a los abogados, peritos, testigos y otras personas que sean de suma importancia para la Corte.

Las ofensas contra la administración de justicia el Artículo 70 (1) del Estatuto establece ciertas ofensas que pueden darse contra la administración de justicia de la Corte:

- Dar falso testimonio cuando se esté obligado a decir la verdad de conformidad con el Artículo 69 párrafo.
- Presentar pruebas a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas;
- Corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio o interferir en ellos, tomar represalias contra un testigo por su declaración, destruir o alterar pruebas o



interferir en las diligencias de prueba;

- Tomar represalias contra un funcionario de la Corte en razón de funciones que haya desempeñado el u otro funcionario;
- Poner trabas, intimidar o corromper un funcionario de la Corte para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida;
- Solicitar soborno en calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones oficiales.

Según la regla 166, Sanciones con arreglo al Artículo 70 del Estatuto, establece que “la pena máxima que se impondrá por la comisión de estos delitos no puede ser superior a cinco años y/o una multa de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba”. Las reglas también establecerán los principios y procedimientos que regulan el ejercicio de la Corte de su competencia sobre estos delitos. También establece que todos los Estados partes amplíen sus leyes penales que castigan estos delitos, y que sean incluidos estos delitos cuando sean cometidos por sus nacionales o dentro de su territorio. El Artículo 70 (4) (b) además provee que la Corte podrá solicitar a un Estado parte para que remita a la autoridad nacional competente un caso en particular para efectos de su enjuiciamiento. Establece que todos los Estados deberán de responder a estos requerimientos y deberán de tramitar estos asuntos con la mayor diligencia, así también asignarán recursos suficientes.

Los Estados partes deberán de cooperar plenamente con la Corte en la investigación y sanción de estos crímenes de conformidad con sus estándares nacionales y de

conformidad con el Estatuto. También deberán de asegurar que su legislación nacional incluya todas las ofensas que se enumeran en el Artículo 70 (1). La mejor forma es hacerlo tal y como se encuentra estipulado en el Estatuto. La legislación deberá de tener en cuenta la territorialidad y la extraterritorialidad, para que de esta forma se puedan enjuiciar a las personas que cometan estos crímenes no importando de qué nacionalidad sean.

El Estatuto no establece las penas que puedan imponer cada país. Sin embargo, estos crímenes violentan una parte fundamental del sistema de justicia. Los Estados pueden imponer la pena dependiendo del tipo de gravedad de dicho crimen. Se deben de adecuar los tribunales nacionales para que enjuicien estos delitos. También deben dotar de suficientes recursos para que sean posibles estos juicios. El Estado deberá de contar con la legislación y los procedimientos que permitan cooperar plenamente con la Corte con lo establecido en el Artículo 70 del Estatuto. Esta cooperación incluirá la entrega de nacionales a la Corte, proveer prueba que respalde refute una denuncia de un supuesto crimen.

El propósito de la Corte es funcionar de forma complementaria a la jurisdicción nacional penal para la investigación, enjuiciamiento y sanción de crímenes de trascendencia internacional, no investigará casos que ya fuesen investigados por la jurisdicción nacional. Sin embargo, esto no es posible en todos los países, pues muchas veces en donde se cometen todos estos crímenes, se está llevando a cabo conflictos internos que debilitan los sistemas de justicia.

Los redactores del Estatuto previeron estas situaciones y consideraron que se podrían llevar a cabo simulación de juicios, los cuales no garantizaran justicia a las víctimas. Por este motivo el Estatuto establece procedimientos que permiten a la Corte informarse sobre las investigaciones y proceso que los Estados lleven a cabo, para asegurar que no se dupliquen esfuerzos, y permitir que la Corte fiscalice cualquier investigación o juicio que le concierne. Esta situación está establecida en el Artículo 17 que se refiere a Complementariedad.

