

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

**EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DE LA JUSTICIA PENAL Y EL PROBLEMA DE
SU APLICACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL**

CINTHIA LIZBETH VILLATORO VILLATORO

GUATEMALA, JUNIO 2011

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

**EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DE LA JUSTICIA PENAL Y EL PROBLEMA DE
SU APLICACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CINTHIA LIZBETH VILLATORO VILLATORO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio 2011

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE 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. Luis Fernando López Díaz

VOCAL VI: Br. Mario Estuardo León Alegría

VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada

SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
Vocal: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Secretario: Licda. Josefina Cojón Reyes

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Dora Lizett Nájera Flores
Vocal: Licda. Irma Mejicanos Jol
Secretario: Lic. Héctor Ricardo Echeverría Méndez

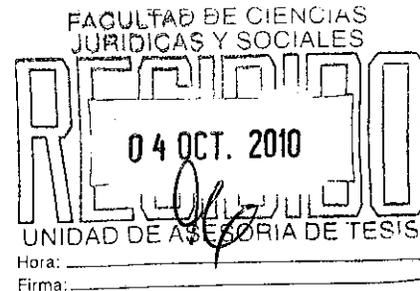
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Doctor Aníbal González Dubón
Abogado y Notario
Colegiado No. 6602



Guatemala, 05 de agosto de 2010

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Respetable Licenciado Castillo Lutin:

Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que como ASESOR del trabajo de tesis de la bachiller CINTHIA LIZBETH VILLATORO VILLATORO, intitulado "EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DE LA JUSTICIA PENAL Y EL PROBLEMA DE SU APLICACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL", me complace manifestarle que dicho trabajo de investigación contiene:

1. Un estudio que aborda una problemática por demás compleja y con múltiples aristas de uno de los problemas jurídicos contemporáneos planteados en el ámbito del Derecho Internacional, como lo es la competencia de los Estados para juzgar violaciones contra los Derechos Humanos cometidas en otros Estados, es decir, en territorios distintos, cuando las víctimas de dichas violaciones sean nacionales del Estado reclamante, lo que se conoce como Principio de la Universalidad de la Justicia Penal. Por otra parte, el estudio se fundamenta en la falta de acuerdo tanto doctrinaria como normativa, sobre la validez jurídica del principio de universalidad de la justicia penal, ya que a la fecha no existe unificación de criterios ni a nivel de Estados, ni a nivel de autores sobre la posibilidad jurídica de la aplicación del referido principio.
2. Asimismo, el trabajo de tesis fue elaborado por la Bachiller CINTHIA LIZBETH VILLATORO VILLATORO, utilizando los métodos hipotético - deductivo, entendido en el sentido del planteamiento de investigación científica de Karl Popper y en concordancia con el método planteado por John Kemeny.
3. A mi juicio el presente trabajo constituye un aporte teórico y científico a la ciencia jurídica pues desde el planteamiento de la hipótesis del proyecto de investigación, de una forma muy acertada se manifiesta que derivado de los principios del derecho internacional, cuyas fuentes se identifican en tratados, la costumbre y el principio *pacta sunt servanda*, se puede afirmar *prima facie* que la fuente de aplicación del principio de universalidad de la justicia penal, debe constituirse en un convenio internacional para ser aplicado.



Doctor Aníbal González Dubón
Abogado y Notario
Colegiado No. 6602

4. En la redacción de las conclusiones y recomendaciones, la Bachiller CINTHIA LIZBETH VILLATORO VILLATORO, arriba a planteamientos importantes, pues el principio de universalidad de la justicia penal no prevalece sobre el principio de la soberanía de los Estados siempre que éstos no hubieren sometido sus voluntades a lo pactado en los convenios internacionales; de manera que un Estado por sí sólo no puede auto-atribuirse jurisdicción y competencia para investigar y juzgar delitos y violaciones a los Derechos Humanos cometidos en lugares distintos a su territorio a menos que haya sido dispuesto así por medio de un tratado o convenio internacional, y haya sido aprobado y ratificado por otros Estados, lo cual será fuente de derecho internacional público entre los Estados parte del citado convenio o tratado.

El principio de universalidad de la justicia penal no puede ser aplicado por y para cualquier Estado que no haya ratificado el Estatuto de Roma, pues es allí donde se encuentra contemplada la norma de la responsabilidad penal individual internacional, de manera que las órdenes emanadas por la Corte Penal internacional no tienen preeminencia sobre el derecho interno de un Estado que no es parte del Estatuto de Roma.

Manifiesto que se realizaron todas las sugerencias y correcciones que se estimaron convenientes al momento de revisar el presente trabajo de tesis, mismas que fueron acatadas por la sustentante con el objetivo de fortalecer los planteamientos y recomendaciones.

Hago constar que he guiado personalmente a la Bachiller CINTHIA LIZBETH VILLATORO VILLATORO durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con la cual comprueba la hipótesis planteada conforme la proyección científica de la investigación.

En virtud, que el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, hacia una posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, atentamente.



Doctor Aníbal González Dubón
Abogado y Notario
Colegiado No. 6602

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, ocho de octubre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) OTTO EDUARDO IRAIN CONSUEGRA CIFUENTES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CINTHIA LIZBETH VILLATORO VILLATORO, Intitulado: "EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DE LA JUSTICIA PENAL Y EL PROBLEMA DE SU APLICACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



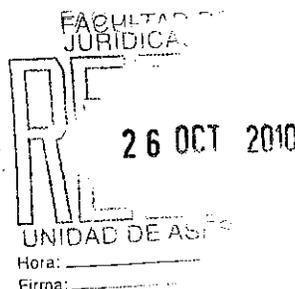
cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.



Lic. Otto Eduardo Irain Consuegra Cifuentes
Abogado y Notario
Colegiado No. 4811

Guatemala, octubre 22 de 2010

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutiñ
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Respetable Licenciado Castillo Lutiñ:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa jefatura con fecha ocho de octubre de dos mil diez, en el que se dispone nombrar al suscrito como REVISOR del trabajo de tesis de la bachiller **CINTHIA LIZBETH VILLATORO VILLATORO**, Intitulado "EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DE LA JUSTICIA PENAL Y EL PROBLEMA DE SU APLICACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL", me complace informarle lo siguiente:

Realicé la revisión de la investigación y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; que consideré que en su momento serán necesarias para una mejor comprensión y presentación del tema que se desarrolla en la investigación de mérito.

En cuanto a la estructura formal de la tesis, fue realizada en una secuencia adecuada para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía utilizada.

5ª. Ave. 10-68, zona 1 Edificio Helvetia
Teléfono No. 2220-3222



Lic. Otto Eduardo Irain Consuegra Cifuentes
Abogado y Notario
Colegiado No. 4811

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido, el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación, ha estado apegado a las pretensiones del sustentante ya que el material es considerablemente actualizado.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizadas, son congruentes con los temas desarrollados de la investigación, cumpliendo así con los requisitos establecidos de forma y de fondo que para el efecto exige el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis revisado, para que continúe su trámite.

Sin otro particular, me despido atentamente.

Lic. Otto Eduardo Irain Consuegra Cifuentes
Abogado y Notario
Colegiado 4811

Otto Eduardo Irain
Consuegra Cifuentes
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, tres de marzo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CINTHIA LIZBETH VILLATORO VILLATORO, Titulado EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DE LA JUSTICIA PENAL Y EL PROBLEMA DE SU APLICACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

DEDICATORIA

A mi madre Dilia Villatoro, con eterno agradecimiento.

A mi esposo Walter Castañeda, por su comprensión y apoyo.

A mis hijos Analy, Gary y Owen, con inmenso amor.

A mis hermanos y amigos.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPITULO I

1. Las fuentes del derecho internacional	1
1.1. Generalidades del derecho internacional	4
1.1.1. Definición del derecho internacional público.....	6
1.2. Relación del derecho internacional con el derecho interno.....	8
1.2.1. Teorías dualistas	9
1.2.2. Tesis monistas	10
1.3. Fuentes del derecho internacional	11
1.4. Tratados como fuente del derecho internacional	13
1.4.1. Clasificación de los tratados	15
1.5. Principios del derecho de los tratados	16
1.6. Costumbre internacional	18
1.6.1. Características de la costumbre	20

CAPÍTULO II

2. El derecho penal internacional	23
2.1. Historia	26

	Pág.
2.2. Tribunales de derecho penal internacional	27
2.2.1. Los Tribunales Penales Internacionales Ad-doc	30
2.2.2. Importancia de los tribunales internacionales y su Legado	38
2.2.3. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.....	39
2.2.4. Aplicación, jurisdicción y competencia de los tribunales de derecho penal internacional	39

CAPÍTULO III

3. La responsabilidad penal internacional del individuo.....	43
3.1. Concepto de responsabilidad penal internacional	47
3.2. Elementos de la responsabilidad penal internacional	47
3.3. Fundamento de la responsabilidad penal internacional	49
3.3.1. La teoría de la falta	50
3.3.2. La teoría de la responsabilidad objetiva	50
3.4. Clases y efectos de la responsabilidad internacional	51
3.4.1. Efectos de la responsabilidad	53
3.5. Protección diplomática	54
3.5.1. Cláusula calvo	55

CAPÍTULO IV

4. Corte Penal Internacional	57
4.1. Antecedentes	58

	Pág.
4.2. Naturaleza jurídica	62
4.3. Órganos de la Corte	63
4.4. Competencia de la Corte	65
4.5. Ejercicio de la competencia	67
4.6. La persecución penal internacional	67
 CAPÍTULO V 	
5. La atribución de la jurisdicción penal internacional	71
5.1. Responsabilidad internacional de los Estados.....	73
5.1.1. Las medidas retributivas o aflictivas para el derecho internacional contemporáneo	76
5.1.2. Las medidas reparatorias	77
5.2. El orden público internacional	77
5.3. El principio de universalidad de la justicia penal: extensión y límites	79
 CONCLUSIONES	 85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	89

INTRODUCCIÓN

El presente tema fue escogido, en virtud que actualmente subsiste la discusión sobre la validez y pleno reconocimiento del principio de universalidad de la justicia penal, tanto en la teoría jurídica como en el ámbito del derecho internacional.

El objeto de este trabajo es realizar un aporte para que el Estado de Guatemala a través del Congreso de la República considere ratificar el Estatuto de Roma, por constituir una herramienta jurídica internacional que contribuiría a desincentivar las conductas antijurídicas. La hipótesis planteada puede definirse de la manera siguiente: **Que dado que las fuentes del Derecho Internacional se identifican en los tratados, la costumbre internacional y el principio de *pacta sunt servanda*, se puede afirmar *prima facie* que la fuente de aplicación del principio de universalidad de la justicia penal debería ser un convenio internacional, ya que no es posible jurídicamente la aplicación de dicho principio sin que el mismo se introduzca al ordenamiento jurídico de un Estado por medio de un acto normativo idóneo.**

El Derecho Internacional a través de la Corte Penal Internacional, se rige por el Estatuto de Roma para la aplicación de justicia en los delitos más graves que se causan en contra de los Derechos Humanos, en virtud de lo cual, es necesario que dicho Estatuto

sea ratificado por el Estado de Guatemala para que el mismo sea observado por los órganos jurisdiccionales guatemaltecos.

El capítulo I trata sobre las fuentes del Derecho Internacional; el capítulo II trata sobre el Derecho Penal Internacional, su historia y su estructura ontológica formal; el capítulo III trata sobre la responsabilidad penal internacional del individuo; el capítulo IV se refiere a la Corte Penal Internacional nacida del Estatuto de Roma; y el capítulo V estudia la atribución de la jurisdicción penal internacional.

