

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



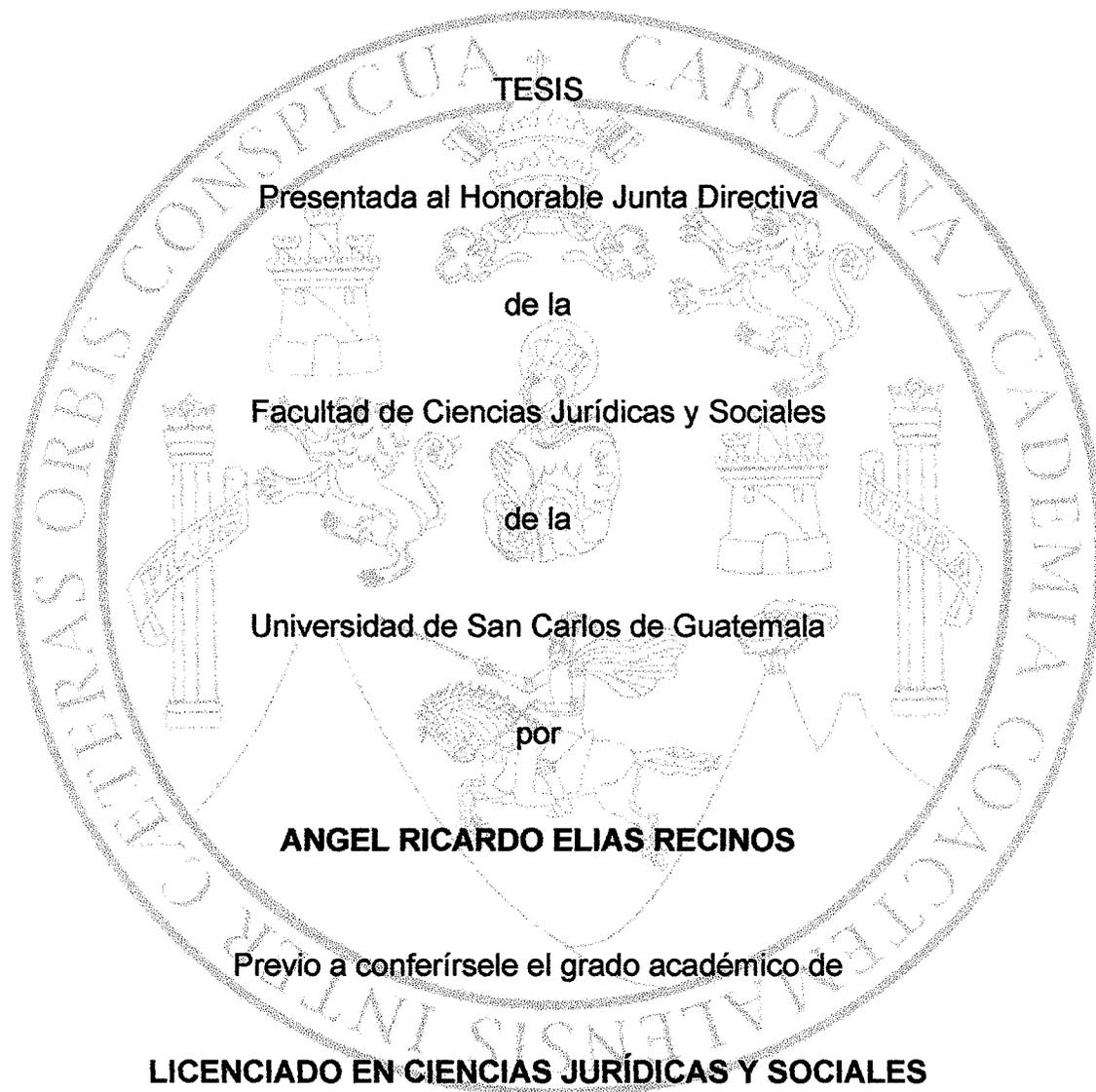
**DISCREPANCIA DE LEYES INTERNACIONALES CUANDO SE SUSCITAN  
HECHOS INICIADOS EN UN PAÍS Y CONSUMADOS EN OTROS; CON  
PREVALENCIA DE TIPIFICACIÓN DISTINTA DE LO REALIZADO**

**ANGEL RICARDO ELIAS RECINOS**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2021**

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

**DISCREPANCIA DE LEYES INTERNACIONALES CUANDO SE SUSCITAN  
HECHOS INICIADOS EN UN PAÍS Y CONSUMADOS EN OTROS; CON  
PREVALENCIA DE TIPIFICACIÓN DISTINTA DE LO REALIZADO**



Y los títulos profesionales de:

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, noviembre de 2021

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

<b>DECANO:</b>	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
<b>VOCAL I:</b>	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
<b>VOCAL III:</b>	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
<b>VOCAL IV:</b>	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
<b>VOCAL V:</b>	Br.	Abidán Carías Palencia
<b>SECRETARIA:</b>	Licda.	Evelyn Johanna Chévez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

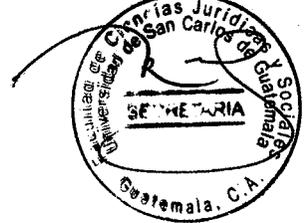
**Primera Fase:**

Presidente:	Lic.	Sergio Roberto Santizo Girón
Vocal:	Lic.	Dani Fernando Zelada Bran
Secretario:	Licda.	Berta Francisca Judith del Cid Nájera

**Segunda Fase:**

Presidente:	Licda.	Olga Aracely López Hernández
Vocal:	Lic.	Erik Octavio Rodríguez
Secretario:	Lic.	Rudy Genaro Coton Canastuj

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 04 de octubre de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, ROLANDO NECH PATZAN  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
ANGEL RICARDO ELIAS RECINOS, con carné 201312120,  
 intitulado DISCREPANCIA DE LEYES INTERNACIONALES CUANDO SE SUSCITAN HECHOS INICIADOS EN UN  
PAÍS Y CONSUMADOS EN OTROS; CON PREVALENCIA DE TIPIFICACIÓN DISTINTA DE LO REALIZADO.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



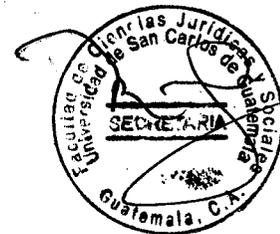
Fecha de recepción 11 / 11 / 2020 f)

  
 Asesor(a)  
 (Firma y Sello) **Rolando Nech Patzan**  
 Licenciado  
 Abogado y Notario



# Lic. Rolando Nech Patzan

12 calle, 9-35 zona 1 oficina 44 edificio Ermita, Ciudad de Guatemala



Guatemala, 5 de febrero de 2020

Licenciado

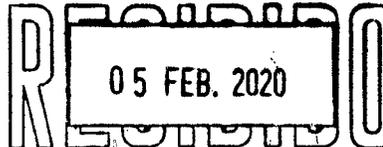
Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la unidad de tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: \_\_\_\_\_

Firma: *[Handwritten Signature]*

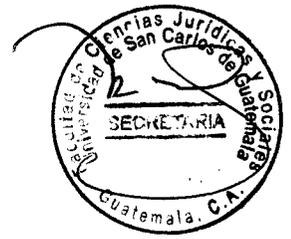
Señor jefe de la unidad de tesis:

Hago de su conocimiento que por virtud de la asignación como revisor de la tesis del bachiller Angel Ricardo Elias Recinos, estudiante que se identifica con el carnet estudiantil numero 201312120, quien elaboro el trabajo de tesis intitulado: **"DISCREPANCIA DE LEYES INTERNACIONALES CUANDO SE SUSCITAN HECHOS INICIADOS EN UN PAÍS Y CONSUMADOS EN OTROS; CON PREVALENCIA DE TIPIFICACIÓN DISTINTA DE LO REALIZADO."** Procedo a concluir lo siguiente:

- a) El contenido científico y técnico de la tesis de merito es de suma relevancia, puesto que el análisis efectuado comprende un área del derecho internacional que merece ser revisada, en orden a una posible reforma.
- b) La metodología y técnicas de investigación que se utilizaron fueron adecuadas. Los métodos utilizados durante el desarrollo de la investigación fueron: analítico, sintético, deductivo e inductivo; asimismo, utilizo las técnicas de investigación bibliográfica y documental correctamente, y también la bibliografía consultada resulto congruente respecto al tema de su trabajo final de tesis.
- c) Su fundamentación científica permitió evidenciar de manera justificada la consecución ordenada de los distintos capítulos redactados, e hizo un análisis profundo sobre el tema, mismo que se ve reflejado en sus conclusiones y recomendaciones.

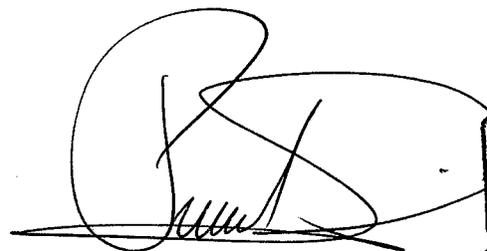
# Lic. Rolando Nech Patzan

12 calle, 9-35 zona 1 oficina 44 edificio Ermita, Ciudad de Guatemala



- d) En relación a los aportes realizados en las conclusiones y recomendaciones, se consideran adecuados toda vez que los juicios expresados en las mismas, revelan coherencia y total utilidad.
- e) De igual manera, se determina que la bibliografía utilizada durante la redacción de la tesis, es actualizada y acorde con los contenidos capitulares.
- f) Hago constar que, no tengo ningún grado de parentesco con el bachiller Brenda Cristina Umaña López.

Debido a lo anteriormente expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud de que el trabajo de tesis de mérito cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para el Examen público de Tesis y con el trámite de rigor.



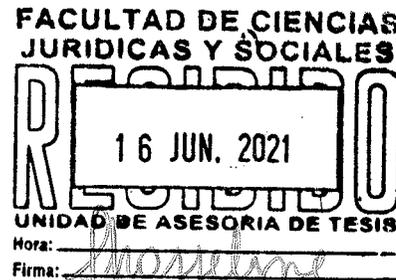
Licenciado  
*Rolando Nech Patzan*  
Abogado y Notario

**Lic. Rolando Nech Patzan**  
**Asesor de Tesis**  
**Colegiado No. 19527**



Guatemala, 16 de junio de 2021.

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.



De manera atenta le informo que fui consejero de estilo de la tesis titulada: DISCREPANCIA DE LEYES INTERNACIONALES CUANDO SE SUSCITAN HECHOS INICIADOS EN UN PAÍS Y CONSUMADOS EN OTROS; CON PREVALENCIA DE TIPIFICACIÓN DISTINTA DE LO REALIZADO, elaborada por el bachiller: ANGEL RICARDO ELIAS RECINOS, para obtener el grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

El alumno cumplió con todas las observaciones que se le sugirieron, por lo cual dictamino de manera FAVORABLE, para que el trámite de orden de impresión pueda continuar.