Una vez que se remita a la Corte una situación que requiera atención, o una vez que el fiscal de la Corte identifique la aparente omisión de un crimen competente de la Corte, el fiscal de la Corte debe determinar si existe fundamento razonable para llevar a cabo una investigación. El fiscal deberá de solicitar a la sala de cuestiones preliminares de la Corte, la autorización de cualquier investigación iniciada de oficio. En ese momento, se debe informar a todos los Estados parte. El fiscal debe de notificar a cualquier otro Estado que sea competente sobre los crímenes en cuestión. Esta comunicación debe de ser confidencial para proteger las posibles víctimas, prevenir la destrucción de prueba o impedir que ciertas personas evadan la justicia.

El Artículo 18 (2) establece que los Estado cuentan con un mes después de la recepción de la notificación, para informar a la Corte que se está llevando a cabo una investigación respecto al mismo caso, y para solicitar al fiscal que renuncie a su competencia a favor del Estado. Este plazo asegura a la Corte para que no incurra en retrasos innecesarios con el cumplimiento de sus funciones. Aunque los Estados no



están obligados a informar a la Corte de sus investigaciones, es recomendable que exista una comunicación directa y pronta para evitar duplicidad de funciones. Cuando un Estado solicite la inhibición de la competencia de la Corte en una investigación, el fiscal está obligado a informar sobre la investigación que haya realizado. Aun si el Estado no solicita al fiscal la inhibición de su competencia a favor del Estado el fiscal puede suspender la investigación de la Corte. El fiscal podrá solicitar al Estado de que se trate que le comunique sobre las actuaciones.

La Sala de Cuestiones preliminares y el fiscal de la Corte que controlan la conducción de la investigación y el juicio llevado a cabo por un Estado, la sala de cuestiones Preliminares puede autorizar al fiscal para que proceda con una investigación, ya sea por primera vez, o después de un periodo de suspensión o cuando ha habido cambios significativos de circunstancias en el Estado. Los Estados pueden apelar la resolución preliminar ante la sala de apelaciones según lo establece el artículo 18 (4). Si el Fiscal decide inhibirse de su competencia en una investigación sin notificación del Estado, el Estado de que se trate deberá de ser notificado, si el Fiscal decide posteriormente reabrir la investigación, en este caso los Estados podrán impugnar la admisibilidad del caso según el Artículo 19.

Cuando se lleve a cabo el proceso de investigación el Estado o la Corte deberán de asegurar que toda la prueba del caso en su posesión sea preservada de acuerdo al Artículo 93. Los Estados deberán de tomar en cuenta también que la Corte podrá autorizar al fiscal de la Corte para que recolecte y preserve la prueba de acuerdo a lo

establecido en los Artículos 18 (6) y 19 (8). Si un Estado impugna la admisibilidad de un caso ante la Corte, todas las órdenes anteriores a la impugnación seguirán siendo válidas. El Artículo 18 (5) establece que cuando el fiscal se haya inhibido de su competencia en relación a la investigación, después de la solicitud de un Estado parte, ese Estado parte deberá responder sin dilaciones indebidas a las peticiones de información del fiscal sobre la marcha de las investigaciones del juicio ulterior.

Cuando existan conflictos de competencia sobre qué autoridad será responsable para investigar no se hayan resuelto, los Estados deberán de continuar el cumplimiento con las obligaciones señaladas en el Artículo 93, incluyendo la preservación de prueba que posean y la cooperación con el fiscal de la Corte. Es de suma importancia establecer los mecanismos y procedimientos administrativos que permitan a los Estados que están realizando una investigación, notificar la Corte dentro del mes posterior a su notificación por parte de la Corte, si este desea llevar a cabo una investigación del mismo caso. Esta situación requerirá de ciertos elementos:

La designación de una persona dentro del órgano competente para que fiscalice todas las investigaciones y juicio nacionales sobre los crímenes competentes de la Corte, o que pueda obtener información sobre los casos en particular. Debe de establecer un procedimiento por medio del cual los investigadores y jueces nacionales deban de notificar a la autoridad competente sobre el inicio de una investigación o juicio.

