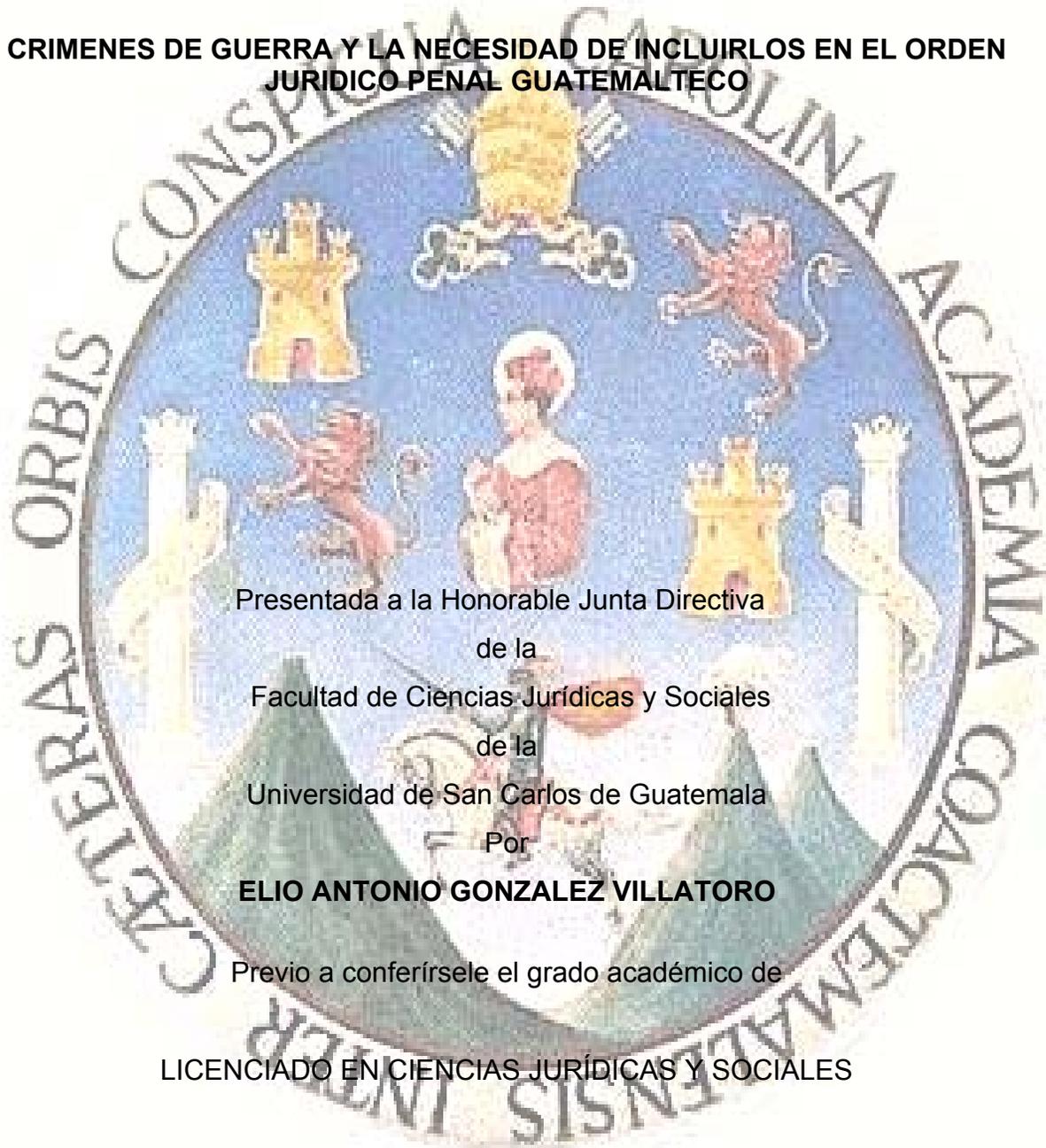


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**CRIMENES DE GUERRA Y LA NECESIDAD DE INCLUIRLOS EN EL ORDEN  
JURIDICO PENAL GUATEMALTECO**



Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Por

**ELIO ANTONIO GONZALEZ VILLATORO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, Agosto de 2006

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**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 de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

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

**CRIMENES DE GUERRA Y LA NECESIDAD DE INCLUIRLOS EN EL ORDEN  
JURIDICO PENAL GUATEMALTECO**

**ELIO ANTONIO GONZALEZ VILLATORO**

**GUATEMALA, AGOSTO 2006**



## DEDICATORIA

A DIOS:

Fuente de vida e infinita bondad y sabiduría.

A LA VIRGEN MARIA:

Por guiar mis pasos y ayudarme a culminar mi carrera.

A MIS PADRES:

MARIA JUDITH Y JOSE ANTONIO

Especialmente a mi madre:

Con mucho amor, por su comprensión, por sus esfuerzos y apoyo el triunfo que hoy obtengo es de ella.

A MI ESPOSA e HIJA:

IVETH y LUCIA

A mi esposa e hija por el amor que me han brindado por ser fuente de mi inspiración.

A MIS HERMANOS:

CLAUDIA, EFRAIN y ORALIZ

A quienes quiero mucho y me dieron su apoyo siempre

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Especialmente a la  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
POR SER BASTION DE MIS CONOCIMIENTOS.

A todas aquellas personas que colaboraron conmigo en la elaboración de esta tesis.

## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. El derecho internacional humanitario y la jurisdicción universal.....	1
1.1 Antecedentes de Derecho Internacional Humanitario.....	1
1.2 Derecho Internacional Humanitario.....	5
1.3 Jurisdicción de Estado y Jurisdicción Universal.....	9

### CAPITULO II

2. Definición y análisis de los crímenes de guerra.....	15
2.1 Crímenes de Guerra.....	15
2.2 Crimen Internacional y Crimen contra el Derecho Internacional .....	16
2.3 Relación entre los Crímenes Internacionales y los Crímenes contra el Derecho Internacional .....	18
2.4 Los Crímenes De Guerra en los Convenios Internacionales.....	19
2.5 Los crímenes de guerra en el estatuto de la corte penal internacional...21	
2.6 Análisis de los Crímenes de Guerra en Convenció Internacionales.....22	
2.7 Análisis de los crímenes de guerra contenidos en los códigos penales de Colombia y España.....	25

### CAPITULO III

3. Propuesta de incorporación de los crímenes de guerra en el Código Penal guatemalteco.....	31
3.1 Justificación.....	31
3.2. Técnicas de imputación de las violaciones al derecho internacional humanitario en el derecho interno.....	32
3.3 Propuesta de reforma al decreto 17-73 del Congreso de la Republica, Código penal.....	34

<b>CONCLUSIONES</b> .....	45
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	47
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	49

## INTRODUCCIÓN

En el primer capítulo la historia nos demuestra que la diversidad de opiniones, credos y religiones ha propiciado guerras desde tiempos ancestrales; al no poder evitar tan ilógicos sucesos, surgió la necesidad de someter la relación bélica a un régimen de derecho, con el fin de hacerla compatible con los principios fundamentales de la convivencia humana y mantenerla dentro de límites que minimizaran sus devastadores efectos; ello se desprende según las fuentes del denominado Derecho Consuetudinario. Fue hasta la segunda mitad del siglo XIX que la comunidad internacional se vio precisada a dictar una serie de normas en las que se establecen las garantías mínimas que deben ser observadas por las partes en conflicto. Se trata del respeto a los derechos fundamentales del hombre en tiempos de conflicto armado; este conjunto de normas se encuentran principalmente contenidas en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, Convenio I “Para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña”, Convenio II “Para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar”, Convenio III “Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra”, y Convenio IV “Relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra”; y en Los Protocolos Adicionales I y II de 1977. Protocolo I “Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales” y Protocolo II “Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional”.

En su conjunto los Tratados Internacionales y la Costumbre Internacional, constituyen el “Derecho Internacional Humanitario”, el cual según los tratadistas, difiere de los derechos humanos en cuanto a que: el Derecho Internacional Humanitario es un derecho de excepción, de urgencia, mientras que los derechos humanos se aplican en tiempos de paz.

Conviene aquí señalar que las nuevas corrientes doctrinarias tienden a buscar más la aproximación entre ambas normativas que sus diferencias, en ese sentido Cancado Trindade, señala citando a Pictet "...tales principios son: El principio de inviolabilidad de la persona (englobando el respeto a la vida, a la integridad física y mental, y a los atributos de la personalidad), el principio de la no discriminación (de cualquier tipo), y el principio de la seguridad de la persona (abarcando la prohibición de represalias y de penas colectivas y de toma de rehenes, las garantías judiciales, la inalienabilidad de los derechos y la responsabilidad individual".<sup>1</sup> Por otra parte el autor ya citado señala "La visión compartí mentalizada de las tres grandes vertientes de la protección internacional de la persona humana se encuentra hoy definitivamente superada. La doctrina y la práctica contemporáneas admiten, por ejemplo, la aplicación simultánea o concomitante de normas de protección, sea del derecho internacional de los derechos humanos, sea del derecho internacional de los refugiados, sea del derecho internacional humanitario. Hemos pasado de la compartí mentalización a la convergencia, alimentada por la identidad del propósito común de protección del ser humano en todas y cualesquiera circunstancias".<sup>2</sup>

No obstante estar contemplado en "Los Convenios" el respeto a la persona humana y los límites a los medios empleados en la guerra, no se establecen los mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de sus normas.

En el Artículo 3 común de "Los Convenios" se determina cuales son las infracciones "graves". A estas infracciones graves se les denomina en el Derecho Internacional Humanitario "crímenes de guerra". En relación con estos crímenes se exige a las Naciones que emprendan las siguientes acciones específicas:

---

<sup>1</sup> Cancado, T. Antonio. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario Aproximaciones y Convergencias. Publicación Comité Internacional de la Cruz Roja. Pág.30.(1994).

<sup>2</sup> Cancado, T. Antonio. Op. Cit. Pág.64.

1. “En primer lugar, deben tomarse las medidas legislativas necesarias a nivel nacional para prohibir y castigar las infracciones graves ya sea promulgando leyes especiales o enmendando las leyes existentes.

2. En segundo lugar, los Estados han de buscar y encausar a las personas acusadas de infracciones graves, juzgarlas o entregarlas a otro estado para ser juzgadas.”<sup>3</sup>

En nuestro pasado reciente, encontramos una dolorosa lección de violaciones a estas normas. Varios casos han quedado en la impunidad, se impone por lo tanto la necesidad de incorporar en nuestro sistema penal la tipificación y sanción de tales delitos, para poder perseguir y sancionar a los responsables, así como prevenir la comisión de los mismos en el futuro.

La finalidad de esta investigación, es hacer el estudio de lo que prescriben los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en cuanto a crímenes de guerra, definirlos, explicar sus alcances y proponer su inclusión en el Código Penal guatemalteco, como una forma de dar cumplimiento a la obligación asumida en los mismos; y como una muestra de la voluntad política del Estado de respetar los derechos inalienables del hombre, tanto en tiempos de paz como de conflicto armado y enviar de este modo un mensaje claro a la Comunidad Internacional de que nuestro reciente pasado no se repetirá jamás.

Según las fuentes históricas, ya se conocían desde la antigüedad reglas sobre métodos y medios para conducir la guerra, así como normas para la protección de las víctimas (Derecho Consuetudinario). La primera reglamentación internacional fue la Declaración de París de 1856. Se considera sin embargo, que es con el Convenio celebrado en Ginebra en 1864, con el propósito de dictar un régimen general de protección a las víctimas de conflictos armados, cuando nace el Derecho Internacional Humanitario como tal; evoluciona y se perfecciona con el Convenio de la Haya de 1907 pero es

---

<sup>3</sup> Comité Internacional de la Croix-Rouge, Represión Penal el Castigo de los Crímenes de Guerra. (1999). Ficha Técnica.

con Los Convenios Ginebra de 1949 cuando se codifica y se distingue como una rama independiente del Derecho Internacional Público.

En los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, figura el Artículo 3 común en donde se prevé la posibilidad de ampliar la aplicación de los mismos a los conflictos internos. Después de la segunda guerra mundial, se nota que los conflictos armados de carácter no internacional han sido más frecuentes que entre Estados.