Los métodos y técnicas utilizados fueron el método hipotético-deductivo, entendido en el sentido del planteamiento de investigación científica de Karl Popper y en concordancia con el método planteado por John Kemeny.

Que sirva el presente trabajo como un aporte para los estudiosos en el ámbito del derecho, tanto estudiantes y profesionales, como una herramienta de guía y consulta relacionada con la necesidad de ratificar por parte del Estado de Guatemala el Estatuto de Roma.

CAPÍTULO I

1. Las fuentes del derecho internacional

En los tiempos actuales los temas de agravio a la humanidad son temas que desgraciadamente se siguen presentando, tal es el caso de la guerra entre Estados Unidos contra Irak (por mencionar el más actual). En esta confrontación podemos observar que por desgracia, los estados involucrados no tienen, al parecer la menor conciencia de las violaciones que están ocasionando a los Derechos Humanos en el ámbito internacional. Considero que ésta es la primera y más importante causal de los agravios que se sufren. Así como también las violaciones a las Convenciones y Tratados que se han firmado para que se respete a toda la raza humana y su integridad, los cuales tienen como objetivo el buscar castigar y acabar con las vejaciones a la humanidad.

Hablaré del derecho internacional, sus fuentes, su naturaleza jurídica, de la Corte Penal Internacional y sus antecedentes; así como también de los delitos más graves que se ocasionan en contra de los Derechos Humanos internacionalmente hablando; así como la forma como opera la justicia penal internacional y responsabilidad penal individual a nivel de los Estados, su relación con el principio de universalidad de la justicia penal y su relación con la soberanía de los estados. Estudiaré cuales son los ordenamientos jurídicos que se establecen para la regulación de los mismos.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), se ha encargado de brindar reglas claras para el cuidado, respeto y protección de la persona humana, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos en donde participaron en su modelación personajes como Mahatma Ghandi, Eleannora Roosevelt, entre otros y que la mayoría de los países han adoptado en sus órdenes jurídicos. Anteriormente la Sociedad de Naciones, antecesora de la Organización de las Naciones Unidas, estableció un Tribunal Permanente de Justicia Internacional, lo cual se transformó después en la Corte Internacional de Justicia.

Debe señalarse que el derecho internacional a pesar de los agravios y perturbaciones por las que ha atravesado, ha logrado una evolución favorable. Es decir, que ha ido estableciendo algunos tribunales, en donde se busca castigar los crímenes contra la humanidad en sus diferentes manifestaciones, productos de guerras, masacres, genocidios, atrocidades que resulta difícil dimensionar, como los que mencionaré a continuación:

1. Tribunales Especiales de Tokio (1946)
2. Tribunales Especiales de Nuremberg (1946-1947)
3. Tribunal de Ginebra (12-agosto-.1949)
4. Tribunal Internacional para ex-Yugoslavia (1991)
5. Tribunal Internacional para Ruanda (1994)

El segundo de los tribunales (Nuremberg 1946-1947), fue la base jurídica que estableció las categorías para juzgar por crímenes contra la paz (jus ad Bellum); crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad (jus in Bello).

En cuanto a los crímenes contra la paz y crímenes de guerra se puede agregar que ya habían sido previstos con anterioridad en la firma del pacto de renuncia a la guerra o Pacto Brian-Kellog en el año de 1928. Sin embargo en cuanto a los crímenes contra la humanidad se considera que es una aportación innovadora, ya que no existía una tipificación prevista para este delito. Los Tribunales Internacionales de ex-Yugoslavia (1991) y Ruanda (1994), fueron establecidos para un caso en concreto; para castigar a los presuntos responsables de actos violatorios del derecho internacional humanitario, los cuales habían sido cometidos en los territorios de ex-Yugoslavia y de Ruanda.

Cabe señalar que el problema de las violaciones de los Derechos Humanos a nivel internacional no es finiquitado con el sólo establecimiento de los tribunales, ya que es necesario recordar que para que se establezca un tribunal es necesario que los Estados miembros de la comunidad internacional lo acepten y lo refrenden. Así como también es necesario que realicen sus funciones adecuadamente.

Del establecimiento de los últimos tribunales en materia de violaciones de los Derechos Humanos internacionales a la fecha, no se ha obtenido ningún resultado favorable, ya que las personas que han sido mencionadas como presuntas responsables de dichos delitos todavía no han sido sentenciados, por lo que no podemos hablar que exista una

correcta aplicación de ellos, o no estamos en posibilidad de evaluarlos en su real dimensión.

1.1. Generalidades del derecho internacional

Al referirme a una comunidad internacional que se encuentra limitada para con los demás países, dada la desigualdad que existe a la hora del desarrollo y de la evolución de un país, donde los poderosos, débiles, ricos, los que se encuentran en el medio, aun compartiendo el mismo aire nos encontramos totalmente separados del mismo, al decir que el derecho internacional cobrará una importancia fundamental considero que en la búsqueda de este para armonizar las relaciones entre los miembros de la comunidad internacional aún hoy nos encontramos lejos de poder consolidar acuerdos y consensos para que sirvan de incentivos de concretar una convivencia humana plena o por lo menos armónica, sería como "engañarnos" ya que dentro de la comunidad internacional existen muchos intereses a favor y en contra para el mismo país o para demás países, cada país pelea por sus propios intereses mostrando muy poco interés en lo que los demás necesitan y carecen, necesitamos que la comunidad internacional se impregne de humanidad y sea consciente en donde no importe la raza ni el color, el poder, el atraso, la marginación, sino únicamente el hecho indudable e ineludible: que todos forman parte de una misma raza, la raza humana.

Diversos autores nos hablan acerca de la comunidad internacional, dando su concepto acerca del derecho internacional y como este se limita o varía de acuerdo a su personal concepción del concierto internacional, estos conceptos se denotan a continuación.

Esta rama del derecho analiza las relaciones jurídicas internacionales ya sea entre privados, o donde existe un interés privado. Esta relación jurídica tiene la particularidad de tener un elemento extraño al derecho local, que suscita ya sea conflictos de jurisdicción o de ley aplicable, y su fin es determinar quien puede conocer sobre el tema y que derecho debe ser aplicado.

En algunos países a esta rama del derecho se le conoce como derecho civil internacional. Cabe recalcar que el derecho internacional privado no soluciona los conflictos, simplemente determina la norma o ley de qué país se debe utilizar en la solución de conflictos internacionales, así como el juez que resolverá esta controversia (Posición Normativista). Modernamente la doctrina está cambiando hacia una posición sustancialista, en donde dentro de este derecho se incluyen normas que resuelven directamente los casos que se puedan plantear, y centra el estudio de esta rama del derecho, no ya en la norma indirecta o de conflicto sino en las relaciones jurídicas privadas internacionales que es donde realmente radican las controversias de las que se hará cargo el derecho privado internacional. Trata también temas de gran importancia sobre las relaciones jurídicas entre los Estados. En este orden de cosas, regula el exequátur y la extradición.

1.1.1. Definición del derecho internacional público.

Es el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internacionales. El derecho internacional es una ciencia eminentemente jurídica, y debe ser diferenciada de otras que tienen como objeto también el estudio de las relaciones internacionales, pero desde ángulos diferentes, el derecho internacional trata de garantizar únicamente un *mínimum ético*, dejando fuera de su campo a otro sector de la moral. Este derecho no debe, ni puede, concebirse como una ciencia enteramente autónoma; la correcta interpretación de los fenómenos de formación, respeto, aplicación, violación, etc., de las normas internacionales, exige el menor conocimiento de la realidad internacional que sólo es posible viéndola desde la diversa óptica que dan las distintas ramas de las ciencias sociales que se aplican a su estudio: historia diplomática y política internacional, economía internacional, y en fin, teoría de las relaciones internacionales.

El derecho internacional, como conjunto normativo destinado a reglamentar una realidad social, la realidad internacional, debe experimentar una evolución paralela a la que experimenta esa realidad y de ahí según el momento, revista una forma más o menos distinta lo que nos llevaría a considerar el origen del derecho internacional de acuerdo con la similitud que guarde con el conjunto normativo que hoy representa.

El nombre de esta disciplina se usa desde que Jeremías Bentham lo empleó en 1789, por no encontrarse un vocablo mejor para designarla; "el derecho internacional puede

definirse como un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre sí."¹ Hermilio López Bassols da una referencia a otros autores dando una clasificación de cómo estos y otros ven al derecho internacional público.

Según la naturaleza de la norma internacional, en la definición que nos propone Miaja de la Muela: "es el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional que comprende un conjunto de normas emanadas de fuentes específicamente internacionales".²

Por lo contrario otro gran pensador Von Glahn opina que "es el conjunto de principios, costumbres y reglas reconocidos como obligatorios por los Estados soberanos y otras entidades a las que se ha otorgado personalidad internacional; el derecho es ahora aplicado en mayor medida a los individuos en sus relaciones con los Estados".³

"Encontramos que el derecho internacional es un cuerpo normativo legal, aplicable entre los Estados soberanos y otras entidades que cuentan con personalidad internacional".⁴ El juez de la Corte Internacional de Justicia, Thomas Buergenthal, prefiere citar la definición del American Law Institute: "El derecho internacional es el cuerpo de reglas jurídicas que se ocupa de la conducta de los Estados y de los organismos internacionales así como de algunas relaciones con las personas ya sean naturales o jurídicas".⁵

¹ SEPULVEDA César, Derecho Internacional. Edit. Porrúa - Págs. 3, 4, 5

² LÓPEZ BASSOLS Hermilio, Derecho Internacional Público Contemporáneo E Instituciones Básicas. Edit. Porrúa - Págs. 1 - 2

³ Ibid. Pág. 2.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

Por lo tanto podemos llegar a la conclusión de que estos autores a los que se hace referencia tratan y sienten al derecho internacional público como un "ente preciso de reglas y normas jurídicas que ayuda a los Estados para que estos regulen sus relaciones internacionales entre éstos".

Es frecuente escuchar las críticas relativas a una supuesta falta de sanción y a una corriente violación de las normas internacionales, ahora el derecho internacional no es sólo el derecho del conflicto, sino también el de la cooperación, y si es verdad que muchas normas internacionales se violan; no es menos cierto que hay muchísimas más que se respetan y se aplican cada día, porque los Estados se interesan en su aplicación, y cuando algún sujeto actúa en forma contraria a esas normas de cooperación, la sanción viene en forma natural al quedar el sujeto en falta excluido del juego de la cooperación.

1.2. Relación del derecho internacional con el derecho interno.

Las teorías que tratan de explicar las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno pueden clasificarse en dos grandes grupos:

- a) Teorías dualistas, para las que ambos sistemas jurídicos son independientes y separados.
- b) Teorías monistas, que afirman que el derecho internacional y el derecho interno forman un solo sistema jurídico, y que adoptan dos modalidades, defendiendo

una de ellas la supremacía del derecho internacional sobre el interno, y consagrandolo la otra superioridad del derecho interno.

1.2.1. Teorías dualistas

Existen varias teorías dualistas, entre ellas se encuentran:

- A) Diferencia de relaciones sociales: El derecho interno será el conjunto de normas jurídicas establecidas en el interior de una comunidad y destinadas a reglamentar las relaciones entre sujetos que están sometidos al legislador; mientras que el derecho internacional está destinado a regular las relaciones entre Estados, y solamente entre Estados perfectamente iguales.
- B) Diferencia de fuente jurídica. En el derecho interno, la fuente jurídica es la voluntad del Estado exclusivamente, y en el derecho internacional será la voluntad común de varios o de numerosos Estados.