Cuando la Corte no decida investigar, el mismo caso se necesitan procedimientos



administrativos que permitan que al Estado responder a cualquier requerimiento de actualizaciones periódicas del fiscal de la Corte, según el Artículo 18 (5). Para esto se necesitará de una comunicación efectiva y coincidente entre los investigadores, jueces, para ofrecer la información requerida por la Corte.

En el caso concreto cuando el Estado Parte no haya solicitado al fiscal de la Corte, que se inhiba de su competencia, pero el Fiscal se inhiba de todas formas, los Estados deberán de estar preparados para proveer información sobre actuaciones que requiera el Fiscal, de conformidad con el Artículo 19 (11). Los Estados deberán de brindar a la Corte cualquier resultado o documentos que requieran la Corte.

Las leyes de procedimiento y prueba son necesarias con el fin de garantizar que las personas plenamente facultadas para conservar la prueba y cooperar con la investigación del fiscal de conformidad con el Artículo 93, aun cuando exista posibilidad de que el Estado sea quien tenga la competencia del caso.

5.3 Formas de implementación

Existe diversas formas en las cuales cada Estado han implementado el Estatuto de Roma, sin embargo, a continuación, se presentan las formas más utilizadas por diversos países de América Latina. Se hace una referencia a este continente derivado de las similitudes jurídicas y políticas. Por lo que considero que pueden ser

considerados por el Estado de Guatemala en el momento que se trabaje en la implementación. A continuación, se presentan los tres sistemas más utilizados:

Elaboración de una legislación especial relativa al Estatuto de Roma. Se elabora una ley que contemple todos los aspectos contenidos en el tratado, principios generales, crímenes y mecanismos de cooperación, independiente de la demás legislación en materia penal y procesal penal. Un aspecto positivo de este mecanismo es que el contenido íntegro del Estatuto se encuentra plasmado en la ley. Este mecanismo ha sido utilizado en Argentina con la Ley número 26.200 de enero de 2007, en Uruguay se utilizó este mecanismo, pero también se implementaron reformas para efectos de la cooperación con la Corte (Ley No 18.026 de octubre de 2006).

Implementación sistemática del Estatuto de Roma se efectúan las reformas normativas necesarias para la incorporación de los aspectos desarrollados en el Estatuto en el ordenamiento nacional. Según la decisión de cada Estado, los preceptos del tratado serán incluidos en el Código Penal y/o en el Código de Procedimiento Penal. Este mecanismo ha sido utilizado en países como España, (Ley orgánica 15 del 25 de noviembre de 2003, para la tipificación de crímenes internacionales; Perú, nuevo Código Procesal Penal).

Ley de Remisión en Este sistema el menos complejo de los otros. Pues lo que realiza el Estado parte es copiar el contenido íntegro del Estatuto, e incorporarlo en una ley. Lo interesante de esta propuesta es que no hay un trabajo intensivo en construir una ley de

implementación, sin embargo, este sistema funciona en países con un sistema democrático muy fortalecido, que no requieren trabajo de discusión y cabildeo en el legislativo para su aprobación.

5.4 Propuesta de implementación de la coalición guatemalteca por la Corte

Para que el Estado de Guatemala cuente con las herramientas necesarias para investigar, sancionar y juzgar los crímenes más graves de trascendencia internacional requiere fundamentalmente que los tipos penales que se encuentran en el Estatuto de Roma sean incorporados en la legislación penal guatemalteca. El Estatuto de Roma en el preámbulo señala que “Hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia las personas que cometan crímenes de trascendencia internacional”. En este sentido el Estado de Guatemala al no implementar el Estatuto de Roma en la legislación nacional estaría enviando un mensaje negativo a la comunidad internacional por no cumplir con sus deberes internacionales.