Es así como en 1977 se aprueban los Protocolos Adicionales I y II y en este último se desarrollan y extienden sus normas a los “conflictos internos”.

“El Artículo 3 común a los cuatro convenios se aplica a todos los casos de conflicto armado no internacional y que se registre en el territorio de una de las Potencias Partes en el convenio. En tal caso, las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas y las personas que hayan quedado fuera de combate por cualquier otra razón serán, en toda circunstancia, tratadas con humanidad y sin distinción alguna de índole desfavorable.

En el Artículo 3 común, del cual se dice, con razón, que es por si solo un pequeño convenio incluido en el grande, se enuncia, en que consiste un trato humano mínimo: a tal efecto, están y quedan prohibidos en cualquier tiempo y lugar respecto a las personas arriba mencionadas:

- los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, las torturas y los suplicios;
- la toma de rehenes;
- los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes;

- las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. No obstante la claridad y contundencia del contenido del artículo al que nos hemos venido refiriendo, hay otras disposiciones contenidas en “Los Convenios” y en el Protocolo Adicional I, que determinan las infracciones graves a los mismos. En la publicación de la Cruz Roja Internacional, titulado “Represión penal. El castigo de los crímenes de guerra”, encontramos un cuadro que las contiene y que puede resumirse así: Artículos 50 Capítulo I; 51 Capítulo II; 130 Capítulo III; y 147 Capítulo IV que incluyen: homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos; experimentos biológicos; causar deliberadamente grandes sufrimientos; atentar gravemente contra la integridad física o la salud; destrucción y apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente; el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga; el hecho de privar intencionalmente a un prisionero de guerra de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones de “Los Convenios”; la deportación o el traslado ilegal; la detención ilegal de una persona protegida y la toma de rehenes.

Las violaciones más graves contra el Derecho Internacional Humanitario reciben el nombre de crímenes de guerra. La comunidad internacional ha realizado grandes esfuerzos con la finalidad de lograr la efectividad y observancia de los principios establecidos como normas mínimas a cumplirse en los conflictos armados, dentro de esos esfuerzos destacan, la creación de tribunales penales internacionales; “El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, instituyó dos tribunales penales internacionales ad hoc para castigar los crímenes cometidos en relación con dos contextos específicos: ex Yugoslavia y

Ruanda.”<sup>4</sup> Por otra parte, la comunidad internacional decidida a castigar a los responsables de las violaciones más graves, independientemente del lugar en que se cometieran, aprobó en julio de 1998, en Roma, El Estatuto de la Corte Penal Internacional, la cual según el Artículo 8, tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra. Aún cuando oportunamente se hará referencia al tema, conviene destacar en este momento el carácter complementario de su jurisdicción respecto de las legislaciones penales nacionales. Al respecto cito: “Según los convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I de 1977, los Estados tienen la obligación de hacer comparecer ante sus propios tribunales nacionales a las personas acusadas de haber cometido Crímenes de Guerra, o entregarlas para que sean juzgadas en otro país. Nada en el Estatuto de la Corte Penal Internacional exime a los Estados de sus obligaciones en virtud de instrumentos del Derecho Internacional Humanitario existentes o del Derecho Internacional Consuetudinario.

En el segundo capítulo de acuerdo con el principio de complementariedad, la jurisdicción de la Corte Penal Internacional debe ejercerse sólo cuando un Estado no pueda o no quiera enjuiciar a presuntos criminales de guerra que estén bajo su jurisdicción. Para poder beneficiarse de éste principio los Estados necesitan una legislación adecuada, que les permita juzgar a esos criminales. Además los Estados partes en otros tratados de derecho internacional humanitario deben promulgar la normativa de aplicación para hacer efectivas sus obligaciones contraídas al suscribir estos instrumentos.”<sup>5</sup> En lo concerniente al Derecho Internacional Humanitario en Guatemala, se encuentra el Artículo 378 del Código Penal que hace referencia a la violación o infracción de deberes humanitarios, remitiendo para la tipificación de los mismos a las leyes o convenios pertinentes. El tal sentido

---

<sup>4</sup> Comité Internacional de la Croix-Rouge, Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario. Castigar los Crímenes de Guerra Tribunales Penales Internacionales. (1999) Ficha Técnica.

<sup>5</sup> Comité Internacional de la Croix -Rouge, Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario. Estatuto de la Corte Penal Internacional (1999). Ficha Técnica.

puede decirse que existe regulación al respecto, sin embargo, ésta es insuficiente y presenta limitaciones para su aplicación. En el apartado respectivo se hará un análisis acerca del tema.

Con lo expresado, se hace evidente la importancia de que se legisle adecuadamente en el derecho penal interno, para sancionar a quienes resulten responsables de la comisión de tales delitos por acción o por omisión, sin dejar de lado el derecho de las víctimas a obtener una reparación. Aún cuando son pocos los países que han incorporado a sus respectivos códigos penales tales crímenes, es posible citar como ejemplo a Colombia, Paraguay y España.

“Los conflictos armados -internos e internacionales- son el más cruel de los hechos en el siglo XX. A pesar de todos los esfuerzos que se han realizado para colocar la negociación pacífica en forma permanente en el lugar del recurso a las armas, sigue aumentando el saldo de sufrimientos humanos, muerte y destrucción que inevitablemente produce la guerra. La prevención del conflicto armado es y debe permanecer, el primer objetivo de la cooperación internacional. El segundo es preservar a la humanidad ante las realidades de la guerra, este es el objeto del Derecho Internacional Humanitario.

En poco más de un siglo, se ha establecido un impresionante cuerpo convencional de derecho internacional humanitario. Actualmente existen limitaciones claras de los tipos de acción que se toleraran en los conflictos armados, no obstante, los tratados y convenios –aún solemnemente ratificados- no pueden salvar vidas, prevenir los malos tratos o proteger los bienes de personas inocentes a menos que exista la voluntad de aplicar esos acuerdos en todas las circunstancias, ni tendrán efecto a menos que todos los directamente involucrados -tanto combatientes como civiles- se den cuenta de que lo esencial es el respeto de los derechos humanos fundamentales.”<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Folleto informativo No.13, El Derecho Humanitario Internacional y los Derechos Humanos. Nueva York, 1988.

El Derecho Internacional Humanitario, esta constituido por un conjunto de normas internacionales, tanto de origen convencional como consuetudinario, aplicables en los conflictos armados, ya sean éstos de carácter internacional o de carácter no internacional; que tiene por objeto fijar los límites y medios empleados en la guerra, así como la protección de las personas y los bienes que puedan resultar afectados durante los conflictos. Así conceptualizado, el Derecho Internacional Humanitario establece las reglas mínimas de respeto a los derechos humanos en tiempo de guerra.

“La iniciativa de codificar las normas de derecho internacional relativas a los conflictos armados tradicionalmente ha estado a cargo del Comité Internacional de la Cruz Roja. No obstante los órganos de las Naciones Unidas han mencionado con frecuencia los Convenios de la Cruz Roja de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y los dos Protocolos a los mismos de 8 de Junio de 1977, así como las anteriores convenciones de la Haya de 1899 y 1907 y el Protocolo de Ginebra de 1925, al recomendar la observancia de principios humanitarios en los conflictos armados.”<sup>7</sup> En tal sentido, en el marco de sus resoluciones las Naciones Unidas se han pronunciado desde 1967 en cuanto a las medidas que son necesarias para una plena aplicación de las reglas y convenciones humanitarias existentes y en la necesidad de concertar nuevas, que aseguren una protección más completa de las personas civiles, prisioneros y combatientes que hayan depuesto las armas, así como de limitación a los medios empleados en la guerra. Tales esfuerzos continuados, culminaron con la aprobación de los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra, en 1977 y en nuevas convenciones tendentes hacia un nuevo orden humanitario internacional.

Por otra parte, con el propósito de hacer más efectivo el cumplimiento de las normas contenidas en los Convenios de Ginebra y en los Protocolos Adicionales a los mismos, en lo relativo a los Crímenes de Guerra, han surgido instituciones jurídicas de naturaleza especial; un ejemplo de las mismas se encuentra en la Jurisdicción Universal, que constituye un elemento importante

---

<sup>7</sup> Actividades de Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos.1986. Pág. 251

en la represión de esos crímenes. Se entiende como tal, la jurisdicción sobre los delitos independientemente del lugar en que se cometieron o de la nacionalidad del presunto responsable. Ésta obligación de los Estados partes, se encuentra incluida en los Convenios mencionados, Artículos 49 Capítulo .I; 50 Capítulo .II; 129 Capítulo. III; y 146 Capítulo. IV.

Al respecto Cristophe Swinarski, señala: “Con respecto a los crímenes de guerra se instituye así, en el sistema del Derecho de Ginebra, el recurso de la competencia penal universal de todos los Estados Partes en los tratados de Ginebra.

Este sistema universal de represión que obliga al Estado que no haya hecho comparecer al inculcado de crímenes de guerra ante sus propios tribunales, a extraditarlo para que sea juzgado con todas las garantías del debido proceso judicial, excluye la posibilidad que los crímenes de guerra queden sin apropiado juicio.”<sup>8</sup>

En cuanto a qué actos constituyen crímenes de guerra el autor antes mencionado dice: “Se entiende por infracciones graves cualesquiera actos que los Convenios y el Protocolo I de Ginebra enumeran de manera exhaustiva, lo que significa que la calificación de un comportamiento que constituiría un crimen de guerra como tal no depende de un veredicto jurisdiccional, sino “*juris tantum*”, del propio dispositivo de los tratados.”<sup>9</sup>

Dentro de los mecanismos para la implementación de los procedimientos de aplicación del Derecho Internacional Humanitario previstos en “Los Convenios” y otros instrumentos jurídicos, se dice que se distinguen tres categorías: medidas de tipo preventivo, medidas de control y por último medidas represivas. Es a éstas últimas a las que se ha venido haciendo referencia y que se encuentran contenidos en los propios convenios, en los Artículos 54,50,129 y 146 en orden del I al IV, éste último dice en el Artículo

---

<sup>8</sup> Swinarski Cristophe. Principales Nociones e Institutos del D.I.H. Colombia 2ª ed. (1991). Pág.60.

<sup>9</sup> Swinarski Cristophe Op cit. Pág 58

146 (IV Convenio de Ginebra, 1949): “Las altas partes contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente convenio definidas en el artículo siguiente.”

Por aparte el Estatuto de la Corte Penal Internacional tendrá jurisdicción para conocer de las infracciones graves a los convenios, denominados crímenes de guerra, de acuerdo con lo que se establece en el Artículo 5 inciso c del mencionado estatuto, el cual entrará en vigor, de conformidad con lo que estipula el artículo 126 del mismo cuerpo legal, el primero de julio del presente año, tomando en cuenta que a mediados del mes de abril, se cumplió el número necesario de ratificaciones para tal efecto.

Conviene hacer notar asimismo que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, es de naturaleza subsidiaria de la legislación interna, tal como lo determina el Artículo 1 y el párrafo décimo del preámbulo, circunstancia que debe tomarse en cuenta para la admisibilidad de un caso, según lo señala el Artículo 17 de la misma ley.

En el tercer capítulo todo lo anterior conduce a concluir que es necesario incorporar al derecho penal guatemalteco las normas pertinentes para lograr el efectivo cumplimiento de los compromisos adquiridos así como la persecución y sanción de los infractores. Es importante por otro lado resaltar, que para poder beneficiarse de la subsidiariedad de la Corte, se requiere que los Estados tengan en su derecho interno, una legislación adecuada y haberse adherido al Estatuto de conformidad con el Artículo 125 del mismo. Tomando en cuenta los elementos relacionados y los acontecimientos de nuestro reciente pasado, nos damos cuenta que es imperativo actuar de inmediato a efecto de promover las medidas represivas necesarias para disuadir a quienes pretendan atentar contra los más elementales derechos humanos de las personas, violando los principios del Derecho Internacional Humanitario, en nombre de las diferencias ideológicas, religiosas o de cualquier otra índole,

actuando contra personas civiles, inocentes víctimas de la falta de conciencia y solidaridad humana.