De acuerdo con esto, el derecho internacional y el interno no son solamente ramas distintas del derecho, sino también sistemas jurídicos diferentes. Son dos círculos en íntimo contacto, pero que no se superponen jamás, y puesto que ambos no están destinados a reglamentar las mismas relaciones, es imposible que haya una concurrencia entre las fuentes de los dos sistemas jurídicos.

1.2.2. Tesis monistas

Éstas por su lado son las siguientes:

- A) Supremacía del derecho internacional: Es la consecuencia lógica de su “sistema piramidal de normas” que, al partir de la “norma originaria” como base de todo el derecho, nos lleva necesariamente a afirmar la unidad del sistema de derecho. De este modo, no puede considerarse que el derecho internacional y el interno sean dos sistemas jurídicos diferentes, sino dos partes del sistema general único.

- B) Supremacía del derecho internacional: Por otro lado, Kelsen ataca la idea de personalidad del Estado, como una ficción, el Estado no es más que el punto final de imputación, al que deben atribuirse los actos de los órganos del Estado. Además el Estado recibe la cualidad de persona por efecto de las normas jurídicas.

- C) Supremacía del derecho interno: La teoría de la autolimitación, conduce necesariamente a admitir la supremacía del derecho interno sobre el derecho internacional. En efecto, si la voluntad del Estado es suficiente para crear el derecho internacional, eso nos lleva a considerar que el derecho internacional sería una especie de derecho estatal exterior y, entonces, como afirma muy bien Anzilotti, no hay ya lugar para hablar de relaciones entre el derecho internacional

y el interno, sino, todo lo más, de las relaciones entre dos categorías de normas internas.

1.3. Fuentes del derecho internacional

Para analizar este tema ha sido difícil concretar una corriente o alguna teoría que sea aceptable dentro del derecho internacional ya que muchos de los autores vierten diferentes teorías acerca de cuales son las fuentes primordiales para este, es por eso que pondremos en primer plano, y además porque es lo que internacionalmente resulta mas aceptado o por lo menos no tan polemizado, lo establecido en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; y de ahí tomando lo que nos dicen algunos autores, según su opinión, punto de vista de acuerdo a lo que ellos consideran que es de importancia para valorar las fuentes del derecho internacional. Las fuentes del derecho internacional las podemos encontrar establecidas (como lo señalamos en el párrafo anterior) en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia el cuál establece que estas son:

- a) Las Convenciones Internacionales, sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b) La Costumbre Internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como siendo de derecho;
- c) Los Principios Generales de Derecho reconocido por las naciones civilizadas;

- d) Las Decisiones Judiciales y las Doctrinas de las publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

Las dos fuentes fundamentales del derecho internacional son: los tratados y la costumbre, el problema de ello es determinar su jerarquía, es decir que los Estados, en sus relaciones recíprocas, son libres para derogar la costumbre internacional, con la reserva de que esta derogación no es aplicable a los Estados que no hayan dado su acuerdo a ello. Sin tomar en cuenta que el problema más delicado es el que se presentaría en el conflicto entre una costumbre y un tratado que se ha visto derogado tácticamente, el cual un juez debe resolver teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el resultado lógico de este razonamiento nos lleva a proclamar la supremacía de los tratados sobre la costumbre.

Hermilio López Bassols señala que las fuentes del derecho internacional son:

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

- Formales: son las formas peculiares de expresión de las normas jurídicas; por lo que podemos definir que una fuente formal o primaria es aquella de la cual las reglas jurídicas derivan su existencia y su validez.”⁶

Con respecto a la jerarquía de las fuentes establecidas en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, surge la duda si la enumeración de las fuentes constituye un orden que determina la autoridad sustancial de cada una de ellas, y por tanto su supremacía.

1.4. **Tratados como fuente del derecho internacional**

El Tratado es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional, hablamos de sujetos y no de Estados, con el fin de incluir a las organizaciones internacionales.

Basols lo define como: "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional ya conste en un instrumento único, o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".⁷

Esta definición excluye acuerdos entre Estados regidos por el derecho interno o por acuerdos también entre Estados que no tienen como intención crear vínculos jurídicos entre ellos. Las normas que regían el derecho de los tratados eran, hasta 1980, esencialmente de carácter consuetudinario; el 23 de Mayo de 1969 como la culminación

⁶ Ibid. Pág. 4.

⁷ Ibid. Pág. 4.

de los trabajos emprendidos por la Comisión de Derecho Internacional de la Naciones Unidas, se firmó en Viena la llamada Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que entró en vigor el 27 de enero de 1980. Ha de precisarse que la Convención intenta reglamentar únicamente los tratados concluidos entre Estados, sin embargo, sus disposiciones no perderán fuerza por el hecho de que un tratado figure como partes sujetos que no son Estados, y se aplicarán a las relaciones entre las partes que sean Estados.

La Convención no añade más requisitos a los acuerdos interestatales, el que revistan forma escrita, independientemente de que estén contenidos en un solo instrumento o en una serie sucesiva de instrumentos, o cualquiera que sea el nombre que se la haya dado, pero la doctrina y la práctica actual reservan el nombre de tratados para aquellos acuerdos entre sujetos de derecho internacional.

Para que exista un tratado, se necesita, que el acuerdo sea celebrado, en primer lugar, entre sujetos del derecho internacional, así no pueden considerarse tratados los acuerdos entre Estados y personas particulares o jurídicas que pertenecen a diferentes Estados.

Bassols nos menciona que el tratado conlleva elementos esenciales los cuales son:

- a) la expresión de una voluntad: de los Estados no necesariamente deben ser simultáneas, un tratado puede resultar de una declaración unilateral de una de

las partes seguida de la aceptación de la otra parte; o de la continuación de actos unilaterales como el intercambio de notas diplomáticas.

- b) la concurrencia de voluntad de por lo menos dos partes: las declaraciones unilaterales de un Estado sólo son obligatorias para el Estado que las emite, no importando si lo realiza por vía oral o escrita. Por otra parte, en los tratados multilaterales no se exige de un número definido de Estados parte.
- c) las partes de un tratado deben ser sujetos de derecho internacional: sólo los Estados y las organizaciones internacionales que gozan de personalidad jurídica internacional pueden ser partes de un tratado. En otros casos, como los concluidos por la Santa Sede con diversos Estados, solamente se les cambia de denominación, llamándolos concordatos.
- d) la intención de producir efectos legales: esa intención es la que permite distinguir al tratado en sentido escrito, de otros actos que los Estados realizan que no tienen como propósito vincular a sus autores, y que sólo comprometen a sus dirigentes políticos pero no a los Estados miembros.
- e) regido por el derecho internacional: este es un elemento esencial del tratado. Si bien existen acuerdos entre Estados que se refieren a transacciones comerciales que son regidos por el derecho interno, sólo aquellos que están regidos por el derecho internacional serán considerados como tratados.

1.4.1. Clasificación de los tratados

Entre las muchas clasificaciones que pueden hacerse de los tratados, atendiendo a diferentes factores, sólo dos criterios nos interesan, uno relativo al fondo, y otro al número de participantes.

- a) Los tratados-contratos, cuentan con una finalidad limitada a crear una obligación jurídica que se extingue con el cumplimiento del tratado.
- b) Tratados-leyes, destinados a crear una reglamentación jurídica permanentemente obligatoria, como es el caso de la Convención firmada en Viena en Abril de 1961, sobre privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos; en este caso se trata de crear una reglamentación permanente.

1.5. Principios del derecho de los tratados

Hay una serie de principios generales, fundamentales, que rigen el derecho de los tratados, y de los que se pueden mencionar los siguientes:

- a. Principio pacta sunt servanda: De origen consuetudinario, recogido por la Convención de Viena de 1969 en su Artículo 26, afirma la obligatoriedad de los tratados, respecto a las partes, añadiendo, además la necesidad de su cumplimiento de acuerdo con la buena fe.

En Viena se ha llegado a precisar, incluso, la imposibilidad de invocar el derecho interno como excusa para no aplicar un tratado, excepto cuando esa violación es manifiesta y se refiere a normas fundamentales, entre las que deberían de incluirse, en

primer lugar, las de orden constitucional; en efecto, aceptar la validez de esos tratados, sería, en cierto modo, premiar la mala fe de la otra parte, que no dejaría de darse cuenta de que la conclusión del acuerdo se realiza en una forma irregular, pero incluso un tratado concluido regularmente puede llegar al punto en que una parte tenga la posibilidad jurídica de considerarlo no obligatorio.

- b. Principio de que los tratados sólo crean obligaciones entre las partes o res inter alios acta : Un tratado no puede, en principio, obligar a los sujetos que no han participado en él, puesto que, naturalmente, no han podido dar su consentimiento; pero tampoco puede enunciarse este principio de un modo absoluto, y en algunos casos, un tratado crea derechos y obligaciones respecto a terceros.

- c. El tercer principio: El consentimiento es la base de la obligación jurídica, "ex consensu adventi vinculum", es resultado de la estructura de la sociedad internacional, principalmente formada por Estados, formalmente considerados iguales; al no haber un ente jurídico superior a ellos y capaz de imponerles una determinada conducta, se supone que deben dar su consentimiento para que nazcan las obligaciones jurídicas de carácter contractual. Lo que la realidad internacional muestra que la falta de vicios en el consentimiento no es un requisito indispensable para la validez de los tratados.

Los tratados concertados con ausencia de un auténtico consentimiento por alguna de las partes, no dejan por ello de tener validez, en la medida en que el equilibrio de fuerzas no se altere en perjuicio del país que impuso las condiciones. Con el tiempo, aun las situaciones derivadas de tratados que son una imposición pura y simple, se consolidan y adquieren respetabilidad jurídica, por lo que un intento de revisión de tales situaciones sería considerado un atentado contra el orden internacional. Para concluir en lo que se respecta a los tratados éstos se encuentran limitados ya que de un país a otros estos tratados deben de ser conforme a las necesidades de éstos sin poner en riesgo la individualidad de la comunidad o que ésta se vea afectada por el acuerdo.

1.6. **Costumbre internacional**

"La costumbre internacional merece un amplio tratamiento, ya que durante largas etapas el derecho internacional ha sido sólo derecho consuetudinario, no había prácticamente otras fuentes competidoras, si acaso, la doctrina era la único que contribuía a la formación de las reglas de derecho".⁸ Puede definirse como un "reconocimiento general de los sujetos internacionales a ciertas prácticas que los Estados consideran como obligatorias"⁹; es importante mencionar que la costumbre se distingue de los usos y de las normas de cortesía, ya que mientras aquella es considerada como obligatoria por los sujetos internacionales, los segundos son cumplidos por los Estados sin concederles el carácter imperativo".

⁸ Ibid. Pág. 7.

⁹ Ibid. Pág. 8.

El Artículo 38,1b), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia nos ofrece una definición de la costumbre internacional, al decir que: "...la Corte... deberá aplicar... la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como siendo de derecho".

De esta definición podemos sacar los elementos constitutivos de la costumbre: el primer elemento es entonces, una práctica de los Estados, un modo de comportarse, la actuación en un determinado sentido, el concepto de práctica trae inmediatamente al pensamiento la idea de constancia, de repetición; este elemento de hecho es lo que se llama el precedente, los precedentes pueden encontrarse, no sólo en el campo internacional (jurisprudencia internacional, actuación de los diplomáticos, etc.), sino también en los mismos actos estatales internos, pues determinada conducta de los órganos del Estado puede expresar en ciertos casos su voluntad de actuar conforme a una costumbre internacional.

