

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



**INTERPRETACIÓN DEL TIPO PENAL, DELITOS CONTRA LOS DEBERES DE  
HUMANIDAD, A PARTIR DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN GUATEMALA**

**JOSELINE NAYARETH JÁCOME SOSA**

**GUATEMALA, FEBRERO DE 2020**

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

**INTERPRETACIÓN DEL TIPO PENAL, DELITOS CONTRA LOS DEBERES DE  
HUMANIDAD, A PARTIR DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JOSELINE NAYARETH JÁCOME SOSA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, febrero de 2020

**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 Jeanette Lemus Rodríguez  
**VOCAL II:** Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras  
**VOCAL III:** Lic. Juan José Bolaños Mejía  
**VOCAL IV:** Br. Denis Ernesto Velásquez González  
**VOCAL V:** Br. Abidán Carías Palencia  
**SECRETARIO:** Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

**Presidente:** Lic. Jaime Amilcar González Dávila  
**Vocal:** Lic. Willian Armando Vanegas Urbina  
**Secretario:** Lic. Victor Enrique Noj Vásquez

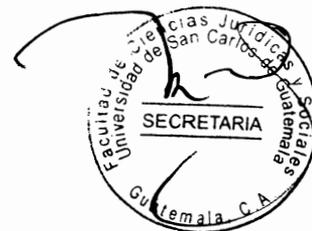
**Segunda Fase:**

**Presidente:** Lic. Ignacio Blanco Ardón  
**Vocal:** Licda. Yina Ardon  
**Secretaria:** Licda. Dilia Agustina Estrada García

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



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 27 de agosto de 2018.**

Atentamente pase al (a) Profesional, EDGAR FERNANDO PÉREZ ARCHILA  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
JOSELINE NAYARETH JÁCOME SOSA, con carné 201211182,  
 intitulado INTERPRETACIÓN DEL TIPO PENAL DELITOS CONTRA LOS DEBERES DE LA HUMANIDAD A PARTIR DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN GUATEMALA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

*[Handwritten Signature]*  
**LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 10 / 09 / 2018. f) \_\_\_\_\_

Asesor(a)  
 (Firma y Sello)

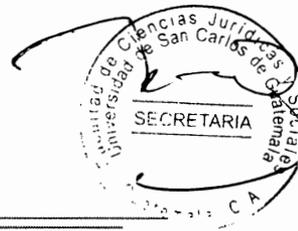




*Lic. Edgar Fernando Pérez Archila*

**Abogado y Notario**

**Colegiado No. 5410**



Guatemala, 30 de abril de 2019

**Licenciado**

**Roberto Fredy Orellana Martínez**

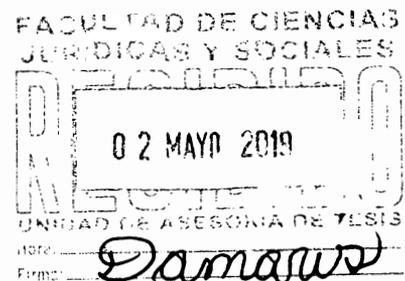
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Su despacho**

Respetable Licenciado

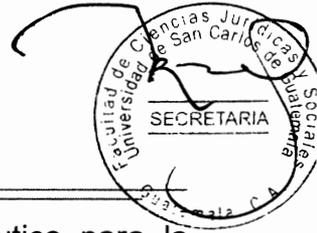


Manifiesto que como asesor de la bachiller **JOSELINE NAYARETH JÁCOME SOSA**, en la elaboración del trabajo de tesis intitulado: **“INTERPRETACIÓN DEL TIPO PENAL DELITOS CONTRA LOS DEBERES DE LA HUMANIDAD A PARTIR DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN GUATEMALA”**. En cumplimiento del artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, **DECLARO** expresamente no tener ningún vínculo de parentesco dentro de los grados de ley, y me permito **DICTAMINAR** lo siguiente:

- a. Modificación al título inicial de la investigación propuesta, quedando de la siguiente manera: **“INTERPRETACIÓN DEL TIPO PENAL, DELITOS CONTRA LOS DEBERES DE HUMANIDAD, A PARTIR DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN GUATEMALA”**, en ejercicio de la facultad estipulada en el **Artículo 26 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público**; estando la estudiante de acuerdo con la sugerencia realizadas como su asesor, adaptándolo al desarrollo de los temas y al análisis de la comprobación de la hipótesis
- b. En la elaboración de la tesis, la estudiante utilizó los métodos inductivo y deductivo para desarrollar criterios válidos y producción de nuevos conocimientos; haciendo uso de una metodología coherente sustentada en una bibliografía referida en libros e informes, que hizo posible la estructuración de un estudio completo sobre los estándares internacionales aplicables al artículo 378 del Código Penal Guatemalteco.
- c. Se establece un efectivo desarrollo doctrinario, así como la incorporación de fundamentos legales en la investigación, referente a los estándares internacionales aplicables para la interpretación del tipo penal delitos contra los deberes de humanidad. Se realizó un estudio crítico de doctrina que inicia con el Derecho Penal Internacional, su conceptualización, principios aplicables y el análisis de los crímenes internacionales; desarrolla también los antecedentes históricos sobre el Derecho Internacional Humanitario y la relación del mismo con el Derecho Internacional de los



*Lic. Edgar Fernando Pérez Archila*  
**Abogado y Notario**  
Colegiado No. 5410



Derechos Humanos; incorpora en dicho estudio el marco hermenéutico para la interpretación de los crímenes internacionales y se examinan los tratados internacionales aplicables como fuentes interpretativas, se analiza la incorporación de los crímenes internacionales en el Código Penal Guatemalteco y la aplicación del bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en la interpretación del delito antes citado; para finalizar con el estudio jurídico sobre la necesidad de una interpretación a partir de estándares internacionales desarrollados en tratados internacionales y jurisprudencia internacional.

- d. El aporte científico consiste en establecer determinados estándares internacionales que funcionen como marco interpretativo que permitan a jueces y otros operadores de justicia, tanto una aplicación adecuada del tipo penal Delitos contra los Deberes de la Humanidad, como dimensionar el alcance de esta norma penal y de esta forma dar cumplimiento a las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado.
- e. La conclusión discursiva como síntesis del contenido del trabajo de tesis, es válida y firme, comprueba de manera efectiva los postulados desarrollados de la investigación y la solución al problema planteado.
- f. El presente dictamen se realiza con base a las disposiciones del **Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.**

La tesis en cuestión, cumple con los requisitos legales establecidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo permita continuar con el trámite respectivo para la evaluación del Examen Público de Tesis y su evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar el grado académico de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente,

**LICENCIADO EDGAR FERNANDO PÉREZ ARCHILA**  
**COLEGIADO: 5410**  
**ASESOR**





**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de noviembre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JOSELINE NAYARETH JÁCOME SOSA, titulado INTERPRETACIÓN DEL TIPO PENAL, DELITOS CONTRA LOS DEBERES DE HUMANIDAD, A PARTIR DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.



## DEDICATORIA



### A DIOS:

Por todas las bendiciones recibidas a lo largo mi vida. Porque su misericordia me permite estar hoy aquí presente.

### A MIS PADRES:

Martha Sosa Chin y Augusto Jácome de Paz, por su amor incondicional. Por siempre haber creído en mí y apoyarme en todo momento. Les agradezco todos los sacrificios, comprensión y entrega, son lo más importante para mí. Para ustedes con todo mi amor, esta meta.

### A MIS ABUELOS:

Por su amor, enseñanzas y cariño compartido, a María Felipa porque desde el cielo me cuidas y sin ti nada de esto fuera posible.

### A MI FAMILIA:

Porque me han acompañado en este camino, brindándome su fuerza, consejos y aliento. En especial a mi Tía Alis Sosa, por ser ejemplo de perseverancia. Gracias por todo su amor y apoyo.

### A:

Astrid Urizar por ser como una hermana para mí. Te agradezco las risas, tu amistad sincera y por estar para mí siempre.



**A MIS AMIGAS:**

Isabel, Lesly, Shandy, Claudia, Zorel y Mariajosé. Por ser la mejor compañía que pude tener en mi carrera universitaria, porque siempre estuvieron para mí, marcaron mi vida. Las admiro y las quiero mucho.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala porque en sus aulas crecí y me formé académicamente.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y sus catedráticos.



## PRESENTACIÓN

Existen diversos estándares internacionales que consisten en directrices hermenéuticas, para la correcta aplicación del tipo penal delitos contra los deberes de humanidad en Guatemala. La investigación realizada es eminentemente cualitativa y documental ya que, a través del análisis de tratados internacionales y jurisprudencia internacional vertida por Tribunales Penales Internacionales se logró establecer dichos estándares internacionales.

Las ramas cognitivas de enfoque son el derecho penal sustantivo, en cuanto es analizado un delito que atenta en contra la seguridad del Estado, la aplicación de la normativa en materia de derecho internacional de los derechos humanos; derecho internacional humanitario y derecho penal internacional, en cuanto al análisis de los cuatro Convenios de Ginebra, Estatuto de Roma, entre otros. El contexto sincrónico y diacrónico se desarrolla en los años 1973-1974 en Guatemala, tiempo en el cual se da la creación, discusión y aprobación del Código Penal Guatemalteco por el Congreso de la República, que contiene el tipo penal que se analiza.

Aporta un cúmulo de estándares internacionales basados en decisiones judiciales de Tribunales Penales Internacionales, tratados internacionales y doctrina que permite al juzgador comprender el alcance del tipo penal delitos contra los deberes de la humanidad y por ende una aplicación adecuada del mismo. El tipo penal como tal, como sujeto de estudio y con el objeto de analizar el delito antes mencionado a la luz de estándares internacionales ratificados por el Estado de Guatemala.

## HIPÓTESIS



Debido a que el tipo penal delitos contra los deberes de humanidad regulado en el Artículo 378 del Código Penal de Guatemala, consiste en una norma penal en blanco y aunado a eso el Artículo remite a convenios internacionales no detallados. Provocando la problemática de una norma penal incompleta, que necesita de otras normas jurídicas de apoyo, para su correcta aplicación.

En ese sentido el presente informe, plantea como hipótesis: para una aplicación adecuada del tipo penal delitos contra los deberes de humanidad, es necesario que la actividad interpretativa del juzgador sea fundamentada en estándares internacionales brindados del derecho internacional humanitario, derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional penal.



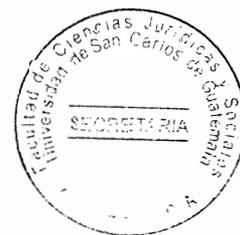
## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada durante la investigación es válida, puesto que se comprobó la necesidad de una interpretación del tipo penal acerca de los delitos contra los deberes de humanidad, a partir de estándares internacionales basados en el derecho internacional humanitario, derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional penal, ya que, sin ellos no se tendrían los principios, conceptos y elementos jurídicos adecuados, para la correcta aplicación de los delitos de trascendencia internacional.

La comprobación de la hipótesis planteada, fue realizada metodológicamente, fundamentada en el análisis jurídico de varios estándares internacionales.

Para realizar el presente estudio se utilizó el método inductivo-deductivo, debido a que se analizaron distintos tratados internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, así como jurisprudencia de tribunales internacionales penales ad hoc, que permitieron descubrir elementos jurídicos y hermenéuticos para la interpretación del tipo penal en investigación y su aplicación adecuada en un caso concreto.

# ÍNDICE



	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

## CAPÍTULO I

1. Derecho penal internacional.....	1
1.1. Conceptualización del derecho penal internacional .....	1
1.2. Principios del derecho penal internacional .....	5
1.2.1 Principios generales del derecho penal .....	5
1.2.2. Principio de imprescriptibilidad.....	7
1.2.3. Principio de responsabilidad penal individual .....	10
1.2.4. Principios propios del Estatuto de Roma .....	11
1.3. Análisis de la figura de los crímenes internacionales .....	14
1.3.1. Crímenes de guerra .....	17
1.3.2. Crímenes de lesa humanidad .....	22

## CAPÍTULO II

2. El derecho internacional humanitario .....	25
2.1. Antecedentes históricos del derecho internacional humanitario.....	25
2.1.1. Derecho de Ginebra.....	29
2.1.2. Derecho de La Haya.....	31
2.1.3. Derecho de Nueva York .....	32
2.2. Definición de derecho internacional humanitario .....	33



2.3. El derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos .....	36
2.3.1. Convergencias entre el derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos.....	37
2.3.2. Divergencia entre el derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos.....	39
2.4. Aplicación del derecho internacional humanitario: Las violaciones y su represión.....	40

### CAPÍTULO III

3. Marco hermenéutico para la interpretación de delitos de carácter internacional.....	43
3.1. Los tratados internacionales .....	43
3.1.1. Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg .....	44
3.1.2. Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el lejano Oriente..	46
3.1.3. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia...	47
3.1.4. Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda.....	49
3.1.5. Convenios de Ginebra y Protocolos Adicionales. ....	50
3.1.6. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.....	52
3.2. El derecho consuetudinario internacional .....	54
3.3. Principios generales del derecho .....	57



## CAPÍTULO IV

4. Estándares internacionales para la interpretación del tipo penal delitos contra los deberes de humanidad.....	63
4.1. Incorporación de los delitos más graves bajo el derecho internacional en el Código Penal guatemalteco. ....	63
4.2. El bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad aplicado en la interpretación del Artículo 378 del Código Penal .....	69
4.3. La necesidad de una interpretación a partir de estándares internacionales para la aplicación efectiva del tipo penal delitos contra los deberes de humanidad.....	74
4.4. Estándares internacionales aplicables para la interpretación del Artículo 378 del Código Penal guatemalteco. ....	77
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>87</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>89</b>



## INTRODUCCIÓN

El Artículo 378 del Código Penal guatemalteco, delitos contra los deberes de humanidad, incorpora al derecho interno los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, que constituyen las más graves violaciones a derechos humanos durante el desarrollo de un conflicto armado. Sin embargo, las descripciones de las conductas ilícitas reguladas en el Artículo son complejas y remiten a convenios internacionales no detallados en la norma penal.

Por ello, el objetivo general del presente trabajo, se enfocó en establecer un conjunto de estándares internacionales que permitieran comprender y determinar el alcance de la norma citada a la luz del derecho internacional y dotar de un marco hermenéutico al juzgador y otros operadores de justicia, para una aplicación adecuada del mismo y lo que se alcanzó a través de la investigación documental del Diario de Sesiones del Congreso de la República de Guatemala, referente al ante proyecto de Código Penal guatemalteco; además, del análisis de distintos tratados internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, doctrina y jurisprudencia establecida por tribunales penales internacionales ad hoc.

La hipótesis formulada, establece que, para exista que una aplicación adecuada del tipo penal delitos contra los deberes de humanidad, es necesario que la actividad interpretativa del juzgador sea fundamentada en estándares internacionales brindados del derecho internacional humanitario, derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional penal.



El desarrollo del trabajo se efectúa en cuatro capítulos: en el primero se desarrolla el derecho penal internacional, sus principios rectores y los crímenes internacionales que regula; en el capítulo dos se abordan los antecedentes históricos del derecho internacional humanitario, definición, aplicación y su relación con el derecho internacional de los derechos humanos; en el capítulo tercero se incorpora el marco hermenéutico para la interpretación de los delitos de carácter internacional, como lo son tratados internacionales, derecho consuetudinario internacional y principios generales del derecho aplicables; para finalizar el cuarto capítulo con una propuesta de establecer un cumulo de estándares internacionales que guíen la actividad interpretativa del juez para una aplicación adecuada del tipo penal delitos contra los deberes de la humanidad.