ID Y ENSEÑAD A TODOS

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez  
Consejero de Comisión de Estilo

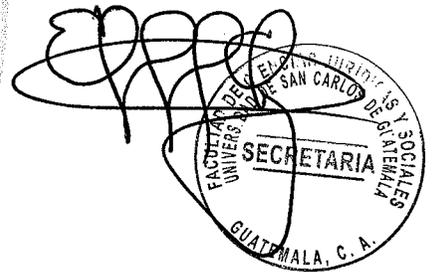
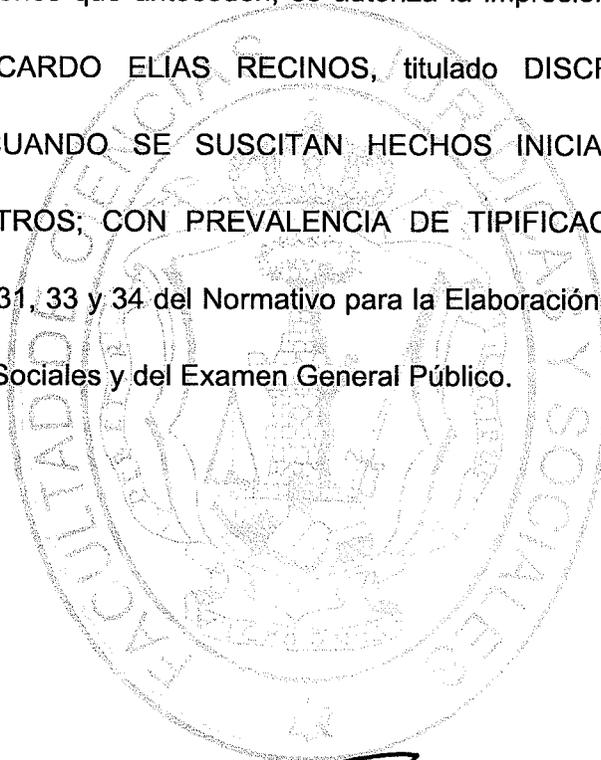


**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala

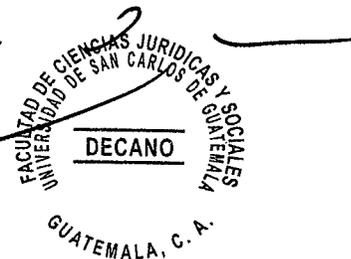
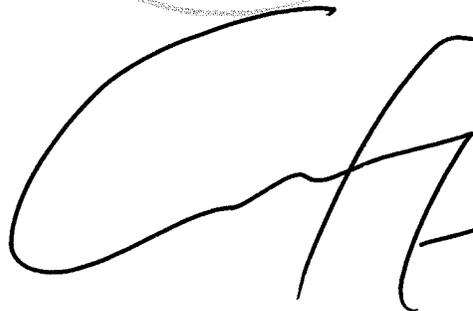


Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, nueve de agosto de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ANGEL RICARDO ELIAS RECINOS, titulado DISCREPANCIA DE LEYES INTERNACIONALES CUANDO SE SUSCITAN HECHOS INICIADOS EN UN PAÍS Y CONSUMADOS EN OTROS; CON PREVALENCIA DE TIPIFICACIÓN DISTINTA DE LO REALIZADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/JPTR.





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por guiarme en todos estos años de estudio y darme la bendición de culminar una etapa maravillosa en mi vida.

### **A MIS PADRES:**

Ricardo Armando Elías Arriaza y Leticia Zona de Elías, por su apoyo incondicional en este largo camino, su amor y paciencia en los momentos de dificultad. Por darme la vida y demostrar todos los días que con esfuerzo y dedicación todo es posible.

### **A MIS HERMANOS:**

Por darme su apoyo incondicional durante todos estos años y siempre confiar en que esta meta era posible con la ayuda de Dios y mi familia.

### **A TODA MI FAMILIA:**

Primos, Tíos, Abuelos, por siempre estar pendientes y dispuestos a darme todo su apoyo.

### **A MIS AMIGOS:**

Especialmente a mis compañeros de estudio por su sincera amistad y todos los momentos de felicidad que compartimos juntos.



**A:**

La facultad por ser mi casa de estudios durante seis largos años, por todas las enseñanzas y oportunidades de ser un ciudadano con valores y por inculcar en mí el amor a tan prestigiosa facultad de ciencias jurídicas y sociales.

**A:**

La universidad de San Carlos de Guatemala que con tanta ilusión inicie mis estudios y con mucha satisfacción el día de hoy puedo decir que tuve la dicha de ser parte de tan prestigiosa casa de estudios.

**A:**

Guatemala mi patria, por darme el honor de nacer dentro de tu suelo.



## PRESENTACIÓN

Cada Estado decide las leyes que deben regir sus países, esto no quiere decir que sean aplicables a las demás naciones; por lo tanto, lo que para uno será algún hecho lícito, será para otros, aun siendo el mismo acto. El problema se suscita cuando estos actos llevados a cabo con licitud de acción, repercuten en otros sin avizoramiento de normativas nacionales diferentes.

Este estudio corresponde a la rama del derecho internacional. El período en que se desarrolla la investigación es de enero de 2018 a diciembre de 2020. Es de tipo cualitativa. El sujeto de estudio es el conflicto de leyes nacionales con las internacionales; y el objeto, el vacío de resoluciones en las leyes guatemaltecas de hechos lícitos en el extranjero e ilícitos en Guatemala.

Concluyendo con el aporte científico de que, se debe contemplar en la normativa nacional, casos como el citado en esta tesis; para no caer en ilicitudes venidas de licitudes, cuya resolución podría vulnerar garantías de los implicados.



## HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para este trabajo fue que, en Guatemala existe un vacío legal para tratar conflictos de leyes de países, con distinta ideología y diferente normativa, respecto a la comisión de hechos iguales; en los cuales, se debe determinar responsabilidad de quien recibe el dinero e instrucciones de resguardo o inversión del mismo; siendo el caso de un guatemalteco que recibe remesas, por trabajos que en otros países son lícitos; sin embargo, en Guatemala ese tipo de trabajo es considerado ilícito; dándose la discrepancia de normativa internacional. Como ejemplo de lo anterior, se pueden citar, trabajos realizados en Holanda, en los cuales se evidencia la venta de estupefacientes, que está permitida en aquel país, así como su consumo; si fuera el caso de un ciudadano guatemalteco que marchara a ese país y se dedicara a este oficio permitido en los países bajos europeos; y mandara el dinero, producto de ese trabajo, para Guatemala para que se le ahorre e invierta en propiedades; viene el conflicto de leyes.



## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

En la realización de esta investigación se comprobó la premisa hipotética establecida de que, en Guatemala existe un vacío legal al conflicto de leyes de países, con distinta ideología y diferente normativa, respecto a la comisión de hechos iguales; para determinar responsabilidad de quien recibe el dinero en Guatemala e instrucciones para el resguardo o inversión del mismo. Como trabajos realizados en Holanda, de venta de drogas y estupefacientes, que en ese país está permitida, tanto como su consumo; siendo un ciudadano guatemalteco, a quien se le envía el dinero producto de esta venta para que, en Guatemala se le ahorre o se invierta en propiedades; por lo que se hace necesario buscar soluciones a este tipo de casos.

Entre los métodos que se emplearon para la validación de la hipótesis formulada, están: el analítico, el deductivo e inductivo y el dialéctico para la elaboración de razonamientos que sustentaron los aspectos científicos y jurídicos. Con lo que se pudo ampliar el conocimiento y perspectiva del tema en estudio.



## ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. El derecho internacional público.....	1
1.1 Concepto.....	1
1.2 Naturaleza jurídica del derecho internacional público.....	3
1.3 Relación del derecho internacional público con otras ramas del derecho .....	7
1.4 Elementos del derecho internacional público.....	10
1.5 Los sujetos primarios que se desenvuelven dentro del derecho internacional público.....	15

### CAPÍTULO II

2. Las fuentes del derecho internacional.....	23
2.1 Los tratados como fuente del derecho internacional.....	25
2.2 División de los tratados .....	28
2.3 Principios de los tratados .....	28
2.4 La costumbre internacional como fuente del derecho internacional	30
2.5 Las características de la costumbre.....	31



## CAPÍTULO III

3. Discrepancia de leyes internacionales cuando se suscitan hechos iniciados en un país y consumados en otros; con prevalencia de tipificación distinta de los realizado .....	35
3.1 Tipificación del delito .....	35
3.1.1 Características.....	36
3.1.2 Clasificación del tipo penal (objetivo y subjetivo) .....	38
3.2 La resposabilidad de los Estados a nivel internacional.....	38
3.3 La necesidad de establecer un orden público internacional .....	41
3.4 Los límites del principio de universalidad de la justicia penal .....	43
3.5 Definición de derecho penal internacional .....	46
3.6 Importancia de los tribunales de derecho penal internacional .....	48
3.7 La responsabilidad penal del individuo internacionalmente .....	49
3.8 Definción de responsabilidad penal internacional .....	52
3.9 Elmentos fundamentales de la responsabilidad penal internacional .....	53
3.10 La teoría de la falta como elemento de la responsabilidad penal ....	54
3.11 La teoría de la responsabilidad objetiva como elemento fundamental.....	55
3.12 Efectos de la responsabilidad internacional .....	55
3.13 La importancia de la protección diplomática .....	57
3.14 La cláusula calvo.....	58
3.15 La Corte Penal Internacional.....	59
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>63</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>65</b>



## INTRODUCCIÓN

Los países deciden las leyes a aplicar, tomando en cuenta costumbres, geografías, economía y disposiciones de conveniencias; dependiendo de lo anterior, determinan su normativa, sin que tenga lugar las copias de leyes extranjeras que no podrían aplicarse a segundos países, al tener idiosincrasia distinta. El comercio, el turismo, son importantes para que se dé una normativa de mayor flujo de divisas.

Lo anterior expuesto, permite vincular el derecho internacional público y la política internacional de los Estados; siendo la actitud que debe tener cada Estado, sin que por ello, deban tener la misma normativa todos los Estados.

La práctica internacional de los Estados, puede verse reflejada en el proceso de codificación del derecho internacional y en ese sentido, el proyecto de Artículos sobre responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos de los Estados, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General, reúne y armoniza tanto las diferentes concepciones sobre la responsabilidad internacional, como la práctica contemporánea de los Estados en la materia. Cada Estado ha ido aprobando situaciones que no están permitidas en todos los países; como la aprobación del aborto y del matrimonio del mismo sexo; sin que por ello, deban también ser aceptados en sus países de origen.

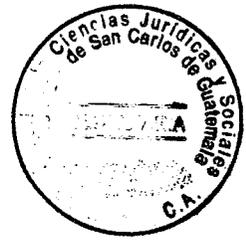


Para este informe se plantearon los siguientes objetivos: Como general, evidenciar que en la normativa guatemalteca persisten vacíos de ley para la resolución de problemas de actos que empiezan en el extranjero y tienen repercusión en el país. Y, como específicos: analizar la manera en que se suscita el problema de que un acto lícito en un país repercuta en Guatemala, causando un conflicto de resolución.

Cabe indicar que, los métodos utilizados en la elaboración de esta tesis fueron: el analítico, el sintético, el deductivo e inductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la documental y las fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó información suficiente y de actualidad.

Esta tesis está integrada por tres capítulos, los cuales se detallan a continuación: en el primero se trata lo relacionado al derecho internacional público; el segundo se refiere a las fuentes del derecho internacional; el tercero contiene el tema, discrepancia de leyes internacionales cuando se suscitan hechos iniciados en un país y consumados en otros; con prevalencia de tipificación distinta de lo realizado

Se espera sea de utilidad esta tesis para que se prevean soluciones a problemas como los manifestados en este informe, sin que se vulneren los derechos y garantías de las personas, contempladas en la Constitución Política de la República de Guatemala.



## CAPÍTULO I

### 1. El derecho internacional público

Para iniciar este tema se inicia al indicar que el derecho internacional está formado por las normas jurídicas internacionales que regulan las leyes de los diferentes Estados. También se conocen que los acuerdos y tratados internacionales, las notas diplomáticas, las enmiendas y los protocolos forman parte de esta rama del derecho.

Por lo tanto, se tiene la idea que del derecho internacional público tiene relación principalmente con la organización internacional más conocida del mundo que es la Organización de las Naciones Unidas.

#### 1.1. Concepto

Esta rama del derecho se puede definir como el derecho que “regula básicamente las relaciones entre los Estados, como los sujetos originarios del derecho internacional y principales actores entre la comunidad internacional.”<sup>1</sup>

Cabe señalar que el derecho internacional es un sistema de normas ajenas al ordenamiento jurídico interno de un Estado, el cual cuenta con un proceso de

---

<sup>1</sup>Herdegen, Matthias. **Derecho internacional público**. Pág. 2.



formación diferente y fuentes jurídicas propias, pero cuya obligatoriedad de cumplimiento es ineludible por el Estado, respecto a la disposición en que haya manifestado su consentimiento soberano de incorporarlo a su ordenamiento jurídico interno a través de los mecanismos establecidos en sus propias leyes.