No es suficiente que los Estados actúen en un determinado sentido para afirmar la existencia de la costumbre; es necesario también que, al actuar así, tengan conciencia de que lo hacen con arreglo a una norma de derecho. Este segundo elemento viene a distinguir la costumbre de otras actuaciones de los Estados, en que éstos no tienen conciencia de actuar conforme a derecho.

1.6.1. Características de la costumbre

La costumbre internacional ofrece dos características fundamentales; las cuales se mencionan a continuación.

- a. Generalidad: La actuación de algunos Estados no es suficiente para crear una costumbre; es necesario que la mayoría de ellos participe en su formación, de manera expresa, o tácitamente al aceptarla sin adoptar una posición contraria.

- b. Flexibilidad: La costumbre internacional se diferencia fundamentalmente del derecho convencional en una característica que constituye al mismo tiempo su mayor virtud: por no ser una fuente escrita, carece de rigidez; y puede evolucionar con la realidad, adaptándose a las nuevas situaciones. La otra cara de la flexibilidad es la falta de precisión y es muchas veces difícil de determinar cuando una costumbre está en plena vigencia o cuando esa vigencia plena es discutible, ya sea porque la norma consuetudinaria ha caído o está cayendo en desuso, o porque estando en formación no se ha consolidado debidamente.

Al hablar de la costumbre como fuente del derecho internacional, podemos decir que por mucho tiempo el derecho internacional ha sido sólo derecho consuetudinario, si acaso, se puede señalar que la doctrina ha sido el único contribuidor a la formación de las reglas del derecho; sin embargo, aunque la costumbre ha tenido una larga trayectoria de aportación, se considera que no es una fuente de total certeza, pero

todavía hoy en día no se puede precisar una regla jurídica internacional que aspire a la generalidad que no se encuentra relacionada con la costumbre de alguna manera.

La definición de la costumbre internacional podemos encontrarla establecida en el Artículo 38, 1b), del Estatuto de la Corte Penal de Justicia, el cual dice textualmente:...La Corte...deberá aplicar la costumbre internacional como prueba de una practica generalmente aceptada como siendo de derecho (poner el pie de página con todos sus datos). Sepúlveda, señala que "el termino costumbre debe de reservarse para el derecho mismo, y que el término práctica debe usarse para indicar el conglomerado de pasos que son formativos del derecho".¹⁰

El problema que existe al hablar de la costumbre, es que de una u otra manera es ambiguo no en cuanto a su contenido sino a cuanto a la aceptación y realización de parte de los Estados miembros de la comunidad internacional, ya que no todos los países tienen las mismas costumbres o muchas veces la práctica de las costumbres es realizada única y exclusivamente solo por un pequeño número de individuos que conforman un Estado

¹⁰ SEPULVEDA César. Ob. Cit.; Pág. 23.

CAPÍTULO II

2. El derecho penal internacional

El derecho penal internacional es la rama del derecho que define los crímenes internacionales y regula el funcionamiento de los tribunales competentes para conocer de los casos en los que los individuos incurran en responsabilidad penal internacional, imponiendo las sanciones que correspondan. El surgimiento de esta rama supone una importante evolución respecto del derecho internacional clásico, que era esencialmente interestatal y no consideraba a la persona como sujeto de derecho internacional.

El derecho penal internacional se ha ido constituyendo, afianzando y desarrollando dentro de un ambiente de plena actividad delictiva internacional, es decir; "frente a la violación por parte de los individuos de las normas del derecho internacional existe una reacción jurídica" a través de un proceso de perfeccionamiento cooperativo estatal sobre la prevención y la represión de actos delincuenciales.

Dentro de lo que se puede llamar la internacionalización de la criminalidad, se presenta en dos aspectos: El primero funcional y el segundo tecnológico.

- a) Funcional: Esto se asume como la internacionalización del peligro en la sociedad, producto de la realización de actos delincuenciales, entendiéndose a éstos como delitos contra la paz y seguridad de la humanidad, atentados contra la

humanidad, actos que representan peligro para algunos Estados y/o quebrantamiento de las relaciones internacionales.

- b) Tecnológico: Esto se establece como la internacionalización de las formas y los métodos de actos delictivos; es decir, el desarrollo de la organización delictiva internacional, tráfico ilícito transfronterizo de mercancías y otros valores, uso de las comunicaciones con el objetivo de concretizar actos delictivos, tráfico ilícito de personas.

Se entiende por derecho penal internacional, tradicionalmente, el conjunto de todas las normas de derecho internacional que establecen consecuencias jurídico-penales. Se trata de una combinación de principios de derecho penal y de derecho internacional. La idea central de la responsabilidad individual y de la reprochabilidad de una determinada conducta (macrocriminal) proviene del derecho penal, mientras que las clásicas figuras penales (de Núremberg), en su calidad de normas internacionales, se deben clasificar formalmente como derecho internacional, sometiendo de este modo la conducta en cuestión a una punibilidad autónoma de derecho internacional (principio de la responsabilidad penal directa del individuo según el derecho internacional). Nos encontramos no solo frente a un ordenamiento jurídico-penal internacional nuevo y autónomo, sino también frente a uno amplio, del cual la parte general constituye solamente un pequeño fragmento, si bien desde el punto de vista dogmático probablemente el más importante.

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

En lo que respecta en particular a las fuentes del derecho penal internacional, la fundamentación en el derecho consuetudinario de normas de derecho penal internacional plantea especiales dificultades, en un doble sentido. Desde la óptica del derecho penal el principio del *nullum crimen* parece excluir la existencia de tipos penales no escritos fundados en la costumbre internacional.

Sin embargo, conforme a los Artículos 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 7.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, una conducta puede ser sancionada si ella era punible “según los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional”.

Aquí, el concepto “principios de derecho” no se tiene que entender en el sentido del Artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia sino en el de las reglas de derecho consuetudinario internacional desarrolladas sobre la base del derecho de Núremberg, por lo cual la regla aplicada debe tener “sin duda” el carácter de costumbre internacional. Esto implica una “desformalización” o bien la carga normativa del

principio nullum crimen. Desde luego, ella ha perdido importancia con la codificación de los crímenes nucleares de derecho penal internacional en los Artículos 5 a 8 y con la aprobación adicional de los llamados elementos de los crímenes (elements of crimes) en virtud del Artículo 9.9 del citado estatuto.

Dentro del derecho penal internacional es especialmente relevante la existencia de la Corte Penal Internacional, el primer tribunal de justicia internacional permanente, creado en 1998 y con sede en La Haya, del cual ahondaremos mas adelante en este trabajo.

2.1. Historia

Se encuentran algunos precedentes del derecho penal internacional antes de la Primera Guerra Mundial. No obstante, es tras esta guerra cuando se plantea la creación de un auténtico tribunal penal internacional que enjuiciaría a los responsables de crímenes cometidos durante el conflicto. Así lo previó la Parte Séptima del Tratado de Versalles de 1919 para juzgar al Kaiser Guillermo II de Alemania; pero los Países Bajos ofrecieron asilo al emperador, lo que frustró la iniciativa.

Tras la Segunda Guerra Mundial, las potencias aliadas acordaron, en virtud de la Carta de Londres, la constitución de un tribunal que juzgaría no sólo crímenes de guerra, sino también los crímenes contra la humanidad cometidos bajo el régimen Nazi. Los conocidos como juicios de Nuremberg comenzaron el 20 de noviembre de 1945, y se

dictó sentencia el 30 de septiembre y el 1 de octubre de 1946. También se creó un tribunal similar para los crímenes de guerra japoneses, el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, que operó entre 1946 y 1948.

La idea del derecho penal internacional se reactivó en la última década del siglo XX. En 1993, como consecuencia de las violaciones de derechos durante las Guerras Yugoslavas, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas acordó la creación de un Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. En 1994, el genocidio de Ruanda provocó que se aprobara también la constitución del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

La Comisión de Derecho Internacional había iniciado en 1993 los trabajos preparatorios para el establecimiento de un tribunal penal internacional de carácter permanente. En 1998 se firmó el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional (CPI).

2.2. Tribunales de derecho penal internacional

Actualmente, el tribunal más importante en este ámbito es la Corte Penal Internacional, pero existen además otros tribunales creados ad hoc. Algunos son de carácter exclusivamente internacional, como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia o el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Otros son híbridos y están compuestos por jueces tanto nacionales como internacionales. Es el caso de la Cámara Extraordinaria en las Cortes de Camboya, que investiga los crímenes en Kampuchea

Democrática, o el Tribunal Especial para Sierra Leona, encargado de enjuiciar los crímenes cometidos durante la guerra civil.

Es a partir de la constitución del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, así como de la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en donde se establecen las bases de un sistema penal internacional con órganos jurisdiccionales encargados de investigar y determinar la responsabilidad penal individual por la comisión de graves crímenes contra los derechos humanos. Las características de estos tribunales son las siguientes:

- Son tribunales internacionales, creados por un órgano internacional de acuerdo a procedimientos del derecho internacional público. En el caso de los tribunales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, su creación obedeció a una decisión del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas. En el caso de la Corte Penal Internacional, su Estatuto fue aprobado en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas celebrada en Roma en 1998.
- Son tribunales que juzgan individuos. En este sentido, sólo tienen competencia para conocer casos en los que se deba determinar la responsabilidad individual de los sujetos que han participado dentro de los contextos de violencia que se desarrollaron en la Ex-Yugoslavia y Ruanda, o que incurran en algunos de los delitos previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

- Son tribunales con competencia para determinar la responsabilidad penal de las personas sometidas a su jurisdicción, imponiendo las penas privativas de libertad respectivas, tomando en cuenta la gravedad de la infracción y la situación personal del acusado.
- Son tribunales independientes, es decir, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales no están subordinados ante los órganos u asambleas que decidieron su creación o aprobaron su Estatuto.
- Son tribunales colegiados, pues están integrados por varios magistrados, provenientes de distintas regiones del mundo.

La rama del derecho que aborda el tema de los tribunales penales internacionales es el derecho penal internacional, cuyo objeto de estudio lo constituye la normativa referida a los delitos tipificados a nivel internacional y a los tribunales internacionales con competencia para determinar la responsabilidad por la comisión de estos delitos y establecer las sanciones respectivas, aspectos que asimismo se establecen por medio de instrumentos internacionales de carácter convencional. Por este motivo, para el estudio de los tribunales penales internacionales se requiere emplear conceptos e instituciones del derecho penal y del derecho internacional.

Ahora bien, como sostiene Garzon Clariana: "la cooperación internacional, para poder materializarse, requiere de la concurrencia de .tres elementos: una pluralidad de sujetos cooperantes, una actividad y unos fines determinados."¹¹

2.2.1. Los Tribunales Penales Internacionales Ad-doc

Las propuestas para crear tribunales internacionales encargados de establecer la responsabilidad penal de individuos por la comisión de determinados delitos contra los derechos humanos han sido de diferente tipo. Los juicios seguidos ante los Tribunales de Nuremberg y Tokio constituyeron el inicio de la aplicación del principio de responsabilidad penal individual por tales actos, pero las circunstancias en las que desarrollaron sus actividades impiden considerarlos como modelos de la justicia penal internacional. Los Juicios de Núremberg o, también, Procesos de Núremberg fueron un conjunto de procesos jurisdiccionales emprendidos por iniciativa de las naciones aliadas, vencedoras al final de la Segunda Guerra Mundial, en los que se determinaron y sancionaron las responsabilidades de dirigentes, funcionarios y colaboradores del régimen nacionalsocialista de Adolf Hitler en los diferentes crímenes y abusos cometidos en nombre del III Reich alemán a partir del 1 de septiembre de 1939.