Esta es una oportunidad valiosa para que el Estado modifique la legislación nacional y se incorporen estándares internacionales de derechos humanos relacionados a diferentes crímenes y sobre todo lo relacionado con violencia sexual. En este sentido la Coalición Guatemalteca por la Corte Penal Internacional –CGCPI– ha realizado esfuerzos colectivos para que el país se adhiera al Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional. Derivado de la adhesión al mismo en el año 2012, se trabaja para

promover las acciones complementarias para la efectiva implementación del Estatuto en la legislación nacional.

El 23 de febrero del año 2012 el Estado de Guatemala a través del decreto 3-2012 aprueba el Estatuto de Roma, posteriormente el 2 de abril del año 2012 se deposita el instrumento de ratificación en la secretaría general de las Naciones Unidas, y finalmente entra en vigencia el 1 de julio del año 2012. Al ser parte Guatemala del ER se ve en la necesidad de dotar a las instituciones del Estado con las herramientas posibles para la investigación y sanción de crímenes internacionales lo que requiere fundamentalmente que éstos sean incorporados adecuadamente en la legislación interna.

Desde el año 2012 un grupo de organizaciones de sociedad civil se juntaron con el propósito de que Guatemala fuese parte del Estatuto de Roma. Este grupo de organizaciones se denominaron Coalición Guatemalteca por la Corte Penal Internacional. Cabe resaltar que a nivel mundial existe una organización sin fines de lucro que se denomina Coalición por la Corte Penal Internacional que existe desde 1995 y que participo activamente la aprobación del Estatuto de Roma en 1998.





CONCLUSIONES

1. Posterior de haber estudiado respecto al derecho internacional de los derechos humanos y del derecho penal internacional puedo acotar que el este aún es desconocido por los legisladores y que es necesario que el Estado de Guatemala avance en este sentido, a través de implementar estas categorías de derecho en la legislación nacional y la ratificación de todos instrumentos internacionales de derechos humanos.
2. Las disposiciones contenidas en la actual legislación de Guatemala, en relación al derecho penal internacional y derecho internacional de los derechos humanos, no se encuentran con total claridad, por lo que da margen que los órganos de investigación y órganos jurisdiccionales no tengan las herramientas suficientes para para juzgar de forma adecuada los delitos de trascendencia internacional.
3. El Estado de Guatemala al no suscribir todos los tratados de derecho internacional de los derechos humanos y al no implementar en la legislación nacional estos, violenta sus compromisos a nivel internacional, ya que de buena fe ha aceptado tratados marcos que le obligan a ratificar otros tratados de derechos humanos.
4. Los crímenes de trascendencia internacional (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el apartheid) por la forma en que se llevan a cabo, a quienes se les ha cometido son crímenes de que lastiman a toda la



humanidad por lo que el Estado de Guatemala debe de garantizar de todas las formas posibles que estos no vuelvan a suceder.

5. El derecho internacional humanitario es una disciplina del derecho que aún no se ha implementado en su totalidad en Guatemala, las instituciones públicas y los y las profesionales del derecho no la conocen.



RECOMENDACIONES

1. Los diputados del Congreso de la República de Guatemala deben de reformar el Código Penal, y de esta forma implementar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que incluya principios, delitos, reformas la institucionalidad de justicia entre otros
2. La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos tendrá que introducir en su pensum de estudio el derecho internacional humanitario y derecho penal internacional para que los estudiantes y futuros profesionales del derecho tengan una formación sobre estos temas.
3. Que las escuelas de formación del Ministerio Público y Organismo Judicial garanticen la formación sobre los crímenes de trascendencia internacional (genocidio, crímenes de lesa humanidad, y apartheid) a los y las fiscales, jueces y juezas y aspirantes a estos cargos.
4. El Ministerio de Relaciones Exteriores tiene que revisar cuales son los tratados en materia de derecho internacional humanitario, derecho penal internacional no se ha ratificado y promover la misma, con el objetivo que el Estado de Guatemala cumpla con sus compromisos internacionales.