Por lo cual se dice que el derecho internacional público tiene como ámbito fundamental la particularidad de que regula las relaciones políticas entre Estados dotados de subjetividad internacional.

Otra definición doctrinaria importante acerca del derecho internacional público “es la rama del derecho público que estudia las relaciones entre Estados y entre éstos y los demás sujetos de derecho internacional, así como la organización y funcionamiento de la comunidad internacional”.<sup>2</sup>

También la doctrina describe al derecho internacional público como “el conjunto de normas y/o principios que rigen las relaciones: a) de los Estados entre sí; b) de los Estados y aquellos entes internacionales que sin ser Estados en el sentido pleno de la palabra, reciben tratamiento de Estados; c) de los Estados y aquellas Entidades que sin ser Estados poseen personalidad jurídica internacional; y d) de los Estados

---

<sup>2</sup>Monroy Cabra, Marco Gerardo. **Derecho internacional público**. Pág. 3.



y de los individuos en el ejercicio de aquellos derechos y deberes que se consideran de naturaleza internacional.<sup>3</sup>

Para finalizar, se dice entonces que el derecho internacional público es el conjunto de normas jurídicas y principios que regulan las relaciones políticas entre Estados, a través de tratados, y otras normas internacionales, con el objeto de lograr relaciones armónicas entre estos miembros de la comunidad internacional, en busca de la paz internacional.

## **1.2. Naturaleza jurídica del derecho internacional público**

A través de las diferentes épocas dan cuenta que existió un debate respecto a los alcances y grados de autonomía del derecho internacional público e inclusive hubo una serie de autores que negaron su existencia, desconociendo que haya una naturaleza jurídica propia, invocan, entre otros, su incipiente codificación y su falta de coercibilidad.

Por lo cual, estas teorías han sido ciertamente superadas y en la actualidad el derecho internacional público ha adquirido una importancia sustancial dentro de las ciencias jurídicas, y se hace necesario conocer cómo el derecho internacional

---

<sup>3</sup>Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 21.



público ha ido evolucionando y cómo se ha alcanzado la corriente actual, que impulsa la autonomía del derecho internacional público.

La doctrina manifiesta que si el derecho internacional general dispone actos coercitivos como sanciones, los Estados interesados están facultados para ejecutarlos, por lo que en el derecho internacional público existen medidas coercitivas, no siempre jurídicas, sino políticas o económicas y sancionadoras para hacer cumplir las normas jurídicas de las relaciones entre Estados dentro de una comunidad internacional, ya que son los mismos Estados quienes definen las normas jurídicas que regulan las relaciones entre sí.

De lo mencionado con anterioridad se evidencia que el derecho internacional público sí posee autonomía y que se ha formado en la medida en que los Estados han reconocido su obligatoriedad y, progresivamente, formado las normas jurídicas que regulan las relaciones entre sí o con otros sujetos de derecho internacional público.

“En el sentido que en el derecho internacional público se dan todas las características de las normas jurídicas y, además, con respecto a la coercibilidad, hay un grado de evolución inferior del derecho internacional respecto al que ha alcanzado el derecho interno, lo cual no le veda su coercibilidad.”<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Larios Ochaíta, Carlos. **Op. Cit.** Pág. 117



También nos dan cuenta de que los mecanismos para hacerlo valer han definido los procedimientos, en los casos cuando se trata de obligaciones internacionales contenidas en tratados internacionales para incorporarlo a sus ordenamientos jurídicos respectivos, lo que produce que una norma de derecho internacional público y esto hace que se vuelva obligatoria y vinculante.

Dichas normas no requieren de incorporación en el derecho interno y algo similar puede decirse del derecho internacional consuetudinario, aspectos que serán ampliamente abordado en el apartado correspondiente de la investigación.

Un ejemplo de ello son los avances de coercitividad, en cuanto a la evolución del derecho penal internacional, particularmente mediante el carácter vinculante de los tribunales ad hoc constituidos para castigar delitos cometidos contra la humanidad, que son los Tribunales de Nuremberg y de Tokio, tras la Segunda Guerra Mundial y para la ex Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona, constituidos a finales del siglo XX, hasta llegar a la consolidación de un tribunal permanente para el efecto que es la Corte Penal Internacional.

Diversos autores coinciden en que “la genuina existencia del derecho internacional público como una rama del derecho, que, a pesar de reunir las características propias de las normas jurídicas, no es completamente idéntico al derecho interno



porque se encuentran en distintos grados de lo cual no le resta en ningún sentido la autonomía de la que goza actualmente.”<sup>5</sup>

“Es importante indicar que su obligatoriedad no deriva de la simple cortesía internacional, no debe confundirse con la cortesía internacional y con la moral internacional, ya que la primera es un conjunto de usos seguidos simplemente a título de conveniencia y por razones de comodidad”<sup>6</sup>, por lo que a diferencia de la regla consuetudinaria, en el uso fundado en la cortesía no existe obligación jurídica para el Estado que lo toma en cuenta, ya que en caso de incumplimiento únicamente se complican las relaciones internacionales.

Respecto a la moral internacional, la misma ignora los elementos políticos, económicos o culturales, además que carece de mecanismos coercitivos para hacer cumplir sus normas, mientras que el derecho internacional público debe abarcar los ámbitos referidos, así como comprender los mecanismos que garanticen su cumplimiento.<sup>7</sup>

Como complemento, es necesario mencionar que “el derecho es una necesidad social, es decir que surge respondiendo a realidades, a situaciones específicas para poder regularlas y mantener sanas convivencias.”<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup>Vergara Molano, Alberto. **Derecho internacional público**. Pág. 85.

<sup>6</sup> Rousseau, Charles. **Derecho internacional público**. Pág. 2.

<sup>7</sup> **Ibid** Pág. 66.

<sup>8</sup> Brotóns, Antonio Remiro y otros. **Derecho Internacional**. Pág. 2.



De esta manera se asevera que, tal como la ciencia general del derecho responde a las necesidades y realidades humanas previamente enunciadas, el derecho internacional público es producto del reconocimiento de la existencia de la sociedad internacional y si se llegare a negar, estaría negándose la existencia de una comunidad internacional en la que conviven todos los sujetos de derecho internacional público y que aspira a regular sus relaciones políticas y buscar los mecanismos pacíficos de solución ante aquellas controversias que pudieren surgir dentro de ese ámbito político que conforma la denominada hasta ahora comunidad internacional.

### **1.3. Relación del derecho internacional público con otras ramas del derecho**

A este respecto se menciona que “el derecho internacional público tiene estrecha vinculación con la historia, debido a los grandes acontecimientos que han marcado etapas en su desarrollo, señalan la importancia de todos los sucesos en el proceso evolutivo y su posterior configuración en la actualidad, además la Historia permite recopilar todos los datos y acontecimientos relevantes.”<sup>9</sup>

También es de conocimiento que se relaciona con la geografía en virtud que los motivos de orden geográfico determinan las orientaciones de los pueblos, e incluso

---

<sup>9</sup> Brotóns, Antonio Remiro y otros. **Op. Cit.** Pág. 14



cómo los cambios en los límites geográficos fueron presentan la necesidad de regulación por medio de normas jurídicas internacionales.

Además, “se relaciona con el derecho comercial ya que muchas instituciones del derecho internacional público han tenido origen en el comercio y con la política exterior, porque es la manera como los gobiernos conducen las relaciones internacionales”.<sup>10</sup>

La relación entre el derecho internacional público y las ciencias políticas es evidente ya que “es necesario distinguir entre la posición que asume un Estado basándose en una norma jurídica de carácter internacional, de aquellas otras fundadas en consideraciones de orden económico o de oportunidad política”.<sup>11</sup>

Lo anterior expuesto permite vincular el derecho internacional público y la política internacional de los Estados; al respecto se define esta última como “la actitud que, por elección o por fuerza, mantiene cada Estado con relación a sus vecinos y a las comunidades, generales de países independientes.”<sup>12</sup>

Así, es la política internacional de los Estados la que va a definir la forma en que cada uno de ellos establecerá su política exterior y cómo los Estados se

---

<sup>10</sup> **Ibíd.** Pág. 53

<sup>11</sup> Villagrán Kramer, Francisco. **Casos y documentos de derecho internacional.** Pág. 9.

<sup>12</sup> Política Internacional. Cabanellas De Torres, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Pág. 343.



relacionarán entre sí y configurarán sus relaciones jurídicas, a través de la creación y reconocimiento de normas derecho internacional público.

Dentro de la política internacional de los Estados la cual define la forma en que cada uno de ellos establecerá su política exterior y la manera que los Estados se relacionarán entre sí y configurarán sus relaciones jurídicas, a través de la creación y reconocimiento de normas derecho internacional público.

“También la relación entre la economía y el derecho internacional público es importante de mencionar, ya que a través de este último se regula el comercio y los transportes internacionales, vías de comunicación, circulación monetaria, propiedad industrial, entre otros.”<sup>13</sup>

Concluimos entonces en que puede señalarse que el derecho internacional público no es un conjunto de normas aisladas, sino, por el contrario, tiene estrecha relación con varias disciplinas, tanto jurídicas como no jurídicas, siendo que todas ellas aportan elementos para que las relaciones entre personas jurídicas dotadas de subjetividad internacional puedan desarrollarse de forma pacífica, respetan ciertos principios de derecho interno pero también procuran su armonización con los principios internacionales a los cuales se comprometen los Estados y otros sujetos al momento de celebrar convenios o tratados internacionales.

---

<sup>13</sup> *Ibíd.* Pág. 33



## 1.4 Elementos del derecho internacional público

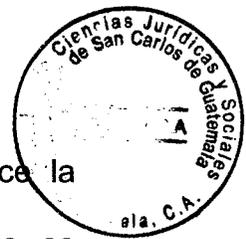
En cuanto a este tema inicia al conocer que los elementos que configuran o componen el derecho internacional Público son los siguientes:

- Elemento subjetivo; y
- Elemento objetivo

Ambos elementos constituyen piezas fundamentales y se relacionan entre sí en virtud que sirven para procurar una armoniosa relación entre los sujetos de derecho internacional público y efectiva solución de los conflictos que entre ellos pueden surgir, de una manera ordenada y sistémica.

### a. Elemento subjetivo

Está conformado por todos los sujetos de derecho internacional público, quienes a su vez forman parte y se desenvuelven dentro de la comunidad o sociedad internacional.



De esta manera, en esta comunidad o sociedad internacional se produce la coexistencia de diferentes sujetos de derecho internacional público que se encuentran en un plano de igualdad formal, y que establecen relaciones de orden externo para regular sus relaciones políticas y alcanzar sus objetivos, tanto propios, como los colectivos.

Es necesario definir la “comunidad internacional, como la interrelación y convivencia entre Estados”.<sup>14</sup> De acuerdo con autores, “la comunidad internacional se compone por Estados ya sea federados, confederados o independientes sin dar cabida a otros sujetos de derecho internacional público.”<sup>15</sup>

“El primer intento de organización positiva mundial de la comunidad jurídica internacional se encuentra representado por el pacto de la sociedad de naciones, pero de una manera primitiva ya que no logró abarcar algunos Estados de América y Europa.”<sup>16</sup>

Respecto a este tema, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el Artículo 53, hace referencia a que la comunidad internacional de Estados en su conjunto reconoce las normas ius cogens. Lo anterior permite deducir que desde 1969 se considera el concepto de la comunidad internacional en el seno de la Organización de las Naciones Unidas como la interrelación entre Estados. Uno de

---

<sup>14</sup> Cabanellas De Torres, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 287.

<sup>15</sup> Sánchez De Bustamante y Sirven, Antonio. **Manual de derecho internacional público**. Pág. 10.

<sup>16</sup> Villagrán Kramer, Francisco. **Op. Cit.** Pág 11



los principios más importantes de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada con el anhelo de contribuir al fortalecimiento de la paz mundial.