Desarrollados en la ciudad alemana de Núremberg entre 1945 y 1949, el proceso que obtuvo mayor repercusión en la opinión pública mundial fue el conocido como Juicio

¹¹ Garzón Clariana, Gregorio. Sobre la Noción de Cooperación en el Derecho Internacional, en Revista Española de Derecho Internacional No. 1976.

principal de Núremberg o Juicio de Núremberg, dirigido a partir del 20 de noviembre de 1945 por el Tribunal Militar Internacional (TMI) (cuyo sustento era la Carta de Londres), en contra de 24 de los principales dirigentes supervivientes del gobierno nazi capturados, y de varias de sus principales organizaciones. Otros doce procesos posteriores fueron conducidos por el Tribunal Militar de los Estados Unidos, entre los cuales se encuentran los llamados Juicio de los doctores y Juicio de los jueces. La tipificación de los crímenes y abusos realizada por los tribunales y los fundamentos de su constitución representaron un avance jurídico que sería aprovechado posteriormente por las Naciones Unidas para el desarrollo de una jurisprudencia específica internacional en materia de guerra de agresión, crímenes de guerra y crímenes en contra de la humanidad, así como para la constitución, a partir de 1998, del Tribunal Penal Internacional permanente.

A. El Tribunal Internacional Penal para la Ex Yugoslavia

Yugoslavia surgió como un Estado al final de la Segunda Guerra Mundial, inspirado en principios federativos y democráticos. Tras la muerte del Mariscal Tito en 1980, artífice de la unión de los territorios de Eslovenia, Croacia, Bosnia Hersegovina, Montenegro, Serbia, Macedonia y las provincias autónomas de Kosovo y Vojvodina, salen a la luz viejas discrepancias étnicas y religiosas entre las distintas repúblicas. Este conflicto se agudiza por problemas económicos producidos tras la caída del muro de Berlín en 1989 y la posterior disolución del Pacto de Varsovia. Luego de estos sucesos, se inician pugnas étnicas internas que derivan en un proceso de escisión del territorio yugoslavo,

iniciado con la declaración de independencia por parte de Croacia y Eslovenia, el 25 de junio de 1991, debido principalmente al temor que causaba el mensaje ultranacionalista de los líderes serbios, al mando de Slobodan Milosevic.

El conflicto se agrava en marzo de 1992, cuando los ciudadanos de Bosnia-Herzegoviana se pronuncian en un referéndum a favor de su independencia de la República Federal. Esta posición no fue aceptada por el denominado "Parlamento del Pueblo serbio" (constituido por los bosnios de la etnia serbia), que proclama a su vez la independencia de la "República Serbia de Bosnia-Herzegoviana", con la pretensión de separarse de la nueva República de Bosnia-Herzegovina y unirse con todos los serbios de la antigua Yugoslavia para dar vida a la "Gran Patria Serbia", viejo ideal de este grupo étnico-religioso. Con este mismo propósito, los serbios (que para abril de 1992 ya han constituido una nueva República Federal de Yugoslavia, integrada por los territorios de Serbia y Montenegro), iniciaron un proceso de purificación étnica, que incluyó ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas de personas, torturas, tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, detenciones arbitrarias, violaciones sistemáticas, embarazos y prostitución forzadas de mujeres, etc.

Para finales de 1992, habían alrededor de 50,000 muertos y 2 millones de desplazados y refugiados, al mismo tiempo que Serbia ocupaba el 70% del territorio yugoslavo. Ante este conflicto, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a través de su Resolución 808 (1993), de 22 de febrero de 1993, decidió establecer un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones

graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991 y pidió al Secretario General de esta organización que presentara un informe sobre esta cuestión.

El informe del Secretario General, que contenía el Estatuto del Tribunal Internacional, fue presentado al Consejo de Seguridad, el cual, actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, lo aprobó mediante su resolución 827 (1993) de 25 de mayo de 1993, quedando de esa forma establecido el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia.

B. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) fue creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el 8 de noviembre de 1994, con el fin de perseguir, arrestar, juzgar y condenar a los autores o promotores del genocidio ruandés. El 6 de abril de 1994, los presidentes de Ruanda y Burundi, Juvenal Habyarimana y Cyprien Ntaryamira respectivamente, murieron al precipitarse a tierra el avión en que viajaban, producto de un atentado terrorista, cuando éste se encaminaba a aterrizar en la capital Kigali. Este hecho provocó el inicio de una masacre inconmensurable que afectó a las comunidades hutu y tutsi que habitaban desde tiempos inmemoriales en la zona de los Grandes Lagos africanos. Durante cerca del período de un mes, facciones de hutus atacaron a tutsis y hutus moderados. Ante estos graves hechos, las Naciones Unidas, fuertemente criticadas, al igual que Estados Unidos, Francia y Bélgica por su inacción

en los peores momentos de la masacre, tomó la iniciativa de intervenir a gran escala en la zona con el fin de detener la masacre.

Los antecedentes revelados por la prensa de la época conmovieron e impactaron a la opinión pública del mundo, ante el hecho de producirse un genocidio después de 50 años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Con estos antecedentes, y por la solicitud expresa de Ruanda -que ocupaba un puesto no permanente del Consejo de Seguridad en esa época-, se decidió que en virtud de lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas que ordena al Consejo tomar las medidas necesarias para restablecer la paz y la seguridad del mundo, se decidió establecer un Tribunal Penal Internacional para Ruanda. El Tribunal creado por la Resolución N° 955 del 8 de noviembre de 1994 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, tiene como base una estructura similar al del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

Tiene su sede en la ciudad de Arusha, en Tanzania, se compone por tres salas o cámaras de primera instancia, conformadas por 3 jueces. El 14 de agosto de 2002, el Consejo de Seguridad por resolución, agregó a la lista permanente de 16 jueces, una de 8 jueces ad Litem para completar e integrar las salas del Tribunal. Fuera de estas tres salas de primera instancia, el TPIR comparte una cámara o sala de apelaciones con el TPI para la ex Yugoslavia. Además el Tribunal cuenta con una fiscalía, ésta se encarga de buscar evidencias de las autorías individuales de los crímenes investigados por la Corte, en conjunto con una Unidad de Evidencia, y al mismo tiempo de acusar

ante el Tribunal a las personas investigadas. El funcionamiento de la Corte se rige por los siguientes principios en cuanto a la materia:

1. Genocidio;
2. Crímenes contra la humanidad; y
3. Violaciones al Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra.

En cuanto al tiempo, son los delitos cometidos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994. Y en cuanto a los intervinientes, pueden ser tanto ruandeses como extranjeros que se encontraban en Ruanda al momento de cometerse los crímenes. A fines de octubre de 2005, el Tribunal había ordenado la detención de más de 500 personas, de las cuales 71 habían sido puestas a su disposición. De todas ellas 6 estaban cumpliendo sentencia firme en Malí, mientras que el resto (salvo 6 que fueron liberados) se encontraba pendiente de juicio o sentencia.

C. Cámara Extraordinaria de las Cortes de Camboya

El Tribunal de Camboya es un Tribunal Especial de carácter mixto, constituido en el Reino de Camboya y con el apoyo de la comunidad internacional representada por la Organización de las Naciones Unidas, pretenden juzgar a los líderes sobrevivientes del régimen de los Jemeres Rojos que gobernó el país entre 1975 y 1979 y al cual se le atribuye la desaparición de al menos un millón y medio de personas.

D. Tribunal Especial para Sierra Leona

El Tribunal Especial para Sierra Leona fue dispuesto conjuntamente por el Gobierno de Sierra Leona y las Naciones Unidas. Su mandato es procesar a quienes tienen la mayor responsabilidad por las graves violaciones del derecho internacional humanitario y del derecho de Sierra Leona, ocurridos en el territorio de Sierra Leona desde el 30 de noviembre de 1996.

Mucha de la inestabilidad de los regímenes desde el golpe de Strasser en 1992 puede culparse a la prolongada guerra civil que empezó en marzo de 1991. Una rebelión, dirigida por Foday Sankoh del Frente Revolucionario Unido (FRU o RUF por sus siglas en inglés), empezó en la región sur-oriental del país y en marzo de 1995, había afectado a todos los distritos menos uno del país. La dirección del RUF está principalmente compuesta por personas temne, al igual que la mayor parte de sus tropas. El propio Sankoh y la mayoría de sus lugartenientes son temne y luchan según ellos contra la hegemonía Mende. Ahmed Tejan Kabbah es medio Mende y su SLPP (Partido Popular de Sierra Leona) es fundamentalmente Mende. El RUF ha denunciado en repetidas ocasiones que el SLPP ha marginado a los grupos étnicos que no sean mende y que han empleado un criterio étnico en la designación de los ministros del Gobierno. Tras el golpe de mayo de 1997, sin embargo, el RUF pidió a Sankoh que apoyara al nuevo Gobierno militar del comandante Johnny Koroma. Los hasta entonces rebeldes optaron asociarse con el gobierno militar, pero entonces, los Kamajors, las

milicias mende organizadas en base a los grupos de caza tradicionales, tomó el relevo de la lucha contra el gobierno del RUF.

Las consecuencias de esta interminable guerra civil son que entre diez y quince mil civiles del nordeste y sudeste han perdido la vida desde 1991, asesinados por ambos ejércitos o por inanición y la mitad de la población del país (2 millones de personas) se han visto obligadas a abandonar sus hogares y desplazarse a zonas más seguras alguna vez durante el conflicto. Los distritos más afectados han sido Moyamba, Bo, Kenema, Kailahun, Tonkolili, Kono y Pujehun.

La esperanza de estabilización durante el verano de 1998, a partir de la intervención de las tropas de la ONU, compuestas por tropas nigerianas del ECOMOG pronto fue rota tras las atrocidades contra los civiles durante los meses siguientes. Los llamamientos de Foday Sankoh a sus propias tropas a deponer las armas no han servido de nada, en parte porque ambas partes temen que tras la paz vendrían los juicios por traición y crímenes contra la humanidad que podrían involucrar al propio Sankoh.

En el año 2002, con el apoyo de la comunidad internacional, se logró poner fin a la guerra civil. La misión internacional para la paz, de la ONU, anunció el fin de las hostilidades el 14 de Enero de 2002. Ese mismo año se celebraron elecciones libres.

A pesar del fin de la guerra, los problemas socioeconómicos que la provocaron siguen presentes en Sierra Leona, algunos temen el rebrote de la violencia. Una vez terminada

la guerra civil, se constituyó un tribunal internacional para condenar a los responsables de las atrocidades que se cometieron contra los civiles sierraleoneses. De esta forma, en el año 2007 fueron condenados Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara y Santigie Borbor Kan. También el ex presidente de Liberia, Charles Taylor fue procesado por los crímenes que se cometieron durante la guerra civil, ya que apoyó a los rebeldes, con armas, a cambio del tráfico de diamantes. Se le extraditó al país, pero la creciente inestabilidad por su presencia obligó a que se lo llevara ante el tribunal de la Haya para su juzgamiento.

2.2.2 Importancia de los tribunales internacionales y su legado

El principal legado de estos Tribunales Internacionales (Tokio y Núremberg) es la Corte Penal Internacional, establecida en Roma en 1998 y que cuenta como base fundante de sus reglas de procedimiento los Estatutos de los Tribunales de Núremberg, Tokio, ex Yugoslavia y Ruanda. Fue de vital importancia su intervención también, porque consiguieron que se redactaran las siguientes convenciones y declaraciones:

- La Convención contra el Genocidio de 1948.
- Declaración Universal de Derechos Humanos 1948.
- Convenciones de Ginebra de 1949 y sus protocolos de 1977.