Como lo dice el Papa Juan Pablo II en el mensaje de la Paz: “Ha llegado el momento de actuar, con decisión y gran sentido de responsabilidad... El derecho humanitario, sin embargo, está diseñado para acoger a la persona, a la familia y a los pueblos como el bien más precioso. Y conlleva el deber de garantizar el derecho a la asistencia humanitaria de los refugiados y de los pueblos que sufren, pues la legitimación moral y política de esos derechos reside en el principio por el cual el bien de la persona humana está antes de todo y trasciende toda institución humana”.<sup>10</sup>

Con las consideraciones antes expuestas, en este trabajo de tesis se hizo una propuesta concreta de normas que incluyan los crímenes de guerra en nuestro ordenamiento penal, tomando en cuenta los enunciados contenidos en los Convenios de Ginebra, los Protocolos Adicionales a los mismos, y lo que establece el Estatuto de la Corte Penal Internacional al respecto.

Para elaborar esa propuesta se tomaron como modelos, los códigos penales de Colombia y de España en lo pertinente.

---

<sup>10</sup> Publicación de Paraula, Iglesia de Valencia, España. 23 de Enero de 2000.

## CAPÍTULO I

### 1. El derecho internacional humanitario y la jurisdicción universal.

#### 1.1 Origen y evolución histórica del derecho internacional Humanitario:

El origen del Derecho Internacional Humanitario tiene su comienzo con las civilizaciones antiguas, las cuales se declaraban la guerra sujetándola a sus leyes y costumbres. En principio fueron normas no escritas basadas en la costumbre que regulaban los conflictos armados. Después se empezaron a elaborar tratados bilaterales elaborados por las partes en conflicto las cuales eran de carácter ocasional y obligaban a las partes, solamente si existía reciprocidad.

“Casi todas las grandes civilizaciones de la Antigüedad y de la Edad Media tenían normas que limitaban el derecho de los beligerantes a causar daños a sus enemigos. Para los persas, los griegos, los romanos, los indios, en el Islam y en la China Antigua, en África y en la Europa cristiana, habían normas en virtud de las cuales ciertas personas estaban protegidas: Los niños, los ancianos, los combatientes desarmados y los prisioneros, mientras que se prohibían atacar ciertos objetos, como los lugares sagrados, o medios desleales en particular el veneno.”

El Derecho Internacional Humanitario ha evolucionado primordialmente tras las trágicas experiencias que ha sufrido la humanidad después de cada gran guerra.

El Derecho Internacional Humanitario contemporáneo comienza con la codificación de sus normas en 1864. Estas normas fueron plasmadas en el Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña.

La Comunidad Internacional decidió codificar el Derecho Internacional Humanitario debido a la obra escrita por Henry Dunant, llamada "RECUERDO DE SOLFERINO", en la cual se describieron todas las atrocidades y tratos inhumanos que pasaban los ejércitos debido a la utilización, en ese entonces de nuevas armas mortíferas y la falta de socorristas en los campos de batalla.

Algunos años después de terminada la Primera Guerra Mundial, (1914- 1918) evoluciona el Derecho Internacional Humanitario con el Protocolo de Ginebra de 1925 y dos Convenios de Ginebra de 1929.

Esta evolución continuó con los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, los cuales están vigentes hasta este momento, siendo ellos el producto de la comunidad internacional que se preocupó por las innumerables víctimas militares y civiles de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945).

En 1977 se adicionan dos Protocolos a los Convenios de Ginebra de 1949, el primero regula la protección a las víctimas de conflictos armados internacionales y el segundo regula la protección a las víctimas de conflictos armados no internacionales, esto debido a la regulación deficiente sobre este tema siendo crecientes las guerras de descolonización y guerras internas.

A continuación se enuncian los Tratados en los cuales se ha plasmado el Derecho Internacional Humanitario en su respectivo orden cronológico.

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

- ✓ 1899- Convenios de la Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y sobre la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1864.
- ✓ 1906- Revisión y desarrollo del Convenio de Ginebra de 1864.
- ✓ 1907- Revisión de los Convenios de la Haya de 1899 y aprobación de nuevos Convenios.
- ✓ 1925- Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y medios bacteriológicos.
- ✓ 1929- Dos Convenios de Ginebra:
  - Revisión y desarrollo del Convenio de Ginebra de 1906
  - Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra
- ✓ 1949- Cuatro Convenios de Ginebra:
  - I. Para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos en las fuerzas armadas en campaña.
  - II. Para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.
  - III. Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.
  - IV. Relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.
- ✓ 1954- Convención de la Haya para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado.
- ✓ 1972- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción.

- ✓ 1977- Dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 que mejora la protección a las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y no internacionales (Protocolo II).
- ✓ . 1980- Convenios sobre prohibiciones y restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. A ella se añaden:
  - Protocolo ( I ) sobre fragmentos no localizables.
  - Protocolo ( II ) sobre prohibiciones y restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos
  - Protocolo ( III ) sobre prohibiciones y restricciones del empleo de armas incendiarias.
    - ✓ 1993- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción.
- ✓ 1995- Protocolo sobre armas láser cegadoras (Protocolo IV de la Convención de 1980).
- ✓ 1996- Protocolo enmendado sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos. (Protocolo II [enmendado] de la Convención de 1980).
- ✓ 1997- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción.”
- ✓ 1998- El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el cual se establecen los crímenes de guerra.
- ✓ 2000- El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño en los conflictos armados.

## 1.2 Derecho internacional humanitario

CONCEPTO: Como ha quedado anotado, el Derecho Internacional Humanitario, esta constituido por el conjunto de normas, de origen convencional o consuetudinario, aplicables durante los conflictos, tanto de carácter internacional como de carácter no internacional, que tiene por objeto fijar los límites a los métodos y medios empleados en la guerra, así como la protección de la persona y de los bienes que puedan resultar afectados durante los mismos.

Las fuentes principales del Derecho Internacional Humanitario son en primer lugar, las normas convencionales, que se refieren expresamente a aquellas derivadas de los convenios y tratados internacionales aceptadas y ratificadas por los Estados.

En segundo lugar se encuentra la costumbre, especialmente las normas del derecho internacional de la guerra y en tercer lugar, los principios generales del derecho, de acuerdo a lo que establece el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Los más convencidos partidarios de la justicia Internacional reconocen que la Corte Internacional de Justicia a pesar de la futilidad de intentar abordar los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad mediante juicios internacionales, es prueba de que la Comunidad Internacional derrocha recursos al someter a juicio a personas por sus fechorías, tal es el caso del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIAY) ha tenido muchas deficiencias. Todos cuantos han tenido relación con el participaban por primera vez en semejantes juicios y tuvieron que aprender mientras desempeñaban sus funciones, pues no había habido órganos semejantes desde los tribunales de Nuremberg y Tokio después de la Segunda Guerra Mundial. Además, estos órganos eran tribunales en los que los vencedores de la guerra juzgaron a los vencidos y los procesados ya estaban detenidos.

Como fuentes subsidiarias pueden citarse la jurisprudencia internacional y la doctrina, sobre todo, aquella dedicada a la interpretación e implementación del derecho humanitario, llamada ésta última “doctrina del Comité Internacional de la Cruz Roja”.

En lo que respecta a la aplicación de las normas en el Derecho Internacional Humanitario, tanto a los conflictos de carácter internacional como de carácter no internacional, se señalan como un logro derivado de los Protocolos Adicionales I y II de 1977, a los Convenios de Ginebra de 1949, pues aún previsto en el Artículo 3 común de éstos, es concretamente en el Protocolo Adicional II, que se extiende y regula de manera estricta la aplicación de sus normas a los conflictos de carácter no internacional.

El objeto del Derecho Internacional Humanitario, se refiere a las partes en conflicto y tiende a la protección de todas las personas que no participan o que ya no lo hacen en forma activa, sea por que han depuesto las armas, hayan sido heridos, se encuentren enfermos, náufragos, o hecho prisioneros; asimismo a la población civil y al personal sanitario y religioso de los organismos de protección civil, su aplicación también se extiende a la protección de los bienes culturales y religiosos, los cuales deben en todo momento ser respetados. Conviene destacar que es a través de éste derecho que se establecen límites a los medios y métodos de hacer la guerra; se trata de una aparente contradicción, “humanizar la guerra”, lo cual en ningún caso significa que se acepte la guerra como medio de solución de los conflictos, se trata de que ante la imposibilidad de evitarla, las partes involucradas se vean impedidas de usar medios que causen mayores daños y sufrimientos innecesarios a la población y sus bienes, o que causen daño ambiental.

Cristophe Swinarski señala: “Buscando el “bien protegido”, por el Derecho Internacional Humanitario, habrá de concluir que es la “humanidad”, percibida no tanto su última ratio legis como un sentimiento o una actitud de un ser humano ante las vicisitudes del destino de otro sino, sobre todo, como la actitud ante un conjunto de seres humanos que tiene que seguir existiendo, superando los peligros de la guerra.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Swinarski Cristophe. Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema de protección de la persona humana. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Colombia 2ª ED. 1991 Pág. 20.

Debe destacarse en este momento, el papel desarrollado por el Comité Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, (ambas instituciones que funcionan coordinadamente en defensa y la debida aplicación del Derecho Internacional Humanitario en sus áreas de influencia, a pesar de la clara identificación de la simbología religiosa, en su emblema, ya que los pueblos árabes o musulmanes no admiten la Cruz Cristiana, pero si admiten y aceptan el símbolo Islámico de la Media Luna, misma situación que se da entre los israelíes judíos ya que dentro del Estado de Israel el emblema de esta organización humanitaria internacional es la Estrella de David Roja) de en la difusión, promoción e implementación del Derecho Internacional humanitario, así como la función que desempeña como entidad protectora, dentro de los conflictos. De allí que ya se prevé en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, lo relativo a las sanciones por el uso indebido del emblema.

Por otra parte, Las Naciones Unidas, han desarrollado asimismo algunas medidas con el fin de velar por la protección de los derechos humanos en los conflictos armados, según se expresa en el documento denominado “Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos”.<sup>2</sup> Estas medidas son de dos tipos: En primer lugar están las encaminadas a la promoción del respeto a los derechos humanos, en los conflictos armados y en segundo lugar, aquellas que protegen el ejercicio de tales derechos, mediante la prohibición o restricción del uso de ciertas armas, que como ya se dijo con anterioridad provoquen sufrimientos innecesarios o daños irreparables a las víctimas. A través de varias resoluciones, Las Naciones Unidas, han expresado la preocupación de la comunidad Internacional en cuanto que se respeten las normas del derecho internacional humanitario y tal preocupación se manifiesta con la creación de tribunales penales internacionales, tales como los establecidos para juzgar los crímenes en la ex Yugoslavia (Cuatro años después de la creación del TPIAY, las tropas de la OTAN en Bosnia no lograron detener a sospechosos acusados ni siquiera cuando se toparon con ellos. Naturalmente ahora 133 acusados de todos los bandos de las guerras de la antigua Yugoslavia han comparecido ante el Tribunal, acusados de

---

<sup>2</sup> Actividades de Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos. 1986. Pág. 251.

crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad. Slobodan Milosevic, ex presidente de Yugoslavia y después de Serbia engañó a la justicia, murió en la cárcel. El lento y tortuoso proceso de la justicia internacional resulta con frecuencia frustrante para las víctimas, pero sería peor que los responsables de grandes crímenes salieran bien librados, como ocurrió en el pasado. Después de la muerte de Milosevic, se debe llevar ante el TPIAY a Karadzic y Mladic para reforzar la labor de aquel y demostrar a las víctimas de estos últimos que la comunidad internacional está decidida a no permitir que se olvide su sufrimiento.) y Ruanda. (Biljana Plavsic, presidenta de la República Serbia de Bosnia después de Karadzic, expreso arrepentimiento por sus crímenes, se declaró culpable y está cumpliendo una sentencia de cárcel. Jean Kambanda, el primer ministro de Ruanda, se declaró culpable de crímenes contra la humanidad y genocidio, y está cumpliendo cadena perpetua en la cárcel. Charles Taylor era presidente de Liberia cuando el Tribunal para Sierra Leona lo procesó. Tuvo que huir de su país, lo que preparó el terreno para la transición democrática, gracias a la cual se celebró la reciente elección de Ellen Johnson Sirleaf. Taylor sigue afrontando la perspectiva de un juicio y otro antiguo dictador, Saddam Husein, es juzgado ahora por un tribunal nacional en Irak.) Sin embargo, la comunidad internacional reconoció la necesidad de crear un tribunal internacional permanente, con jurisdicción universal, para juzgar aquellos delitos.