5. La Comisión Presidencial de Derechos Humanos al ser el encargado de las políticas de derechos humanos del Órgano Ejecutivo velará para que se divulguen los tratados de derechos humanos que Guatemala ha ratificado con la finalidad que la sociedad guatemalteca conozca sus derechos humanos que son fundamentales.



BIBLIOGRAFÍA

- AMBOS Kai. **Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional**, *Revista General de Derecho Penal*, 2012 Página 2.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho internacional público**, México Editorial Porrúa, 1983.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel. **La recepción del derecho internacional en el derecho interno**. México Editorial UNAM, 1980.
- CASTAÑEDA, Mireya. **El derecho internacional de los derechos humanos, y su recepción nacional**. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2012.
- Comisión Andina de Juristas. **Lineamientos para la implementación del Estatuto de Roma**. Lima, Perú. 2008.
- CÓRDOVA ARELLANO, Luis L. Apuntes sobre derecho de los tratados (www.cordovaluis.org), marzo 2010.
- Derecho internacional humanitario**. Respuestas a sus preguntas, Comité Internacional de la Cruz Roja, Centro de Apoyo a la Comunicación América Latina, 2005.
- Derecho Internacional de los derechos humanos**, Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Página 57.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos. coord., **Derecho internacional de los derechos humanos**, Editorial Dilex, Argentina, 2003.
- HERNANDEZ, Diana, Gustavo Ibáñez. **Derecho internacional humanitario**, Ediciones Jurídicas 2,000.
- GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio. **La Corte Penal Internacional y América Latina y el Caribe**, anuario de derechos humanos, Numero 14 2014.



Informe Amnistía Internacional 2005. 60 años esperando justicia.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público**, Guatemala Editorial Maya Julio 2014.

Manual básico de derecho internacional y derecho internacional humanitario; Comité Internacional de la Cruz Roja, Madrid España 2,003.

Manual para la ratificación e implementación del Estatuto de Roma; International Center of Human Rights and Democratic Development; 2000.

MEDELLIN URQUIAGA, Ximena. **Manual básico sobre la Corte Penal Internacional;** Konrad Adanauer Stiftung, 2012.

O'DONNELL, Daniel. **Derecho internacional de los derechos humanos, normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano.**

OSMANCZK, Edmund Jean. **Enciclopedia mundial de relaciones internacionales y Naciones Unidas**, Universidad de los Andes, Bogotá 2014.

RAMELLA, Pablo A. **Los principios del derecho internacional público a través de la Carta de O.N.U.** Naciones Unidas, México, 1963.

ROBERTSON, Geoffrey. **Crímenes contra la humanidad.** Primera Edición, Siglo XXI España editores.

Ruanda: una aproximación al conflicto y su evolución en el tiempo. África Fundación 2010.

SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. **El procedimiento ante la Corte Penal Internacional.**

SEARA VÁSQUEZ, Modesto. **Derecho internacional público.** Editorial México, México 1996.



V. DEOP, Xavier. **La Corte Penal Internacional un nuevo instrumento contra la impunidad.** Revista Cidob D Afers Internationales de Droit Penal. 1 et 2 trimestres. Francia. 2002.

VILLAGRAN KRAMER, Francisco. **Derecho de los tratados.** Editorial FyG Guatemala, 2014.

ZENTENO BARILLAS, Julio Cesar. **Derecho internacional público. Segunda Parte.** Editorial Universitaria Guatemala 2013.

Corte Internacional Penal. **Una perspectiva latinoamericana.** Universidad de la Paz Costa Rica 2013.

Legislación:

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

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la Republica, Guatemala, 1973

Convención de Viena 1969. Suscrita el 29 de mayo de 1969

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Suscrito en Roma el 17 de julio de 1998.