2.2.3 El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma es el instrumento constitutivo de la Corte Penal Internacional. Fue adoptado en la ciudad de Roma, Italia, el 17 de julio de 1998, durante la "Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional". Durante la Conferencia, los Estados Unidos, Israel y China hicieron causa común en contra de éste. Pese a esto tanto Israel como los Estados Unidos firmaron pero no ratificaron el Tratado. De hecho, la firma por la parte norteamericana la realizó el ex presidente Bill Clinton sólo un día antes de dejar el poder a George W. Bush.

Pese a la experiencia internacional en suscripción de tratados multilaterales, el mismo estatuto fijó un alto quórum para su entrada en vigencia (60 países). Sin embargo, el proceso fue sumamente rápido, partiendo por Senegal hasta que diez países en conjunto depositaron ante la Secretaría General de las Naciones Unidas el instrumento de ratificación el 11 de abril de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1 de julio del 2002, sin embargo a la fecha éste no ha sido ratificado por el Estado de Guatemala.

2.2.4 Aplicación, jurisdicción y competencia de los tribunales de derecho penal internacional

Desde la óptica del derecho internacional se presenta el problema de que la praxis de los Estados (*repetitio facti*), necesaria junto a un convencimiento jurídico general (*opinio iuris*) para el nacimiento de derecho consuetudinario internacional, difícilmente se

pueda fundamentar de cara a la amplia extensión de la impunidad de las severas violaciones a los Derechos Humanos.

Este problema puede ser atendido mediante una más fuerte acentuación de los principios generales del derecho. Ante todo, los principios generales del derecho existentes pueden ser traídos en consideración para la verificación o falsación de las reglas de derecho consuetudinario internacional en formación y, en consecuencia, aún no consolidadas. En caso de verificación de la regla de derecho consuetudinario internacional correspondiente se fundamentaría, por medio de una semejante solución de combinación, una nueva regla de derecho internacional.

Con esto se desarrollaría un principio general del derecho —de modo absolutamente tradicional— a partir del derecho nacional con base en investigaciones de derecho comparado, en cierto modo como principios generales del derecho derivado de las legislaciones nacionales y de los sistemas legales del mundo. Además, según la opinión preponderante en la actualidad, los principios generales del derecho se pueden fundamentar, también, en una valoración de conjunto del derecho internacional, como una especie de derecho de opinión sin una práctica concordante por parte de los Estados.

Tal comprensión moderna de los principios generales del derecho conduce a una asimilación del derecho consuetudinario internacional con los principios generales del derecho, en el sentido de trascendentes “principios y normas del derecho internacional”.

El derecho consuetudinario internacional parte de las normas, los principios generales del derecho y contienen una doble función: por un lado, como reglas supranacionales originarias, ellos colaborarían con la formación de la costumbre internacional o —según una comprensión moderna— con la de reglas de derecho internacional; por otro lado, como principios generales del derecho en sentido tradicional ellos representarían una fuente autónoma.

En este sentido, deben ser aplicados solo subsidiariamente, ellos asumen sin embargo una considerable importancia en atención del Estado aún rudimentario del derecho penal internacional escrito y no escrito, especialmente en su parte general.

De este modo se evidencia, a la vez, el importante rol que le cabe al derecho penal comparado: éste colabora con la fundamentación de principios generales del derecho en sentido tradicional, permitiendo deducir de las regulaciones concretas de los derechos nacionales un principio común. Desde luego, no se puede partir aquí solamente del propio sistema nacional del hecho punible, convirtiendo, por ejemplo — en el sentido del método tradicional, normativo-descriptivo, del derecho comparado—, el punto de vista dogmático propio en el punto de partida y centro de las consideraciones de derecho comparado.

El peligro de este método es evidente: si se parte de tal punto de vista, basado en el derecho propio, los conocimientos logrados con motivo de la comparación jurídica no se diferenciarían radicalmente de este y se prejuzgaría su valoración jurídico-política. Por

ello se ha de preferir un moderno método funcional, el cual se oriente —en el sentido de una orientación empírica— a los problemas materiales hallables en un orden jurídico determinado y que se persigue, en la solución de estos problemas, por el rol y la función de los institutos jurídicos existentes, para posibilitar, de esta manera, una comparación —sin prejuicios conceptuales ni dogmáticos— con los institutos jurídicos funcionalmente correspondientes en ordenamientos jurídicos extranjeros.

Si bien nunca se podrá evitar completamente la parcialidad del derecho penal nacional, al menos este método ofrece la chance de descubrir, “libre de los conceptos de sistema del ordenamiento jurídico propio”, una solución materialmente adecuada para un problema jurídico determinado. Sin embargo, para no actuar de modo simplemente funcional y desvinculado de las decisiones de valor de derechos fundamentales de los sistemas jurídicos más importantes, se propone utilizar el conocido principio de la comparación jurídica valorativa proveniente del derecho de la Comunidad Europea.

CAPÍTULO III

3. La responsabilidad penal internacional del individuo

Èsta se refiere a la responsabilidad que conlleva un país para con sus agentes que se encuentran en otro y cometen una violación contra el Estado; este debe de responder por ellos y por los actos ilícitos que haya cometido para que se repare el daño. Se enfrenta a una compleja cuestión como es la responsabilidad internacional del individuo; por lo tanto es importante esbozar un primer escenario de problemas y desafíos que en la actualidad se ciernen sobre este principio de derecho internacional.

Quizás, en la temática que nos ocupa, sean sólo las normas de *ius cogens* –y su contraparte, las obligaciones *erga omnes*–, ámbitos tan fértiles en complicaciones jurídicas como lo es la materia que da título a este trabajo, y, adviértase, ambos campos se encuentran sustancialmente ligados. De igual suerte, el derecho internacional de los Derechos Humanos completa el cuadro inicial de interrelaciones y contactos con los aspectos anteriores, condensando, por su parte, dificultades de todo orden.

El derecho internacional, como ordenamiento jurídico que, en esencia, regula el comportamiento de los Estados, sujetos titulares de todos los derechos y deberes internacionales, ha ido viviendo una transformación que, si bien con antecedentes más

remotos, encuentra su primer momento clave ya en el siglo XV, y adquiere carta de naturaleza en los procedimientos seguidos tras la Primera Guerra Mundial y, especialmente, al fin de la Segunda. Será en este momento cuando el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, en su famosa sentencia de 1 de octubre de 1946, ratificaría, definitivamente, un principio que, en buena medida, supondría una revolución en el orden jurídico internacional

A partir de entonces se irán consolidando un conjunto de normas, en continuo desarrollo –cuantitativo y cualitativo– que a través de la imposición de una serie de obligaciones regularán, en cierto modo, el comportamiento de sujetos tan ajenos –conceptualmente, al menos, a este ordenamiento como son los particulares. Pero junto a ello, junto al surgimiento de deberes internacionales del ser humano, el desarrollo y reconocimiento de derechos, en perspectiva también internacional, del particular, así como de su capacidad para defenderlos en sedes más allá de lo nacional, ha retroalimentado un devenir que, en última instancia, ha conducido al derecho internacional a una nueva dimensión, una dimensión más humanizada o civilizada.

La humanización del derecho internacional nos ha llevado, entonces, a, no sólo admitir, sino exigir que las normas internacionales giren su vista hacia la persona, hacia el ser humano, y en este viraje dos piezas han sido claves: de un lado, el surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos como una rama del derecho internacional con unas características propias especialmente significativas –derivadas; esencialmente del plano no interestatal sino intraestatal del que se ocupa– y del otro, el

reforzamiento del derecho internacional penal, en el que se materializan una serie de especificidades que suponen tanto su razón de ser como la fuente, de muchas dificultades.

En estricta perspectiva histórica, debería señalarse que el desarrollo del derecho internacional penal ha sido anterior al del derecho internacional de los derechos humanos tal y como hoy se concibe, pero, como indica Bassiouni, ambos sectores confluyen en el entendimiento de que la última etapa en el proceso de protección internacional de los derechos humanos debe ser, o incluso es, su penalización, esto es, la atribución de consecuencias penales, de naturaleza individual, a aquéllos que los vulneren ciertamente, la afirmación anterior no está exenta de diversas objeciones si la consideramos aisladamente, en tanto que, desde un enfoque más amplio, son las medidas de prevención, promoción, educación, capacitación y desarrollo las que, en realidad, presentan una mayor potencialidad a la hora de lograr una protección –en sentido laxo– plena de los derechos esenciales de todo ser humano.

Como se ha dicho en multitud de ocasiones, la mejor forma de proteger los derechos básicos de la persona es prevenir su violación a través del afianzamiento de una verdadera cultura de los Derechos Humanos. En sentido similar, a nadie sorprenderá comprobar como, por ejemplo, la acción de la sociedad civil organizada ha supuesto, en muchas ocasiones, una protección más efectiva de los Derechos Humanos que la llevada a cabo a través de los mecanismos judiciales o cuasi judiciales previstos en el derecho internacional; de igual modo que tampoco asombrará enfrentarse al hecho de

que el aumento del poder punitivo estatal –o interestatal– ha supuesto, en repetidas situaciones, no un freno sino un catalizador para la impunidad.

Más, todas estas consideraciones no obstan para sostener que, aun reconociendo las limitaciones intrínsecas de toda medida punitiva, el establecimiento de una verdadera penalización internacional de los responsables, individuales, de violaciones a los derechos humanos supondría un paso significativo hacia la plena protección de estos derechos; aunque esa protección debiera interpretarse, en última instancia, en clave disuasoria. En este orden de ideas, la constitución de la Corte Penal Internacional, a pesar de su limitada competencia material, y aún con las matizaciones que haré más adelante, parece apoyar esta hipótesis; que, igualmente, defiende Gros Espiell al señalar que: “La responsabilidad internacional del Estado debe ser complementada con la responsabilidad internacional penal internacional, en ciertos casos, de los autores de determinadas violaciones, particularmente graves y trascendentes, de los derechos humanos”, basándose, además, en que lo contrario fomenta “dichas violaciones, ya que los agentes, funcionarios o personas que las cometen, –a veces ejecutando órdenes, a veces por propia iniciativa, a veces como parte de una política– saben que si escapan, o no se produce su juzgamiento interno –no siempre posible, fácil ni positivo–, no serán objeto de responsabilidad penal individual internacional y escaparán así a todo castigo personal.

3.1. Concepto de responsabilidad penal internacional

Es una institución por la cual, cuando se produce una violación del derecho internacional, el Estado que ha causado esa violación debe reparar el daño material (reparación) o moral (satisfacción) causado a otro o a otros Estados. Otro concepto nos dice que todo hecho internacional ilícito de un Estado entraña una responsabilidad por tanto, esa figura jurídica es "la relación que surge del acto ilícito internacional entre el sujeto al que se atribuye la violación jurídica internacional y el sujeto o sujetos cuyo derecho o interés resulta lesionado a raíz de dicha violación".

De esta surgen dos teorías para la responsabilidad: la teoría de la responsabilidad objetiva (o de riesgo), la cual se basa en el principio de que los actos que se atribuyan al Estado que lo hacen responsable por un incumplimiento del derecho internacional, no requieren de la prueba de la intención de la falta (culpa) o dolo, por parte del Estado por un infractor; la teoría de la responsabilidad subjetiva: esta se sustenta en que la responsabilidad del Estado depende de ciertos elementos de falta, sea de intención de dolo o la negligencia (culpa).