Como consecuencia de tal reconocimiento se aprobó en 1998 el Estatuto de la Corte Penal Internacional de Roma. En el mes de abril del año 2002, en la sede de las Naciones Unidas, se completó el depósito de 66 instrumentos de ratificación de igual número de Estados al mismo, lo que representa, sin duda alguna el más importante avance en cuanto a la represión de los Crímenes de Guerra y de los delitos de Lesa Humanidad. Para concluir este apartado, es oportuno tomar en cuenta que el concepto tradicional del Derecho Internacional Humanitario se encuentra en la actualidad en proceso de revisión, pues tal como lo señala el Artículo 2° del Protocolo Adicional II, de la aplicación de sus normas se excluyen los disturbios y las tensiones internas, posición que se ha mantenido en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. En efecto, la preocupación de los defensores de los Derechos Humanos se ha centrado en las diversas violaciones que se cometen en esas circunstancias, tanto por los actores estatales como no estatales; se dice que existe una intersección entre el Derecho

Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario que se ha denominado “zona gris” o “zona de sombra”, por la falta de claridad jurídico política aplicable a las situaciones de disturbios o tensiones, ya que existe el riesgo de que no se llegue al umbral de aplicación del Artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, relativos a la protección de las víctimas de la guerra, ni al Protocolo Adicional II de 1977 aplicables a los conflictos armados no internacionales. Debe señalarse que la comunidad internacional, ante la falta de normas aplicables a estos casos, se ha visto precisada a examinar las normas de humanidad y como consecuencia en 1990 surgió “La Declaración de Normas Humanitarias Mínimas”, más conocida como “Declaración de Turku” (Finlandia), que fuera revisada en 1994 para tomar en cuenta nuevos desarrollos. Esta Declaración contiene 18 Artículos que se refieren a normas humanitarias mínimas que deben observarse en todo tiempo y lugar y están encaminadas a una mejor protección de la persona humana. Varios informes se han presentado en la Organización de Naciones Unidas, se han celebrado varias conferencias, pero el balance actual aún no arroja los resultados esperados; es en todo caso deseable que estos problemas puedan salvarse con las normas fundamentales de humanidad.

### **1.3 Jurisdicción de estado y jurisdicción universal**

Dentro de los mecanismos de implementación del Derecho Internacional Humanitario, se encuentran, según Swinarski, tres categorías: medidas preventivas como la obligación de difundir lo más ampliamente posible, tanto en tiempos de paz como en tiempo de guerra el texto de los Convenios. Artículos 47 Capítulo. I; 48 Capítulo. II; 127 Capítulo. III y 144 Capítulo. IV. Medidas de control, estas se refieren a las facilidades que deben otorgarse a las potencias protectoras para trasladarse a lugares donde haya personas protegidas y poder entrevistarse con ellos sin testigos así como otras contenidas en los Artículos 106 Capítulo. III y 143 Capítulo. IV. Por último las medidas represivas; a las que se hará referencia en adelante, por interesar directamente a éste trabajo, y que se refieren específicamente a los mecanismos de represión y sanción de las violaciones a sus normas. Artículos 49 Capítulo. I; 50 Capítulo. II; 129 Capítulo. III y 146 Capítulo. IV. Para lograr la observancia de las

normas contenidas en los Convenios de Ginebra, en los Protocolos Adicionales y en general en todas las contenidas en las posteriores convenciones que integran en su conjunto el Derecho Internacional Humanitario, es preciso que exista paralelamente un sistema represivo que sancione a los infractores.

Para implementar tales medidas, ya se regula en los Convenios de Ginebra, la obligación de los Estados contratantes de implementar en su derecho interno, las sanciones penales adecuadas para castigar a los infractores, de los crímenes de guerra; dichos crímenes se encuentran contenidos en el Artículo 3 común a los mismos.

Por otro parte los Convenios incorporan un concepto novedoso, La Jurisdicción Universal. En efecto, en cada uno de los Convenios, se encuentra un Artículo que establece la obligación de los Estados partes, “de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad...” Artículos 49 Capitulo; 50 Capitulo. 9C. III y 146 Capitulo. IV.

### 1.3.1 Jurisdicción de estado

Es importante, para comprender plenamente el significado y alcance de la jurisdicción universal que se precise la diferencia que existe entre el concepto de jurisdicción de Estado y jurisdicción universal.

Tomando el concepto de Jurisdicción del tratadista colombiano Devis Echandía, diremos, “por jurisdicción se entiende la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial. Tiene por fin la realización o declaración del derecho y tutela de la libertad individual y del orden jurídico, mediante la aplicación de la ley en los casos concretos, para obtener la armonía y la paz sociales”.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Devis Echandía Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Bogotá décima edición 1985. Pág. 76.

Siguiendo los lineamientos del autor antes citado, se puede decir que los límites de la jurisdicción, son los que emanan de la soberanía, esto significa para fines prácticos que la jurisdicción de un Estado se encuentra normalmente limitada en cuanto a su territorio y en cuanto a las personas a quienes se aplica. En todo caso es oportuno referir que hay algunas excepciones, como ejemplo se citan los casos de la inmunidad diplomática y la inmunidad parlamentaria en materia penal.

Ha quedado claro que el ejercicio de la jurisdicción que ejerce un Estado en su territorio, es reconocida e indiscutible, sin embargo, “en derecho internacional se admite que, en determinadas circunstancias, un Estado puede legislar respecto de sucesos que se producen fuera de su territorio (jurisdicción extraterritorial) o juzgarlos”.<sup>4</sup>

“La jurisdicción extraterritorial es simplemente una provisión legal que posibilita procesos legales en cuanto de delitos que tuvieron lugar en otros países. Varios países en su ley interna tiene esta provisión para ciertos delitos”.

Para justificar el ejercicio de ésta jurisdicción extraterritorial de los Estados, se invocan varios principios, ellos son: a) Principio de nacionalidad o personalidad activa; b) principio de la personalidad pasiva y c) principio de protección.

En el primer supuesto se requiere que la infracción haya sido cometida por personas que tengan la misma nacionalidad del foro del Estado que se atribuye la jurisdicción, mientras que el segundo se refiere a acciones cometidas en contra de personas que tengan la nacionalidad del foro. En cuanto al principio de protección se requiere que las acciones afecten la seguridad del Estado. En síntesis, en todos los casos es necesario, que haya relación entre el acto cometido y el Estado para que pueda ejercerse la jurisdicción.

---

<sup>4</sup> Comité Internacional de la Crois Rouge, Servicio de asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario. Jurisdicción Universal Sobre Crímenes de Guerra. 1999 Ficha Técnica.

### 1.3.2 Jurisdicción universal

La jurisdicción universal es una especie de jurisdicción extraterritorial, pero va aún más lejos, es un principio del Derecho Internacional, perteneciente al Derecho Internacional Humanitario y se refiere a la aptitud de los Estados para ejercer su jurisdicción sobre los delitos, independientemente del lugar de su comisión o de la nacionalidad del autor. Surge este principio de manera natural si partimos de que en cuanto a los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad, el bien jurídico tutelado es de tal trascendencia que atañe a la humanidad entera. Es por eso que su juzgamiento también corresponde a cualquier Estado. No obstante abundan los argumentos de quienes se oponen al ejercicio de la jurisdicción universal.

Los detractores de éste principio, se fundamentan principalmente en el concepto de igualdad soberana de los Estados y en el de no intervención; argumentos que son más bien de orden político, ya que muchas veces las exigencias de justicia se canjean por una solución política. Se aprecia que dichos criterios, van perdiendo fuerza en la actualidad puesto que se han sentado precedentes desde los juicios de Nuremberg y posteriormente con el establecimiento de tribunales especiales, como el de Ruanda y la ex Yugoslavia.

Ejemplos actuales de aplicación de la jurisdicción universal los encontramos en los juicios al ex dictador chileno Augusto Pinochet y el juicio a los militares argentinos. “La realidad contemporánea está marcada por el inevitable fenómeno de “globalización” de la humanidad, acompañada de la implícita evolución del concepto tradicional de Estado-Nación. Para poder atender nuevas situaciones legales inherentes a estos tiempos, el Derecho Internacional y la democratización de su uso están recuperando toda su importancia y sentido, y evidencian la necesidad de su actualización. Desde las sentencias emitidas por el Tribunal de Nüremberg hace más de cincuenta años, el mundo ha conocido muy pocos momentos en los que se honre la doctrina de Jurisdicción Universal contra los crímenes de lesa humanidad”.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Menchú Tum Rigoberta. Jurisdicción Universal para el juzgamiento del genocidio en Guatemala. Fundación. Rigoberta Menchú Tum. México 1ª ed. 2001. Pág. 11.

El ejercicio de la jurisdicción universal, encuentra su fundamento, en el Derecho consuetudinario, y especialmente en los cuatro Convenios de Ginebra: “Cada una de las Altas Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad...” Artículos 49, 50, 129 y 146 en su orden.

Dichos Convenios han sido ratificados por 166 Estados, por lo que puede decirse que es un principio de observancia universal; Ahora bien, dentro de los mismos convenios, se establece la obligación de los Estados parte de tomar las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales. La obligación existe y para hacer efectivo el cumplimiento de las normas del Derecho Internacional Humanitario en cuanto a la sanción de los autores de las violaciones graves contenidas en el Artículo 3 común de los citados convenios, no falta más que la voluntad política de los Estados incorporándolas a su derecho penal o realizando las reformas pertinentes al mismo para tipificar los delitos y establecer las sanciones adecuadas a los mismos.

Es importante destacar, que en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en su Artículo 5, se consagra también la jurisdicción universal para los acusados de cometer los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión, con la característica de ser complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, de conformidad con el párrafo décimo del preámbulo y el Artículo 1. Esta disposición del la Corte Penal Internacional, reafirma la necesidad de la incorporación en el derecho interno de los Estados de una legislación penal adecuada para el juzgamiento de tales delitos, y así poder beneficiarse del principio complementario a que se ha hecho referencia. A la fecha aún cuando ocurre con cierta lentitud, ya se ha iniciado el proceso de incorporación en algunos Estados y otros se encuentran en camino. Justamente el objetivo que persigue esta investigación, es evidenciar la

---

necesidad de que en Guatemala se legisle en ese sentido y elaborar una propuesta concreta y adecuada a tal fin.

Por último hay que tomar en cuenta que en cuanto a la forma de incorporar la jurisdicción universal al derecho nacional, se utilizan diversos métodos, “Las disposiciones constitucionales son de fundamental importancia para determinar el lugar que ocupa el derecho consuetudinario o convencional en el sistema jurídico nacional.

Se puede pensar que los tribunales podrán invocar estas disposiciones para ejercer jurisdicción universal cuando el derecho internacional lo permita o exija. En la práctica, sin embargo parecería que las disposiciones de derecho internacional pertinentes no se consideran como autoaplicables y que es necesario legislar para definir la jurisdicción aplicable a una determinada infracción.”<sup>6</sup>

Como consecuencia de todo lo anterior puede decirse que en Guatemala al haberse regulado en el Artículo 378 del Código Penal los delitos contra los deberes de humanidad, que reflejan en alguna medida lo regulado en los Convenios de Ginebra, y el Protocolo Adicional II, ya deberían haber sido aplicados como consecuencia del conflicto armado que por tantos años ensangrentó a Guatemala.

Sin embargo, tal como ha sucedido en otras latitudes, para lograr los Acuerdos de Paz, los anhelos de justicia se han canjeado por soluciones políticas, y Guatemala no ha sido la excepción.

---

<sup>6</sup> Comité Internacional de la Croix Rouge. Servicio de asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario. Jurisdicción Universal sobre crímenes de guerra. 1999. Ficha Técnica.