Cabe destacar que para la ONU todos los Estados forman parte de la comunidad internacional, sin que las diferencias en sus aspectos económico, social, cultural, político condicionen dicha situación. Al respecto se opina por diversos autores “que la comunidad internacional está conformada por el conjunto de Estados y otros sujetos internacionales que se relacionan entre sí por medio del derecho internacional.”<sup>17</sup>

“En cuanto al elemento subjetivo ya incorpora otros sujetos internacionales a la denominada comunidad internacional, entre ellos cabrían los organismos internacionales.”<sup>18</sup>

La doctrina expone que la sociedad internacional “es una sociedad horizontal, escasamente institucionalizada, con un número limitado de sujetos que articula una cooperación para satisfacer intereses comunes mediante organizaciones

---

<sup>17</sup> Pallares Bossa, Jorge. **Derecho internacional público**. Pág. 16.

<sup>18</sup> Díaz Cisneros, César. **Derecho Internacional Público**. Pág. 46.



intergubernamentales que reciben de la cabeza jupiterina de los Estados una cierta subjetividad.”<sup>19</sup>

Para estos autores contemporáneos la idea de una sociedad internacional corresponde de la misma forma a la idea de comunidad internacional, pero introduciendo un nuevo concepto, al afirmar que dicha sociedad está conformada no sólo por Estados, sino por otros sujetos de derecho internacional público.

Como consecuencia de lo anterior se logra argumentar que el concepto de sociedad es más reciente que el de comunidad y que este último fue utilizado desde que se inició el proceso de formación de la sociedad de naciones en búsqueda de paz y armonía a nivel global.

También se puede decir que se puede rescatar que la sociedad internacional es una sociedad horizontal, lo que significa que todos los que la conforman se encuentran en plano de igualdad, en virtud que ninguno de los sujetos debiera ejercer superioridad o injerencia sobre las decisiones de los demás salvo que le perjudiquen.

“A pesar que se considera que la sociedad internacional está basada en la igualdad jurídica de todos los Estados, lo que constituye el axioma fundamental sobre el que

---

<sup>19</sup> *Ibíd.* Pág. 4.



descansa todo el derecho internacional público, la realidad muestra lo contrario, ya que fundamenta su postura en que las grandes potencias mundiales que se encuentran representadas en todos los órganos de la ONU, principalmente en el Consejo de Seguridad, quienes pueden en un momento determinado oponerse a que la Organización Internacional funcione en contra de sus intereses”.<sup>20</sup>

Respecto a la coexistencia y cooperación, son nociones vitales que determinan parte de la función que realiza la sociedad internacional por medio de quienes la conforman y que se auxilia, al mismo tiempo, de varios medios como son las organizaciones intergubernamentales para poder lograr sus fines.

Cabe mencionar que, para proteger los intereses generales de la sociedad internacional, se hace necesario favorecer su institucionalización con un sentido pluralista, participativo y no discriminatorio. De lo contrario, “los intereses generales acaban siendo mostrencos, al alcance de cualquiera con el poder necesario para satisfacer sus propósitos, legítimos o no, escamoteados tras apariencias respetables.”<sup>21</sup>

Para concluir, se dice que “la solidaridad de determinados intereses y la comunidad son causa de que los grupos sociales no puedan vivir aislados durante largo tiempo;

---

<sup>20</sup> Villagrán Kramer, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 18

<sup>21</sup> **Ibíd.** Pág. 5



determinan entre ellos relaciones y dan nacimiento a lo que en un sentido lato puede llamarse Sociedad de los Estados o Comunidad internacional.”<sup>22</sup>

“Dicha comunidad internacional es posible que en el momento que acomodan su conducta a reglas que limitan la libertad de acción de cada uno de los Estados y determinan la forma en que deben conducirse en sus relaciones recíprocas, la fuerza obligatoria de esas normas deriva del principio de que los Estados deben respetar los acuerdos concluidos entre ellos.”<sup>23</sup>

### **1.5. Los sujetos primarios que se desenvuelven dentro del derecho internacional público**

Entre los más importantes se mencionan:

- a. El Estado: Dentro de su concepto social, se puede decir que “es una creación humana; consiste en relaciones de voluntad de una variedad de hombres.”<sup>24</sup> Adicional a ello, es a través de la institucionalidad que un Estado se construye, ya que desde el punto de vista social es sinónimo de seguridad jurídica y certeza, porque las mismas permanecen sin cambios sustanciales con el paso del tiempo.

---

<sup>22</sup> **Ibíd.** Pág. 40.

<sup>23</sup> **Ibíd.** Pág 11

<sup>24</sup> Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del Estado.** Pág. 193.



Asimismo, se define a el Estado como “una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes.”<sup>25</sup>

La anterior definición brinda tres elementos básicos y tradicionales de un Estado que son, soberanía, población y territorio. La población es la que se refiere a todas las personas que lo conforman y residen dentro del territorio. En la población se encuentra el poder o soberanía para la toma de decisiones, la cual se ejerce dentro del territorio. El Estado también cuenta una finalidad, que es el bien público temporal o bien común, que se logra por medio de un orden jurídico que representa el conjunto de normas jurídicas y por sus instituciones.

“Adicional a los tres elementos señalados en el párrafo anterior existe uno adicional, y es que el Estado posea capacidad de establecer relaciones con otros Estados, definición invocada al solicitar la admisión de Israel a las Naciones Unidas.”<sup>26</sup> Lo cual significa que un Estado no puede ser considerado como tal si no forma parte de la comunidad internacional.

Sin embargo, nos dan cuenta de que un Estado no deja de existir por el hecho de que no establezca relaciones con otros miembros de la sociedad internacional,

---

<sup>25</sup> **Ibíd.** Pág. 73

<sup>26</sup> Villagrán Kramer, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 61.



simplemente esto constituye un derecho y no una obligación, aun cuando ese aislamiento podrá constituir una contradicción.

Cabe destacar que a nivel regional se ha regulado que el reconocimiento internacional no tiene carácter constitutivo, sino declarativo, específicamente la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados en el Artículo 3 el cual establece que la existencia política de los Estados es independiente de su reconocimiento por los otros Estados, es decir que, cualquier Estado ya tiene existencia y por lo tanto se puede organizar de la manera que su población soberana decida.

Al respecto de este tema, la Carta de la Organización de los Estados Americanos en el Artículo 14 estipula que por medio del reconocimiento un Estado acepta la personalidad de otro Estado y todos los derechos y deberes que el derecho internacional otorga.

Es importante hacer una breve mención que a nivel americano este tema se ha desarrollado en cierta medida por medio de la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, la cual en sus Artículos 3, 4 y 5 señala algunos derechos de los Estados.

Cabe resaltar que es necesario delimitar qué Estados son considerados como sujetos de derecho internacional público, por lo cual se dice que "son sujetos



aquellos Estados con plenitud de soberanía, es decir que gozan de independencia porque no están sometidos jurídicamente a otros en su actividad externa.”<sup>27</sup>

Lo explicado anteriormente permite realizar un análisis doctrinal de los Estados dependientes y los independientes. Los primeros, fueron aquellos que se encontraban sujetos a otros, de los cuales se menciona, los vasallos y los protectorados. Respecto a los Estados independientes, los que modernamente considerados sujetos de derecho internacional público y se refieren a aquellos que tienen una organización representada, ya sea por una autoridad política central o varias autoridades políticas y que ejerce la soberanía interior y exterior.<sup>28</sup>

También es importante resaltar que dependiendo del número de autoridades políticas que ejerzan la soberanía así, se tratará de Estados simples o de Estados compuestos. El Estado simple o unitario es el Estado independiente en el cual, “la soberanía se ejercita directamente sobre un mismo pueblo, que se encuentra en un mismo territorio.”<sup>29</sup>

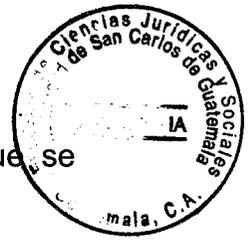
Asimismo, el Estado compuesto puede ser una federación o una confederación. Por lo tanto, la federación, está formada por la unión de dos o más Estados federados y se le conoce como República Federal o Estados Unidos. Se dice que la confederación generalmente surge por “un acuerdo entre varios Estados que

---

<sup>27</sup>Truyol Serra, Antonio. **Fundamentos de derecho internacional público**. Pág. 5.

<sup>28</sup>Villagrán Kramer, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 63.

<sup>29</sup>**Ibíd.** Pág. 470



convienen su unión, pero sin formar un nuevo Estado, con soberanía que se imponga a los poderes de los Estados miembros.”<sup>30</sup>

Para establecer la diferencia entre un Estado federal y una confederación es necesario conocer que en el primero la subjetividad jurídica internacional pertenece al nuevo ente que es la República Federal; mientras que, en la confederación, la subjetividad además de corresponder al nuevo ente, también a cada Estado que la compone.

Por lo que se ve que, en el caso de Guatemala, su forma de gobierno es el republicano, en virtud que el poder o soberanía reside en el pueblo, que lo delega para su ejercicio en los tres poderes ejecutivo, legislativo y judicial según lo establecido en el Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.

- b. Organismos internacionales: Es importante resaltar que los sujetos secundarios de derecho internacional público son los organismos internacionales. La razón de ser llamados secundarios es porque su creación y alcances se encuentran supeditados a la voluntad política de los Estados. En cuanto a este tema son los Estados, a través de la suscripción de un tratado

---

<sup>30</sup> **Ibid.** Pág. 34



internacional, quienes dan vida y establecen los parámetros, lineamientos de funcionamiento y competencias de los organismos internacionales.

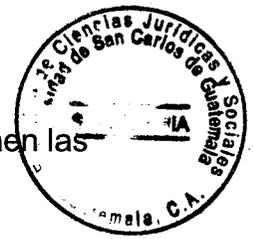
También cabe señalar que son “entidades creadas mediante tratados celebrados entre varios Estados, dotadas de órganos propios y de voluntad propia, distinta y separada de la de los Estados Miembros, con el fin de gestionar cooperación permanente entre los Estados en un determinado ámbito de materias.”<sup>31</sup>

Por lo tanto, no existe otra manera de creación de organismos internacionales más que los tratados internacionales, ya que los mismos no pueden ser constituidos mediante simples conferencias internacionales, en virtud que las mismas son de carácter eminentemente político y de ellas no derivan obligaciones de naturaleza jurídica que pueda obligar a los Estados, que en una conferencia internacional puedan celebrarse tratados.

Se hace necesario afirmar que la voluntad de estos sujetos es distinta de los Estados que las crean, en virtud de poseer personalidad jurídica propia, pero en todo caso son los Estados quienes delimitan las actuaciones y funciones de los organismos durante su existencia. Es decir, la voluntad independiente de los

---

<sup>31</sup>Carrillo Salcedo, Juan Antonio. **Curso de derecho Internacional Público**. Pág.60.



organismos se desenvuelve dentro de los límites de su creación. Así, se extraen las siguientes características propias de un organismo internacional:<sup>32</sup>

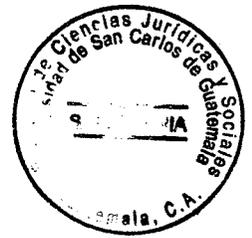
- Tienen carácter interestatal
- Su creación voluntaria;
- Existen órganos permanentes;
- Hay voluntad autónoma;
- Poseen competencias propias; y
- Existe una evidente cooperación entre sus miembros.

Es muy común que se utilice de forma errónea la denominación “organizaciones intergubernamentales” en el caso que un gobierno únicamente representa la soberanía delegada por la población para la toma de decisiones en un Estado y a la vez es un elemento de este. A este respecto lo correcto es referirse a los sujetos secundarios de derecho internacional público como organismos u organizaciones internacionales o interestatales.

De acuerdo con lo anterior se ve que los organismos internacionales se clasifican de acuerdo a su competencia territorial en:

---

<sup>32</sup> Pastor Ridruejo, José Antonio. **Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales**. Pág. 691 y 692.



- Organismos internacionales a nivel universal y;
- Organismos internacionales a nivel regional.