Se estudió el Diario de Sesiones del Congreso de la República de Guatemala, referente al ante proyecto del Código Penal guatemalteco, en cuanto a las discusiones del porqué integrar en el nuevo Código Penal, delitos de trascendencia internacional por medio del método analítico; el método inductivo fue utilizado para analizar cada una de las conductas ilícitas reguladas en el tipo penal delitos contra los deberes de humanidad, y el método deductivo se utilizó para realizar una integración entre los estándares otorgados por los tratados internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, aplicados al derecho penal doméstico. La implementación de estándares internacionales para la interpretación del Artículo 378 del Código Penal, permite el cumplimiento de obligaciones internacionales adquiridas por el Estado, así como un panorama jurídico claro para que el juzgador aplique dicha norma penal.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho penal internacional

El derecho penal internacional constituye una rama del derecho relativamente de formación reciente, en la cual concurren dos disciplinas jurídicas que son el derecho internacional y el derecho penal. Su conceptualización ha sido un trabajo arduo de juristas, debido a la ambigüedad que este causa como derecho autónomo. Su inicio se enmarca en los acontecimientos históricos suscitados en el siglo XX, como lo son las dos guerras mundiales y derivado de ellas el auge del análisis, aplicación e interpretación de los delitos de carácter internacional, que llevaron a una creciente internacionalización del derecho penal.

En consecuencia, desde la doctrina a esta disciplina jurídica se le han dado diferentes denominaciones como derecho penal internacional, derecho internacional penal y derecho penal interestatal. Por ello es necesario el análisis de los distintos enfoques teóricos que han delimitado la realidad jurídica sobre la cual recae el estudio de esta rama del derecho. Así, cómo ha evolucionado a lo largo de la historia, qué se consideran o no crímenes internacionales.

#### 1.1. Conceptualización del derecho penal internacional

El jurista francés Martiz citado por el profesor Velázquez aduce que el “derecho penal internacional o internacional penal son términos semejantes, referidos a una sola



materia, que puede entenderse como un sistema de reglas de derecho concernientes a la aplicación al extranjero del derecho penal nacional, o... del derecho penal interno".

Es decir que esta primera teoría aduce que no existe alguna diferencia entre el derecho penal internacional o derecho internacional penal, ya que ambas tienen por finalidad la aplicación del derecho penal doméstico a nivel internacional.

Sin embargo, existen autores que han desarrollado argumentos contrarios al postulado anterior. Por ejemplo, Zaffaroni refiriéndose al derecho internacional penal y al derecho penal internacional: "El primero tendría por objeto la tipificación internacional (mediante las fuentes propias del derecho internacional) de los llamados delitos internacionales y de su correspondiente represión. El segundo decidiría la competencia legislativa y jurisdiccional respecto de delitos (tipificados en las leyes nacionales) y de autores"<sup>2</sup>. Establece una diferencia marcada entre las dos disciplinas, por referirse a materias distintas.

En esa misma línea el jurista Vargas especifica que el derecho internacional penal constituye: "una nueva rama del Derecho Internacional Público, que tiene por objeto, tipificar las conductas más graves que lesionan intereses generales de la comunidad internacional en su conjunto, como la paz, la seguridad y la dignidad humana, así como, el de establecer sanciones penales correspondientes"<sup>3</sup>. De esa manera la definición puntualiza la protección del ser humano y su dignidad humana, ante la

---

<sup>1</sup> Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos. **El derecho internacional penal y la justicia penal internacional en el tercer milenio**, vol. I. Pág. 373.

<sup>2</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Derecho penal parte general**. Pág. 186 y 187.

<sup>3</sup> Vargas Araujo, Edwar. **Aproximaciones a la justicia internacional penal**. Pág. 42.



comisión de ilícitos que por la magnitud de sus consecuencias, no solo vulneran de forma grave a un individuo si no a la comunidad internacional.

Por su parte Antonio Cassese determina que derecho internacional penal hace referencia a “aquel conjunto de normas internacionales que tiene la función de definir y sancionar los crímenes internacionales, e impone a los Estados la obligación de procesar y punir a los autores y finalmente dictar las reglas para la instauración y desarrollo a nivel internacional de lo relativo al procedimiento penal”.<sup>4</sup> Lo anterior reconoce la idea del principio de responsabilidad directa del individuo, según el derecho internacional.

Así, en relación con la comisión de ilícitos graves un elemento determinante para la conceptualización de la rama jurídica, es el concepto de macrocriminalidad.

El término se compone de dos vocablos, macro proviene del griego macro que significa grande y el vocablo criminalidad que hace referencia a la cualidad que determina lo que es crimen o también la cantidad o proporción de crímenes cometidos en un lugar determinado.

La macrocriminalidad implica un sistema amplio de crímenes en una estructura integrada por una pluralidad de sujetos pertenecientes al crimen organizado, empresas y Estado, con un *modus operandi* determinado, que conlleva una multiplicidad de

---

<sup>4</sup> Citado por Mosquera Marín, Víctor. **Derecho penal internacional como sistema de protección de los derechos humanos**. Pág. 10.



conductas punibles que generan una cadena de delitos y la afectación a gran escala de los bienes jurídicos de mayor relevancia y un número plural de víctimas.

De esta forma “la *macrocriminalidad* comprende, fundamentalmente, comportamientos conforme al sistema y adecuados a la situación dentro de una estructura de organización, aparato de poder u otro contexto de acción colectiva, *macroacontecimientos* con relevancia para la guerra y el derecho internacional, ella se diferencia por tanto, cualitativamente de las conocidas formas “normales” de criminalidad y también de las conocidas formas especiales (terrorismo, criminalidad de estupefacciones, criminalidad económica, etc.) debido a las condiciones políticas de excepción y al rol activo que en ésta desempeña el Estado.”<sup>5</sup> Se trata de macroacontecimientos sancionados por el derecho penal internacional, con características cualitativas diferenciadoras, consistentes en que son actos constitutivos de graves violaciones a derechos humanos.

En síntesis “La teoría de la macrocriminalidad sirve como categoría para clasificar las violaciones de derechos humanos que pueden ser objeto del Derecho Penal Internacional.”<sup>6</sup> Una disciplina jurídica tendente al estudio de los crímenes más graves de trascendencia internacional, consistiendo una de las teorías que permite determinarlos y establecer la responsabilidad penal internacional.

<sup>5</sup> Ambos, Kai. **La parte general del derecho penal internacional**. Pág. 44.

<sup>6</sup> [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20110107\\_01.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20110107_01.pdf) (Consultado: 29 de enero de 2019).



Aunque doctrinariamente no existe un consenso referente a un concepto sobre **derecho penal internacional**, se puede afirmar que su justificación y legitimidad tiene origen en la protección mínima de los derechos humanos, que implica un sistema jurídico en formación y evolución constante.

## **1.2. Principios del derecho penal internacional**

Los principios son aquellas directrices que tiene como finalidad brindar fundamentos y una pauta interpretativa a la rama del derecho a la cual se aplican y el derecho penal internacional no es la excepción, es más, son vitales ya que esta disciplina tiene por objeto proteger los intereses de la comunidad internacional de los delitos más atroces. Estos principios a lo largo de la historia no se han mantenido estáticos pues su constante reinterpretación y reformulación validan la necesidad de un análisis de los mismos.

### **1.2.1 Principios generales del derecho penal**

Como piedra angular se encuentra el principio *Nullum crimen sine lege* consagrado en el Artículo 22 del Estatuto de Roma, el cual refleja un principio de legalidad formal, en el sentido que establece lo siguiente: "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”, es decir que una persona solo podrá ser juzgada si la conducta está regulada como crimen en el Estatuto y fuera cometida tras su entrada en vigor.

El Artículo reconoce el principio de prohibición de analogía pues dispone en el numeral 2: “La definición del crimen será estrictamente y no se hará extensiva por analogía”, vedándole la posibilidad al juez de imponer penas a conductas ilícitas aplicando tipos penales por analogía.

En el referido cuerpo normativo internacional también se establece, el principio de *non bis in ídem*, que consiste en el derecho fundamental que impide no ser juzgado por los mismos hechos dos veces, cuando medie sentencia condenatoria o absolutoria de la Corte Penal Internacional por hechos que estrictamente constituyan crímenes de su competencia.

Sin embargo, en el derecho penal internacional el principio tiene excepciones particulares, regulados en el Artículo 20 numeral 3 del Estatuto de la Corte Penal Internacional: “La Corte no procesará nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los Artículos 6, 7 y 8, a menos que el proceso en el otro tribunal: a) obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) no hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de



someter a la persona a la acción de la justicia.” Este tipo de condicionantes ante principios tan importantes tienen su razón de ser, en lograr la aplicación de una justicia real, ante grave violaciones de derechos humanos.

Por ello con este tipo de excepciones lo que busca la comunidad internacional en palabras de Víctor Mosquera es que: “una corte internacional haga un juicio auténtico desconociendo el artificioso o simulado”.<sup>7</sup> Puesto que los Estados internamente pueden adoptar ciertas medidas que tengan la finalidad la aplicación de una falsa justicia, por ejemplo, una precaria investigación, la aplicación de sanciones a todas luces inadecuadas que no toman en cuenta la gravedad de los delitos que se juzgan, entre otras.

### **1.2.2. Principio de imprescriptibilidad**

La figura jurídica de la prescripción opera dentro de un proceso penal como una causa de extinción de la responsabilidad penal, es decir que el Estado se abstiene de ejercer su poder punitivo cuando haya transcurrido determinado tiempo contado a partir de la comisión de un delito. Sin embargo, cuando se trata del juzgamiento de crímenes de derecho internacional, esta barrera temporal para la represión de los mismos no opera, en vista que estos crímenes lesionan bienes fundamentales de toda la humanidad como lo son la paz, la seguridad y la dignidad humana.

---

<sup>7</sup> Mosquera. **Op. Cit.** Pág. 77.



Se regula, en el Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional... 2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio y ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional." Se advierte que la imprescriptibilidad en los crímenes graves opera aún si los actos no estén regulados o reconocidos como un delito o una violación del derecho interno del país donde se cometieron.

El 26 de noviembre de 1968, la Asamblea General de las Naciones Unidas, adopta la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, la que en el Artículo I afirma: "Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido: a) Los crímenes de guerra... b) Los crímenes de lesa humanidad... aun sí estos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos". En este instrumento internacional, se reconoció la necesidad de afirmar en el derecho internacional, por medio de una convención el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y de esta forma asegurar su aplicación universal.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, ha hecho referencia a la Convención antes citada, en el



sentido siguiente: “Aun cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad en los delitos de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (**ius cogens**), que no nace con tal convención, sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa”. En ese sentido se concluye que aunque un Estado no sea parte de dicha Convención, existe obligación por parte del mismo de respetar y cumplir tal norma jurídica internacional por ser de carácter obligatorio y no aceptar aplicación en contrario.

Igualmente, el principio ha sido reconocido dentro del articulado del Estatuto de la Corte Penal Internacional en el: “Artículo 29. Imprescriptibilidad. Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”. Siendo los crímenes de genocidio, lesa humanidad, de guerra y crimen de agresión.

El 16 de diciembre del 2005 por medio de la Resolución número 60/147 la Asamblea de Naciones Unidas adopta los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución que indican mecanismos y procedimientos de cumplimiento de obligaciones jurídicas existentes para los Estados.

Estipula en el Artículo 6: “Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones



manifiestas e las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional”. Reafirma la obligación que tienen los Estados para juzgar crímenes internacionales a partir de la imprescriptibilidad de los mismos.

### **1.2.3. Principio de responsabilidad penal individual**

) El principio de responsabilidad penal individual forma parte integral de la estructura jurídica del derecho penal internacional. Consiste en la primera directriz plasmada por los principios de derecho internacional reconocidos por las sentencias y el Estatuto del Tribunal de Nüremberg señalando que: “Toda persona que cometa un acto constitutivo de delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeto a una sanción”. De esta forma el principio afirma que los delitos contra el derecho internacional son cometidos por individuos, no entidades abstractas y solo se logra justicia mediante el castigo de los responsables de los mismos.

) El Artículo 25 del Estatuto de Roma, afirma: “... Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto”. La naturaleza del carácter personalísimo que implica la responsabilidad penal también es reconocida en el instrumento internacional.

“Este principio de responsabilidad penal individual en el plano internacional... representó el fin de la doctrina según la cual solo los Estados tenían derechos y



deberes, vale decir, personalidad jurídica, con arreglo al derecho internacional, e hizo responsables a los individuos por los crímenes atroces; por medio de este principio actúa el derecho internacional penal”.<sup>8</sup> Esencialmente se insta para que los individuos tienen obligaciones internacionales que trascienden el deber de obediencia impuesto a los Estados sobre el respeto del derecho internacional y legitima la responsabilidad penal a todos los niveles.

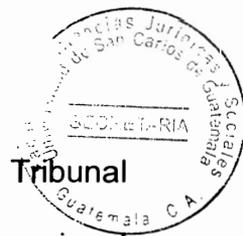
#### 1.2.4. Principios propios del Estatuto de Roma

Uno de los postulados principales dentro de los principios instituidos en el Estatuto de Roma y que inspiran el ejercicio de la justicia penal internacional por este Tribunal es el principio de complementariedad, que dentro del preámbulo constata: “... Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales” y el Artículo 1 de dicho cuerpo normativo lo desarrolla de esta forma “... La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”

De lo anterior se comprende que la jurisdicción ejercida por la Corte Penal Internacional al juzgar de crímenes de lesa la humanidad, crimen de genocidio, crímenes de guerra y

---

<sup>8</sup> Cassese, Antonio. **Afirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg**. Pág. 5.



agresión es complementaria a jurisdicciones nacionales pues dicho Tribunal permanente conoce de manera subsidiaria estos crímenes cuando el juzgado nacional no puede o no quiere ejercer su respectiva jurisdicción penal.

El principio implica “una permanente invitación a los jueces nacionales a ejercer jurisdicciones sobre los crímenes internacionales perpetrados en su territorio, ya que de no hacerlo, o de hacerlo sin observar la supremacía del derecho internacional sustrayendo a un individuo de su responsabilidad, se estará activando funcionalmente la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.”<sup>9</sup> Con lo que la función de impartir justicia por parte de los organismos del Estado queda intacta.

El Estado debe activar todos sus mecanismos a disposición para la investigación, juicio y castigo de estos ilícitos y la competencia de la Corte Penal Internacional solo opera si de alguna forma esta impartición de justicia fue simulada.

Se encuentra reconocido igualmente, el principio de integración en el Artículo 21 numeral 3 del Estatuto: “... La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del Artículo 7, la edad, la raza, el color, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.”

---

<sup>9</sup> Mosquera. **Op. Cit.** Págs. 87 y 88.



El Artículo implica una directriz interpretativa en relación a la aplicación del derecho a los casos concretos que conozca la Corte Penal Internacional, porque las normas utilizadas deben ser compatibles con instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

En el Estatuto existe reconocimiento de las Reglas de Beijing, adoptadas por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1990, que son las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, ya que afirma dentro de su articulado que la Corte Penal Internacional no será competente respecto de los individuos que fueren menores de 18 años, dando origen al principio de exclusión de los menores de 18 años.