## CAPÍTULO II

### 2. Definición y analizas de los crímenes de guerra

#### 2.1 Crímenes de guerra

CONCEPTO: Por crímenes de guerra, se entiende, las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario. Se refiere a los actos concretos enumerados en el Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y al Artículo 85 del Protocolo Adicional I de 1977. Sin embargo, atendiendo a los avances alcanzados en la actualidad en nuevas convenciones y al establecimiento de la Corte Penal Internacional, se estima apropiado ampliar el concepto de crímenes de guerra, adoptando para los efectos de este estudio, lo que al respecto señala el Artículo 8 del Estatuto de la mencionada Corte. Debe entenderse pues como crímenes de guerra:

- ✓ Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949.
- ✓ Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales.
- ✓ Violaciones graves al Artículo 3 común de los “Convenios” en conflictos de índole interno.
- ✓ Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de Derecho Internacional.

Aún cuando se considera precisado con claridad el concepto de crímenes de guerra, se requiere en este momento hacer algunas consideraciones pertinentes, con el objeto de establecer en el marco doctrinario y legal a que categoría de crímenes pertenecen éstos en el derecho penal internacional.

## 2.2 Crimen internacional y crimen contra el derecho internacional

La importancia de poder determinar que acciones constituyen Crímenes Internacionales y cuales son crímenes contra el Derecho Internacional, radica en la responsabilidad que se genera por cada uno de ellos. En el apartado anterior ya se hizo referencia al mal uso que se ha pretendido hacer, aprovechándose de cierta confusión que ha surgido en la doctrina en la definición de los ya mencionados ilícitos. Es por eso que resulta de gran utilidad establecer con claridad los conceptos de cada uno de ellos, así como de sus diferencias.

El Documento ampliado sobre el reconocimiento de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales, presentado por el señor Stanislav Chernichenco, a la comisión de derechos humanos de la ONU, desarrolla clara y sistemáticamente el tema. Al respecto el autor antes citado señala “Los crímenes internacionales son las violaciones más graves del derecho internacional, pues producen una pérdida a toda la comunidad internacional o constituyen una amenaza para ella”.<sup>7</sup>

Útil para aclarar éste concepto resulta precisar que los crímenes internacionales son infracciones a las obligaciones erga omnes, tan graves que afectan a la comunidad internacional en su conjunto. Ahora bien la nota más importante que caracteriza a estos delitos consiste en que, se refieren a actos de los Estados, esto se deriva según lo expresa el señor Chernichenko de que “En cierta medida el término crimen internacional es metafórico, ya que supone una violación del Derecho Internacional y no del derecho penal. La palabra crimen en este contexto destaca la gravedad de la violación”.<sup>8</sup> Acaso es aquí donde debe centrarse la atención para determinar la diferencia esencial entre los crímenes internacionales y los crímenes contra el derecho internacional al analizar las normas aplicables al caso concreto. Por otro lado, se señala que no existe una

---

<sup>7</sup> Documento ampliado sobre el trabajo de reconocimiento de las violaciones manifiestas y masivas de los Derechos Humanos como crímenes internacionales. Comisión de Derechos Humanos. ONU. Pág.5.

<sup>8</sup> 23 Ibid. Pág.6

definición oficialmente aceptada acerca de este tipo de crímenes, sin embargo en el documento al que se ha venido haciendo referencia, se menciona el Artículo 19 del proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de los Estados el cual contiene en el inciso 2, la siguiente definición “El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto constituye un crimen internacional”.<sup>9</sup> En el Derecho Internacional se estima que esas violaciones vulneran cuatro aspectos esenciales:

- ✓ Delitos que atentan contra la paz y la seguridad internacional, como el delito de agresión;
- ✓ Delitos que atentan contra la libre determinación de los pueblos, tal el caso del establecimiento o mantenimiento de fuerzas coloniales;
- ✓ Delitos que atentan contra la dignidad de la persona humana, entre ellos el genocidio, el apartheid y la esclavitud, y d) Delitos que atentan contra el medio ambiente humano, como la contaminación masiva de la atmósfera y los mares.

En la definición del artículo 19 del proyecto mencionado, es posible destacar los elementos que lo integran siendo estos, en primer lugar que el hecho antijurídico es cometido por un Estado, en segundo lugar se refiere a que el hecho, constituya una violación de una obligación internacional, dirigida en contra de los intereses de la comunidad internacional y por último, que esa violación es considerada como crimen grave por la comunidad internacional en su conjunto.

Crímenes contra el derecho internacional, son actos antijurídicos, que violan normas del derecho internacional, cometidos por personas individuales, sea que actúen a título personal o por órdenes oficiales. Constituyen violaciones graves a dichas normas, reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto por lo cual los

---

<sup>9</sup> Documento Ampliado sobre el reconocimiento... Op cit. Pág. 6.-

Estados se comprometen a reprimir y combatir, mediante la incorporación dentro de su sistema penal, la extradición, intercambio de información, ejerciendo la jurisdicción universal y aún con el establecimiento de tribunales penales internacionales. Para ilustrar la preocupación de la comunidad internacional, basta con leer el párrafo cuarto del preámbulo del estatuto de la Corte Penal Internacional, "Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia". Por las razones antes expuestas esta tesis sostiene la imperativa legal del Estado guatemalteco de incorporar en el derecho interno, los Crímenes de Guerra.

En varios acuerdos y resoluciones de organizaciones internacionales parece haber un consenso, en el sentido de que se consideran crímenes contra el Derecho Internacional: A) Crímenes contra la paz; B) crímenes de guerra y C) crímenes de lesa humanidad.

### **2.3 Relación entre los crímenes internacionales y los crímenes contra el derecho internacional.**

La confusión que se ha creado en relación con la definición de este tipo de crímenes se debe a que en la doctrina como en algunas convenciones se ha usado el término, "crimen internacional" a veces para designar tanto a los actos de los Estados como los de los individuos. Ahora bien, tal como se señala en el documento ampliado presentado por el señor Chernichenko, antes citado "Los actos de los individuos y los actos de los Estados no son una misma cosa, aunque en ciertas circunstancias puedan estar estrechamente relacionados (cuando los individuos actúan en nombre del Estado)".<sup>10</sup> En la actualidad es cada vez mayor la aceptación en cuanto a la utilización de los términos de "crimen Internacional "y crímenes contra el Derecho Internacional" para dos categorías distintas de crímenes, señalando que debe utilizarse, la expresión "crimen internacional "cuando se refiera a los actos de los Estados, y "crimen contra el

---

<sup>10</sup> Documento ampliado... Op cit. Pág. 11

Derecho Internacional“cuando los actos sean cometidos por individuos, aún cuando, ambos casos constituyan violaciones graves al Derecho Internacional.

Para concluir este apartado, y en relación con los crímenes internacionales cito:

“Los crímenes más peligrosos contra el derecho internacional son sin duda los conectados o los que tienen fronteras prácticamente comunes con los crímenes internacionales. Es preciso hacer una distinción entre los actos que cometen los individuos cuando actúan como personas privadas y cuando actúan en nombre del Estado. El Estado no es un concepto abstracto sino ante todo una organización de personas. Por consiguiente sus actos siempre son actos de personas individuales. En este sentido, cabe decir que las normas jurídicas internacionales dirigidas a un Estado se dirigen en última instancia a los individuos que actúan en su nombre”. Esto es particularmente importante para determinar la responsabilidad por una parte de los Estados y por la otra del individuo que ejecuta la acción, se dice al respecto que los mismos actos pueden ser vistos de distinta manera, por ejemplo cuando un funcionario superior actuando a título oficial viola el Derecho Internacional, sus actos se deben considerar actos del Estado y con esto se genera la responsabilidad del mismo, sin embargo estos actos vistos como obra de un individuo, que constituyen una violación grave del derecho internacional implican la responsabilidad penal del individuo. Es la gravedad de la violación y la importancia del cargo de la persona lo que determina que esos actos constituyan un crimen internacional y que en definitiva establecerá la responsabilidad del funcionario. Los crímenes contra el Derecho Internacional, presentan menos dificultad en ese sentido puesto que corresponden al Derecho Penal Internacional y en consecuencia el elemento de la tipicidad de los actos, es indispensable para su juzgamiento.

#### **2.4 Los Crímenes De Guerra en los Convenios Internacionales.**

A partir de la definición aceptada de crímenes de guerra, por cuanto estos constituyen violaciones graves a los convenios de Ginebra, a sus Protocolos Adicionales y a los deberes de humanidad durante los conflictos armados, es posible elaborar un listado que desarrolle las prescripciones del Artículo 3 común de los

Convenios. Se trató de hacerlo de manera que sirviera para el estudio comparativo que se realizó con relación a lo que regula el Estatuto de la Corte Penal Internacional sobre esta materia, así:

#### INFRACCIONES GRAVES EN LOS CUATRO CONVENIOS DE GINEBRA Y SUS PROTOCOLOS ADICIONALES I Y II.

- ✓ Homicidio intencional: Artículo 50; 51; 130 y 147 respectivamente.
- ✓ Tortura o tratos inhumanos: 50; 51; 130 y 147 respectivamente.
- ✓ Destrucción y apropiación de bienes: Artículos 50; 51 y 147 del primero, segundo y cuarto convenio.
- ✓ Forzar a prisioneros de guerra a servir en potencia enemiga: Art. 130 y 147 de los Convenios III y IV. Art. 85 Protocolo I.
- ✓ Deportación o traslado ilegal: Art. 147 IV Convenio.
- ✓ Detención ilegal: Art. 147 IV Convenio.
- ✓ Toma de rehenes: Art. 3 común; Art. 147 IV Convenio.
- ✓ Ataque a población, personas o instalaciones civiles: Art. 85. Protocolo I.
- ✓ Ataque a localidades no defendidas y zonas militarizadas: Art. 85 Protocolo I.
- ✓ Uso péfido de emblemas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Art. 85 Protocolo I.
- ✓ Ataque a monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto: Art. 85. Idem.
- ✓ Privación a persona protegida de juicio imparcial: Art. 3 común; 130 y 147 IV Convenio. 85 Protocolo I.
- ✓ Poner en peligro la salud física o mental, o someter a tratamiento médico no indicado, por el adversario: Art. 11 Protocolo I.

- ✓ Ataque a personas fuera de combate: Art. 85 Protocolo I.
- ✓ Traslado de su población, por la potencia ocupante al territorio ocupado: Art. 85 Protocolo I.
- ✓ Desplazamiento de población civil: Art. 85 Protocolo I.
- ✓ Demora en repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles. Art. 85 Protocolo I.
- ✓ Ultrajes contra la dignidad de la persona: Art. 3 común.
- ✓ Violencia sexual: Art. 27 IV Convenio.
- ✓ Utilizar a personas protegidas como medio de protección de operaciones militares: Art. 28 IV, Convenio.
- ✓ Perfidia: Art. 37 Protocolo I.
- ✓ Declarar que no se dará cuartel: Art. 40. Protocolo I.
- ✓ Hacer padecer hambre a civiles, como método de hacer la guerra: Art. 54 Protocolo I; 14 Protocolo II.
- ✓ Reclutamiento de niños menores de 15 años. Art. 77 Protocolo I.

## **2.5** Los crímenes de guerra en el estatuto de la corte penal internacional.

En el estatuto de la Corte se recogen todos los crímenes contenidos en el enunciado anterior y contiene asimismo algunas normas que tienen su origen en otras convenciones, tales como:

- ✓ Emplear armas envenenadas o que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios: Art. 8.2.b.
- ✓ Usar materiales tóxicos o asfixiantes. Art. 8.2.b. Ambas contenidas en la Convención de la Haya de 1899, 1907 y Ginebra 1925.

- ✓ Saquear propiedad pública o privada. Art. 8.2.b. Convenciones de la Haya.
- ✓ Ataques a instalaciones, unidades o vehículos de las misiones de paz o de las Naciones Unidas. Art. 8.2.
- ✓ Ultrajes contra la dignidad de la persona. Art. 8.2.b.; 8.2.c. (Art. 4 Estatuto del Tribunal Penal Int. Para Ruanda).