“Entre las organizaciones de ámbito universal se encuentran la Organización de Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.”<sup>33</sup>

Entre las de ámbito regional se encuentran organismos en cada uno de los espacios regionales que conforman el planeta: en América, por ejemplo, la Organización de Estados Americanos (OEA), el Banco Interamericano de Desarrollo (el BID); en África se encuentran la Organización de Unidad Africana y el Banco Africano de Desarrollo; en Asia, el Banco Asiático de Desarrollo.<sup>34</sup> De esta manera, los organismos u organizaciones internacionales son entes autónomos y sujetos de derecho internacional público pero no principales, sino secundarios, en virtud que contribuyen a desarrollar y tratar en el ámbito internacional los diferentes temas relevantes a nivel global.

---

<sup>33</sup> Villagrán Kramer, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 23

<sup>34</sup> **Ibíd.** Pág 61.



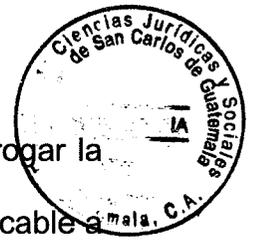
## CAPÍTULO II

### 2. Las fuentes del derecho internacional

Para desarrollar el tema deben tomar en cuenta lo establecido en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia el cual establece que las fuentes del derecho internacional son las siguientes:

- a) “Las Convenciones Internacionales, sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b) La Costumbre Internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como siendo de derecho;
- c) Los principios generales de derecho reconocido por las naciones civilizadas;
- d) Las Decisiones Judiciales y las Doctrinas de las publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.”

Por lo tanto, nos dan cuenta de que las dos fuentes fundamentales del derecho internacional son los tratados y la costumbre, y se convierte en un problema



determinar su jerarquía, esto significa que los Estados, son libres para derogar la costumbre internacional, con la condición de que esta derogación no es aplicable a los Estados que no hayan dado su acuerdo a ello.

Por lo tanto, el problema más delicado es el que se presentaría en el conflicto entre una costumbre y un tratado que se ha visto derogado tácticamente, el cual un juez debe resolver teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, por lo que el resultado lógico de este razonamiento nos lleva a invocar la supremacía de los tratados sobre la costumbre.

La doctrina señala que las fuentes del derecho internacional son las siguientes:

#### **a. Materiales**

“La cuales pueden describir como aquellos factores que originan las normas jurídico-positivas, son exigencias del derecho natural, así como factores políticos, sociológicos, económicos y que ayudan a determinar el contenido de las normas internacionales.



## **b. Formales**

Estas son las formas peculiares de expresión de las normas jurídicas; por lo que pueden definir que una fuente formal o primaria es aquella de la cual las reglas jurídicas derivan su existencia y su validez.”<sup>35</sup>

### **2.1. Los tratados como fuente del derecho internacional**

Es necesario iniciar definiendo que el tratado es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional, hablan de sujetos y no de Estados, con el fin de incluir a las organizaciones internacionales.

También se define como "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".<sup>36</sup>

La anterior definición excluye acuerdos entre Estados regidos por el derecho interno o por acuerdos también entre Estados que no tienen como intención crear vínculos

---

<sup>35</sup> **Ibíd.** Pág. 33

<sup>36</sup> **Ibíd.** Pág. 42



jurídicos entre ellos. Las normas que regían el derecho de los tratados eran, hasta 1980, esencialmente de carácter consuetudinario

Cabe mencionar que para que exista un tratado es necesario que el acuerdo sea celebrado, como primer punto, entre sujetos del derecho internacional, así no pueden considerarse tratados los acuerdos entre Estados y personas particulares o jurídicas que pertenecen a diferentes Estados.

El tratado debe contener elementos esenciales que son:

**a) Expresión de una voluntad**

Los Estados no necesariamente deben ser simultáneos, un tratado puede resultar de una declaración unilateral de una de las partes seguida de la aceptación de la otra parte; o de la consecuencia de actos unilaterales como el intercambio de notas diplomáticas.

**b) Concurrencia de voluntad de las dos partes**

Cabe señalar que las declaraciones unilaterales de un Estado sólo son obligatorias para el Estado que las emite, sin importar si lo realiza por vía oral o escrita. Adicional



a ello, en los tratados multilaterales no se exige de un número definido de Estados parte.

**c) Las partes que participan en un tratado deben ser sujetos de derecho internacional**

Únicamente los Estados y las organizaciones internacionales que gozan de personalidad jurídica internacional pueden ser partes de un tratado. En otros casos, solamente se les cambia de denominación, llamándolos concordatos.

**d) Que exista una intención de producir efectos legales**

Dicha intención es la que permite distinguir al tratado de otros actos que los Estados realizan que no tienen como propósito vincular a sus autores, y que sólo comprometen a sus dirigentes políticos, pero no a los Estados miembros.

**e) Se rigen por el derecho internacional**

Se dice que es un elemento esencial del tratado. Aunque existen acuerdos entre Estados que se refieren a transacciones comerciales que son regidos por el derecho interno, solo los que están regidos por el derecho internacional se consideran como tratados.



## **2.2. División de los tratados**

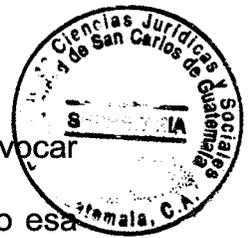
Existe una división que puede hacerse de los tratados, de acuerdo con diferentes factores, sólo dos criterios nos interesan, el primero respecto al fondo, y el segundo al número de participantes.

- a) Los tratados-contratos, los cuales con una finalidad limitada a crear una obligación jurídica que se extingue con el cumplimiento del tratado.
  
- b) Tratados-leyes, que están destinados a crear una reglamentación jurídica permanentemente obligatoria, como es el caso de la Convención firmada en Viena en Abril de 1961.

## **2.3. Principios de los tratados**

Existe una serie de principios generales, que rigen el derecho de los tratados, y de los cuales desarrollan a continuación:

- a. Principio pacta sunt servanda: Este principio es de origen consuetudinario, está regulado por la Convención de Viena de 1969 en su Artículo 26 y afirma la obligatoriedad de los tratados, respecto a las partes, agregan, además la necesidad de su cumplimiento de acuerdo con la buena fe.



Cabe señalar que en Viena se ha llegado a determinar la imposibilidad de invocar el derecho interno como excusa para no aplicar un tratado, excepto cuando esa violación se refiere a normas fundamentales, entre las que deberían de incluirse, en primer lugar, las de orden constitucional; por lo tanto aceptar la validez de esos tratados, sería de cierta manera, premiar la mala fe de la otra parte, quien se daría cuenta de que la conclusión del acuerdo se realiza en una forma irregular, pero incluso un tratado celebrado regularmente puede llegar al punto en que una parte tenga la posibilidad jurídica de considerarlo no obligatorio.

- b. Principio de res inter alios acta: En este punto es necesario resaltar que un tratado no puede, obligar a los sujetos que no han participado en él, en virtud que, naturalmente, no han podido dar su consentimiento; pero no se pueden enunciar este principio de un modo absoluto, y en algunos casos, un tratado crea derechos y obligaciones respecto a terceros.
  
- c. El tercer principio: El consentimiento es la base de la obligación jurídica, es resultado de la estructura de la sociedad internacional, principalmente formada por Estados, que son considerados iguales; al no existir un ente jurídico superior a ellos y capaz de imponerles una determinada conducta, se supone que deben dar su consentimiento para que nazcan las obligaciones jurídicas de carácter contractual.



Por lo tanto, los tratados realizados con ausencia de un auténtico consentimiento por alguna de las partes no dejan por ello de tener validez, en la medida en que el equilibrio de fuerzas no se altere en perjuicio del país que impuso las condiciones.

Como conclusión en lo que se respecta a estos los tratados se encuentran limitados ya que de un país a otros estos deben de ser conforme a las necesidades sin poner en riesgo la individualidad de la comunidad o que ésta se vea afectada por el acuerdo.

#### **2.4. La costumbre internacional como fuente del derecho internacional**

Esta puede definirse como un "reconocimiento general de los sujetos internacionales a ciertas prácticas que los Estados consideran como obligatorias."<sup>37</sup>

Es importante resaltar que la costumbre se distingue de los usos y de las normas de cortesía, en virtud que mientras aquélla es considerada como obligatoria por los sujetos internacionales, los segundos son cumplidos por los Estados sin concederles el carácter imperativo.

Al respecto el Artículo 38 1b), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia nos proporciona una definición de la costumbre internacional, señalan que: "...la Corte

---

<sup>37</sup> **Ibíd.** Pág. 9



deberá aplicar la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como siendo de derecho".

De esta definición se desprenden los elementos constitutivos de la costumbre los cuales son una práctica de los Estados, un modo de comportarse, el concepto de práctica trae inmediatamente la idea de constancia; este elemento de hecho es lo que se llama el precedente, los precedentes pueden encontrarse, no sólo en el campo internacional sino también en los mismos actos estatales internos, pues determinada conducta de los órganos del Estado puede expresar en ciertos casos su voluntad de actuar conforme a una costumbre internacional.

Por lo anterior descrito se ve que no es suficiente que los Estados actúen en un determinado sentido para afirmar la existencia de la costumbre; es necesario también que, al actuar de tal manera, tengan conciencia de que lo hacen con arreglo a una norma de derecho.

## **2.5. Las características de la costumbre**

En cuanto a este tema la costumbre internacional tiene dos características fundamentales; las cuales son:



- a. Generalidad: Cabe mencionar que la actuación de algunos Estados no es suficiente para crear una costumbre; es necesario que la mayoría de ellos participe en su formación, de manera expresa, o tácitamente al aceptarla sin adoptar una posición contraria.
  
- b. Flexibilidad: Cabe mencionar que la costumbre internacional se diferencia principalmente del derecho convencional en que, por no ser una fuente escrita, carece de rigidez; y puede evolucionar con la realidad, adaptándose a las nuevas situaciones.

Pero también se ve que el otro lado de la flexibilidad es la falta de precisión y es difícil de determinar cuándo una costumbre está vigente o cuando es discutible, ya sea porque la norma consuetudinaria ha caído en desuso, o porque están en formación no se ha consolidado como debería de ser.

Por lo tanto, al hablar de la costumbre como fuente del derecho internacional, se puede decir que por mucho tiempo el derecho internacional ha sido sólo derecho consuetudinario, si en caso, se puede mencionar que la doctrina ha sido la única que contribuye a la formación de las reglas del derecho; sin embargo, aunque la costumbre ha tenido una larga trayectoria de aportación, se considera que no es una fuente de total certeza, en virtud que todavía hoy en día no se puede precisar



una regla jurídica internacional que aspire a la generalidad que no se encuentra relacionada con la costumbre.

En síntesis, la definición de costumbre internacional se encuentra establecida en el Artículo 38, 1b), del Estatuto de la Corte Penal de Justicia, el cual dice textualmente:” ...La Corte...deberá aplicar la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como siendo de derecho”. La doctrina señala que "el termino costumbre debe de reservarse para el derecho mismo, y que el término práctica debe usarse para indicar el conglomerado de pasos que son formativos del derecho".<sup>38</sup> El problema que representa el hablar de la costumbre es que de cualquier manera es ambiguo, no en cuanto a su contenido sino a cuanto a la aceptación y realización de parte de los Estados miembros de la comunidad internacional, en virtud que no todos los países tienen las mismas costumbres o que la práctica de las costumbres es realizada exclusivamente solo por un pequeño número de individuos que conforman un Estado.

---

<sup>38</sup> *Ibíd.* Pág. 23





## CAPÍTULO III

### **3. Discrepancia de leyes internacionales cuando se suscitan hechos iniciados en un país y consumados en otros; con prevalencia de tipificación distinta de lo realizado**

Con la finalidad de tener un mejor panorama en cuanto al tema que se desarrolla en esta investigación, es necesario que se conozca ciertos conceptos y así comprender de una mejor manera la importancia de que todos los países den cumplimiento a los tratados que suscriben con la comunidad internacional.