En relación a otras causales de responsabilidad penal el Estatuto instaura el principio *command responsibility* o responsabilidad de mando en el cual “el jefe militar o el que actúe en efecto como jefe militar será penalmente responsable de los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo o su autoridad y control efectivos según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando: a) hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y b) no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento”.



Del precepto se desprende no solo la responsabilidad superior de los militares oficiales, también de las personas que actúan de facto como jefes militares y otros civiles, es decir jefes de fuerzas paramilitares.

Asimismo, el normativo internacional es el único que contempla la responsabilidad por omisión en el sentido que "... el superior sólo es responsable en caso de ostentar una efectiva autoridad y control y sólo si no adopta todas las medidas necesarias y razonables; el superior es por tanto conceptualmente responsable por omisión, por no impedir las atrocidades cometidas por sus tropas y fundamentalmente por perder el control sobre las mismas en el supuesto de ser posible conservar tal control. Esta responsabilidad por omisión es única en Derecho penal Internacional".<sup>10</sup> Es en el Artículo 28 del Estatuto de Roma donde se reconoce el principio, en el cual el mando superior es penalmente responsable respecto de los crímenes cometidos por subordinados, en razón de no haber ejercido sobre ellos un control apropiado.

### **1.3. Análisis de la figura de los crímenes internacionales**

Al igual que sucede con la conceptualización del derecho penal internacional, el tema de los crímenes internacionales genera confusiones en lo que respecta a qué ilícitos se refieren dentro del derecho internacional. En la práctica internacional se les ha denominado como delitos del derecho internacional, crímenes más graves de

---

<sup>10</sup> Ambos, Kai. **La nueva justicia penal internacional**. Pág. 145.



trascendencia para la comunidad internacional, crímenes de derecho internacional, entre otros.

Sin embargo, hay que diferenciar que los crímenes internacionales se caracterizan, según el jurista Christopher Servín, por conformarse con los siguientes elementos: "a) van a implicar siempre la violación de costumbre internacional o de normas internacionales independientemente si están tipificadas o no como delito en la normativa interna de un Estado; b) atenta contra valores comunes de toda la comunidad internacional en su conjunto, siendo la paz y seguridad internacional; c) conmocionan la conciencia de la humanidad; d) existe un interés internacional por sancionarlos e incluso, existe una joven obligación de carácter general que constriñe a los Estados a juzgar o extraditar a los responsables de esos crímenes...; f) si el responsable de estos crímenes a la hora de cometerlos actuó bajo un cargo oficial por ejemplo, Jefe de Estado, no puede gozar de las inmunidades otorgadas por el derecho interno pero especialmente por el derecho internacional"<sup>11</sup>.

De las características anteriores se establece que los crímenes internacionales además de conllevar una responsabilidad penal individual, estos deben transgredir aquellos valores que dañen a la comunidad internacional en su globalidad y estos comprenden los crímenes de guerra, crímenes de lesa la humanidad, crimen de genocidio, crimen de tortura, crimen de agresión y algunos autores consideran que algunos tipos de terrorismo también entran en esta clasificación.

---

<sup>11</sup> <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4864/6215>. ( Consultado: 18 de diciembre de 2019)



Es necesario hacer hincapié que las actividades ilícitas como el narcotráfico, delitos informáticos, piratería, tráfico ilícito de estupefacientes, comercio ilegal de armas, lavado de dinero y financiamiento no entran dentro de esta categoría, aunque se caractericen por afectar a varios Estados a la vez. Son los llamados delitos transnacionales “que lesionan intereses solo de los Estados que se ven afectados por los mismos y no de la comunidad internacional en su conjunto... estos amenazan el orden público o los intereses de varios Estados y no los valores de la sociedad internacional como tal, por lo que el bien jurídico que lesionan no recibe una protección directa por parte del derecho internacional”.<sup>12</sup> Es así que existe una diferencia clara entre los crímenes internacionales y los delitos transnacionales y esta radica en el bien jurídico que transgreden.

Los crímenes internacionales se pueden definir como todas aquellas violaciones o transgresiones de las normas penales internacionalmente reconocidas que implican una lesión a los intereses generales comunes de la comunidad internacional, cometidas por personas individualmente responsables.

Para el análisis de los crímenes internacionales es importante destacar que se integran por los siguientes elementos. El elemento subjetivo o *mens rea*, consiste en “el contenido de la voluntad que rige la acción... la voluntad y el conocimiento del que la

---

<sup>12</sup> Servín, Christopher. **La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional.** Pág. 8.



realiza”.<sup>13</sup> Es decir lo que quería o pensaba la persona al momento de realizar la acción.

El elemento objetivo o *actus reu* que implica “una conducta, acto u omisión contraria a una regla específica que impone determinada conducta”.<sup>14</sup> Este elemento es más fácil de probar pues se analizan los actos externos de los individuos.

Como se mencionó anteriormente son cuatro los crímenes internacionales mayoritariamente reconocidos por la comunidad internacional, pero para finalidades de la presente investigación se analizarán los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad que corresponden al tipo penal delitos contra los deberes de la humanidad.

### 1.3.1. Crímenes de guerra

Los crímenes de guerra son infracciones graves al derecho internacional humanitario que se encuentra regulado en el derecho de la Haya, que reglamenta los medios y métodos de combate y el derecho de Ginebra, que regula la protección internacional de las víctimas de conflictos armados.

En el desarrollo de la jurisprudencia internacional se han establecido como elementos de los crímenes de guerra: “... debe ser una grave violación con graves consecuencias

---

<sup>13</sup> González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Pág. 53.

<sup>14</sup> Mosquera. **Op. Cit.** Pág. 103.



para la víctima y su infracción está dirigida contra persona o bienes internacionalmente protegidos. Su elemento esencial consiste en que tales crímenes deben cometerse en el curso de un conflicto armado de carácter internacional o interno y estos deben tener un nexo causal entre la conducta criminal y el conflicto”.<sup>15</sup>

Y en el caso de crimen de guerra cometidos en conflictos armados internos, un elemento esencial es la existencia de un nexo entre el acusado y las fuerzas armadas o insurgentes. Los sujetos activos de este tipo de crímenes se caracterizan por ser combatientes de las dos partes en un conflicto armado interno, es decir ejército o fuerzas armadas gubernamentales y el grupo insurgente o disidente.

A lo largo de la historia la figura delictiva del derecho internacional ha sido tipificada por varios instrumentos internacionales, iniciando por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg (Artículo 6, literal c), los Principios de derecho Internacional de la ONU (Principio VI, literal b), pasando por los Estatutos de los Tribunales Penales Ad Hoc y finalmente por el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

El Estatuto de Roma en el Artículo 8 regula los crímenes de guerra, y distingue entre crímenes cometidos en los conflictos armados internacionales y los conflictos armados internos, sin embargo es importante resaltar que por la finalidad de esta investigación y por la amplitud de las mismas no se ahondará en cada una de las conductas punibles

---

<sup>15</sup> Mosquera. **Op. Cit.** 122.



reguladas, por consiguiente se analizara de manera general la clasificaciones de los crímenes de guerra de la siguiente manera:

a) Crímenes de guerra contra personas internacionalmente protegidas

Por personas internacionalmente protegidas, en esta clase de crímenes ya sea en un conflicto de carácter internacional o interno, se entiende: "a) las personas que no participen directamente en las hostilidades (personal médico, sanitario o religioso); b) miembros de fuerzas armadas o grupo insurgente que hayan depuesto las armas o hayan sido puestas fuera de combate por cualquier razón y; c) los civiles. El sujeto activo del delito lo constituye una de las partes en conflicto y que, teniendo conocimiento de las circunstancias, planifique, ordene, ejecute o tolere... actos delictivos sancionados por el Derecho Internacional".<sup>16</sup> Esta categoría agrupa todas aquellas conductas que tienen como sujeto pasivo, a las personas especialmente protegidas por el Derecho Internacional Humanitario.

En cuanto a las acciones punibles, se pueden mencionar: a) el homicidio intencional; b) la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; c) el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud; d) el hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga; e) la deportación o traslado ilegal o el confinamiento ilegal; f) cometer actos de violación,

---

<sup>16</sup> Comisión Internacional de Juristas. **Comentario jurídico al artículo 387 del Código Penal de Guatemala: Delito contra los deberes de la humanidad.** Pág. 11.



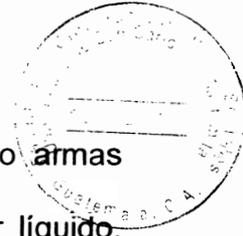
esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado definido en el apartado f) del párrafo 2 del Artículo 7 del Estatuto de Roma, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra.

b) Crímenes de guerra contra bienes internacionalmente protegidos

En esta categoría de crímenes se sanciona primordialmente la enajenación forzosa que implica: a) la apropiación de bienes, no justificada por necesidades militares y efectuada a gran escala, ilícita y arbitrariamente; b) apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo; c) saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto. Así como, la destrucción de cosas que se están formuladas por las acciones típicas siguientes: a) la destrucción de bienes, no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente; b) destruir bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo.

c) Crímenes de guerra que impliquen en uso de medios bélicos prohibidos

La finalidad de estos crímenes es sancionar el empleo de ciertas armas y municiones cuya utilización se prohíbe expresamente en los conflictos armados. Actualmente existen diversos instrumentos internacionales que regulan de forma específica la utilización o prohibición de armamentos, sin embargo el Estatuto de Roma en su



Artículo 8 contempla los siguientes actos delictivos: a) emplear veneno o armas envenenadas; b) emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo; c) emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente con el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones.

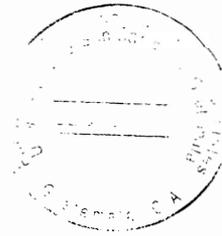
d) Crímenes de guerra contra especiales categorías de personas o bienes protegidos

) Dentro de esta categoría de personas especialmente protegidas se encuentran por ejemplo "... personal de la Organización de Naciones Unidas que se encuentra desarrollando misiones de *peacekeeping*, organización humanitaria como la Cruz Roja Internacional, etc."<sup>17</sup> Resguarda a personas o bienes que por la función que realizan, para el mantenimiento de la paz o brindar ayuda humanitaria el derecho penal internacional consideró brindarle una puntual protección.

) Este tipo de crimen se encuentra dentro de las acciones ilícitas configuradas por el Estatuto de Roma, en el Artículo 8, literal e) numeral romano III): "dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados".

---

<sup>17</sup> Mosquera. **Op. Cit.** Pág. 132.



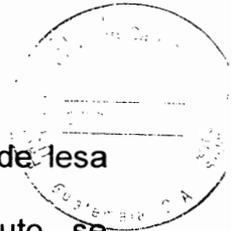
### 1.3.2. Crímenes de lesa humanidad

En palabras de Víctor Mosquera los crímenes de lesa humanidad o contra la humanidad "...están constituidos por todas aquellas violaciones que lesionan a la humanidad y que son el resultado de la afectación grave de derechos universalmente reconocidos. Dichas infracciones son ocasionadas por sujetos con ocasión de sus acciones u omisiones".<sup>18</sup> Estos delitos se consideran de tan graves por las consecuencias extremadamente dañinas que ocasionan a la humanidad que su persecución penal reviste un carácter universal.

Al igual que los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad o contra la humanidad han sido regulados en varios instrumentos internacionales, siendo su primera aparición como crimen en el Estatuto del Tribunal Internacional de Nüremberg, que definió los crímenes de lesa humanidad así: "... el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación u 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 mismo, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron." De lo anterior se destaca, el reconocimiento del principio de imprescriptibilidad de los crímenes internacionales, ya que no importaba si estaba o no constituido como un ilícito en el país donde se consumó, este debía juzgarse.

---

<sup>18</sup> Mosquera. **Op. Cit.** 112 y 113.



Por su parte el Estatuto de Roma en su Artículo 7 establece los crímenes de lesa humanidad en los siguientes términos: “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” 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:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada embarazo forzado u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religioso, de género definido en el párrafo tres, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.”



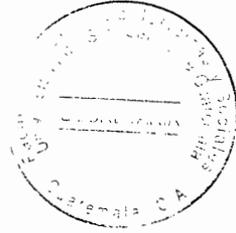
Doctrinariamente Antonio Casesse, identificó en estos crímenes cuatro características fundamentales: “1) son actos que constituyen crímenes particularmente odiosos, conforme a que comportan una seria lesión a la dignidad humana o una grave humillación contra uno o más seres humanos; 2) no son eventos esporádicos o aislados, sino forman parte de una política oficial o de la práctica generalizada o sistemática de atrocidades, tolerada, perdonada o aceptada por un gobierno o una autoridad de facto...; 3) son actos prohibidos y pueden consecuentemente punirse sin que importe que se cometan en tiempo de paz o de guerra; 4) las víctimas pueden ser civiles o en el caso de crimen en el transcurso de un conflicto armado; personas que no formen parte o hayan cesado de serlo de la hostilidad armada, incluso combatientes enemigos”.<sup>19</sup>

La práctica generalizada comprende un parámetro cuantitativo, es decir que el ataque refleja una cantidad de víctimas en su ejecución. Y la práctica sistemática conlleva un parámetro cualitativo que implica la manifestación de un plan elaborado de conductas ilícitas o la existencia de un patrón que sea diseñado por una autoridad estatal, entidad de facto o de un grupo político organizado.

---

<sup>19</sup> Mosquera. **Op. Cit.** Pág. 38

## CAPÍTULO II



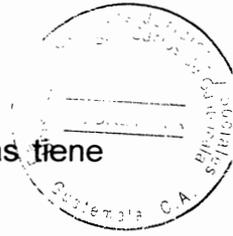
### 2. El derecho internacional humanitario

El derecho internacional humanitario consiste en una de las ramas más antiguas del derecho internacional público y ha estado presente en las relaciones internacionales de los Estados desde tiempos remotos. Teniendo como finalidad principal la protección de la dignidad e integridad de las personas en el marco de los enfrentamientos armados. El propósito de su análisis es vital, ya que como se observó el derecho internacional penal se encarga de perseguir, juzgar y condenar a los perpetradores de violaciones del derecho internacional humanitario.

Por ello es necesario conocer que normas, conductas, medios, modos se deben de observar dentro de un conflicto armado y que protección se debe adoptar para los no combatientes.

#### 2.1. Antecedentes históricos del derecho internacional humanitario

Los enfrentamientos bélicos han existido en toda la historia de la humanidad, unos se han caracterizado por una vasta crueldad más que otros, por ello la necesidad de normar la guerra se ubica desde tiempos ancestrales. Varios autores afirman que el derecho internacional humanitario como rama del derecho internacional, tiene por



finalidad limitar los efectos de los conflictos armados y proteger a las personas tiene sus orígenes en el siglo XIX.

Históricamente se tienen registros que “Ya en la época de los sumerios se señalaba que la guerra era un estado gobernado por la ley y se exigía una declaratoria para su inicio así como un acuerdo de paz que le pusiera término... En Persia, Ciro I (700 a. de C.) ordenó que los heridos de guerra del enemigo fuesen tratados como sus propios soldados heridos y en la India destaca la Ley de Manú (400 a. de C.), documento avanzado para su época que prohíbe el uso de ciertas armas envenenadas, prohíbe atacar al adversario rendido y establece algunas disposiciones para la protección de los bienes enemigo, entre otras.”<sup>20</sup> Las prohibiciones no obedecían tanto a la finalidad antes descrita, proteger a la persona, sino tenían un propósito claramente táctico, por ejemplo la prohibición de matar prisioneros de guerra garantizaba la disponibilidad de esclavos en el futuro.