## 2.6 Análisis de los crímenes de guerra en convenios internacionales

El Estatuto de la Corte Penal como convenio o tratado internacional, recoge en el Artículo 8, los crímenes de guerra, agrupados en cuatro apartados, así:

- ✓ Infracciones graves a los Convenios de Ginebra.
- ✓ Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales.
- ✓ Violaciones graves del Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en caso de conflictos armados que no sean de índole internacional. Y
- ✓ Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional. Resulta de gran valor que en la normativa del Estatuto se incluya dentro de la tipificación de los crímenes de guerra, los cometidos en los conflictos armados internos. Por otro lado el Estatuto, excluye de ésta categoría a las situaciones de disturbios o tensiones internas, de tal suerte que, en la ocurrencia de víctimas, para estos casos habría que acudir penalmente acogiéndose a la protección de los crímenes de genocidio o de lesa humanidad.
- ✓ Infracciones graves a los Convenios de Ginebra:

Estas infracciones se encuentran contenidas en el Artículo 50 del Convenio I. Artículo 51 del Convenio II, Artículo 130 del Convenio III y 147 del IV Convenio. En el Artículo 8.2.a, se incorporan literalmente las infracciones graves a las que se ha hecho

referencia, comprendiendo dentro de ellas, cuatro subgrupos que a criterio del jurista José Luís Rodríguez Villasante y Prieto,<sup>11</sup> desarrolla este apartado: Atentados contra la integridad personal; ataques injustificados contra los bienes; Violación de los derechos fundamentales de los prisioneros de guerra y otras personas protegidas y vulneración de derechos básicos de la población civil. En lo que concierne a los atentados contra la integridad personal se ubican los numerales i, ii y iii: matar intencionalmente, someter a tortura, tratos inhumanos o experimentos biológicos e infligir grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud.

Respecto a los ataques injustificados contra los bienes, el numeral iv que establece la prohibición de destruir bienes o apropiarse de ellos injustificada, ilícita y arbitrariamente.

Con relación a la violación de los derechos fundamentales de los prisioneros de guerra, los numerales v y vi prohíben que se obligue a prisioneros de guerra o a personas protegidas a prestar servicio en las fuerzas armadas del enemigo y privarlos de sus derechos a un juicio justo e imparcial.

Finalmente, en este grupo, se encuentra en cuanto a la vulneración de los derechos básicos de la población civil, las literales vii y viii, que se refieren a la deportación, traslado o confinamiento ilegales y toma de rehenes.

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales.

Dentro de este grupo se encuentran infracciones graves a los Convenios de la Haya de 1899 o de 1907, ubicando aquí los delitos siguientes: ataque a ciudades no defendidas, ataque al enemigo indefenso o que se ha rendido, matar o herir a traición, declarar que no se dará cuartel, abolir los derechos de los enemigos u obligarle a tomar

---

<sup>11</sup> Adaptación de la legislación interna de las infracciones contra el Derecho Internacional Humanitario. Reunión de expertos de países iberoamericanos. Madrid 1999. Servicio de asesoramientos en D.I.H. C.I.C.R. Pág. 68.

parte en operaciones contra su propio país, destruir o confiscar bienes del enemigo y saquear una ciudad o plaza.

c) Violaciones graves del Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

En cuanto al Artículo 3 común, conviene recordar que contiene las infracciones graves en caso de conflicto armado no internacional respecto a las personas protegidas, las que según el propio artículo, son quienes no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que han depuesto las armas o que se encuentren fuera de combate sea por que estén heridos o enfermos o hubiesen sido detenidos. Debe acudirse al respecto, en el Estatuto, al Artículo 8.c. en donde se encuentran las incriminaciones, bajo los numerales, i, ii, iii, y iv, donde se aprecia que se traslada casi a la letra las infracciones contenidas en el Artículo 3 común de los Convenios. Se reputan pues, en ambos instrumentos como infracciones graves, las siguientes: los actos de violencia contra las personas que incluyen el homicidio, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura. Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes. La toma de rehenes y las condenas y ejecuciones efectuadas sin previo juicio provisto de todas las garantías judiciales.

d) Otras violaciones de las leyes y los usos aplicables a los conflictos armados internos:

Este apartado, correspondiente al Artículo 8.2.d, se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional y que tengan lugar en el territorio de un Estado. Es interesante destacar que esta definición, difiere del concepto de conflictos armados de carácter no internacional según lo preceptúa el Artículo 1 del Protocolo Adicional II de 1977, en el cual se exige que dichos grupos armados actúen bajo la dirección de un mando responsable así como que ejerzan sobre una parte del territorio, un control que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo en referencia. En esta sección del Artículo 8, donde se recogen las infracciones graves contenidas en los Convenios de la Haya de 1899 y 1907, del Protocolo II de 1977, el numeral III, constituye una incriminación nueva y se refiere a la prohibición de atacar intencionalmente al personal, instalaciones, material, unidades o

vehículos de misiones de mantenimiento de paz o asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Para finalizar esta parte del presente capítulo conviene hacer la observación de que en cuanto a la prohibición de utilizar ciertas armas, el Estatuto se quedó corto, pues solamente incluye prohibiciones en el uso del veneno y armas envenenadas; gases asfixiantes, tóxicos y similares y las balas que se aplasten fácilmente en el cuerpo humano, dejando al margen otras armas existentes y que pueden causar grandes daños y sufrimientos innecesarios o de efectos indiscriminados, entre ellas, las minas terrestres, las armas trampa y otro tipo de artefactos explosivos, las armas incendiarias y las armas láser cegadoras, las cuales ya han sido objeto de tratados y todo ello sin mencionar el peligro del uso de armas nucleares.

## 2.7 Análisis de los crímenes de guerra contenidos en los códigos penales de Colombia y España

### ➤ Código Penal de la Republica de Colombia.

En el Código Penal colombiano, los crímenes de guerra se encuentran regulados en el Título II denominado “Delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario” en capítulo único; 26 Artículos lo integran, del 135 al 160 los cuales desarrollan todas aquellas violaciones denominadas “graves” por el Derecho Internacional Humanitario. Al analizar la forma en que quedaron regulados por el código colombiano estos delitos, se pudo evidenciar que con mucha claridad y precisión se incluyó dentro de ellos, las violaciones más graves, tanto dentro de los conflictos de carácter internacionales como los de carácter no internacional, y en del Artículo 135 en el Parágrafo, se determinó quienes gozan de la calidad de personas protegidas, con lo cual es factible para los encargados de administrar justicia, encontrar uno de los elementos más importantes de la tipicidad, que consiste en la figura del sujeto pasivo de la acción. En cuanto al sujeto activo, es claro que en todos los casos, los únicos que pueden serlo son aquellos con el estatuto de combatiente.

En el Artículo 141, bajo el acápite de “actos de barbarie, se encuentran varias figuras contenidas en los Convenios de la Haya y de Ginebra, tales son: 1) no dar cuartel. 2) atacar a persona fuera de combate. 3) Abandonar a heridos o enfermos. 4) realizar actos dirigidos a no dejar sobrevivientes. 5) rematar a los heridos y enfermos.

En cuanto a la definición de “bienes protegidos conforme al Derecho Internacional Humanitario”, se encuentran en el párrafo del Artículo 150, determinando que son aquellos de carácter civil, los culturales y lugares de culto, los indispensables para la supervivencia de la población civil, los elementos que integran el medio ambiente natural y las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

Con lo anterior se cumple ampliamente en cuanto a este tipo de crímenes con los compromisos adquiridos en los convenios ratificados, proporcionando los instrumentos normativos adecuados para su aplicación.

Con respecto al uso de ciertas armas prohibidas, se estima que el contenido del Artículo 138 resulta un tanto impreciso y que sería en todo caso necesario hacer referencia a la proscripción del uso de las armas a que se refiere la Convención de las Naciones Unidas de 1980 insertas en Protocolos individuales, I, II, III y IV, en relación a las armas cuyo efecto principal sea lesionar por medio de fragmentos que no sean localizables por rayos X; minas, armas trampa y otros artefactos explosivos (Protocolo II, modificado en 1996), en este sentido se prohíbe el uso de estas armas y en la modificación respectiva se define cada una de ellas; Armas incendiarias (Protocolo III) y armas láser cegadoras (Protocolo IV), esto como mínimo, pues aún quedarían por incluir otras armas surgidas de la tecnología actual.

- Los crímenes de guerra en el código penal Español.

Se encuentran regulados en Titulo XXIV dentro de los “delitos contra la comunidad internacional”, en el Capítulo III, denominado “De los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado”. 7 Artículos extensos, del 608 al 614 comprenden las diferentes infracciones a que hace referencia el Derecho Internacional Humanitario.

En el Artículo 608, se encuentra la enumeración de las personas protegidas en concordancia con lo que establecen los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales así como por el Convenio II de la Haya de 1899 dejando abierta la posibilidad de que esta lista pueda ser ampliada en el futuro por virtud de otros tratados de los que España fuere parte.

En el Artículo 609 se abarca varios bienes protegidos, ellos son: 1.) la vida, 2) la salud, 3) la integridad física o moral y 4) la dignidad de la persona humana. En cuanto a las acciones ilícitas descritas en este artículo se encuentran el maltrato de obra o la exposición de las personas protegidas al peligro, en el entendido de se exponga gravemente la vida, la salud o la integridad. La tortura, los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos así como causar grandes sufrimientos y el hecho de someter a tratamiento médico no indicado por su estado de salud, se encuentran asimismo en este apartado. Es importante hacer notar que tanto en éste como en los siguientes artículos se encuentra una sanción establecida, “sin perjuicio de la pena que pueda corresponder por los resultados lesivos producidos”, este sistema de imputación de la pena corresponde a la aplicación de un concurso real de delitos con lo que se produce una agravación de la pena al sancionar por un lado, la conducta y por otro el resultado, aún cuando a criterio del jurista Fernando Pignatelli Meca el problema se resuelve con la aplicación de un concurso medial, “es decir en caso de que el resultado fuera constitutivo en si mismo de un tipo penal específico, no se sumaban las penas correspondientes sino que se agravaba de manera proporcional la pena de la conducta criminal que ha causado el resultado.”<sup>12</sup>

En el Artículo 610 del Código Penal Español, se encuentra lo relativo a la prohibición de usar métodos y medios de combate prohibidos o destinados a causar sufrimientos innecesarios o males superfluos o que causen daños extensos, graves y duraderos al medio ambiente natural; en este caso, debido a la amplitud del concepto

---

<sup>12</sup> lásar Adaptación de la legislación interna de las infracciones contra el Derecho Internacional Humanitario. Reunión de expertos de países iberoamericanos. Madrid 1999. Servicio de asesoramientos en Derecho Internacional Humanitario. C.I.C.R. Pág. 187.

de medios y métodos de guerra, deberá acudir el juzgador a los tratados internacionales que hayan sido suscritos por España lo cual permite la aplicación no solo de los Convenios de Ginebra y de la Haya, sino también las posteriores convenciones, tal el caso de las convenciones de Naciones Unidas relativas a la prohibición del uso y almacenamiento de armas bacteriológicas y tóxicas, las técnicas de modificación ambiental, el empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, la prohibición total de minas antipersonal, y de armas cegadoras, entre otras, todas ellas ratificadas por España, dejando abierta la puerta para la aplicación de todas aquellas que fueran suscritas en el futuro.

Es importante subrayar la protección que se brinda por virtud de esta norma a la protección del medio ambiente contra los daños extensos y duraderos, señalando una penalidad incluso más severa que la prevista para los casos comprendidos en el artículo 609.

El Artículo 611 contempla las infracciones graves contra personas protegidas, en los siete apartados que lo integran se encuentran reguladas conductas delictivas que implican desde ataques de distinta gravedad, hasta la infracción o conculcación de los derechos humanos básicos tal el caso de la privación de un juicio regular e imparcial o la detención ilegal.

En cuanto al apartado 2 de éste Artículo, se prevé la destrucción o daño de buques o aeronaves no militares de una parte adversa, en violación de normas de Derecho Internacional, se observa que esta conducta no está prevista en el Código Penal colombiano al igual que el apartado 7, relativo a la demora injustificada de la liberación o repatriación de prisioneros de guerra.

Respecto al Artículo 612, debe señalarse que se incluyen en él una serie de violaciones de distinta naturaleza y gravedad como la violación a la protección a unidades, medios de transporte y localidades sanitarias, campos de prisioneros y

zonas de seguridad desmilitarizadas, así como de lugares de internamiento de población civil y localidades no defendidas; además, la violación sobre el personal sanitario o religioso de misiones médicas, o de las sociedades de socorro. En el inciso tercero se contempla la privación de alimento o asistencia médica necesaria a personas protegidas, al mismo tiempo que regula lo relativo a los tratos humillantes o degradantes; La prostitución forzada y atentados al pudor, la omisión de información injustificada acerca de su situación, los castigos colectivos por actos individuales y la protección especial de mujeres y niños.