#### **3.1 Tipificación del delito**

De acuerdo con consulta realizada en la página de internet [https://es.wikipedia.org/wiki/Tipo\\_penal](https://es.wikipedia.org/wiki/Tipo_penal); se determina que, tipo penal o tipificación es, en derecho penal, la descripción precisa de las acciones u omisiones que son consideradas como delito y a los que se les asigna una pena o sanción.

La obligación del Estado de tipificar los delitos deriva del principio de legalidad (“todo lo que no está prohibido está permitido”), una de las reglas



fundamentales del Estado de derecho. De este modo, en cada legislación nacional o internacional, cada uno de los delitos que se pretenden castigar debe ser “tipificado”, o lo que es lo mismo, descrito con precisión. Si una conducta humana no se ajusta exactamente al tipo penal vigente, no puede considerarse delito por un juez. De este modo una norma penal está integrada por dos partes: el tipo y la pena.

En el Estado de derecho, la tipificación de los delitos es una facultad reservada exclusivamente al Poder Legislativo.

### **3.1.1 Características**

Siempre, según consulta a la misma dirección electrónica citada, los tipos penales suelen incluir aspectos objetivos y subjetivos. El componente objetivo del tipo penal, es una conducta exterior realizada por una persona y se expresa a partir de un verbo: matar, dañar, sustraer, ocultar, etc. Pero en la gran mayoría de los casos, no es suficiente la existencia de un acto exterior para que se cumpla la situación prevista en el tipo penal; siendo necesario también, que exista un componente subjetivo, que en la mayoría de los casos es la intención (dolo) de realizar la conducta exterior descrita, y en algunos casos también la negligencia (culpa) en el accionar. En algunos pocos casos el *tipo penal* no contempla ningún componente



subjetivo, y en esos casos se denomina *delito formal*. Los delitos formales suelen ser cuestionados y, por lo tanto, suelen estar ligados a infracciones menores.

Históricamente, muchas conductas que hoy se consideran delito, como la sustracción de energía eléctrica, el *vaciamiento* de empresas, las conexiones clandestinas de la televisión por cable, no se encontraban *tipificadas* y por lo tanto no podían ser penadas.

Uno de los aspectos más controvertidos, relacionados con la obligación del Estado de *tipificar* los delitos, son los llamados “*tipos penales abiertos*”. Los tipos penales abiertos caracterizaron el derecho penal nazi y se caracterizan por no definir con precisión, qué conductas habrán de considerarse delito; quedando librado al criterio personal de un juez, de establecer si ciertas conductas no descritas en la ley, habrán de considerarse delito. En la teoría penal clásica, los tipos penales abiertos eran totalmente rechazados, como normas totalitarias. Sin embargo, en las últimas décadas, los mismos han ido siendo cada vez más reconocidos en las legislaciones mundiales, en especial en delitos relacionados con los intereses del Estado, como las cuestiones impositivas y políticas (los tipos abiertos suelen ser crecientemente utilizados en la represión del terrorismo).

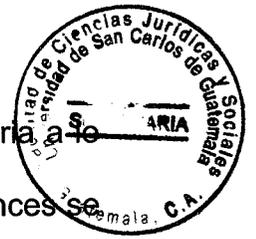


### **3.1.2 Clasificación del tipo penal (objetivo y subjetivo)**

Atendiendo a la misma cita electrónica referida, en el derecho penal se vienen utilizando dos formas que intervienen en el supuesto de acto (supuesto de hecho en el uso tradicional). Por un lado, se encuentra la dimensión objetiva del supuesto de acto, caracterizada por el conjunto de elementos extrínsecos al agente que permiten constatar el acto delictivo, denominado como tipo objetivo, que funciona como un elemento de garantía; y, por otro lado, la dimensión subjetiva del acto, caracterizada por el estado mental del agente, en el acto delictivo; que, a su vez, permite constatar el compromiso psicológico en cuanto a la acción y el resultado (si lo hubo), llamado tipo de imputación, del cual se deriva el dolo y la culpa en sus distintas manifestaciones. Estas dos dimensiones vienen reducidas al concepto de tipo que, a su vez, se desdobra en objetivo y subjetivo.

### **3.2 La responsabilidad de los Estados a nivel internacional**

Todo orden jurídico prevé ciertas consecuencias ante el incumplimiento de sus normas a partir de que la negación de la responsabilidad reduciría totalmente el derecho internacional. A este respecto, el derecho internacional demanda a los Estados el cumplimiento de una serie de obligaciones internacionales cuya infracción genera la responsabilidad internacional de éstos. Cuando se presentan estos casos, y siempre que se verifique un vínculo de causalidad, entre el hecho



ilícito que como saben es la acción u omisión imputable al Estado y contraria a una obligación internacional solicitada de él y se produce el daño, entonces se generará la obligación de reparar por parte del Estado infractor.

En estos casos, la víctima, por tanto, tiene el derecho de exigir reparación desde el momento que sufre el daño y es entonces cuando surge el correlativo deber jurídico de reparar a cargo del autor del hecho ilícito internacional.

Se ha visto que en la práctica internacional de los Estados puede verse reflejada en el proceso de codificación del derecho internacional y en ese sentido, el proyecto de Artículos sobre responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos de los Estados, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General, reúne y armoniza tanto las diferentes concepciones sobre la responsabilidad internacional, como la práctica contemporánea de los Estados en la materia.

Por lo tanto, los hechos ilícitos internacionales se entienden como crímenes o delitos internacionales, como se ve a continuación:

- a) Se ha logrado definir que los crímenes internacionales son hechos que se consideran ilícitos, y con su reconocimiento se pretenden reprimir acciones u



omisiones de los Estados que atenten en contra de los intereses colectivos considerados como superiores de la humanidad.

A este respecto, la doctrina afirma que los crímenes internacionales derivan del incumplimiento o violación de normas imperativas y de validez erga omnes, situadas más allá del escenario contractual de los Estados.

Cabe mencionar que a pesar de que la posición tradicional respecto de los crímenes internacionales se expresa a partir del Tribunal de Nuremberg, en el cual se reconoce que dichos crímenes son cometidos por personas y no por entidades abstractas y que solamente por medio de sanciones a individuos que cometieron dichos crímenes las disposiciones de derecho internacional pueden ser implementadas, la práctica internacional ha demostrado un precario desarrollo.

- b) Es importante resaltar que los delitos internacionales son todas aquellas violaciones consideradas como simples del derecho internacional que generan responsabilidades para el Estado, pero la diferencia es que le establecen una carga frente a otro Estado dentro del contexto de la reciprocidad.



Por lo tanto, la consecuencia que se desprende de la realización de un hecho ilícito sea crimen o delito internacional, es el origen de una nueva obligación de reparar a cargo de los Estados

### **3.3 La necesidad de establecer un orden público internacional**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, opina que la responsabilidad derivada de la realización de crímenes internacionales puede estar comprometida, de manera alternativa o acumulada, en términos colectivos o individuales. No obstante, reconoce que, en el contexto actual de evolución del derecho internacional, el régimen sancionatorio continúa siendo colectivo y se encuentra prácticamente reducido a los supuestos de ruptura de la paz y de la seguridad internacionales, según los cánones de la Carta de San Francisco.

Es importante resaltar que los Estados que cometan un hecho ilícito, como lo son las violaciones a derechos fundamentales, se verán obligados a reparar los daños causados a todos los Estados Parte de un tratado multilateral reconocido para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales; o bien, cuando se trata de violaciones a normas internacionales, como por ejemplo la prohibición la práctica de la esclavitud, en este caso la obligación de reparar nacerá frente a cualquier Estado de la comunidad internacional.



Por consiguiente, “las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los Derechos Humanos, cuyo cumplimiento corresponde en primer término a los Estados, tanto a los individuos como a los llamados movimientos de liberación o grupos insurrectos en lo relativo a las violaciones del derecho internacional humanitario o la comisión de crímenes contra la humanidad, continúan estando sujetas a las reglas generales de responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos.”<sup>39</sup>

Por esta razón, las consecuencias ordinarias de la responsabilidad dentro de dicho contexto son de carácter esencialmente repertorio, aun cuando adicione algunas fórmulas retributivas y de control de la legalidad vulnerada.

De acuerdo con la Carta de la ONU y su Estatuto, la Corte Internacional de Justicia es el órgano jurisdiccional de las Naciones Unidas que tiene por objeto la resolución pacífica de controversias. A la Corte pueden acudir los Estados Parte de su Estatuto, y por razón de este, puede dictar sentencias que establezcan la responsabilidad internacional de los Estados en cuanto a violaciones al derecho internacional, a la costumbre o a los tratados propiamente dichos.

Cabe mencionar que la responsabilidad que se pretende definir con la Corte es la estatal, tanto material como formalmente imposibilitada para determinar la responsabilidad penal internacional de individuos por haber cometido alguno o algunos de los crímenes internacionales. En todo caso, la Corte Internacional de

---

<sup>39</sup> *Ibíd.* Pág. 134.



Justicia tiene la potestad de establecer responsabilidad internacional a algún Estado por no haber tomado medidas en aras de castigar a una persona que haya cometido un crimen internacional.

### **3.4 Los límites del principio de universalidad de la justicia penal**

Como se vive a diario en el mundo deportaciones, torturas, violaciones, limpieza étnica, asesinato de civiles, heridos o prisioneros de guerra, ejecuciones en masa, todas éstas son atrocidades frente a las cuales la comunidad internacional, ha creado de modo progresivo normas jurídicas para afirmar que determinados comportamientos son crímenes internacionales y para ordenar que se castigue a los responsables.

“La justicia penal internacional está formada por el conjunto de reglas e instituciones que disciplinan y organizan el castigo de los individuos responsables de graves violaciones del derecho internacional (crímenes de guerra o contra la humanidad, genocidio, agresión), sólo en el siglo XX se dan pasos concretos para organizar la represión de los crímenes internacionales, estos pasos, sin embargo, se han visto obstaculizados, al menos hasta finales de siglo, sobre todo por la dificultad de romper las protecciones de las que disfrutaban los gobernantes de todas las comunidades estatales y con las que se escudan recíprocamente”.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> *Ibíd.* Pág. 98



Respecto a este tema, “resaltan algunas limitaciones de la justicia global, como el principio de no injerencia en los asuntos internos, según el cual se prohíbe a otros Estados interferir en las cuestiones internas de un Estado, o las normas sobre la inmunidad de los órganos en el vértice del Estado, que los defienden de la jurisdicción de los tribunales extranjeros. Impedir que gran parte de los logros conseguidos hasta ahora se conviertan en papel mojado, implica superar estas limitaciones y seguir avanzan en la jurisprudencia internacional, que actualmente excluye graves delitos que afectan a diferentes territorios del mundo, como el tráfico de drogas o de armas, la trata de esclavos, la piratería, la esclavitud o el terrorismo.”<sup>41</sup>

Por lo tanto, las relaciones entre justicia y política siempre han sido objeto de contrastes irresolubles. Este hecho continúa actualmente, en otros términos, nos han dado cuenta de que la justicia y la política no nacieron hermanas.

Como conclusión, los diferentes Estados han lanzado un reto a la Corte, a la que le corresponde reducir las diferencias y superar las desconfianzas, actúan de modo independiente e imparcial, en la búsqueda de un punto de equilibrio entre las exigencias de la política, de la paz, de la seguridad internacional y de la justicia.

---

<sup>41</sup> *Ibíd.* Pág. 75



Como se ha visto y dado cuenta, es fácil para la humanidad, caer en el discurso emotivo de la penalización de conductas que violan Derechos Humanos por el hecho de que lo que está en juego son los derechos y libertades internacionalmente reconocidos. Por lo que, en realidad, en nombre de los Derechos Humanos se han creado figuras jurídicas diseñadas para aumentar el alcance del derecho penal, la jurisdicción universal, la imprescriptibilidad y la omisión al principio de legalidad penal.