3.2 Elementos de la responsabilidad penal internacional

Entre los elementos fundamentales de la responsabilidad penal internacional se pueden mencionar:

1. Violación del derecho internacional
2. Imputabilidad de tal violación a un Estado
3. Existencia de una daño material o moral

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

La violación debe ser imputable a un Estado, o a una organización internacional; la responsabilidad es internacional porque, siendo sujetos del derecho internacional y habiendo sido reconocida su capacidad para ser titulares de las obligaciones que se producen como resultado de una violación de derecho internacional que realiza un Estado (asunto de la muerte del Conde Folke Bernadotte en Palestina).

Las organizaciones internacionales como lo ha reconocido la Corte Internacional de Justicia en el asunto que acabamos de citar, sujetos del derecho internacional, con personalidad independiente de la de los Estados miembros, y deben respetar el derecho internacional, por lo cual cabe la posibilidad de que lo violen y comprometan

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

3.3. Fundamento de la responsabilidad penal internacional

Para fundamentar la responsabilidad penal internacional, se ha llegado a la limitación de dos teorías:

- a) La teoría de la falta, o de la violación del derecho, en su forma más matizada
- b) La teoría de la responsabilidad objetiva, o del riesgo, en una forma también más matizada, la primera la violación de un derecho para fundar la responsabilidad, y limitando la segunda el fundamento de la responsabilidad a la simple existencia de un daño.

3.3.1. La teoría de la falta

La responsabilidad de un Estado se encuentra supeditada al hecho de que cometa una falta, es decir, que viole por acción u omisión una norma de derecho internacional. Savatier habla de un "deber general de no dañar a los otros"; la teoría de la falta, cuyo origen se remonta a Grocio, introducía un elemento psicológico al establecer que además de violación de la norma de derecho internacional debe haber voluntariedad por parte del que lo comete, es decir, que el mero nexo causal entre la violación y el agente no es suficiente, se necesita también que "resulte de su libre determinación".

3.3.2. La teoría de la responsabilidad objetiva

La teoría de la falta es demasiado estrecha, y no llena completamente las exigencias de la práctica internacional, de ahí que haya intentado ampliar su contenido, siguiendo para ello dos caminos, como señala Clyde Eagleton: uno incluyendo nuevos campos de responsabilidad mediante la ampliación de la idea de la falta, y el otro haciendo la responsabilidad puramente objetiva. La responsabilidad objetiva encontró su primera aplicación, en el campo del derecho interno, y no comienza a ser aceptada en el derecho internacional más que en época relativamente reciente; trata de despojar la responsabilidad de todo elemento subjetivo.

Dentro de esta teoría de la responsabilidad objetiva podemos distinguir, entonces, los siguientes elementos de la responsabilidad internacional:

- a) Que un daño hay sido causado
- b) Que exista un nexo causal entre el daño y el agente
- c) Que haya violación de una norma jurídica internacional

Se puede justificar esta teoría con base en dos presupuestos:

- El derecho de todos los Estados y personas de derecho internacional a la seguridad y a no sufrir daños
- Según el principio "ubi emolumentum ibi onus"

3.4. Clases y efectos de la responsabilidad internacional

Un Estado puede ser responsable directamente por los actos realizados por sus órganos (responsabilidad inmediata) o indirectamente, por los actos imputables a Estados con los cuales tiene cierta relación (responsabilidad mediata)

a. Responsabilidad inmediata:

Los Estados son directamente responsables de las violaciones del derecho internacional cometidas por sus órganos, o por las personas o instituciones que actúan bajo su mandato. El órgano legislativo puede comprometer la responsabilidad cuando

éste promulga leyes contrarias al Derecho internacional, o por no promulgar las leyes necesarias para cumplir con las obligaciones internacionales.

El órgano ejecutivo compromete la responsabilidad cuando a través de sus agentes o funcionarios se violen o no se cumplen las normas internacionales; lo que puede ocurrir en el caso de detenciones arbitrarias de súbditos extranjeros, actos ilegales cometidos por las fuerzas armadas; este órgano puede acarrear la responsabilidad de su Estado por acción u omisión injustas, o cuando su acción no sigue las líneas normales; cuando esto ocurre surge una institución la denegación de justicia.

No sólo es responsable directamente el Estado por las violaciones del derecho internacional que comenten sus órganos de acuerdo con las órdenes recibidas, o dentro del ejercicio normal de sus funciones sino también cuando tales órganos o individuos actúan por propia iniciativa, pero si se trata de individuos, se encuentren en una situación de sometimiento, de disciplina, al Estado, en cuyo caso la responsabilidad estatal se explica por no haber ejercido debidamente el poder de control que le corresponde.

b. Responsabilidad mediata

El Estado es responsable de modo indirecto por los daños causados, debe responder de los actos realizados por los Estados miembros de la Federación, cuando se trata de un Estado federal; del Estado protegido, en caso de un protectorado, y con reserva

hecha de los poderes que el tratado de protectorado haya concedido al Estado protegido; los mandatos, también el Estado mandatario respondería de los actos realizados por el Estado sometido a este régimen.

3.4.1. Efectos de la responsabilidad

Cuando se ha producido un daño como consecuencia de una violación del derecho internacional, nace para el Estado culpable de ella la obligación de reparar; puede presentarse de dos formas:

- a) Cuando se trata de un daño material, el Estado causante de él debe proceder a la "reparación"
- b) Si se trata de un daño moral (insultos al Estado o sus símbolos representativos)
La reparación debe tender al restablecimiento completo del "statu quo" o puede terminarse mediante el pago de una suma de dinero; esta sólo procede cuando se haya producido un daño de carácter económico, el sistema de las multas pecuniarias no se encuentra establecido en el derecho internacional, y cuando un Estado debe pagar una suma determinada se entiende que es para indemnizar al otro Estado por los daños y perjuicios sufridos, sin que la suma pueda exceder de ellos para adquirir el carácter de multa.

3.5. **Protección diplomática**

Mediante la protección diplomática el Estado hace suyas las reclamaciones de sus nacionales contra un Estado extranjero, y debe entenderse el término "hace suyas" en toda la extensión, pues el Estado será el único que juzgue acerca de las conveniencia de hacer la reclamación, fijar su monto, y hacer con ella lo que crea oportuno una vez obtenida.

Un Estado sólo puede ejercer la protección diplomática a favor de personas que tienen su nacionalidad; pero por acuerdos especiales podrá ejercerla a favor de otras personas; además de la nacionalidad es que la persona en cuestión haya agotado los recursos internos, es decir, que haya acudido ante los tribunales del Estado que infligió el daño y no ha obtenido satisfacción. Cuando se cierra a un reclamante extranjero la "denegación de justicia", en la que está comprometido; no sólo el hecho de que la legislación interna no le permita acudir a los tribunales, sino también el de que su reclamación no sea recibida, o en caso de serlo, no darle el trámite correspondiente. La tercera condición es que se haya observado una conducta limpia, que no haya propiciado con una actuación ilegal la producción de los hechos que dan lugar a la reclamación.

3.5.1. Cláusula calvo

Las especiales condiciones de debilidad política y económica de los países hispanoamericanos hicieron que los súbditos de otros países recurrieran a la protección diplomática de sus Estados para presentar reclamaciones que a veces eran fundadas, pero que a veces constituían evidentes abusos que se manifestaban en una clara intervención de las potencias fuertes en los asuntos internos de estos países hispanoamericanos. En lo que consiste la "cláusula calvo" en su acepción más correcta, sin embargo, la práctica internacional, en muchas ocasiones ha hablado de cláusula Calvo al referirse a la regla de agotamiento de los recursos internos, lo cual constituye evidentemente una falsa interpretación del significado de esta institución.

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

La doctrina Calvo recibió un notable espaldarazo por la Organizaciones de Estados Americanos, cuya asamblea general decidió en la reunión del 21 de Junio a 1° Julio de 1978 en Washington, adoptar un código de conducta para las empresas

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

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

Desde una perspectiva jurídica, el apoyo de tal número de países es muy importante, además de darle actualidad, y a ese valor no le afecta seriamente el hecho de que Estados Unidos haya discutido, en un documento anexo, la validez de varios puntos, y en particular el de la jurisdicción exclusiva del país huésped.

CAPÍTULO IV

4. Corte Penal Internacional

Al investigar acerca de los antecedentes de la Corte Penal Internacional, notamos el fuerte motivo y la iniciativa a que existiera un ente además de la Corte Internacional de Justicia que se encargara de investigar, tomar en cuenta, el modo de penabilidad para los crímenes cometidos a países, violentando sus derechos humanos, existiendo la perdida de muchas vidas en algunos casos, crímenes como el genocidio no han recibido el interés debido en base a la época en que se encontraba el crimen realizado o por el solo hecho de no existir el interés en este ámbito; es por eso la creación de la Corte Penal Internacional para que esta se encargara de enjuiciar a los que cometen tales crímenes como se castigarán y la penabilidad del mismo.

Vivimos en un planeta, el cual se encuentra dividido por la raza, el idioma, las costumbres; compartiendo la inequidad a la hora del desarrollo del país y el progreso del mismo, países donde se violentan los derechos humanos de las personas por su condición racial; al encontrarnos en un mundo que aplica la ley de la selva, donde se rompen leyes, se cometen crímenes, se atenta contra la vida de otro sin remordimiento alguno. Surge esta organización la cual se encargará de dar una alternativa de solución a la persecución de quienes cometieron estos crímenes (crimen de genocidio, crimen de lesa humanidad y crímenes de guerra), así como el interés y apoyo que ha recibido

de países para con éstos. Una explicación acerca de la Corte Penal Internacional es la que nos proporciona Loretta Ortiz, la cual nos establece lo siguiente: "La Corte está formada por la Presidencia, la División de Prejuicio, la Oficina del Fiscal y el Registro. Cuenta con 18 jueces, elegidos por la Asamblea de Estados parte por un período de 9 años. No puede haber dos jueces de la misma nacionalidad. Ellos se encargan de elegir al Presidente, mientras que el Fiscal es elegido por votación secreta por la Asamblea de Estados parte. La Corte tiene su sede en La Haya pero puede reunirse en otros lugares".

4.1. **Antecedentes**

En 1948 las Naciones Unidas consideraron por primera vez la posibilidad de establecer una corte internacional permanente para enjuiciar el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión en la resolución 260 (III) del 9 de diciembre de ese año, la Asamblea General afirmó que "en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad y está "convencida de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional". Debido a esto se adoptó la "Convención sobre la Prevención y Sanción del delito de Genocidio".

El Artículo I de dicha Convención afirma que el genocidio cometido en tiempo de paz o de guerra, es un delito de derecho internacional que las partes contratantes se comprometen a prevenir y sancionar. Asimismo, el Artículo VI dicta que las personas

acusadas de genocidio o actos relacionados, serán juzgadas por un tribunal del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las partes que hayan reconocido su jurisdicción.

Siguiendo la conclusión de la Comisión de que el establecimiento de una corte internacional para procesar a personas responsables de genocidio u otros crímenes de gravedad similar era deseable y posible, la Asamblea General estableció un comité para preparar propuestas para el establecimiento de semejante corte. El comité preparó un estatuto del proyecto en 1951 y un estatuto del proyecto revisado en 1953. Sin embargo, la Asamblea General decidió posponer la consideración del estatuto del proyecto pendiente de la adopción de una definición de agresión.