Por aparte el inciso 4° se refiere al uso péfido de signos distintivos o emblemas, especialmente los de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, incluyendo en el inciso 5° las banderas, uniformes, insignias o emblemas de Estados neutrales, de Naciones Unidas y de otros Estados que no sean parte del conflicto, finalmente en el inciso 6° se incluye la prohibición al uso péfido de la bandera de parlamento o de rendición, asimismo, atentar o retener indebidamente a parlamentario, personas que lo acompañen, personal de potencia protectora, o miembros de la Comisión Internacional de Encuesta, tal diversidad de figuras delictivas que tienen tan pocos elementos en común a excepción de los incisos 4°; 5° y 6° se estima que en abono a la técnica jurídica, debieran haber sido reguladas en apartados diferentes. En el Artículo 613 se establece la protección de determinados bienes, estos son a tenor de la norma, los bienes culturales o lugares de culto, que constituyen el patrimonio cultural, los bienes de carácter civil siempre que ello no constituya según las circunstancias ventaja militar o que no contribuyan a la acción militar de la parte adversa, los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, esto con la finalidad de evitar que se utilice como método de guerra hacer padecer hambre a la población civil, las represas, en cuanto a éstas, conviene hacer notar en relación con el Artículo 56 del Protocolo Adicional I al que alude esta infracción, se ha restringido en el Código Penal Español, ya que aquel comprende además de las presas, a los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica. Por último se sanciona el causar destrucción, daños o apoderarse de otros bienes sin necesidad militar, así como cualesquiera otros actos de pillaje.

El último Artículo de este capítulo, el 614, resalta la importancia que para el pueblo español tiene el respeto a las normas del Derecho Internacional Humanitario, al prever sanciones para “cualesquiera otras infracciones o actos contrarios a las prescripciones de los tratados internacionales en los que España fuere parte...” con lo cual se complementa de manera adecuada la represión de las violaciones en caso de conflictos armados.

## CAPÍTULO III

### 3. Propuesta de incorporación de los crímenes de guerra en el código penal guatemalteco.

#### 3.1 Justificación

Luego de haber realizado el análisis de la regulación de los crímenes de guerra en los convenios internacionales, así como de las prescripciones correspondientes en los códigos penales de España y Colombia y convencida de que se hace imperativo incorporar al derecho penal guatemalteco dichos crímenes se presenta en este capítulo la propuesta concreta de legislación, subrayando desde luego que constituye un aporte el cual está sujeto a las limitaciones expresadas en el apartado respectivo, pero con la esperanza de que sea acogida y mejorada.

Se tomó como documento básico el título II denominado “Delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, Capítulo único del Código Penal de la República de Colombia, por considerar que en él se desarrollan ampliamente las figuras constitutivas de infracciones graves contempladas en el Derecho Internacional Humanitario. Por otra parte existen elementos comunes en nuestros países, como el hecho de haber sufrido en nuestro caso, y de sufrir en el caso del hermano país, de un conflicto armado interno, lo que de alguna manera nos identifica con la necesidad sentida por propia experiencia de reprimir severamente aquellos actos que tanto dolor y muerte han causado en nuestros pueblos. Por otra parte, la redacción y la tipificación de los delitos se considera adecuada a la idiosincrasia de los guatemaltecos con lo que se logrará una fácil comprensión para los destinatarios de los mismos y una simplificación en la función interpretadora para los administradores de la justicia penal. Se hicieron algunas adiciones tomadas de Código Penal español que no se encuentran contempladas en el código colombiano y que contribuirán a una mejor aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

En relación al resarcimiento a que tienen derecho las víctimas como consecuencia de éstos ilícitos, hay que tomar en cuenta lo que señala el título IX del

Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala “De la responsabilidad civil”, Artículo 112 a 122, pues como la propia ley señala “toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente.” (Artículo 112). Asimismo, el Artículo 119 acerca de la extensión de la responsabilidad civil, establece que esta comprende: la restitución, la reparación de los daños materiales y morales y la indemnización de perjuicios.

### **3.2. Técnicas de imputación de las violaciones al derecho internacional humanitario en el derecho interno.**

En la ficha técnica del Comité Internacional de la Cruz Roja, denominada “Técnica de incorporación de la sanción en la legislación penal”. Se encuentran con mucha claridad y sencillez, los distintos sistemas que pueden emplearse para la incorporación al derecho interno de los Estados, las violaciones al Derecho Internacional Humanitario; se explica en dicho documento que son cuatro métodos por los que puede optarse:

- ✓ Aplicación del derecho penal nacional común o militar existente: Se dice que para optar por este método, se requiere que las violaciones graves ya se encuentren sancionadas adecuadamente en el derecho interno por lo cual no se necesita crear una normativa especial. Este sistema puede tener inconvenientes, pues si bien es cierto que en la mayoría de los casos, los códigos penales modernos contienen regulaciones que abarcan infracciones graves, no comprenden a todas.
- ✓ Imputación global en el derecho interno: Este método por demás sencillo, consiste en la inclusión de una cláusula de referencia a la normativa pertinente del Derecho Internacional Humanitario, fijando las sanciones aplicables. Se dice que esta es una opción que presenta como ventajas, la simplicidad y economía en cuanto a que no es necesario crear nuevas normas nacionales cuando se modifiquen o surjan nuevas obligaciones de los tratados. Pero por otro lado entre las desventajas se cita que en cuanto al principio de legalidad, este

sistema de imputación, no es suficiente principalmente porque no hace diferencia en las penas tomando en cuenta la gravedad del delito.

No menos importante es el problema que se presenta al juez nacional, quien deberá acudir e interpretar las distintas disposiciones del Derecho Internacional Humanitario, las cuales están dispersas en varios textos internacionales lo que implica gran esfuerzo de recopilación e investigación al momento de su aplicación al caso concreto.

En el Código Penal guatemalteco, en el Título XI “De los delitos contra la seguridad del Estado” Capítulo IV, se encuentra el Artículo 378 el cual prescribe “Quien violare o infringiere deberes humanitarios, leyes o convenios con respecto a prisioneros o rehenes de guerra, heridos durante acciones bélicas, o que cometiere cualquier acto inhumano contra población civil, o contra hospitales o lugares destinados a heridos, será sancionado con prisión de veinte a treinta años”. Es evidente que la legislación guatemalteca encuadra perfectamente en este sistema de imputación, con las limitaciones ya expresadas, lo que ratifica la necesidad de las reformas propuestas. Es oportuno aquí señalar que el Código Militar de Guatemala no contiene previsiones específicas relativas al Derecho Internacional Humanitario; por otra parte, hay que tomar en cuenta que el Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal de Guatemala, es una ley posterior que deroga tácitamente las normas que pudieran estar comprendidas en la ley anterior.

- ✓ Sistema de imputación específica de las infracciones que figuran en los Tratados: consiste en la transcripción en la ley nacional de los actos delictivos que figuran en los tratados internacionales. Esto a su vez puede hacerse ya sea mediante una transcripción idéntica o redactándolos adecuadamente en la ley interna.

Para este sistema se señalan como ventajas, la posibilidad de reprimir una conducta prevista en un tratado, aún cuando el Estado no lo haya ratificado; asimismo se facilita la aplicación de la ley porque las tipicidades y las sanciones respectivas se encuentran claras por lo que se cumple el principio de legalidad.

Entre las desventajas, se dice que por un lado en este sistema el legislador deberá hacer un trabajo de investigación y redacción muy completo, y por otro, que se corre el riesgo de hacer una imputación tan completa que dificulte en el futuro hacer las modificaciones necesarias.

- ✓ Distintas combinaciones de las opciones anteriores: Aquí se trata de una técnica que combina la imputación global con la imputación específica, de tal manera que se complementan, según la publicación antes referida “La imputación global es residual en el sentido de que se refiere a los hechos que no se imputan ni sancionan de manera específica (según el principio *lex specialis derogat lege generali*)”.<sup>13</sup>

Desde luego esta opción combinada presenta la ventaja de cumplir con la represión de las violaciones y al mismo tiempo abre la posibilidad de sancionar las infracciones que no hubieran sido reguladas y aún las que surgieran con posterioridad con la ratificación de nuevos tratados. Un ejemplo de este caso se encuentra en el Artículo 614 del Código Penal Español que prescribe “El que, con ocasión de un conflicto armado, realizare u ordenare realizar cualesquiera otras infracciones o actos contrarios a las prescripciones de los Tratados internacionales en los que España fuere parte y relativos a la conducción de las hostilidades, protección de los heridos, enfermos y náufragos, trato a los prisioneros de guerra, protección de las personas civiles, y protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, será castigado con la pena ...” En la propuesta que se hace en este trabajo, se optó por ese método.

### **3.3 Propuesta de reforma al Decreto 17-73 del Congreso de la Republica, Código Penal.**

CONSIDERANDO: Que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que “es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad la justicia, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

---

<sup>13</sup> *Técnica de incorporación de la sanción en la legislación penal, Comité internacional de la Croix Rouge. Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario Ficha Técnica. Pág.5.*

CONSIDERANDO:

Que los Convenios ratificados por El Estado son de observancia obligatoria.

CONSIDERANDO:

Que el Estado de Guatemala, es signataria de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977 y que en dichos instrumentos se establece que “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves “contra los Convenios.

CONSIDERANDO:

Que es necesario adecuar a la realidad nacional, la legislación pertinente a fin de cumplir con la obligación derivada de los Convenios de Ginebra de 1949.

POR TANTO:

Con fundamento en el Artículo 157 y en cumplimiento de las funciones que le asigna el inciso a) del Artículo 171 ambos de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

Las siguientes:

REFORMAS AL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA,

CODIGO PENAL

Artículo primero: Se adiciona un capítulo al Título XI “De los delitos contra la seguridad del Estado”, El cual se denominara: Capítulo V. “Delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”.

Artículo segundo: El capítulo V, “Delitos contra las personas y los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, quedará así:

Artículo 378: Delitos contra la vida, la integridad, la libertad y seguridad sexual de las personas protegidas:

- ✓ Homicidio en persona protegida: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, cause la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Guatemala, incurrirá en prisión de veinticinco a treinta años. Parágrafo: A los efectos de este capítulo, se entenderá por personas protegidas:
- ✓ Los integrantes de la población civil.
- ✓ Las personas que no participan en las hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.
- ✓ Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.
- ✓ El personal sanitario o religioso.
- ✓ Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.
- ✓ Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.
- ✓ Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueran considerados como refugiados.
- ✓ Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.
- ✓ Lesiones en persona protegida: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, cause daño a la integridad física o a la salud de persona protegida conforme al Derecho Internacional Humanitario, incurrirá en las sanciones

previstas para el delito de lesiones de acuerdo al resultado producido, incrementadas hasta en una tercera parte.

- ✓ Tortura en persona protegida: Quien en ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o síquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, será sancionado con prisión de veinticinco a treinta años.
- ✓ Atentados contra la libertad y seguridad sexual: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, cometa actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra, será sancionado con prisión de veinticinco a treinta años.
- ✓ Utilización de medios y métodos de guerra ilícitos: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, utilice medios de guerra prohibidos o destinados a causar sufrimientos o pérdidas innecesarias o males superfluos, incurrirá por esa sola conducta en prisión de quince a veinte años.
- ✓ Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida:

Quien fuera de los casos previstos expresamente como conducta punible, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, infrinja a persona protegida tratos o le realice prácticas inhumanas o degradantes o le cause grandes sufrimientos o practique con ella experimentos biológicos, o la someta a cualquier acto médico que no esté indicado ni conforme a las normas médicas generalmente reconocidas incurrirá, por esa conducta en prisión de quince a veinte años.