Se tiene como primer intento de codificar las costumbres y leyes de la guerra en el año de 1860 con el texto Código de Lieber aprobado por Abraham Lincoln durante la guerra civil de los Estados Unidos de América, que consisten en una serie de instrucciones para la conducción de los ejércitos de los Estados Unidos en campaña. La normativa, aunque su aplicabilidad era interna, tuvo una gran influencia por su contenido que iba desde la prohibición de la perfidia y el uso de armas envenenadas, hasta regular la

---

<sup>20</sup> Salmón, Elizabeth. **Introducción al derecho internacional humanitario**. Págs. 56 y 59.

protección de las víctimas de los conflictos armados específicamente mujeres y personas pertenecientes a la religión, las artes y la ciencia.



Sin embargo, es en 1864 que suele considerarse como fecha del nacimiento del derecho internacional humanitario, pues se celebró la conferencia diplomática liderada por el gobierno Suizo y finalizó con la firma del Convenio para el Mejoramiento de la Suerte de los Militares Heridos en Campaña.

El convenio es el primer instrumento multilateral de derecho internacional humanitario, que surge como resultado de la acción del Comité de los Cinco, que da origen al Comité Internacional de la Cruz Roja y este nace a raíz de la publicación de la obra denominada Recuerdos de Solferino de Henry Dunant, libro que retrata los horrores de la batalla de Solferino y establece la adopción de dos medidas para la protección de las personas en conflictos armados.

La primera medida es "La fundación en cada país de sociedades privadas de socorro finalidad sería colaborar con los servicios sanitarios militares... y, en segundo lugar, la aprobación de un tratado para facilitar el trabajo de esas organizaciones y garantizar que los heridos reciban un tratamiento apropiado."<sup>21</sup> La primera propuesta es la que constituye los orígenes del organismo más representativo a nivel internacional del derecho internacional humanitario, el Comité Internacional de la Cruz Roja y de la

---

<sup>21</sup> Salmón. **Op. Cit.** Pág. 60.



Media Luna Roja y la segunda propuesta dio lugar a la adopción del convenio anteriormente mencionado.

Durante el siglo XX persiste el movimiento codificador, sin embargo, las atrocidades cometidas en la primera guerra mundial, mostraron la necesidad de adecuar los instrumentos internacionales en la materia a estándares más humanitarios, establecer mayores límites a los métodos y medios de combate y mecanismos de represión para las personas que transgredían las normas humanitarias. En el año 1925 se adopta el Protocolo sobre la Prohibición del Empleo en la Guerra de Gases Asfixiantes, Tóxicos o Similares.

Paralelamente a esa codificación, inician en 1919 los primeros esfuerzos de la comunidad internacional para promover la cooperación internacional y conseguir la paz y la seguridad y se da origen al organismo internacional de la Sociedad de Naciones. No obstante "...la Sociedad de Naciones cesó su actividad tras no haber conseguido evitar la segunda guerra mundial."<sup>22</sup> Aunque no haya cumplido su objetivo de frenar las hostilidades, fue la primera organización a nivel internacional en conglomerar a diversos países para conseguir la paz.

Después del estallido de la Segunda Guerra Mundial y las consecuencias nefastas de la misma, la comunidad internacional impulsa la adopción de la Carta de las Naciones Unidas en 1945, instrumento internacional con el cual nace la Organización de

---

<sup>22</sup> <https://www.un.org/es/un60/gallery/early.htm>. (Consultado: 21 de abril de 2019).



Naciones Unidas y regula la prohibición de la guerra casi en el totalidad en su Artículo 2, inciso 4, previendo que: “Los miembros de la organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas”. El cuerpo normativo internacional asevera como único facultado para recurrir al uso de las fuerzas aéreas, navales y terrestres al Comité Ejecutivo para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacional.

Han existido un número significativo de tratados internacionales que conforman el derecho internacional humanitario y estos abordan temas específicos en relación a los conflictos armados, sus reglas, bienes y personas protegidas, métodos y medios de combate, entre otros. Por ello desde la doctrina se ha afirmado que existen tres vertientes que conforma este sistema jurídico: derecho de Ginebra, derecho de la Haya y derecho de Nueva York, que se desarrollan a continuación.

### **2.1.1. Derecho de Ginebra**

El derecho de Ginebra constituye el conjunto de normas jurídicas que tienen como propósito la protección internacional y el respeto debido de las víctimas de los conflictos armados.

Adquiere mayor vigor después de la Segunda Guerra Mundial, con la adopción el 12 de agosto de 1949 en Ginebra Suiza, de cuatro convenios para la protección de distintas categorías de personas protegidas vinculadas a un contexto de conflictos armados: los heridos y enfermos de las fuerza armadas en campaña; los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; los prisioneros de guerra; y las personas civiles.

Posteriormente, el 8 de junio de 1977 se adoptaron dos protocolos denominados: a. Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales; b. Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional.

“... Estos pactos han significado el paso en el plano del derecho positivo del tradicional derecho internacional de la guerra al moderno derecho internacional de los conflictos armados.”<sup>23</sup>

Los cuales esclarecen algunas lagunas de los instrumentos internacionales antes mencionados y establecen disposiciones sobre los conflictos armados de carácter internacional y no internacional.

---

<sup>23</sup> Ambos, Kai. **La parte general del derecho penal internacional**. Pág. 97.



### 2.1.2. Derecho de La Haya

La rama del derecho internacional humanitario, está fundamentada en el principio reconocido en el Artículo 35 numeral 1 del Protocolo Adicional I: “En todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado.” Con ello se busca proteger a víctimas de los conflictos armados y evitar sufrimientos innecesarios y males superfluos a estas, durante las hostilidades. Por lo anterior, el derecho de la Haya está conformado por las normas que limitan los distintos métodos y medios de combate. Entendiéndose por métodos de combate como las distintas formas de conducir las hostilidades y los medios son aquellos instrumentos o herramientas utilizadas en los mismos.

En cuanto a los antecedentes históricos del derecho están las Conferencias de Paz en la Haya de 1899 y 1907, donde se adoptaron diversos tratados que abordaban la conducción de las hostilidades. Por ejemplo, el Convenio II de La Haya sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, del 29 de julio de 1899.

Existen sendos instrumentos internacionales sobre la materia, dentro de los cuales se encuentran: el Protocolo relativo a la Prohibición del Empleo en la Guerra de Gases Asfixiantes, Tóxicos o Similares, adoptado en el año de 1925; la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, Producción y Almacenamiento de Armas Bacteriológicas y Toxinas y sobre su Destrucción del año 1972; la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse



Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados y sus Protocolos en el año de 1980 y la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción en el año 1993.

### 2.1.3. Derecho de Nueva York

Como última vertiente del derecho internacional humanitario se encuentra, el Derecho de Nueva York. Consiste en un conglomerado de normas que regulan la adopción de varios mecanismos efectivos, que conlleven una sanción ante el incumplimiento de las normas del derecho internacional humanitario.

Para hacer efectivo el cumplimiento de las normas mencionadas, se encuentran dos tipos de medidas: a) Medidas no represivas, que se fundamentan en la obligación de los Estados de respetar y hacer respetar las disposiciones sobre la materia, en virtud del principio de buena fe y del *pacta sunt servanda*; b) Mecanismo que permiten determinar la responsabilidad individual, a nivel interno, cuando los Estados adoptan medidas legislativas, administrativas y penales y a nivel internacional con la imposición de sanciones por parte de la Corte Penal Internacional.

En este derecho, la Organización de Naciones Unidas cobra un papel protagónico, en lugar, de la Comisión Internacional de la Cruz Roja, ya que esta organización realiza una labor de creación normativa en torno a esta materia. Por ejemplo: la aprobación de la Resolución XXIII en 1968, sobre los derechos humanos en los conflictos armados,



en el marco de la Conferencia Internacional de los Derechos Humanos celebrada en ese año en Teherán, Irán.

## 2.2. Definición de derecho internacional humanitario

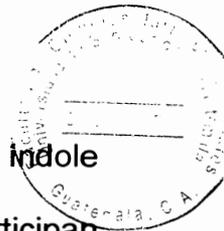
Para aclarar la definición del derecho internacional humanitario o *ius in bello*, y la diferencia entre este y el derecho a hacer la guerra o *ius ad bellum*, como lo refiere Marco Sagastume Gemmell, el *ius ad bellum* este consiste en “un cuerpo de normas mediante las cuales se asignaba ese derecho a un Estado (derecho a la guerra) en determinadas situaciones, ya sea por considerar legítima dicha guerra o por motivos defensivos.”<sup>24</sup> Inicialmente se consideraba que los Estados tenían un derecho legítimo a la guerra, esto cambia con el surgimiento de esta rama jurídica.

Mientras que el “*ius in bello*... no tiene como objetivo permitir o prohibir los conflictos armados, sino limitar los efectos de estos.”<sup>25</sup> Al derecho internacional humanitario no le corresponde determinar la validez del uso de la fuerza en un conflicto entre dos o más Estados, pues es tarea que le corresponde al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

---

<sup>24</sup> Sagastume Gemmell, Marco Antonio. **Derecho internacional humanitario y derechos humanos.** Pág. 11.

<sup>25</sup> Benavides Hernández, Luis Ángel. **Derecho internacional humanitario.** Pág. 14.



La finalidad del derecho consiste en dar solución a los problemas de índole humanitaria, es decir proteger la dignidad e integridad de las personas que participan activamente o no en el marco de enfrentamientos armados.

Al derecho internacional humanitario se le define como “el conjunto de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, para ser aplicadas en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, con la finalidad de humanizar dichos conflictos en lo que sea posible, y que limita el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a la población civil y sus bienes, que no son partes en el conflicto y a las personas afectadas por el conflicto (prisioneros, heridos, náufragos) y que limita las acciones militares para no causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios”.<sup>26</sup> En esta definición del Comité Internacional de la Cruz Roja, resalta el elemento de humanización de los conflictos.

En la misma línea Elizabeth Salmón indica que “el derecho internacional o humanitario o ius in bello no permite ni prohíbe los conflictos armados, tanto internacionales como internos, sino que, frente a su desencadenamiento, se aboca a fin de humanizarlos y limitar sus efectos a lo estrictamente necesario...pretendiendo un equilibrio entre las necesidades militares y el principio de humanidad, es decir, entre lo que es necesario para vencer al adversario y lo que simplemente denota crueldad.”<sup>27</sup> Tiene como

<sup>26</sup> <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdl7w.htm#1> (Consultado: 17 de diciembre del 2018).

<sup>27</sup> Salmón. **Op. Cit.** Pág. 23.



finalidad proteger la dignidad e integridad de las personas en el desarrollo de un conflicto armado.

La Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala, en su labor de esclarecer con objetividad, equidad e imparcialidad las violaciones a derechos humanos y sufrimientos ocasionados a la población guatemalteca, relacionados al conflicto armado interno, en su informe detalló una definición de lo que se debe entender por derecho internacional humanitario.

“Procura el respeto de derechos mínimos o inderogables en caso de conflicto armado, intenta civilizarlo mediante la aplicación de principios tales como el respeto a la población civil, la atención y cura de heridos, el trato digno a las personas prisioneras y la protección de los bienes indispensables para la supervivencia. Esta normativa crea un espacio de neutralidad en la medida en que pretende disminuir las hostilidades, minimiza sus efectos sobre la población civil y sus bienes y busca un trato humanitario para los combatientes, heridos o prisioneros.”<sup>28</sup> Con ocasión de un conflicto armado, se genera la obligación de aplicar las normas humanitarias.

Se concluye que la inspiración y esencia del derecho internacional humanitario va más allá de la disminución del sufrimiento y los daños ocasionados por los conflictos armados, este derecho tiene como núcleo, la humanidad, entendida no solo en el

---

<sup>28</sup> <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memorias-del-silencio-/Guatemala-memoria-del-silencio.pdf> (Consultado: 20 de diciembre del 2018).



sentido de un conjunto de seres vivientes, sino la dignidad humana propia de cada individuo.

### **2.3. El derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos**

El derecho internacional de los derechos humanos se define como la rama del derecho internacional público integrada por instrumentos internacionales en los cuales los derechos humanos son el eje central de protección de los Estados y de la comunidad internacional, teniendo como finalidad el goce, promoción y protección general de los mismos.

El derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, son dos ramas provenientes del derecho internacional público. Es importante el análisis de estos ordenamientos jurídicos porque "la principal coincidencia entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario radica en su objetivo fundamental: la protección del ser humano, el Derecho Internacional Humanitario lo realiza en el marco de los conflictos armados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos parece no tener límites de este tipo."<sup>29</sup> Si bien cada una de las ramas jurídicas tiene un propósito distinto en materia de derechos humanos, ambas protegen a la persona humana.

---

<sup>29</sup> Nuñez Palacios, Susana. **Interpretación y aplicación del derecho humanitario en el sistema interamericano de derechos humanos.** Pág. 19.



La jurisprudencia del Tribunal para la Ex Yugoslavia en sentencia de fecha 10 de diciembre de 1998 en el caso Prosecutor vs Furundzija afirma lo anterior, al determinar que: “ La esencia de todo el *corpus* del Derecho Internacional Humanitario así como de los Derechos Humanos descansa en la protección de la dignidad humana de toda persona, cualquiera sea su género. El principio general de respeto a la dignidad humana [...] es la principal *raison d’être* del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos.”<sup>30</sup>

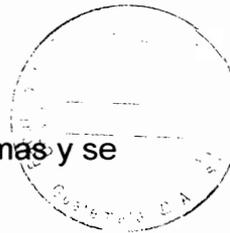
De esta forma se encuentran íntimamente vinculados por el principio de humanidad y existen una serie de divergencias y convergencias entre ambas ramas jurídicas, lo cual se analizará a continuación.

### **2.3.1. Convergencias entre el derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos**

En materia de principios comunes aplicables a los dos derechos “Vale la pena subrayar que el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos gozan de una misma comunidad de principios. El principio de inviolabilidad de la persona, que comprende el derecho a la vida, a la integridad física y mental y a los atributos de la personalidad, es un principio común de ambos cuerpos normativos, que todas las partes de un enfrentamiento armado se encuentran en la obligación de respetar, como lo han destacado reiteradamente la Asamblea General y el Consejo de

---

<sup>30</sup> Salmón. **Op. Cit.** Pág. 70.



Seguridad de Naciones Unidas.”<sup>31</sup> Existe una complementariedad en ambas ramas y se amplía la protección en beneficio de la persona humana.

También se encuentra el principio de no discriminación, que significa que todos los individuos deben ser tratados sin discriminación de ningún tipo. Y el principio de seguridad que implica la seguridad personal, por lo que en los dos ordenamientos se adoptan medidas de salvaguardia, por ejemplo: las garantías judiciales.

En lo que se refiere al plano normativo se encuentra la Resolución XXIII de las Naciones Unidas adoptada en Teherán, Irán, el 12 de mayo de 1968 que trata sobre los derechos humanos en conflictos armados, disposición importante que reúne estas dos ramas jurídicas. Por su parte el Comité Internacional de la Cruz Roja ha adoptado disposiciones en materia de derechos humanos, como lo es la Resolución II sobre desapariciones forzadas, en la XXIV Conferencia de 1981 y la Resolución XIV que versa sobre la tortura, en la XXXIII Conferencia de 1977.