Por lo cual la sanción de los crímenes contra los Derechos Humanos en el orden internacional y en el nacional presenta grandes contradicciones en virtud que de un lado tratados, pactos y normas de los Estados respetan el criterio rector de benignidad, el principio pro reo y la llamada presunción de inocencia, entre otras garantías sustantivas y procesales para los infractores y por el otro lado, los tratados y pactos respecto a la protección específica de los Derechos Humanos no consideran, los principios de legalidad al definir amplias hipótesis de crímenes contra los Derechos Humanos, y aún más, sin predeterminedar las consiguientes penas con exactitud.

Dicha problemática del derecho humanitario y del derecho penal y del procesal penal no ha sido resuelta en forma satisfactoria ni aun por el Estatuto de Roma de 1998, vigente en más de 90 países a la fecha.



Como se puede observar, existe una gran contradicción, si examinan lo es que una nación poderosa y democrática como Estados Unidos, la cual se inmiscuye en todos los problemas de los demás países y no ha querido firmar el Estatuto de Roma, es decir, no quiere someterse a los lineamientos internacionales que ya han sido consultados y evaluados.

Por lo tanto, se deben buscar posibles alternativas para la mejor protección de los Derechos Humanos y que se le dé mayor cumplimiento al Estatuto de Roma y a los organismos encargados de vigilar la eficacia del derecho internacional Penal.

### **3.5 Definición de derecho penal internacional**

Es la rama del derecho que define los crímenes internacionales y regula el funcionamiento de los tribunales competentes para conocer de los casos en los que los individuos incurran en responsabilidad penal internacional, imponiendo las sanciones que correspondan.

El nacimiento de esta rama brinda una importante evolución respecto del derecho internacional clásico, que era totalmente interestatal y no consideraba a la persona como sujeto de derecho internacional. El derecho penal internacional se ha desarrollado dentro de un ambiente de plena actividad delictiva internacional, es decir, frente a la violación por parte de los individuos de las normas del derecho internacional lo que da origen a una reacción jurídica a través de un proceso de



perfeccionamiento cooperativo estatal sobre la prevención y la represión de acciones delincuenciales.

“Se entiende por derecho penal internacional, tradicionalmente, el conjunto de todas las normas de derecho internacional que establecen consecuencias jurídico-penales. Se trata de una combinación de principios de derecho penal y de derecho internacional.”

En virtud que el derecho penal internacional es, parte del derecho público internacional, puede originarse, a través de la celebración de convenciones multilaterales por los Estados interesados, regulado en el Artículo 38.1.a, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia o a través de la formación de derecho consuetudinario o principios generales del derecho.

En cuanto a las fuentes del derecho penal internacional, se fundamentan en el derecho consuetudinario de normas de derecho penal internacional y plantea especiales dificultades, en un doble sentido.

Cabe resaltar que desde el punto de vista del derecho penal el principio del *nullum crimen* parece excluir la existencia de tipos penales no escritos fundados en la costumbre internacional. Sin embargo, conforme a los Artículos 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 7.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, una



conducta puede ser sancionada si ella era punible esto conforme los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Dentro del derecho penal internacional es sumamente relevante la existencia de la Corte Penal Internacional, el primer tribunal de justicia internacional permanente, creado en 1998 y con sede en La Haya.

### **3.6 Importancia de los tribunales de derecho penal internacional**

“En la actualidad, el tribunal más importante en este ámbito es la Corte Penal Internacional, pero existen además otros tribunales creados ad hoc. Algunos son de carácter exclusivamente internacional, como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia o el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Otros son híbridos y están compuestos por jueces tanto nacionales como internacionales. Es el caso de la Cámara Extraordinaria en las Cortes de Camboya, que investiga los crímenes en Kampuchea Democrática, o el Tribunal Especial para Sierra Leona, encargado de enjuiciar los crímenes cometidos durante la guerra civil.”<sup>42</sup>

Es entonces a partir de la constitución del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, a su vez la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en cuando se establecen las bases de un

---

<sup>42</sup> *Ibíd.* Pág. 83



sistema penal internacional provisto de órganos jurisdiccionales que se encargan de investigar y determinar la responsabilidad penal individual por la comisión de graves crímenes contra los derechos humanos.

Cabe resaltar que la rama del derecho que conoce el tema de los tribunales penales internacionales es el derecho penal internacional, cuyo objeto de estudio lo constituye la normativa que se refiere a los delitos tipificados a nivel internacional y a los tribunales internacionales que tienen competencia para determinar la responsabilidad por la comisión de estos delitos y establecer las sanciones respectivas.

Ahora bien, la cooperación internacional, para poder materializarse, requiere de la concurrencia de tres elementos: una pluralidad de sujetos cooperantes, una actividad y unos fines determinados.

### **3.7 La responsabilidad penal del individuo internacionalmente**

Cabe mencionar que se refiere a la responsabilidad que conlleva un país para con sus ciudadanos que se encuentran en otro y cometen una violación contra el Estado; este debe responder por ellos y por los actos ilícitos que haya cometido para que sea reparado el daño.



En estas situaciones se enfrentan a una compleja cuestión como es la responsabilidad internacional del individuo; por lo tanto, es importante determinar un primer escenario de problemas y desafíos que en la actualidad se someten sobre este principio de derecho internacional.

De igual manera, el derecho internacional de los derechos humanos completa el cuadro inicial de interrelaciones y contactos con los aspectos anteriores, uniendo, por su parte, dificultades de toda índole.

Por lo tanto, el derecho internacional que, en esencia, regula el comportamiento de los Estados, sujetos titulares de todos los derechos y deberes internacionales, ha emprendido un viaje a una transformación que, si bien con antecedentes más remotos, encuentra su primer momento decisivo en el siglo XV, y adquiere carta de naturaleza en los procedimientos seguidos tras la Primera Guerra Mundial y, especialmente, al fin de la Segunda. Es en este momento cuando el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, en su sentencia emitida de 1 de octubre de 1946, ratificaría, definitivamente, un principio que, en buena medida, supondría una revolución en el orden jurídico internacional.

Es, a partir de ese momento que, se han ido consolidan un conjunto de normas, en constante desarrollo que a través de la imposición de una serie de obligaciones



regularán, en cierto modo, el comportamiento de sujetos tan ajenos a este ordenamiento como son los particulares.

A este respecto, la humanización del derecho internacional lleva, entonces, a exigir que las normas internacionales giren su vista hacia el ser humano y, por lo tanto, son las medidas de prevención, promoción, educación, capacitación y desarrollo las que presentan una mayor potencialidad a la hora de lograr una protección plena de los derechos esenciales de todo ser humano.

Como se ha expresado en diversas ocasiones, la mejor forma de proteger los derechos básicos de la persona es prevenir su violación a través del afianzamiento de una verdadera cultura de los derechos humanos.

A este respecto, no es una sorpresa comprobar cómo, la acción de la sociedad civil organizada ha supuesto, una protección más efectiva de los derechos humanos que la llevada a cabo a través de los mecanismos judiciales previstos en el derecho internacional; de igual forma que tampoco asombra enfrentarse al hecho de que el aumento del poder punitivo estatal o interestatal ha supuesto, en repetidas situaciones, un catalizador para la impunidad.

Lo anterior demuestra que la responsabilidad internacional del Estado debe ser complementada con la responsabilidad internacional penal internacional, en algunos casos, de los autores de determinadas violaciones, catalogados como



graves y trascendentes, de los derechos humanos, basándose, además, en que lo contrario aumenta dichas violaciones, ya que los funcionarios o personas que las cometen, a veces ejecutan órdenes, a veces por propia iniciativa, saben que si escapan, o no se produce su juzgamiento interno, no serán objeto de responsabilidad penal individual internacional y se librarán así a todo castigo personal.

### **3.8 Definición de responsabilidad penal internacional**

Se puede decir que es una institución por la cual, cuando se produce una violación del derecho internacional, el Estado que ha causado esa violación debe reparar el daño material o moral causado a otro o a otros Estados.

También se conoce como "la relación que surge del acto ilícito internacional entre el sujeto al que se atribuye la violación jurídica internacional y el sujeto o sujetos cuyo derecho o interés resulta lesionado a raíz de dicha violación".<sup>43</sup> De lo anterior surgen dos teorías para la responsabilidad, la primera, la teoría de la responsabilidad objetiva o de riesgo, que se basa en el principio de que los actos que se atribuyan al Estado que lo hacen responsable por incumplimiento del derecho internacional, no requieren de la prueba de la intención de la falta o dolo, por parte del Estado infractor y la teoría de la responsabilidad subjetiva, la cual se

---

<sup>43</sup> Villagrán Kramer, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 66



sustenta en que la responsabilidad del Estado depende de ciertos elementos de falta, sea de intención de dolo o la negligencia o culpa.

### **3.9 Elementos fundamentales de la responsabilidad penal internacional**

Entre los más importantes se mencionan los siguientes:

- ✓ La violación del derecho internacional
- ✓ La imputabilidad de tal violación a un Estado
- ✓ La existencia de un daño material o moral

Cabe mencionar que para que esa responsabilidad exista es necesario que se produzca una violación del derecho internacional, la cual debe entenderse por referencia a las obligaciones positivas y negativas del derecho internacional, es decir, que puede existir no sólo por una acción del Estado, si no por violación de un tratado, o de la inmunidades de los agentes diplomáticos, también por una omisión cuando el Estado permite que en su territorio se organicen fuerzas armadas destinadas a luchar contra el gobierno legal de otro país, cuando no toma las medidas adecuadas de protección a los ciudadanos extranjeros establecidos en su territorio, etc.

Al respecto, la violación debe ser imputable a un Estado, o a una organización internacional, en virtud que, como lo ha reconocido la Corte Internacional de



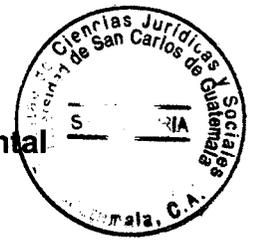
Justicia, se deben respetar el derecho internacional, por lo cual cabe la posibilidad de que lo violen y comprometan con ello su responsabilidad.

En consecuencia, los individuos quedan exentos, tanto en el sentido de que no son responsables ellos mismos, sino el Estado cuya nacionalidad tienen; el Estado tiene la facultad de exigir las responsabilidades que le sean imputables, en el plano interno hay que diferenciar la responsabilidad internacional y la responsabilidad interna; no es necesario que haya un daño material para que la responsabilidad de los Estados esté comprometida, es suficiente con que haya un daño moral. Puede darse el caso de que una violación de derecho internacional se produzca simultáneamente un daño material y un daño moral.

### **3.10 La teoría de la falta como elemento de la responsabilidad penal**

Como se ha desarrollado en la investigación, la responsabilidad de un Estado se encuentra unida al hecho de que cometa una falta, es decir, que viole por acción u omisión una norma de derecho internacional.

Esta teoría que se remonta a Grocio introducía un elemento psicológico al establecer que además de violación de la norma de derecho internacional debe haber intención y voluntad por parte del que lo comete, es decir, que el elemento sustancial es causal entre la violación y el agente no es suficiente, se necesita también que resulte de su libre albedrío.



### **3.11 La teoría de la responsabilidad objetiva como elemento fundamental**

La responsabilidad objetiva trata de despojar la responsabilidad de todo elemento subjetivo. Dentro de esta teoría se puede distinguir los siguientes elementos de la responsabilidad internacional:

- a) Que un daño hay sido ocasionado
- b) Que exista un lazo entre el daño y el agente
- c) Que exista violación de una norma jurídica internacional

En cuanto a esta teoría se puede justificar con base en dos presupuestos como lo son el derecho de todos los Estados y personas de derecho internacional buscan la seguridad y a no sufrir daños.

### **3.12 Efectos de la responsabilidad internacional**

Cabe mencionar que un Estado puede ser responsable directamente por los actos realizados por sus órganos lo que constituye una responsabilidad inmediata puede darse el caso que sea indirectamente, por los actos imputables a Estados con los cuales tiene cierta relación lo que se convierte en una responsabilidad mediata.