Artículo 378 Bis: Ataques contra personas protegidas y población civil:

- ✓ Actos de terrorismo: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión de quince a veinte años.
- ✓ Actos de barbarie: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como delitos sancionados con pena mayor, realice actos de no dar cuartel, atacar a persona fuera de combate, de abandonar a heridos o enfermos, o realice actos dirigidos a no dejar sobrevivientes o a rematar a los heridos y enfermos u otro tipo de actos de barbarie prohibidos en tratados internacionales ratificados por Guatemala incurrirá en prisión de quince a veinte años.
- ✓ Actos de discriminación racial: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice prácticas de segregación racial o ejerza tratos inhumanos o degradantes basados en otras distinciones de carácter desfavorable, que entrañen ultraje contra la dignidad personal, respecto de cualquier persona protegida, incurrirá en prisión de diez a veinte años.
- ✓ Toma de rehenes: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive de su libertad condicionando ésta o su seguridad a la satisfacción de exigencias formuladas a la otra parte, incurrirá en prisión de veinticinco a cincuenta años.
- ✓ Constreñimiento a apoyo bélico: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, constriña a persona protegida a servir de cualquier forma en las fuerzas armadas de la parte adversa incurrirá en prisión de cinco a diez años.
- ✓ Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzosamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de diez a veinte años.

Artículo 378 Ter: Ataques a bienes protegidos:

- ✓ Destrucción y apropiación de bienes protegidos: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles sancionados con pena mayor, destruya o se apropie por medios ilegales o excesivos en relación con la ventaja militar concreta prevista, de los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, incurrirá en prisión de cinco a diez años. Parágrafo: Para los efectos de este artículo y los demás del título se entenderá como bienes protegidos conforme el Derecho Internacional Humanitario:
- ✓ Los de carácter civil que no sean objetivos militares.
- ✓ Los culturales y los lugares destinados al culto.
- ✓ Los indispensables para la supervivencia de la población civil.
- ✓ Los elementos que integran el medio ambiente natural.
- ✓ Las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.
- ✓ Destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y lugares de culto: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, sin justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares y sin que previamente haya tomado las medidas de protección adecuadas y oportunas, ataque y destruya monumentos históricos, obras de arte, instalaciones educativas o lugares de culto, que constituyan el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, debidamente señalados con los signos convencionales, o utilice tales bienes en apoyo del esfuerzo militar, incurrirá en prisión de cinco a diez años.
- ✓ Ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, sin justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares, ataque presas, diques, centrales de energía eléctrica, nucleares u obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, debidamente señalados con los signos convencionales, incurrirá en

prisión de cinco a diez años. Si del ataque se deriva la liberación de fuerzas con pérdidas o daños en bienes o elementos importantes para la subsistencia de la población civil, la pena será de diez a quince años de prisión.

- ✓ Represalias: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ataque o haga objeto de represalias a personas o bienes protegidos, incurrirá en prisión de dos a cinco años.
- ✓ Atentados a la subsistencia y devastación: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ataque, inutilice, dañe, retenga o se apodere de bienes o elementos indispensables para la subsistencia de la población civil, incurrirá en prisión de cinco a diez años.

Artículo 378 quater: Otras infracciones graves de la normativa del Derecho Internacional Humanitario:

- ✓ Perfidia: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y con el propósito de dañar o atacar al adversario, simule la condición de persona protegida o utilice indebidamente signos de protección como la Cruz Roja o la Media Luna Roja, la bandera de las Naciones Unidas, de la Organización de Estados Americanos, o de otros organismos intergubernamentales, la bandera blanca de parlamento o de rendición, banderas o uniformes de países neutrales o de destacamentos militares o policiales de las Naciones Unidas o de la Organización de Estados Americanos, u otros signos de protección contemplados en tratados internacionales ratificados por Guatemala, incurrirá por esa sola conducta en prisión de tres a cinco años. En igual pena incurrirá quien, con la misma finalidad, utilice uniformes del adversario.
- ✓ Detención ilegal y privación del debido proceso: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive ilegalmente de su libertad a una persona y la sustraiga de su derecho a ser juzgada de manera legítima e imparcial, incurrirá en prisión de cinco a diez años.

- ✓ Despojo en campo de batalla: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, despoje de sus efectos a un cadáver o a persona protegida, incurrirá en prisión de tres a diez años.
  
- ✓ Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y estando obligado a prestarlas, omita medidas de socorro y asistencia humanitarias a favor de las personas protegidas, incurrirá en prisión de tres a cinco años.
  
- ✓ Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, obstaculice o impida al personal médico, sanitario o de socorro o a la población civil la realización de las tareas sanitarias y humanitarias que de acuerdo con las normas del Derecho Internacional Humanitario pueden y deben realizarse, incurrirá en prisión de tres a cinco años.
  
- ✓ Destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, sin justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares, y sin que haya tomado previamente las medidas de protección adecuadas y oportunas, ataque o destruya ambulancias o medios de transporte sanitarios, hospitales de campaña o fijos, depósitos de elementos de socorro, convoyes sanitarios y desmilitarizadas, o bienes e instalaciones de carácter sanitario debidamente señalados con los signos convencionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja, incurrirá en prisión de cinco a diez años.
  
- ✓ Omisión de medidas de protección a la población civil: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, estando obligado a hacerlo, omita la adopción de medidas para la protección de la población civil, incurrirá en prisión de cinco a diez años.
  
- ✓ Reclutamiento ilícito: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute a menores de dieciocho años o lo obligue a participar directa o

indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de cinco a diez años.

- ✓ Exacción o contribuciones arbitrarias: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, imponga contribuciones arbitrarias, incurrirá en prisión de tres a cinco años.
  
- ✓ Destrucción del medio ambiente: Quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, emplee métodos o medios concebidos para causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, incurrirá en prisión de diez a quince años.

Artículo 378 Quinquies: Quien con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado, realizare u ordenare realizar cualesquiera otras infracciones o actos contrarios a las prescripciones de los Tratados Internacionales en los que Guatemala fuere parte y relativos a la conducción de las hostilidades, protección de los heridos, enfermos y náufragos, trato a los prisioneros de guerra, protección de las personas civiles y protección de los bienes protegidos, incurrirá en prisión de cinco a diez años.

Artículo tercero: Se deroga el Artículo 378 del Capítulo IV, De los delitos de trascendencia internacional, del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

## RESPECTO DE LA PROPUESTA ANTERIOR

No cabe duda que el anhelo y el clamor por la justicia, es una de las mayores demandas de nuestro pueblo. Esta propuesta de incorporación al Código Penal guatemalteco, de los crímenes de guerra, con sus falencias, espera contribuir a dar una respuesta a ese clamor.

Como ya se dijo al inicio de éste capítulo, se optó por un sistema combinado de las técnicas de incorporación de la sanción en la legislación penal, con la inclusión del Artículo 378 quinquies que se considera del tipo de imputación global residual, se espera superar las omisiones en que se hubiera podido incurrir y asimismo, evitar que sea necesario realizar reformas cada vez que Guatemala suscriba nuevos tratados, con la consiguiente economía legislativa.

Es oportuno instar aquí a las instituciones con iniciativa de ley a contribuir a la paz social, tomando las medidas que sean necesarias para legislar en función de una justicia eficaz, pronta y cumplida.



## CONCLUSIONES

1. La normativa de los Crímenes de Guerra esta contenida dentro del Derecho Internacional Humanitario. En este mismo momento, en algún lugar del mundo están ocurriendo enfrentamientos armados y se están cometiendo violaciones en contra de las personas y los bienes protegidos, es por lo tanto urgente que cada Estado afronte su responsabilidad con la historia y se comprometa a reprimir tales delitos.

2. En Guatemala, el Artículo 378 de Código Penal se refiere a las violaciones o infracciones a los deberes humanitarios, leyes o convenios respecto a prisioneros o rehenes de guerra; esta regulación sin embargo, no es suficiente porque no cumple plenamente con el principio de legalidad, en especial porque no se hace distinción en las sanciones tomando en cuenta la gravedad del ilícito.

3. Es preciso realizar las reformas pertinentes al Código Penal, para cumplir con la obligación derivada de la ratificación de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales en materia de represión de los crímenes de guerra y poder asimismo beneficiarse del principio de subsidiariedad de la competencia de la Corte Penal Internacional, más ahora que es insoslayable la ratificación del Estatuto de la misma, en virtud de que la Corte de Constitucionalidad, con fecha 25 de marzo de 2002, en respuesta a la consulta planteada por el Presidente de la República, ha declarado que en aquella no se viola ninguna norma Constitucional con lo que se abre la posibilidad al Estado de Guatemala de incorporarse a los países que ya lo han hecho.



## RECOMENDACIONES

1. Que el Estado de Guatemala realice las reformas necesarias al Código Penal para incorporar los delitos denominados crímenes de guerra.

2. Que Guatemala se adhiera al Estatuto de la Corte Penal Internacional con el objeto de contribuir al fortalecimiento de Derecho Internacional Humanitario tomando en cuenta que la Corte de Constitucionalidad manifestó que dicho Estatuto no colisiona con el derecho constitucional guatemalteco.

3. Que se cumpla con la obligación de difusión del Derecho Internacional

Humanitario contenida en los cuatro Convenios de Ginebra con el objeto de que sean conocidos por el personal del Estado y particularmente el ejército, así como por el conjunto de la población civil.

4. Que el Estado apoye a las instituciones dedicadas a la promoción del respeto a los derechos humanos y les brinde la seguridad a que esta obligado de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala.

5. Que tomando en cuenta que la población guatemalteca es pluricultural y multilingüe, la Academia de Lenguas Mayas, realice las traducciones necesarias en materia de protección a los derechos humanos y en particular al Derecho Internacional Humanitario, para que dicha población también tenga acceso a su conocimiento.

6. Que se incluya en el pónsum de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, el estudio del Derecho Internacional Humanitario.



## BIBLOGRAFÍA

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. **Adaptación de la legislación interna para la sanción de las infracciones contra el derecho internacional humanitario.** Guatemala (s.e) 2000.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. **Derecho internacional humanitario**, Respuestas a sus preguntas. (s.e) 2000.

ECHANDÍA Hernando, Devis **Compendio de Derecho Procesal**, T. I.<sup>14</sup> (10 Ed.). Editorial ABC. Colombia. 1985.

LÓPEZ, Claudia. **La enseñanza del derecho Internacional humanitario en la educación superior de los países centroamericanos.** Tesis, Universidad Rafael Landívar. Guatemala. 2000.

MENCHÚ, Rigoberta. **Jurisdicción universal para el juzgamiento del genocidio en Guatemala.** Guatemala: Fundación Rigoberta Menchú. 2001

MONTERO A. Juan y Chacón C. Mauro. **Manual de derecho procesal Civil guatemalteco**, T. I, Primera Edición, Editorial Magna Terra Ed. Guatemala. 1999.

O'DONNELL, Daniel. **Protección internacional de los derechos humanos.** Perú: Comisión Andina de Juristas. (s.e) 1988.

SWINARSKI, Cristophe. **Introducción al derecho internacional humanitario.** Costa Rica: Comité Internacional de la Cruz Roja e Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (s.e) 1984.

SWINARSKI, Cristophe. **Principales nociones e institutos del derecho internacional humanitario como sistema de protección de la persona humana.** (2<sup>a</sup> ed.). Colombia: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (s.e) 1991.

VILLAGRÁN, Francisco. **Sanciones internacionales por violaciones a los derechos humanos**. Guatemala: Ministerio de Cultura y deportes. 1995.

## **LEGISLACIÓN:**

**CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE (1986)**

**CONVENIO DE GINEBRA I (1949)**, para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en Campaña.

**CONVENIO DE GINEBRA II (1949)**, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

**CONVENIO DE GINEBRA III (1949)**, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

**CONVENIO DE GINEBRA IV (1949)**, relativo a la protección de vida a las personas civiles en tiempo de guerra

**CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República,.

**CÓDIGO PENAL DEL REINO DE ESPAÑA.**

**CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.**

**PROTOCOLO ADICIONAL I (1977)**, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

**PROTOCOLO ADICIONAL II (1977)**, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

**COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (1999)**. Castigar los Crímenes de Guerra. Tribunales penales internacionales. Ficha Técnica.

**COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA** (1999). Estatuto de la Corte Penal Internacional. Ficha Técnica.

**COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA** (1999). Jurisdicción Universal sobre crímenes de guerra. Ficha Técnica.

**COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA** (1999). Represión penal El castigo de los crímenes de guerra. Ficha Técnica.

**COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA** (1999). Técnica de incorporación de la sanción en la legislación penal. Ficha Técnica