Asimismo, en el ámbito hermenéutico, los criterios generales de interpretación señalados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 29 de mayo de 1969, como el principio de buena fe y principio de voluntad declarada, no excluyen la aplicación de otros criterios de interpretación por ejemplo el principio *pro homine*.

---

<sup>31</sup><http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-emoria-del-silencio.pdf> (Consultado: 20 de diciembre del 2018).



El principio, según Mónica Pinto consiste en “un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversos, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a la suspensión extraordinaria de estos”.<sup>32</sup>

Por lo cual, debido a que ambas ramas jurídicas tienen como objetivo proteger la dignidad humana, cualquier aplicación de sus normas debe orientarse a la adopción de medidas que sean favorables a la humanidad.

### **2.3.2. Divergencia entre el derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos**

Dentro de los aspectos que marca diferencias entre ambos sistemas jurídicos, se encuentra su objetivo, aun cuando tengan como finalidad la persona, el derecho internacional de los derechos humanos tiene el propósito de garantizar derechos humanos y posibilitar el desarrollo de la persona en diversos ámbitos políticos, económicos y personales. El derecho internacional humanitario protege a las personas contra las violaciones o graves amenazas derivadas de enfrentamientos armados, busca preservar a la humanidad más que generarle mejores condiciones de vida.

---

<sup>32</sup> <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>. (Consultado: 22 de abril de 2019).

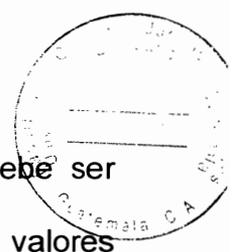


En cuanto a las restricciones, debido a que el derecho internacional humanitario procura la humanización de los conflictos armados internacionales o internos, el sistema de derechos no se encuentra sujeto a suspensión o derogación alguna. Mientras, el derecho internacional de los derechos humanos admite dentro de su configuración algunas restricciones referentes a que los instrumentos de derechos humanos se encuentran sujetos a una serie o suspensiones o restricciones de los derechos que reconocen.

) El órgano garante encargado de promover estos dos sistemas, también consiste en una diferencia. Es el caso que la Comisión Internacional de la Cruz Roja es el ente internacional que ha promovido desde sus orígenes el derecho internacional humanitario, mientras que la Organización de Naciones Unidas y organizaciones regionales son las encargadas de la promoción y protección del derecho internacional de los derechos humanos.

#### ) **2.4. Aplicación del derecho internacional humanitario: Las violaciones y su represión**

El derecho internacional humanitario tiene como una de sus características más importantes, imponer un régimen de represión penal universal aplicable a las denominadas infracciones graves, las cuales consisten en serias transgresiones a sus principios fundamentales.



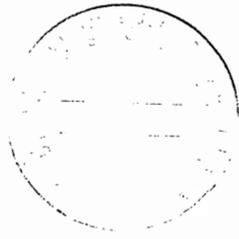
“Los tribunales penales internacionales han señalado que:... la violación debe ser “grave”, es decir, debe constituir la infracción de una norma que protege valores importantes y debe implicar graves consecuencias para la víctima”<sup>33</sup> Las infracciones graves dan origen a una responsabilidad individual penal, que consiste en los crímenes de guerra, analizados en el primer capítulo de la presente investigación.

En relación a la sanción por violaciones a nivel interno de los Estados, el tercer párrafo de los Artículos 49, 50, 129 y 146 de los cuatro Convenios de Ginebra del año 1949, respectivamente establecen: “Las Altas Partes contratantes se comprometerán tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometan o den orden de cometer cualquiera de las infracciones graves al presente Convenio... Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido o mandado cometer, cualquiera de las infracciones graves, debiendo hacerlas comparecer antes sus propios tribunales, sea cual fuere la nacionalidad de ellas.”

Existe una obligación general de los Estados adscritos a los cuatro Convenios de Ginebra de llevar a cabo los cambios necesarios en sus sistemas legislativos para garantizar la persecución de estas conductas, así como el deber activo del Estado del procesamiento, acusación y juzgamiento de las personas implicadas en violaciones graves a derechos humanos, más conocido como el principio del deber de garantía.

---

<sup>33</sup> Valencia Villa. Alejandro. **Derecho internacional humanitario**. Pág. 317.



)

)

## CAPÍTULO III

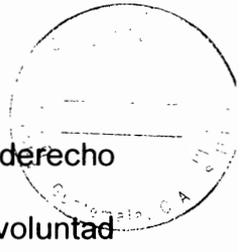


### 3. Marco hermenéutico para la interpretación de delitos de carácter internacional

La literatura internacional ha señalado de manera generalizada, que las fuentes utilizadas por la comunidad internacional a la hora de tipificar los crímenes de derecho internacional son básicamente tres: los tratados internacionales, el derecho consuetudinario internacional y los principios generales del derecho. De igual forma, varios autores afirman que los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra son el resultado de una mezcla de derecho internacional consuetudinario y una codificación parcial en tratados internacionales que se influyen recíprocamente. El análisis de las distintas fuentes, el avance que han tenido a lo largo de la historia, la aplicación por parte de Tribunales Penales Internacionales permitirá conocer un panorama general de los estándares utilizados en el derecho internacional.

#### 3.1. Los tratados internacionales

Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el Artículo 2 por tratado se debe entender "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".



Los tratados internacionales constituyen la fuente por excelencia del derecho internacional en general, ya que este nace de la manifestación misma de voluntad común de dos o más sujetos de derecho internacional con la finalidad de regular determinada situación, regida por el ordenamiento jurídico internacional.

A continuación, se realizará un análisis de los principales tratados internacionales que a lo largo de la historia, han jugado un rol preponderante en el origen y determinación de los crímenes internacionales y que han llegado a repercutir la normativa interna de los Estados, con la creación de tipos penales y adopción de medidas institucionales para evitar su comisión.

### **3.1.1. Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg**

Una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, los países vencedores no optaron por una posición pasiva respecto a los graves crímenes cometidos. Es por ello que los gobiernos de los países de Estados Unidos de América, Francia, Reino Unido y la Antigua Unión Soviética suscriben el Acuerdo de Londres en el año 1945. Es un tratado internacional que ordena la creación del primer tribunal internacional para el enjuiciamiento y condena de los principales crímenes internacionales cometidos por los miembros del partido nazi. El 8 de agosto de 1945 se incorporó como anexo al acuerdo de Londres, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, cuerpo normativo que creara el tribunal y estableció su jurisdicción.



El tribunal introduce por primera vez una tipificación tripartita de conductas constitutivas de crímenes objeto de su competencia para juzgar a los individuos responsables de los crímenes internaciones contra la paz, contra la humanidad y crímenes de guerra.

Resalta que el Estatuto de Nüremberg introdujo nuevos enfoques jurídicos esenciales para el derecho internacional y sobre todo para la formación del derecho penal internacional y los crímenes internacionales.

) Fue norma fundante del crimen contra la humanidad puesto que “constituye el primer ensayo jurídico internacional en el campo todavía abierto de los crímenes de lesa humanidad. Por primera vez se introduce esta tipificación en la legislación internacional aunque todavía muy vinculada a los actos de guerra y no a los tiempos de paz.”<sup>34</sup>

) Asimismo, está el principio de responsabilidad individual sugerido por la doctrina, pero solo tuvo aplicación práctica con la vigencia del Estatuto, ya que este consideró a los individuos como sujeto de derecho internacional y, en consecuencia, penalmente responsables por los crímenes internacionales que hubiere cometido.

Por último, como afirma Waldo Villalpando el Tribunal de Nüremberg “admite la existencia de una suerte de ley internacional por encima del derecho positivo, de modo tal que los crímenes cometidos, en tanto delitos contra la humanidad, debían ser

---

<sup>34</sup> Villalpando Waldo. **El nuevo derecho internacional penal**. Pág. 6.

castigados a pesar de la inexistencia de una ley previa.”<sup>35</sup> Esto consiste en la experiencia más temprana de lo que se le conoce como la flexibilización del principio de legalidad a escala internacional.

La flexibilización de la legalidad implica “una restricción a las garantías del justiciable en pro de la lucha contra la criminalidad que agravia a la humanidad, se explica en que con frecuencia se trata de una manifestación delincencial auspiciada –o sistemáticamente cometida- por los Estados totalitarios, que por supuesto no estarían interesados en legislar tipificando sus propios actos.”<sup>36</sup> De esta forma no se impide el juzgamiento y castigo de crímenes internacionales, aunque en el momento de su comisión no se encuentren regulados como delitos en el Estado que ocurren, pues se presume que estos últimos no regularían sus propios actos criminales.

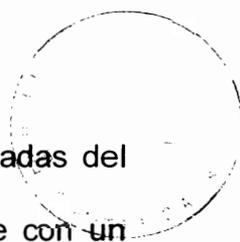
### 3.1.2. Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el lejano Oriente

El tribunal fue instaurado con posterioridad al de Nüremberg y por ello influido, en la regulación de la responsabilidad penal individual, crímenes internacionales, establecimiento del tribunal, entre otras, la doctrina considera que ambos instrumentos son una expresión del derecho consuetudinario vigente en ese momento.

---

<sup>35</sup> Villalpando. **Op. Cit.** Pág. 21.

<sup>36</sup> Velásquez, Fernando. **La flexibilidad del principio de legalidad y los crímenes que agravian la humanidad.** Pág. 95.



“El 19 de enero de 1946 el comandante en Jefe de las fuerzas armadas aliadas del Lejano Oriente, el general Douglas MacArthur, expidió una proclama acorde con un entendimiento previo con China, Francia, Reino Unido, la Unión Soviética y Estados Unidos, al que se sumaron Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Países Bajos, adhiriéndose más tarde India y Filipinas. De tal modo se estableció el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente.”<sup>37</sup> El estatuto se conformó de 70 Artículos agrupados en cinco secciones.

Tuvo como objetivo la creación del tribunal para el juzgamiento de los crímenes de guerra, contra la paz y de lesa humanidad cometidos por japoneses en el curso de la Segunda Guerra Mundial, y se crea el Tribunal Militar de Tokyo el 2 de mayo de 1946.

### **3.1.3. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia**

Los graves conflictos internos desarrollados dentro de la guerra civil por la disolución de la República Federal de Yugoslavia y los numerosos crímenes cometidos dentro de estos acontecimientos de relevancia internacional, condujeron a la creación del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia.

La Carta de Naciones Unidas, en el capítulo VII Artículo 39, atribuye al Consejo de Seguridad: “la determinación de la existencia de amenazas a la paz, quebrantamientos

---

<sup>37</sup> Portilla Gómez, Juan Manuel. **La evolución y efectividad de los tribunales penales ad hoc.** Pág. 217.



de la paz o actos de agresión”, y fue este órgano de Naciones Unidas que promovió la creación del tribunal internacional *ad hoc*, por medio del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, en resolución número 808 y 827 aprobadas los días 22 de febrero y 25 de mayo de 1993. “Entre las razones consideradas por el Consejo de Seguridad para adoptar esta medida, destaca que los tribunales yugoslavos de justicia, por el contexto de inestabilidad política y social en la que se encontraban, no eran aptos para garantizar el castigo de los responsables de los crímenes cometidos y mucho menos la imparcialidad e independencia de los jueces.”<sup>38</sup>

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia insta que el tribunal internacional *ad hoc* tendrá competencia sobre cuatro grandes crímenes internacionales, que fueron los siguientes: violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, violaciones de las leyes o usos de la guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad.

Reconoce dentro de su articulado el principio internacional de la responsabilidad penal individual. Y estableció respecto a la jerarquía dentro de las estructuras militares “conforme a que los actos cometidos por un subordinado no eximirán de responsabilidad penal a su superior si este sabía o tenía razones para saber que el subordinado iba a cometer tales actos o los había cometido y no adoptó las medidas necesarias y razonables para impedir que se cometieran o para castigar a quienes los

---

<sup>38</sup> Portilla. **Op. Cit.** Pág. 224.

perpetraron<sup>39</sup> Desarrollando así, el principio de responsabilidad en la cadena de comando.



#### 3.1.4. Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda

En 1990 estallaron en Ruanda conflictos internos con enfrentamientos esporádicos entre las fuerzas armadas del gobierno de Ruanda, dirigido por los hutus y el Frente Patriótico Ruandés, dirigido por los tutsi. El conflicto tuvo como resultado aproximadamente 800,000 tutsis asesinados a manos de los hutus. Asesinatos que consistieron uno de los genocidios más cruentos de la historia.

Mediante resolución número 955 del 8 de noviembre de 1994 por el Consejo de Seguridad de acuerdo al Capítulo VII, de la Carta de Naciones Unidas, adoptó el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Ruanda para enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves de derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda. Respecto a la temporalidad el Estatuto establece la competencia del Tribunal por la comisión de violaciones graves entre el 1° de enero de 1994 y el 31 de diciembre del mismo año.

El normativo detalla la misma estructura y elementos del Estatuto del Tribunal de la Ex Yugoslavia, acerca de cómo juzgar a los responsables de cometer los crímenes de genocidio, lesa humanidad y las violaciones del Artículo 3 común a los Convenios de

---

<sup>39</sup> Mosquera. **Op. Cit.** Pág. 43.

Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativos a la protección de las víctimas en conflictos armados.



Dentro de las principales aportaciones del tribunal se encuentra la confirmación al principio de responsabilidad penal individual por violaciones al derecho internacional humanitario, pero en este caso cometidas en el marco de conflictos armados no internacionales. Sin dejar atrás, fue el primero en realizar un juicio por genocidio en contra del ex Alcalde de Taba, Jean Paul Akayesu, proceso que finaliza con la primera condena a nivel internacional por el este crimen, siendo responsable de la masacre de más de cinco mil doscientas personas mayoritariamente tutsi en 1994.

### **3.1.5. Convenios de Ginebra y Protocolos Adicionales**

Tras los graves sucesos ocurridos en la Segunda Guerra Mundial, se necesitó la sistematización de las diversas reglas existentes hasta el momento en torno a los conflictos armados, diseminados en distintos tratados internacionales o presentes en la costumbre internacional.

Esta codificación se concreta en "La conferencia diplomática para la elaboración de los Convenios Internacionales, destinados a protegerá las víctimas de la guerra, que fue convocada por el Consejo Federal Suizo (Encargado de los Convenios de Ginebra). Se reunió en Suiza del 21 de abril al 12 de agosto de 1949 y en esa Conferencia participaron oficialmente cincuenta y nueve Estados (cuatro como observadores).

Resultado de esa Conferencia fueron los cuatro Convenios de Ginebra.<sup>40</sup> Normas internacionales que marcaron un antes y un después en la codificación del derecho internacional humanitario y la humanización de los conflictos.

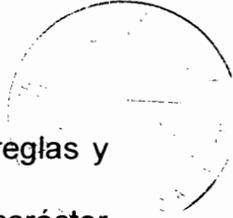
De la estructura de los cuatro convenios de Ginebra resultó: a. Convenio I de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; b. Convenio II de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; c. Convenio III de Ginebra del 12 de agosto de 1949 sobre el trato a los prisioneros de guerra; y d. Convenio de Ginebra IV del 12 de agosto de 1949 sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra. Estos fueron ratificados por el Estado de Guatemala mediante el Decreto legislativo número 881, del 16 de abril de 1952.