En la responsabilidad inmediata los Estados son directamente responsables de las violaciones del derecho internacional cometidas por sus órganos, o por las personas o instituciones que actúan bajo su mandato. En este caso no sólo es responsable directamente el Estado por las violaciones del derecho internacional que cometen sus órganos de acuerdo con las órdenes recibidas, o dentro del ejercicio normal de sus funciones sino también cuando dichos órganos o individuos actúan por propia iniciativa, pero si se trata de individuos, que se encuentren en una situación de sometimiento al Estado, en cuyo caso la responsabilidad estatal se explica por no haber ejercido debidamente el poder de control que le corresponde.

Respecto a la responsabilidad mediata, es el Estado responsable de modo indirecto por los daños causados y debe responder de los actos realizados por los Estados miembros de la federación, cuando se trata de un Estado federal.

Cuando se presenta el caso que se ha producido un daño como consecuencia de una violación del derecho internacional, se da origen para el Estado culpable de ella la obligación de reparar y esta puede presentarse de dos maneras:

- a) En el caso de un daño material, el Estado causante de él debe proceder a la reparación.
- b) Cuando se trata de un daño moral la reparación debe centrarse en el restablecimiento completo o puede terminarse mediante el pago de una suma



de dinero; esta situación sólo procede cuando se haya producido un daño de carácter económico, el sistema de las multas pecuniarias no se encuentra establecido en el derecho internacional.

### **3.13 La importancia de la protección diplomática**

Por medio de la protección diplomática el Estado hace suyas las reclamaciones de sus nacionales contra un Estado extranjero, pues el Estado será el único que juzgue acerca de la conveniencia de hacer la reclamación, fijar su monto, y hacer con ella lo que crea oportuno una vez que la obtenga.

Es importante resaltar que un Estado sólo puede ejercer la protección diplomática a favor de personas que tienen su nacionalidad; pero también se ve que por acuerdos especiales podrá ejercerla a favor de otras personas; en los casos en la persona en cuestión haya agotado los recursos internos, es decir, que haya acudido ante los tribunales del Estado que infligió el daño y no ha obtenido satisfacción.

También es importante tomar en cuenta la tercera condición, la cual consiste en que se haya observado una conducta limpia, que no haya propiciado con una actuación ilegal la producción de los hechos que dan lugar a la reclamación.



### 3.14 La cláusula calvo

A través del tiempo las especiales condiciones de debilidad política y económica de los países hispanoamericanos hicieron que los ciudadanos de otros países recurrieran a la protección diplomática de sus Estados para presentar reclamaciones que en ocasiones eran fundadas, pero que muchas veces constituían abusos que se manifestaban en una clara intervención de las potencias fuertes en los asuntos internos de estos países hispanoamericanos.

En lo que respecta a la cláusula calvo, que consiste en la regla de agotamiento de los recursos internos, lo cual constituye evidentemente una falsa interpretación del significado de esta institución.

Por ejemplo en México, esta cláusula aparece incorporada en el Artículo 27 de la Constitución, razón por la cual todo extranjero que desee poseer bienes inmuebles en el territorio nacional, debe hacer una declaración ante la secretaría de relaciones exteriores, y debe comprometerse a renunciar a la protección diplomática para todos los conflictos que se deriven de la propiedad de dichos inmuebles, en caso contrario, puede perderlos en beneficio de la nación, y se ve que disposiciones similares las tienen otros países latinoamericanos.

Esta doctrina Calvo recibió un notable respaldo por la Organizaciones de Estados Americanos, cuya asamblea general decidió, adoptar un código de conducta para

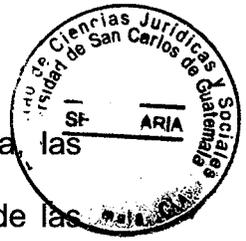


las empresas transnacionales, basado en esta doctrina en la cual queda establecido que las compañías extranjeras deben:

- a) Someterse exclusivamente a la jurisdicción del país huésped.
- b) No prestarse como instrumentos de la política exterior de otros países.
- c) Aceptar la soberanía del país huésped sobre los temas de recursos naturales y la actividad económica.
- d) No interferir en los asuntos internos del país huésped como tampoco en sus relaciones con los demás países.

### **3.15 La Corte Penal Internacional**

Se cae en cuenta a través de la historia, que el fuerte motivo y la iniciativa a que existiera un ente además de la Corte Internacional de Justicia que se encargara de investigar, tomar en cuenta, el modo de penalidad para los crímenes cometidos a países, violentan sus Derechos Humanos, existiendo la pérdida de muchas vidas en algunos casos, en virtud que crímenes como el genocidio no han recibido el interés debido en base a la época en que se encontraba el crimen realizado o por el simple hecho de no existir el interés en ese ámbito; es por eso la creación de la Corte Penal Internacional para que esta se encargara de enjuiciar a los que cometen tales crímenes, determinar la forma como se castigarán y la punibilidad de los mismos.



El ser humano habita un planeta, que está dividido por la raza, el idioma, las costumbres; habiendo países donde se violentan los Derechos Humanos de las personas por su condición racial; al vernos en un mundo que aplica la ley de la selva, donde se rompen leyes, se cometen crímenes, se atenta contra la vida de otro sin remordimiento alguno, es que surge esta organización la cual se encargará de dar una alternativa de solución a la persecución de quienes cometieron estos crímenes como lo son, el crimen de genocidio, crimen de lesa humanidad y crímenes de guerra, asimismo como el apoyo que ha recibido 58 de países para con éstos.

La competencia personal de la Corte la cual coincide con las jurisdicciones penales nacionales en el sentido en el que depura la responsabilidad penal de las personas naturales, de acuerdo con los Artículos 1 y 25 de su Estatuto. No obstante, que algunos rasgos del ámbito subjetivo de la jurisdicción de la Corte pueden hacerla diferir de las jurisdicciones penales nacionales; como ejemplo de ello, la exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte, en aplicación del Artículo 26; o la improcedencia del cargo oficial, de acuerdo con lo regulado en el Artículo 27 del citado Estatuto.

Resulta importante anotar que, durante la elaboración del Estatuto de la Corte Penal Internacional, algunos Estados plantearon la posibilidad de que no solamente las personas naturales fueran responsables por la comisión de crímenes



internacionales; sino también se pretendió imputar responsabilidad a las personas jurídicas por la comisión de actos contrarios a derecho.

De esta manera lo señaló el proyecto presentado por el Comité Preparatorio en su Artículo 23, inciso 6, el que indica que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la responsabilidad penal de las personas naturales que hayan actuado en calidad de autores o cómplices de dichos crímenes.

Pero esta posición fue desestimada, sosteniendo de que son las personas naturales las que actúan directamente en la comisión de los crímenes, y si para ello se han valido de alguna persona jurídica, correspondería a ésta una sanción civil o administrativa, pero no una sanción penal.

En este sentido, debe tomarse en cuenta que las personas jurídicas constituyen entidades abstractas, pero sus políticas y operaciones son llevadas a cabo por individuos. Por ello, hace falta efectuar un análisis más detenido entre lo que constituye la responsabilidad criminal de los individuos y la de las personas jurídicas.

Existe una estructura que se ha determinado por todos los Estados para tratar de que se respeten todos los Derechos Humanos de los individuos de cada país; pero aún no se ha logrado el estricto cumplimiento de todos los tratados que se han



emitido en estos esfuerzos en virtud que existen países en los cuales a pesar de haber firmado dichos tratados no respetan los convenios; sobre todo cuando se trata de hechos delictivos cometidos por personas que tienen cierto poder; hay Estados que tienden a proteger a estos individuos, pasan sobre dichos convenios o tratados adquiridos, muchas veces por recibir beneficios económicos por parte de los funcionarios que les brindan protección en su país, para que no puedan ser extraditados a los países en los cuales se les juzgue y sean castigados con una condena, ocasionan de esta manera una violación al derecho internacional público.

En Guatemala se suscita el conflicto de hechos que se realizan con la licitud que brinda un país a un trabajo, que en Guatemala es considerado ilegal.



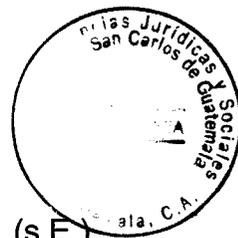
## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Ante la interrogante de si ¿existe responsabilidad por recibo de remesas por trabajos que en otros países son lícitos, de la persona destinataria que utiliza la divisa enviada, pero que, en Guatemala es considerada producto de un trabajo ilícito? Cuando se suscita este tipo de hechos, que involucra leyes vigentes en dos países, se da la discrepancia de normativa internacional. Como ejemplo de lo anterior, se puede citar, trabajos realizados en Holanda, y se evidencia la venta de drogas y estupefacientes, que está permitida tanto como su consumo; si fuera el caso de un ciudadano guatemalteco que fuera a ese país y se dedicara a esta venta que, en el país europeo es legal; y manda el dinero producto de esa, para Guatemala, y acá se le invierte en propiedades.

En el caso del comercio de estupefacientes en los países bajos de Europa, que podría traducirse en remesa para Guatemala, de parte de un residente guatemalteco, significaría es un dinero proveniente de actos que son ilegales para la normativa nacional; y, su inversión en el país, redundaría en ilicitud. El cambio territorial, cambia la divisa de una situación de licitud a una de ilegalidad, que resulta imposible determinar responsabilidades, por la perspectiva de cada jurisdicción. Respecto a este problema, en Guatemala existe un vacío legal al respecto; por lo que se hace necesario que se busque solución al mismo, que pone en entredicho el conflicto de leyes de países, con distinta ideología y diferente normativa, respecto a la comisión de hechos iguales; en los cuales se debe determinar si existe responsabilidad de quien recibe el dinero y órdenes para el resguardo o inversión del mismo.



## BIBLIOGRAFÍA



BROTÓNS, Antonio Remiro. **Derecho internacional**. Madrid, España, (s.e.), (s.E.), 1997.

CABANELLAS De TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo II. 29ª ed. Argentina. Ed. Heliasta, 2006.

CARRILLO Salcedo, Juan Antonio. **Curso de Derecho Internacional Público**. España. Ed. Tecnos, S.A., 1991.

DÍAZ Cisneros, César. **Derecho Internacional Público**. Argentina. Tipográfica Editora Argentina, 1955.

HERDEGEN, Matthias. **Derecho internacional público**. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2005.

LARIOS Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional público**. 8ª ed. Guatemala. Maya Wuj Ed. 2010.

MONROY Cabra, Marco Gerardo. **Derecho Internacional Público**. 5ª. ed. Colombia. Ed. Temis. 2002.

PALLARES Bossa, Jorge. **Derecho internacional público**. 2ª ed. Colombia. Ed. Leyer, 2004. Pág. 16 y 17.

PASTOR Ridruejo, José Antonio. **Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales**. 9ª ed. España. Ed. Tecnos. 2003.

PORRÚA Pérez, Francisco. **Teoría del Estado**. 40ª ed. México. Ed. Porrúa, 1954.



ROUSSEAU, Charles. **Derecho internacional público**. 3ª ed. España. Ed. Ariel, 1966.

SÁNCHEZ, de Bustamante y Sirven, Antonio. **Manual de derecho internacional público**. 2ª ed. Cuba. La Mercantil de Palacio y Cía., S. en C.

TRUYOL Serra, Antonio. **Fundamentos de derecho internacional público**. 3ª ed. Refundida y aumentada. España. Ed. Tecnos, S.A., 1970.

VERGARA Molano, Alberto. **Derecho internacional público**. 2ª ed. Colombia. Ediciones. Librería la Constitución. 1995.

VILLAGRÁN Kramer, Francisco. **Casos y documentos de derecho internacional**. Guatemala. Ed. del Ministerio de Educación Pública José de Pineda Ibarra, 1960.

#### **Legislación:**

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

**Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos**. Decreto número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala. 2001.

**Ley de Migración**. Decreto 95-98 del Congreso de la República de Guatemala. 1998

**Ley del Organismo Judicial**. Decreto 11-93 del Congreso de la República de Guatemala. 1993

**Ley de Extinción de Dominio**. Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala. 2010