Los principios que se desprenden de esos instrumentos internacionales se encuentran: el principio de humanidad que consiste en el respeto de la persona humana y de su dignidad aplicado a combatientes y no combatientes, la obligación del auxilio desinteresado y prestado sin ningún tipo de discriminación a las víctimas y el principio de prohibición de causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios en combate.

Los convenios son el pilar fundamental del Derecho de Ginebra y tienen como finalidad determinar las condiciones de su aplicación, referentes a la categoría de personas protegidas y a su aplicación en caso de guerra internacional o de ocupación o en caso

---

<sup>40</sup> Sagastume. **Op. Cit.** Pág. 12.



de guerra civil. Solamente, el Artículo 3 común a estos convenios, establece reglas y normas aplicables en caso del desarrollo de un conflicto armado sin carácter internacional.

En 1974 se realizó una nueva conferencia internacional la cual duró hasta 1977, en ella se adoptó por los representantes de la comunidad internacional, dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra, que también versan sobre la protección de víctimas de conflictos armados. El Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales y el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional.

El Estado de Guatemala ratificó los Protocolos mediante el Decreto número 21-87 del Congreso de la República, el 23 de abril de 1987 y entraron en vigencia el 6 de septiembre de 1988.

### **3.1.6. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**

La creación de una Corte Penal Internacional permanente, fue un camino largo y difícil, desde el siglo XX se comenzó a perfilar la idea del tribunal. En 1949 la Comisión de Derecho Internacional, por mandato de la Asamblea General de Naciones Unidas, nombró un relator especial para la formulación de un proyecto de estatuto para el

establecimiento de una corte penal internacional, entregando este su primer reporte en marzo de 1950.

El proyecto de creación de la corte “se pospuso hasta que el Proyecto de Código de Delitos – que consistía en cinco artículos que listaban 13 crímenes internacionales separados – se terminara en 1954; empero, éste también fue propuesto hasta que se pudiera definir “agresión”... y le tomó veinte años llegar a una definición del tema.”<sup>41</sup>

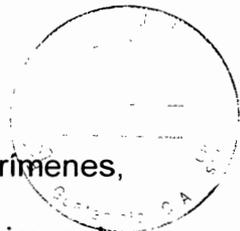
Es en 1995 cuando la Asamblea General establece un Comité Preparatorio para finalizar un proyecto de estatuto, para que este fuese presentado en una reunión de plenipotenciarios.

La Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, que tuvo lugar en Roma, Italia, del quince de junio al diecisiete de julio de 1998, con un total de 120 votos a favor de 160 países participantes y se adoptó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

El cuerpo jurídico representa un compendio del sistema punitivo internacional y da origen al moderno derecho internacional penal. Se integra por normas de carácter sustantivo, adjetivo y orgánico, que dan origen a la Corte Penal Internacional que según el Estatuto se constituye como una institución permanente encargada de conocer los crímenes más graves de trascendencia internacional y que tendrá carácter complementario en las jurisdicciones penales nacionales.

---

<sup>41</sup> Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos. **El derecho internacional penal y la justicia penal internacional en el tercer milenio**, vol. I. Pág. 376.



Según el Artículo 5 del Estatuto, la competencia de la Corte se limitará a los crímenes, de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. En relación a su competencia en razón de la temporalidad, únicamente puede conocer aquellos crímenes cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia, esto es el 1 de julio de 2002, con la finalidad de respetar el principio de irretroactividad de la ley penal.

) Dentro de otras materias reguladas por el Estatuto se encuentran: las normas sobre la organización del tribunal, las reglas que rigen su funcionamiento y atribuciones, la admisibilidad de las causas de forma y de fondo, principios generales del derecho penal internacional, los derechos del acusado, algunas normas de procedimiento y de prueba, la obligación de protección a la víctima, entre otras.

) El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue ratificado por el Estado de Guatemala el 26 de enero de 2012, por medio del Decreto número 3-2012 del Congreso de la República y entró en vigencia el 1 de julio del 2012.

### **3.2. El derecho consuetudinario internacional**

El derecho consuetudinario internacional se caracteriza principalmente por no ser escrito, es decir está conformado por normas derivadas de una práctica general y uniforme aceptada por los Estados; está definido en el Artículo 38 numeral 1 inciso b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como una "práctica generalmente



aceptada como derecho”, estableciéndose como fuente principal del derecho internacional.

Para demostrar que determinada norma es consuetudinaria, debe contar con dos elementos: Un elemento objetivo, que consiste en una práctica general en cual la mayor parte de los Estados se conduce de una forma determinada y un elemento subjetivo denominado *opinio iuris*, que es el reconocimiento de la práctica general como jurídicamente obligatoria.

El derecho internacional consuetudinario al formar parte del marco hermenéutico para la interpretación de los delitos de carácter internacional, es importante establecer que del sistema jurídico se desprende el derecho internacional consuetudinario humanitario, que al día de hoy sigue siendo pertinente en su aplicación en los conflictos armados, debido a que “... algunos Estados no han ratificado todos los convenios importantes, siguen estando obligados por las normas de derecho internacional consuetudinario.”<sup>42</sup> Los Estados están obligados por normas internacionales consuetudinarias, aun cuando dentro de su ordenamiento jurídico no se establezcan.

Además, a través del Convenio de la Haya II relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1899, se incorporó en el preámbulo una cláusula previendo que los vacíos del instrumento internacional no fueran subsanados con prácticas arbitrarias

---

<sup>42</sup> <https://www.icrc.org/es/doc/war-and-law/treaties-customary-law/customary-law/-overview-customary-law.htm>. Consultado: 23.01.2019).



dentro de un enfrentamiento armado. La fórmula es conocida como Cláusula Martens, que hace un llamado a los Estados en el sentido siguiente:

“Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública.”<sup>43</sup> En ese sentido esta cláusula cubre cualquier tipo de laguna del derecho positivo.

Con ello esta cláusula “...obliga a las partes en conflicto en la conducción de la hostilidad a encontrar en todas las circunstancias y todo tipo de encuentro bélico soluciones que no violen los principios del derecho de gentes, las leyes de la humanidad y la conciencia pública.”<sup>44</sup> Siendo su propósito extender una protección jurídica hacia las personas civiles y combatientes en todas las situaciones, hasta las no contempladas en una norma.

Otra perspectiva como propone Víctor Mosquera citando al tratadista Cassese: “Los exámenes de derecho consuetudinario en muchos casos permiten establecer el exacto contenido de *la ratio* y de la protección de aquella norma internacional y el espíritu en la

---

<sup>43</sup> Salmón. **Op. Cit.** Pág. 33.

<sup>44</sup> Mosquera. **Op. Cit.** Pág. 24.

que se concibió.”<sup>45</sup> Es otra forma de cómo opera el derecho internacional consuetudinario en el marco de delitos de carácter internacional.

### 3.3. Principios generales del derecho

En términos generales, según Mario Álvarez Ledesma, por principios generales del derecho se debe entender “el conjunto de criterios orientadores insertos en todo sistema jurídico, cuya finalidad, es múltiple: de una parte, constituirse en valores o paradigmas que dotan de sentido último (deber ser ideal) al derecho y de sentido mediato (deber ser real) a las normas jurídicas de un sistema. De la otra, tienen como objeto suplir las ambigüedades e insuficiencias de la ley u otra fuente formal”.<sup>46</sup> Constituye valores aplicables en determinado ordenamiento jurídico.

Ahora bien, dentro del derecho internacional los principios generales del derecho son una de las principales herramientas dentro del marco hermenéutico, formalizan directrices orientadoras que permiten a las cortes determinar los alcances de una norma de derecho internacional.

Un ejemplo de ello está en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el Artículo 38 establece que deberá aplicar a las controversias que se le sean sometidas “... c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”,

<sup>45</sup> Mosquera. **Op. Cit.** Pág. 39.

<sup>46</sup> <https://es.scribd.com/doc/208037025/Introduccion-Al-Estudio-Del-Derecho-Mario-Alvarez>. (Consultado: el 24 de enero del 2019).

como tercer criterio, después de los convenios internacionales y la costumbre internacional. Con esto se afirma que los principios generales del derecho constituyen una de las tres fuentes principales del derecho internacional.

“Según Bassiouni, la importancia de los principios generales del derecho estriba en que de ellos derivan normas que han influenciado el Derecho Penal Internacional que tienen que ver tanto con los elementos de los delitos, como con la responsabilidad penal y causas eximentes de responsabilidad penal para los distintos participantes en la comisión de los mismos”.<sup>47</sup> Es así que los principios generales del derecho, sirven como punto de partida constructivo para la formación e interpretación de normas de Derecho Penal Internacional, porque en muchos casos no son solo utilizados para escalear el contenido de las disposiciones sino para suplir eventuales vacíos normativos.

### **3.4. Normas *ius cogens***

Las normas *ius cogens* o normas imperativas hacen referencia aquellas normas de derecho internacional que no admiten ni exclusión, ni alteración de su contenido, en sí la comunidad internacional considera que no puede existir pacto en contrario.

Las normas internacionales representan “un conjunto de valores y principios aceptados por la comunidad internacional que aluden a los derechos humanos, al objeto lícito, al

---

<sup>47</sup> Citado por Mosquera. **Op. Cit.** Pág. 98.

orden público internacional y cuya trasgresión produce la nulidad del acto jurídico contrario.”<sup>48</sup> Es importante establecer que el conjunto de valores y principios de las normas *ius cogens* son valores fundamentales para la sociedad, de los que nace la protección *erga omnes* que deriva de este tipo de normas.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada el 23 de mayo de 1969, y en su Artículo 53 define el *ius cogens* como “... una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.” En el tratado internacional se establece la superioridad de las normas *ius cogens* dentro del derecho internacional.

Sobre los mecanismos para su modificación, la misma Convención señala en el Artículo 64: “Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.” Ello implica que una norma *ius cogens*, aparte de no admitir exclusión, solo puede ser eludida por la formación de una norma consuetudinaria de la misma categoría con el efecto contrario.

De los Artículos anteriores, el Dr. Gerardo Prado establece que el *ius cogens* tiene como características las siguientes:

---

<sup>48</sup> Mosquera. **Op. Cit.** Pág. 56.



- a. Ser una regla imperativa Derecho Internacional de carácter general.
- b. Ser aceptada y reconocida por toda la comunidad internacional; es decir gozar la *opinio iuris necessitatis*.
- c. Puede tratarse de normas escritas (tratados, declaraciones, etc.) o normas no escritas (costumbre internacional), lo que quiere decir que tanto un tratado como una costumbre puede tener el carácter *ius cogens*.
- d. Ser inderrogables; o sea que no admiten acuerdo en contrario.
- e. Solo pueden ser modificadas por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter.
- f. De efecto *erga omnes*, es decir, de cumplimiento obligatorio para toda la comunidad internacional, independientemente de la posición que adopte cada Estado respecto de la norma *ius cogens*; ésta debe ser aceptada.<sup>49</sup> Así las consecuencias que se desprenden de la categoría de *erga omnes* en las normas *ius cogens*, tiene implicaciones jurídicas de obligatoriedad para los Estados.

Es preciso establecer que no todas las normas internacionales tienen carácter imperativo o de *ius cogens*. Existen también normas dispositivas y se diferencian de las primeras porque pueden ser modificadas por voluntad de las partes, cuestión que es imposible con las normas *ius cogens*, puesto que estas representan "... un verdadero núcleo de derechos humanos, absolutos e inderogables, que adquieren desde un punto de vista jurídico, el valor de *ius cogens* o de normas imperativas de la comunidad

---

<sup>49</sup> <http://www.robertexto.com/archivo19/iuscogens.htm>. (Consultado 22 de abril de 2019).

internacional, en la medida que no admiten pacto en contrario en ningún supuesto.”<sup>50</sup>

Es decir, existe un grupo de normas mínimas no suspendibles en ninguna circunstancia, por los valores que protegen, como el derecho a la vida, a no ser sometido a tortura a tratos inhumanos o degradantes, a no ser sometido a esclavitud o servidumbre.

Por ello que respecto a la comisión de graves violaciones a derechos humanos “...no hay duda alguna que la prohibición de cometer crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y graves violaciones de derechos humanos constitutivas de ilícitos bajo el Derecho Internacional – como la tortura, la desaparición forzada, la ejecución extrajudicial, los actos inhumanos y la violación sexual-... es norma de *jus cogens*.”<sup>51</sup> Esas transgresiones lesionan valores fundamentales de derechos humanos inderogables.

---

<sup>50</sup> Salmón. **Op. Cit.** Pág.37.

<sup>51</sup> Comisión Internacional de Juristas. **Op. Cit.** Pág. 104.



)

)

## CAPÍTULO IV



### **4. Estándares internacionales para la interpretación del tipo penal delitos contra los deberes de humanidad**

Se presentan como un conjunto de fundamentos jurídicos, históricos y jurisprudenciales, brindando a luz del derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario, criterios o estándares internacionales que permiten una comprensión del contenido y determinar el alcance del Artículo 378 del Código Penal Guatemalteco, con la finalidad de dotar al juzgador y otros operadores de justicia, de elementos jurídicos para una aplicación adecuada del tipo penal delitos contra los deberes de humanidad.

#### **4.1. Incorporación de los delitos más graves bajo el derecho internacional en el Código Penal guatemalteco**

Los crímenes internacionales, consisten en violaciones graves a normas internacionales que transgreden valores de la comunidad internacional, en su globalidad como lo son la dignidad humana, la paz y la seguridad. Toda vez que, comprenden crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, crimen de genocidio y crimen de agresión. Delitos de carácter internacional incorporados al sistema jurídico nacional por medio de la promulgación del Código Penal guatemalteco en el año de

1973, donde se incluye el capítulo denominado: De los Delitos de Trascendencia Internacional, incluyendo los tipos penales: el genocidio, instigación al genocidio, delitos contra los deberes de la humanidad y muerte de un jefe de Estado extranjero.

Por la finalidad de la presente investigación, se suscribirá el análisis al tipo penal, delitos contra los deberes de humanidad, regulado en el Artículo 378 del Código Penal guatemalteco y como este ha sido incorporado al sistema jurídico penal nacional en virtud de las diversas obligaciones asumidas por parte del Estado de Guatemala, con respecto a la protección de los derechos fundamentales de la persona.

La Constitución Política de la República de Guatemala en relación al cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado establece en el Artículo 149: "Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derecho humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados".

Según interpretación de la Corte de Constitucionalidad, en sentencia del 8 de enero de 1991, dictada dentro del expediente No. 320-90, la disposición tiene como efecto y alcance jurídico que: "el Estado no puede oponer su legislación interna para incumplir sus obligaciones internacionales válidamente contraídas." De la norma resalta el papel

fundamental de los derechos humanos como pilar de las relaciones del Estado de Guatemala con la comunidad internacional.

Se iniciará con las obligaciones adquiridas por el Estado de Guatemala, originadas del derecho internacional humanitario. Los cuatro Convenios de Ginebra, mencionados en el capítulo anterior, sobre protección de las víctimas en conflictos armados, fueron ratificados por el Estado de Guatemala el veintiuno de abril de 1952, mediante el Decreto Legislativo número 881 del Congreso de la República.

“Con esta ratificación Guatemala, receptó e incorporó a la legislación nacional las reglas relativas a conflictos armados de orden internacional y de carácter no internacional o interno”.<sup>52</sup> Asumiendo una serie de obligaciones respecto a cada uno de los tratados internacionales ratificados.

De esas normas humanitarias se desprende una obligación fundamental para el Estado: el deber de implementación. Los Artículos 49 del Convenio I, 50 del Convenio II, 129 del Convenio III y 146 del Convenio IV, establecen: “Las Altas Partes contratantes se comprometerán tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometan o den orden de cometer cualquiera de las infracciones graves al presente Convenio... Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido o mandado cometer, cualquiera de la infracción

---

<sup>52</sup> López Antillón, Fernando Arturo y María Martín Quintana. **Violencia de Género en Conflictos Armados Estrategias para la persecución penal**. Pág. 48.

grave, debiendo hacerlas comparecer antes sus propios tribunales, sea cual fuere la nacionalidad de ellas.”



En esa misma línea, el Protocolo Adicional I, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, ratificado por el Estado de Guatemala el 19 de octubre de 1987, insta: “las Altas Partes Contratantes y las Partes en Conflicto deberán reprimir las infracciones graves y adoptar las medidas necesarias para hacer que cesen todas las demás infracciones de los convenios o del presente Protocolo que resulten del incumplimiento de un deber de actuar.”

Es decir, la incorporación del Estado de Guatemala como Estado Parte de los Convenios de Ginebra y Protocolos Facultativos no es suficiente, sino que es necesario que el Estado de Guatemala colabore con la adopción de mecanismos internos de aplicación, como lo es la creación de nuevos tipos penales, proporcionando así el marco jurídico vital para hacer efecto el cumplimiento de normas humanitarias. De esa cuenta, es que se integran al catálogo de delitos guatemaltecos los delitos contra los deberes de la humanidad que sancionan tanto los crímenes de guerra como los crímenes de lesa humanidad.

Asimismo, se originan obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos para Guatemala, al ser Estado Parte de los instrumentos internacionales como: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención para la Eliminación de todas las

formas de Discriminación Racial, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, la Convención contra la Tortura y Otros Tratados o Penas Crueles, inhumanos o Degradante, entre otros.

Con la ratificación de instrumentos internacionales por el Estado de Guatemala, se integra al Sistema de Naciones Unidas el cual tiene como una de sus finalidades mantener la paz y la seguridad internacional. Por ello, algunos tratados internacionales, regulan imperativamente el deber de garantía, que impone la obligación a los Estados de investigar, juzgar, sancionar y reparar las consecuencias de los crímenes regulados bajo el derecho internacional.

Dentro del sistema regional interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, Guatemala es Estado Parte de la Organización de los Estados Americanos y reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 9 de mayo de 1987. Es importante aclarar que dentro de las competencias de esta Corte no está la deducción de responsabilidad penal individual, pues su función jurisdiccional se refiere someter a su decisión un caso relativo a la interpretación o aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos y establecer la responsabilidad de los Estados.

Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que "los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen la obligación internacional de juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones

a los derechos humanos –como las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales, la violación sexual y la tortura- así como de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.”<sup>53</sup> Pues ante la gravedad que este tipo de delitos representan, la investigación, juicio y castigo efectivo de los responsables de estas graves violaciones a derechos humanos, impide que se creen las condiciones para que este tipo de hechos vuelvan a repetirse, lo que implica el cumplimiento al deber de garantía.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 24 de octubre del 2003, en Resolución 1/03 recordó que los crímenes del derecho internacional, son una gravísima ofensa a la dignidad humana y una negación flagrante a los principios fundamentales consagrados en la Carta de Organización de los Estados Americanos y exhortó a los Estados a adoptar las medidas legislativas y otra naturaleza que sean necesarias para sancionar crímenes internacionales tales como genocidio, los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Se puede afirmar que de estas normas internacionales se desprende, además de la obligación para el Estado de Guatemala, de adoptar medidas administrativas, legislativas y técnicas para impedir la comisión de estos crímenes, el deber jurídico para que los hechos inhumanos no queden impunes y sean reprimidos judicialmente mediante la investigación, enjuiciamiento y sanción de las personas responsables.

---

<sup>53</sup> Comisión Internacional de Juristas. **Op. Cit.** Pág. 81.

## 4.2 El bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad aplicado en la interpretación del Artículo 378 del Código Penal



El bloque de constitucionalidad es un conjunto de principios y normas procedentes tanto del texto fundamental como aquellas disposiciones establecidas por el derecho internacional convencional y las normas consuetudinarias internacionales, que aunque no forman parte del texto formal de una Constitución son incluidas en el derecho interno como mecanismo de control de constitucionalidad.

El concepto *bloc de constitutionnalité* tiene su origen en Francia, y se le atribuye al profesor Luis Favoreau, quien en la intervención consultiva del Consejo Constitucional Francés en la década de los setenta logró “una decisión innovadora del Consejo Constitucional, con la cual declaró la inconstitucionalidad de una ley que modificaba una disposición legislativa de 1901, limitando el régimen de las asociaciones. Para declarar la inconstitucionalidad, el Consejo consideró que la ley cuestionada debía ser analizada no solo a partir de la Constitución francesa de 1958, sino, tomando como norma paramétrica a la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.”<sup>54</sup> Es la primera vez que se utiliza un tratado internacional como marco de interpretación a un caso concreto.

---

<sup>54</sup> <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n133/0041-9060-vniv-133-00301.pdf>. (Consultado: 20 de enero de 2019)

La figura jurídica se encuentra reconocida en los siguientes Artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala:

“Artículo 44. Derechos Inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros, que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”

“Artículo 46. Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el expediente número 1822-2011, y sentencia de fecha 17 de julio de 2012, establece los alcances de la figura del bloque de constitucionalidad diciendo: “Su función esencial es la de valerse como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país... Es por ello que por vía de los artículos 44 y 46 citados, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquellas libertades y facultades que, aunque



no figuren en su texto normal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona.”

El bloque de constitucionalidad busca la coherencia de la legislación interna con la normativa internacional de los derechos humanos, para garantizar su protección e implica que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que integran el bloque, también sean parámetros para ejercer el control constitucional del derecho interno.

El bloque de constitucionalidad “cumple dos funciones distintas: una función interpretativa –sirve de parámetro guía en la interpretación del contenido de las cláusulas constitucionales y en la identificación de las limitaciones admisibles a los derechos fundamentales-, y una función integradora- provisión de parámetros específicos de constitucionalidad en ausencia de disposiciones constitucionales expresas.”<sup>55</sup> Ambas funciones permiten a los operadores de justicia, utilizarlo como guía interpretativa o como parámetro para solventar lagunas jurídicas garantizar el control de constitucionalidad.

En la medida que el Artículo 378 del Código Penal Guatemalteco, además de establecer conductas tipificadas como crímenes internacionales, consiste en una norma penal en blanco que remite a otras normas internacionales para su aplicación, por ello debe interpretarse y aplicarse conforme a los tratados internacionales que lo

---

<sup>55</sup> Quinche, Manuel. **El control de convencionalidad**. Pág. 149.

consagran, por ejemplo, los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos Facultativos analizados en el capítulo anterior.

“En ese orden de ideas, el bloque de constitucionalidad impone a todo los operadores jurídicos (ordinarios, contenciosos administrativos y constitucionales) la obligación de dar aplicación prevalente a ese cúmulo de derechos y principios que lo integran como parámetro para la solución de casos concretos”<sup>56</sup> En el caso concreto de aplicación del tipo penal delitos contra los deberes de humanidad, el juzgador y demás operadores de justicia, no solo debe tener en cuenta los tratados, principios y jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, por obligación proveniente de su ratificación, si no como parámetro de interpretación constitucional porque estos integran el ordenamiento jurídico guatemalteco como derechos inherentes a la persona y con primacía sobre el derecho interno.

Otro aspecto importante de la función del bloque de constitucionalidad es lo establecido por la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha 26 de noviembre del 2015, expediente número 1006-2014; en la cual decide que el bloque de constitucionalidad se integra también de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aun cuando Guatemala no figure como Estado Parte.

El Tribunal Constitucional se pronunció con lo siguiente: “En el expediente 3340-2013, cuyo fallo fue emitido el 18 de diciembre de 2014, este Tribunal indicó, que dada la

---

<sup>56</sup> <http://revistasoj.s.unilibrecali.edu.co/index.php/rc/lj/article/view/79-102/695>. Consultado (21 de enero de 2019).

figura del bloque de constitucionalidad, es de obligada observancia lo preceptuado en la Convención Interamericana de Derechos Humanos y, por estar sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta obligatoria la observancia de las sentencias emitidas por esta Corte, aunque en estas no figure el Estado de Guatemala como parte, ya que en ellas se establece la forma de interpretar el contenido de su Convención y su alcance”

) La receptividad de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como parámetro de control constitucional, nos conduce al análisis de la institución jurídica, del control de convencionalidad, que condiciona el actuar de los jueces en la aplicación del tipo penal delitos contra los deberes de humanidad, hacia una visión garantista de derechos humanos.

) El control de convencionalidad es un control que se ejerce por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces locales de los Estados partes de la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre las leyes que se instauren en los Estados partes y en los hechos violatorios de los derechos humanos que en su territorio se susciten, todo porque “... los jueces y órganos vinculados con la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un <control de convencionalidad> entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, y en esta tarea deben tener en cuenta no

solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.<sup>57</sup>



La institución impone a los jueces del Estado de Guatemala desempeñar un control jurídico en los casos de sus competencias y concatenados con el bloque de constitucionalidad en los casos de aplicación del tipo penal delitos contra los deberes de humanidad, permite que el control que se ejerza no se únicamente conforme a la aplicación de Convención Americana de Derechos Humanos, sino con base en tratados internacionales que versen sobre derecho internacional humanitario y derecho penal internacional, los cuales consagran derechos inherentes a la persona, que, aunque no se establezcan expresamente en la Constitución Política de la República de Guatemala, esta los reconoce por ser inherentes a la humanidad.

#### **4.3. La necesidad de una interpretación a partir de estándares internacionales para la aplicación efectiva del tipo penal delitos contra los deberes de humanidad**

Establecido que el Estado de Guatemala, por los compromisos internacionales asumidos ante la comunidad de naciones, incorporó a la legislación interna los crímenes internacionales de lesa humanidad y crímenes de guerra en el tipo penal, delito contra los deberes de humanidad, como son:

---

<sup>57</sup> Quinche. **Op. Cit.** Pág. 5.



“Artículo 378. Delitos contra los deberes de humanidad. Quien violare o infringiere deberes humanitarios, leyes o convenios con respecto a prisioneros o rehenes de guerra, heridos durante acciones bélicas, o que cometiere cualquier acto inhumano contra población civil, o contra hospitales o lugares destinados a heridos, será sancionado con prisión de veinte a treinta años.”

Es importante acotar que el Artículo citado se caracteriza por ser una norma penal en blanco, es decir que es un delito que necesita el auxilio de otras normas jurídicas para determinar su alcance y aplicación por parte de los juzgadores. Los “juristas como María Martín y Fernando López,... indican que el artículo en cuestión es una norma penal en blanco, que por razones de técnica legislativa, remite a normas internacionales convencionales o de carácter inderogable.”<sup>58</sup> Esta remisión a normas internacionales, son normas de jerarquía superior, ya que en ellas se consagran derechos inherentes a la persona humana.

La remisión a normas del derecho internacional también fue contemplada en la exposición de motivos del Capítulo IV de los delitos de trascendencia internacional, del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala:

“En este capítulo se incluye el genocidio, los delitos contra los deberes de la humanidad y la muerte de un Jefe de Estado extranjero. El delito de genocidio que se configuró ingratamente a raíz de conocimientos internacionales ha sido objeto de

---

<sup>58</sup> Comisión Internacional de Juristas. **Op. Cit.** Pág. 106.



reglamentación internacional por su gravedad e impacto, se incorpora al proyecto conforme la redacción textual del artículo 313 del proyecto del Código de Honduras, que, a su vez, resume las corrientes doctrinarias que se consagraron al ser incluido el citado delito en el derecho internacional. También se trata lo relativo a la instigación al genocidio y, congruente, con la misma tesis, se preceptúa lo que atañe a los delitos que se cometen con violación o infracción de deberes humanitarios, leyes o convenios respecto a prisioneros de guerra, heridos, etcétera”.

Son los propios legisladores quienes reconocen la importancia de adaptar la ley penal a estas nuevas tendencias internacionales, de reglamentar graves violaciones a derechos humanos, en delitos específicos que son inspirados a la vez, en corrientes doctrinarias del derecho internacional.

La redacción del Artículo es compleja, debido a que los elementos objetivos del tipo penal, refieren conceptos generales propios del derecho internacional humanitario, derecho internacional de los derechos humanos y derecho penal internacional. Conceptos necesarios de aclarar para su aplicación, lo que implica determinar a qué convenios se refiere el tipo penal.

Aunado a ello, el Artículo 378 del Código Penal de guatemalteco es una norma penal en blanco y como tal necesita de otras normas jurídicas que la complementen, pero por la especificidad que enmarca este tipo de delito, utilizar únicamente de tratados internacionales de derecho internacional humanitario son insuficientes.

En consecuencia, para una aplicación adecuada y efectiva de este tipo penal, la labor interpretativa del juzgador y otros operadores de justicia, fiscales, abogados litigantes, sea a la luz de estándares internacionales fundamentados en tratados internacionales y principios en materia de derecho internacional humanitario, derecho internacional de los derechos humanos y derecho penal internacional haciendo uso del bloque de constitucionalidad, normas del derecho internacional consuetudinario, jurisprudencia establecida por los Tribunales Penales Internacionales ad hoc, que han juzgado y sancionado a nivel mundial las más graves vulneraciones a derechos humanos.

#### **4.4. Estándares internacionales aplicables para la interpretación del Artículo 378 del Código Penal guatemalteco**

El Artículo 378 del Código Penal, se integra por los ilícitos más graves del derecho internacional como son los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Vincula el derecho internacional humanitario al sistema jurídico interno, incorpora algunas de las infracciones graves establecidas por los Convenios de Ginebra, constitutivas de crímenes de guerra: "Quien violare o infringiere deberes humanitarios, leyes o convenios con respecto a los a) prisioneros o rehenes de guerra; b) heridos durante acciones bélicas; c) cualquier acto inhumano contra hospitales o lugares destinados a heridos". Igualmente, este artículo establece como conductas prohibidas "cualquier acto inhumano contra población civil", elemento del tipo penal en el cual se engloban los crímenes de lesa humanidad.

Delimitadas las conductas prohibidas por el Artículo 378 del Código Penal, se centrará el análisis en los estándares internacionales aplicables más importantes dentro del derecho internacional y jurisprudencia internacional de los Tribunales Penales Internacionales, así como los instrumentos internacionales a los cuales la misma norma penal remite y que en su conjunto rigen la interpretación de este tipo penal.

- a) Las violaciones o infracciones de deberes humanitarios, leyes o convenios con respecto a prisioneros o rehenes de guerra.

El concepto de prisionero de guerra, según el Convenio III de Ginebra de 1949 en el Artículo 4, postula:

“A. Son prisioneros de guerra, en el sentido del presente Convenio, las personas que, perteneciendo a una de las siguientes categorías, caigan en poder del enemigo:

1. los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas;
2. los miembros de las otras milicias y de otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones:
  - a. Estar mandados por una persona que responda de sus subordinados;



- b. Tener un signo distintivo fijado reconocible a distancia;
  - c. Llevar las armas a la vista;
  - d. Dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra;
3. Los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocidos por la Potencia detenedora;
  4. Las personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar realmente parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo o servicios encargados del bienestar de los militares, a condición de que hayan recibido autorización de las fuerzas armadas a las cuales acompañan...
  5. Los miembros de tripulaciones, incluidos los patronos, los pilotos y los grumetes de la marina mercante, y las tripulaciones de la aviación civil de las Partes en conflicto que no se beneficien de un trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional..."

La denominación de prisioneros de guerra, que de manera general la doctrina los enmarca dentro de los combatientes que caen en poder del enemigo, es una categoría aplicable a conflictos armados internacionales. En el caso de grupos rebeldes o insurgentes levantados en armas en contra de un gobierno en el interior del territorio de un Estado (conflicto armado no internacional) es aplicable el Protocolo II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 1977.

Ahora bien, por el concepto de rehén, el órgano internacional encargado de la promoción del derecho internacional humanitario a nivel mundial, el Comité Internacional de la Cruz Roja, lo resume en que “son personas que se encuentran, de grado o por la fuerza, en poder de una de las partes en conflicto o de uno de sus agentes y que responden con su libertad, integridad corporal o su vida, de la ejecución de órdenes dadas por personas cuyo poder están o de los actos hostiles cometidos contra ellas.”<sup>59</sup> El rehén es la persona que es privada de su libertad con la finalidad de asegurar un resultado.

La toma de rehenes, es una infracción grave al derecho internacional humanitario y en ese sentido un criterio internacional importante, lo califica el Estatuto de la Corte Penal Internacional en el Artículo 8, numeral 2, literal c, como crimen de guerra en caso de conflictos armados no internacionales.

La norma internacional se fundamenta para la tipificación de toma de rehenes, en el Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, según que: “En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional... cada una de las Partes en conflicto, tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: Las personas que no participan directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa... serán en todas las circunstancias tratadas con humanidad. A este respecto, se prohíben, en cualquier

---

<sup>59</sup> <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdql8.htm> (Consultado: 23 de enero 2019).

tiempo y lugar, por lo que atañen a las personas arribas mencionadas: ... la toma de rehenes...” Con esta norma se prohíbe de forma imperativa la toma de rehenes de quienes no participan directamente en las hostilidades.

b) Las violaciones o infracciones de deberes humanitarios, leyes o convenios con respecto a los heridos durante acciones bélicas.

) Los heridos y enfermos, son el primer grupo objeto de protección por las normas modernas del derecho internacional humanitario.

) Por lo cual el Artículo 8 del Protocolo I de 1977 señala que: “Se entiende por “heridos” y “enfermos” las personas, sean militares o civiles, que debido a un traumatismo, una enfermedad u otros trastornos o incapacidades de orden físico o mental, tengan necesidad de asistencia o cuidados médicos y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Esos términos son también aplicables a las parturientas, a los recién nacidos y a otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como los inválidos y las mujeres encinta, y que se abstengan de todo acto de hostilidad”. La definición es amplia y la protección brindada a la categoría puede aplicarse a personas que, de alguna manera, necesiten asistencia médica.

Dentro del marco jurídico de protección de los heridos y enfermos, se manejan tres líneas fundamentales que son: a) el principio de no discriminación; b) la única prioridad es la urgencia médica y c) el derecho a la integridad personal.

Lo anterior se refleja en el numeral 2 del Artículo 7 del Protocolo II, los heridos, enfermos y náufragos: “En toda circunstancia serán tratados humanamente y recibirán, en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su estado. No se hará entre ellos distinción alguna que no esté basada en criterios médicos.” Implica que solo se podrá socorrer prioritariamente a una persona que requiera atención médica urgente.

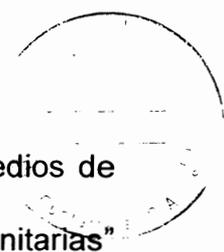
) Así la obligación de respetar y proteger a los heridos y enfermos implica obligaciones de hacer y no hacer respecto de estos. En ese sentido, Elizabeth Salmon aduce que: “En cuanto a lo primero se trata de prestar asistencia médica, protegiéndolos de nuevos combates y conduciéndolos a zonas seguras; y, tratándose de las obligaciones de no hacer, la fuerza que brinda auxilio no podrá llevar a cabo actos que agraven su estado (actos de violencia, intimidatorios o impropios a la dignidad humana).”<sup>60</sup> Ello debido a que esta categoría de personas merece una protección diferenciada debido a su particular condición.

)  
c) Cualquier acto inhumano contra hospitales o lugares destinados a heridos

Cuando el Artículo 378 del Código Penal hace referencia a los conceptos “hospitales o lugares destinados a heridos”, se debe de comprender que corresponden a lo que el derecho internacional humanitario denomina como unidades y medios de transporte sanitarios.

---

<sup>60</sup> Salmón. **Op. Cit.** Págs.133 y 134.



El Artículo 8 del Protocolo I de 1977, define los conceptos de unidades y medios de transporte sanitarios en los siguientes términos: “a) se entiende por “unidades sanitarias” los establecimientos y otras formaciones, militares o civiles, organizados con fines sanitarios, a saber: la búsqueda, recogida, transporte, diagnóstico o tratamiento (incluidos los primeros auxilios) de los heridos, enfermos y náufragos, así como la prevención de enfermedades. La expresión comprende, entre otros, los hospitales y otras unidades similares, los centros de transfusión de sangre, los centros e institutos de medicina preventiva y los depósitos de material sanitario, así como los almacenes de material sanitario y de productos farmacéuticos de esas unidades;... f) Se entiende por “transporte sanitario” el transporte por tierra, por agua o por aire de los heridos, enfermos y náufragos, del personal sanitario o religioso o del equipo y material sanitarios protegidos por los Convenios y por el presente Protocolo.”

Aunque el tipo penal delito contra los deberes de humanidad, se centra en los hospitales y lugares destinados para heridos, es decir unidades y medios de transporte sanitarios. Estos no se pueden comprender sin el personal sanitario y religioso que “goza también de un régimen de protección que se centra en su no calificación de combatiente con lo que detentan, en consecuencia, exención de captura.”<sup>61</sup> Esto con base en la labor de ayuda humanitaria que las personas de equipo sanitario y religioso realizan.

---

<sup>61</sup> Salmón. **Op. Cit.** Pág. 88.



La protección general de las unidades y los medios de transporte sanitario se encuentra íntimamente relacionada con la protección y respeto de los heridos y enfermos, reconocida, ya que los primeros realizan una labor de cuidado sobre los segundos. Así la obligación de respeto y protección de las unidades y medios de transportes sanitarios implican según el Artículo 11 del protocolo II de 1977 lo siguiente:

1. Las unidades sanitarias y los medios de transportes sanitarios serán respetados y protegidos en todo momento y no serán objeto de ataques.

2. La protección debida a las unidades sanitarias y los medios de transportes sanitarios solamente podrán cesar cuando se haga uso de ellos con el objeto de realizar actos hostiles, al margen de sus tareas humanitarias.” Esta protección se entiende aplicable también a los establecimientos y formaciones sanitarias civiles que estén destinados exclusivamente fines sanitarios, ya sean fijos o móviles, permanentes o temporales, no podrán considerarse como objetivos militares.

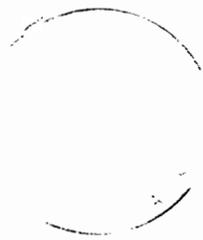
d) Cualquier acto inhumano contra población civil

La expresión población civil consiste en una categoría de especial protección, ya que el ataque a la población civil, se considera como una transgresión en contra de uno de los principios fundamentales del derecho internacional humanitario, como lo es el principio de distinción. Que según la doctrina este principio consiste que en el desarrollo de operaciones militares se debe hacer una diferenciación entre los combatientes y los no combatientes y entre los objetivos militares y bienes civiles.

De los Artículos I y II del Protocolo Adicional I, se configura la siguiente definición de población civil: “comprende toda personas que no sea miembro de las fuerzas armadas o grupos armados, tanto las personas civiles individualmente consideradas como el conjunto de las mismas que deben ser protegidas por las hostilidades” Es así que quienes participen directamente no podrán valerse de la inmunidad propia de los civiles y podrían ser objeto de ataque.

) Ahora bien, por el concepto de acto inhumano existen varios estándares aplicables. Así, el Estatuto de Roma regula el término “otros actos inhumanos”, en su Artículo 7, numeral 1, literal K, como crímenes de lesa humanidad, estableciendo lo siguiente:

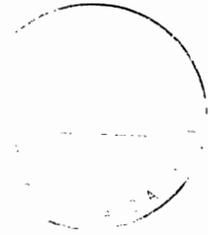
“1. A efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crímenes de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque... k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atentan gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.” Esta parte del cuerpo normativo internacional deja abierto el alcance de la norma, al establecer cualquier acto que tenga como finalidad infligir un sufrimiento grave o atentar contra la integridad de una persona, en un contexto de ataques sistemáticos, debe considerarse constitutivo del crimen de lesa humanidad.



)

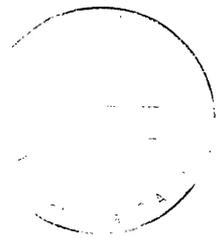
)

## CONCLUSIÓN DISCURSIVA



El tipo penal, delitos contra los deberes de la humanidad en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, se caracteriza por ser una norma penal en blanco, pues implica que necesita de otras normas jurídicas que lo complementen, aunado a ello la labor legislativa del Congreso de la República de Guatemala, en la redacción del Artículo es compleja por la especificidad que enmarca el delito en el Artículo 378 del Código Penal de Guatemala, toda vez incorpora al derecho interno los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, fundamentado en el cumplimiento de obligaciones internacionales asumidas por el Estado de Guatemala para prevenir graves violaciones a los derechos humanos y en caso de su comisión, la obligación de conocer, juzgar y sancionar las mismas.

La solución se encuentra en una interpretación fundamentada en estándares internacionales derivados de tratados internacionales en materia de derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional y jurisprudencia internacional la cual permitiría al juzgador determinar el alcance y la aplicación adecuada del tipo penal, delitos contra los deberes de humanidad y al Estado de Guatemala el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.



)

)



## BIBLIOGRAFÍA

AMBOS, Kai. **La nueva justicia penal internacional**. Ciudad de Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2002.

AMBOS, Kai. **La parte general del derecho penal internacional**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis S.A., 2006.

BENAVIDES HERNÁNDEZ, Luis Ángel. **Derecho internacional humanitario**. 1ª ed. Ciudad de México, México: (s.e). 2011.

CASSESE, Antonio. **Afirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg**. (s.l.i.). Ed. Organización de Naciones Unidas, 2009.

Comisión Internacional de Juristas. **Comentario jurídico al Artículo 378 del Código Penal de Guatemala**. Guatemala: Ed. Servi Prensa, 2014.

GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. 2ª ed. Guatemala (s.e.), 2003.

<http://revistasoj.s.unilibrecali.edu.co/index.php/rcij/article/view/79-102/695>. (Consultado: 21 de enero de 2019).

<http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoriasilencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf> (Consultado: 20 de diciembre de 2018).

<http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>. (Consultado: 22 de abril de 2019).

<http://www.robertexto.com/archivo19/iuscogens.htm>. (Consultado 22 de abril de 2019).

<http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n133/0041-9060-vniv-133-00301.pdf>. (Consultado: 20 de enero de 2019).

<https://es.scribd.com/doc/208037025/Introduccion-Estudio-Del-Derecho-Mario-Alvarez>. (Consultado el 24 de enero del 2019).

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechocomparado/article/view/4864/6215> (Consultado: 18 de diciembre de 2019).

<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdl7w.htm#1>. (Consultado: 17 de diciembre de 2018).

<https://www.icrc.org/es/doc/war-and-law/treaties-customarylaw/customarylaw/overview-customary-law.htm>. (Consultado: 23 de enero de 2019).

<https://www.un.org/es/un60/gallery/early.htm>. (Consultado: 21 de abril de 2019).



[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20110107\\_01.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20110107_01.pdf). (Consultado de enero del 2019).

LOPEZ ANTILLÓN, Fernando y María Martín Quintana. **Violencia de género en conflictos armados. Estrategias para la persecución penal**. Guatemala: Ed. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, 2007.

MOSQUERA MARÍN, Víctor. **Derecho penal internacional como sistema de protección de los derechos humanos**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis S. A., 2014.

NÚÑEZ PALACIOS, Susana. **Interpretación y aplicación del derecho humanitario en el sistema interamericano de derechos humanos**. México: (s.e.), (s.f.).

PORTILLA GÓMEZ, Juan Manuel. **La evolución y efectividad de los tribunales penales ad hoc**. México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, (sf.).

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. **El Control de convencionalidad**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis S. A., 2014.

SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **Derecho internacional humanitario y derechos humanos**. 1ª ed. San José, Costa Rica: Ed. CSUCA, 1997.

SALMÓN, Elizabeth. **Introducción al derecho internacional humanitario**. 2ª ed. Perú: Ed. Comité Internacional de la Cruz Roja, 2012.

SERVÍN RODRÍGUEZ, Christopher Alexis. **La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional**. (s.l.i.). Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

VALENCIA VILLA, Alejandro. **Derecho internacional humanitario**. Bogotá, Colombia. (s.e.), 2013.

VARGAS ARAUJO, Edward. **Aproximación a la justicia internacional penal**. Ecuador: Ed. INREDH, 2003.

VELÁSQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos. **El derecho internacional penal y la justicia penal internacional en el tercer milenio**. México: (s.e.), 2011.

VELÁZQUEZ, Fernando. **La flexibilidad del principio de legalidad y los crímenes que agravan a la humanidad**. (s.l.i.), (s.e.), 2012.

VILLALPANDO, Waldo. **El nuevo derecho internacional penal**. (s.l.i.), (s.e.), 2009.

ZAFARONI, Eugenio Raúl. **Derecho penal parte general**. Buenos Aires, Argentina: Ed. EDIAR, 2000.



## **Legislación:**

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

**Convención Americana sobre Derechos Humanas.** Asamblea General. Organización de Estados Americanos, 1969

**Código Penal de Guatemala.** Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1974.

**Carta de las Naciones Unidas.** Asamblea General. Naciones Unidas, 1945

**Estatuto del Tribunal de Nüremberg.** Reino Unido de Gran Bretaña, Irlanda del Norte, Unidos de América, Unión Soviética y Francia, 1945.

**Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.** Asamblea General. Naciones Unidas, 1969.

**Convenio I de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña.** Decreto 881 del Congreso de la República de Guatemala, 1952.

**Convenio II de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar.** Decreto 881 del Congreso de la República de Guatemala, 1952.

**Convenio III de Ginebra del 12 de agosto de 1949 sobre el trato de los prisioneros de guerra.** Decreto 881 del Congreso de la República de Guatemala, 1952.

**Convenio IV de Ginebra del 12 de agosto de 1949 sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra.** Decreto 881 del Congreso de la República de Guatemala, 1952.

**Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales.** Decreto 21-87 del Congreso de la República de Guatemala, 1988.

**Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional.** Decreto 21-87 del Congreso de la República de Guatemala, 1988.

**Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.** Decreto 3-2012 del Congreso de la República de Guatemala, 2012.