Posteriormente se siguió tomando en cuenta de forma periódica la posibilidad de establecer una Corte Penal Internacional, hasta que, en 1992 la Asamblea General solicitó a la Comisión de Derecho Internacional la preparación de un proyecto de estatuto de una Corte Penal Internacional. En 1993, tuvieron lugar crímenes de lesa humanidad y de genocidio en Yugoslavia, por lo que se estableció el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

Brevemente después de esto, la Comisión completó su trabajo en el proyecto del estatuto para una Corte Penal Internacional y en 1994 se sometió a la Asamblea General. La Asamblea General estableció el Comité ad hoc para el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

En la 52ª sesión, la Asamblea General decidió convocar a una Conferencia de Plenipotenciarios para el establecimiento de una Corte Penal Internacional; en Roma, Italia, del 15 de junio al 17 julio de 1998, para finalizar y adoptar una convención en el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

El "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", fue adoptado el 17 de julio de 1998 por 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones, para ser abierto inmediatamente a firma el Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio de 2002, de acuerdo a su Artículo 126.

Es necesario perseguir y castigar a los responsables de los crímenes como el genocidio ya que la Corte Internacional de Justicia solo se ocupa de casos entre Estados sin enjuiciar a individuos. Sin una Corte Penal Internacional que trate la responsabilidad individual en los actos de genocidio y las violaciones graves de derechos humanos, estos delitos quedan a menudo impunes. En los últimos 50 años, ha habido muchos casos de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra en los que ningún individuo ha sido castigado. En Camboya, Mozambique, Liberia, El Salvador, Argelia, la región de los Grandes Lagos de África y otros países.

El establecimiento de un tribunal permanente para castigar a los responsables de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio es importante porque evita los retrasos inherentes de preparar un tribunal ad hoc que pueden ser

aprovechado por los criminales para escapar o desaparecer; los testigos pueden ser intimidados o las condiciones políticas y sociales pueden empeorar, además de que las investigaciones se encarecen.

Los tribunales ad hoc están sujetos a los límites de tiempo o lugar. En el último año, se han asesinado los miles de refugiados del conflicto étnico en Ruanda, pero el mandato de ese Tribunal se limita a los eventos que ocurrieron en 1994. Los crímenes que sucedieron después de esa fecha ya no entran en la jurisdicción de estos tribunales.

La Corte Penal Internacional también puede actuar cuando las instituciones nacionales de justicia son involuntarias o incapaces de actuar. Además puede prevenir la comisión de crímenes de lesa humanidad deteniendo a delincuentes de guerra futuros.

Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"), la Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

La Corte estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Parte en el presente Estatuto y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta. La sede de la Corte estará en La Haya, Países Bajos ("el Estado anfitrión"), la Corte concertará con el Estado anfitrión un acuerdo relativo a

la sede que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Parte y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta, la Corte podrá celebrar sesiones en otro lugar cuando lo considere conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto

4.2. **Naturaleza jurídica**

Naturaleza Jurídica de la Corte Penal Internacional, se refiere en si mismo al principio de complementariedad que se le atribuye a este órgano, la naturaleza jurídica de la corte se refiere a la jurisdicción que tiene esta sobre los países con las que ha firmado tratados para que la Corte pueda resolver los conflictos que surgen cuando existen crímenes que se describirán; la Corte no está llamada a reemplazar ni a menoscabar los sistemas nacionales de justicia cuando estos puedan funcionar adecuadamente, pero sí debe poder cumplir con su función cuando aquellos no puedan o no estén dispuestos a juzgar de manera eficiente e imparcial a los individuos responsables de los crímenes internacionales. Y es obviamente la Corte quien debe efectuar, en definitiva, tal determinación, de conformidad con los procedimientos que se establezcan en el propio Estatuto.

Una vez declarada la competencia de la Corte, los Estados quedarán obligados a cumplir con su deber de cooperar en forma amplia con la Corte Penal Internacional. Como lo han demostrado las experiencias recientes de los tribunales especiales para la ex-Yugoslavia y para Ruanda, la cooperación de los Estados resulta esencial para

ejercer adecuadamente las funciones de investigación y juzgamiento, dicha naturaleza se podría describir como la forma en que la Corte Penal Internacional tomara relación conforme a casos de los crímenes de la que ella se puede encargar solo haciendo referencia a estos y sin poder inmiscuirse en otros.

4.3. **Órganos de la Corte**

La Corte estará compuesta de los órganos siguientes:

a) La Presidencia: Está compuesta por el Presidente, el primer y el segundo Vicepresidente, quienes son electos por mayoría absoluta de los jueces por un término renovable de tres años. La presidencia es responsable por la administración de la propia Corte, con excepción de la Oficina del Fiscal, aunque la presidencia coordinará y observará la concurrencia del fiscal en todos los asuntos de mutuo interés.

b) Las Cámaras: Existen tres divisiones en la corte:

- División de Apelaciones
- División de Juicio
- División de Pre-juicio

Cada División es responsable por llevar a cabo las funciones judiciales de la Corte. La División de Apelaciones se compone por el presidente y otros cuatro jueces, mientras

que la Dimisión de Juicio y la de Pre-juicio cuentan con no menos de seis jueces cada una. Estas dos últimas Divisiones se componen predominantemente de jueces con experiencia en juicios criminales.

Los jueces son asignados a estas divisiones por un período de tres años y hasta el final de cualquier caso cuya audiencia haya comenzado

c) La Fiscalía: El mandato de esta oficina es conducir las investigaciones y persecución de crímenes que caen dentro de la jurisdicción de la Corte (crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, en un período posterior, y una vez que los Estados hayan acordado una definición para el crimen de agresión, la oficina podrá investigar y perseguir este crimen). A través de las investigaciones y la persecución de tales crímenes, la oficina contribuirá a terminar con la impunidad para los perpetradores de los más serios crímenes de interés para la comunidad internacional en su conjunto, y así contribuirá a la prevención de tales crímenes. El fiscal actual es el Sr. Luis Moreno Ocampo quien entró en funciones el 16 de junio de 2003

d) La Secretaría: es el órgano responsable de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios (traducción, finanzas, personal y demás servicios exclusivos para una corte internacional); es dirigida por un Secretario elegido por los jueces por un período de 5 años y que ejercerá sus funciones bajo la autoridad del Presidente de la Corte, un Secretario Adjunto

podrá ser elegido para servir si es requerido, el Secretario también es responsable de establecer una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

Condición jurídica y atribuciones de la Corte:

1. La Corte tendrá personalidad jurídica internacional. Tendrá también la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos.
2. La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.

4.4. **Competencia de la Corte**

La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto. Si un Estado se hace parte en el presente

Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del Artículo 12 del Estatuto de Roma.

Condiciones previas para el ejercicio de la competencia.

- a. El Estado que pase a ser parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el Artículo 5.
- b. En el caso de los apartados a) o c) del Artículo 13 del Estatuto de Roma, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son parte en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3: a) *El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave; b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.*"
- c. Si la aceptación de un Estado que no sea parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX.

4.5. **Ejercicio de la competencia.**

La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el Artículo 5 del Estatuto de Roma, de conformidad con las disposiciones solamente, si:

- a) Un Estado parte remite al Fiscal, de conformidad con el Artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
- b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
- c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 15.

4.6. **La persecución penal internacional**

La afirmación de la subjetividad internacional del individuo constituye uno de los signos del derecho internacional de nuestros días. En efecto, la irrupción del ser humano en la esfera internacional se da básica y fundamentalmente para la defensa de sus derechos. En nuestros días, esta tarea es asumida como una de interés de la comunidad internacional y ya no, como en el derecho internacional clásico, como un asunto de jurisdicción interna de los Estados. No se puede soslayar el hecho, de que los que cometen esas grandes violaciones a los derechos humanos, que motivaron que el individuo pueda reclamar en la esfera internacional, son en última instancia otros seres

humanos. Por esta razón, una afirmación cabal de la subjetividad internacional del individuo amerita que éste pueda reclamar por las violaciones de sus derechos (la denominada responsabilidad activa) pero también que se le pueda reclamar en la esfera internacional cuando es él el violador de obligaciones internacionales (responsabilidad pasiva). Ambas facetas de la responsabilidad internacional suponen que el ser humano es destinatario directo de derechos y obligaciones. derivados de normas internacionales.

La Corte estará en capacidad de imputar responsabilidad penal individual sobre personas que hayan cometido crímenes de la competencia de la Corte (Artículo 25). El Estatuto no comprende personas legales como los Estados, compañías u otros. Los elementos materiales del crimen deben haberse cometido con intención y conocimiento, tal como se define en el Estatuto (artículo 30). Así, la capacidad de la Corte Penal Internacional de juzgar personas naturales, no tiene actualmente límite alguno basado en la soberanía de los Estados; por el contrario, las calidades soberanas de un Estado no pueden ser alegadas por este con el propósito de rehuir compromisos en materia de Derechos Humanos o Derecho Internacional Humanitario.

Esto conduce a que la noción de persona natural, cuyos sujetos son pasibles de ser sometidos ante la Corte, sea lo suficientemente amplia como para incluir a personas relacionadas con el ejercicio del poder público. En efecto, si bien es exacto afirmar que toda persona es susceptible de ser internacionalmente responsable por crímenes que hubiese cometido, de conformidad con normas consagradas por el derecho

internacional, y por ende, procesada y juzgada conforme a procedimientos claramente establecidos, resulta también exacto observar que la jurisdicción internacional se ha referido a individuos sobre los que podría eventualmente recaer la competencia de dichas cortes. Así, tenemos el caso de aquellos que desarrollan funciones oficiales, incluidos los gobernantes.

Una persona será penalmente responsable y podrá ser sancionada, citando el Artículo 25, si él o ella:

- a) Comete ese crimen por sí solo, con otro o por conducta de otro, sea éste uno penalmente responsable;
- b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
- c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de la comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
- d) Contribuya de algún modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:
 - (i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otra entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o
 - (ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;

- e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública ha que se cometa;
- f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

En ninguna disposición de este Estatuto se ha imputado responsabilidad a “grupos de criminales”, sino que se ha individualizado la participación de las personas en la comisión de crímenes, no siendo suficiente la sola pertenencia a un grupo u organización acusada de cometer actos criminales para ser acusado.

CAPÍTULO V

5. La atribución de la jurisdicción penal internacional

Al hacer ciertas observaciones a la competencia *ratione personae* de la Corte Penal Internacional. Según el autor Alcaide “la competencia personal de la Corte coincide con las jurisdicciones penales nacionales en el sentido en el que depura la responsabilidad penal de las personas naturales, de conformidad con los Artículos 1 y 25 de su Estatuto.”¹²

No obstante, que algunos matices del ámbito subjetivo de la jurisdicción de la Corte pueden hacerla diferir de las jurisdicciones penales nacionales; por ejemplo: la exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte, en aplicación del Artículo 26; o la improcedencia del cargo oficial, de acuerdo con lo señalado en el Artículo 27 del citado Estatuto. Resulta de interés anotar que, durante la elaboración del Estatuto de la Corte Penal Internacional, algunos Estados plantearon en las discusiones la posibilidad de que no solamente las personas naturales fueran responsables por la comisión de crímenes internacionales; sino también se pretendió imputar responsabilidad a las personas jurídicas por la comisión de actos contrarios a derecho. Así lo señaló el Proyecto presentado por el Comité Preparatorio el 14 de abril de 1998, en su Artículo 23, inciso 6, señala: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas

¹² ALCAIDE, Joaquín. La Complementariedad de la Corte Penal Internacional y de los Tribunales Nacionales. Tiempos de Ingeniería Jurisdiccional. En: La Criminalización de la Barbarie. La Corte Penal Internacional. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2000, pp. 394-395.

no excluirá la responsabilidad penal de las personas naturales que hayan actuado en calidad de autores o cómplices de estos mismos crímenes.”¹³

Sin embargo, esta posición fue desestimada, en el sentido de que son las personas naturales las que actúan directamente en la comisión de los crímenes, y si para ello se han valido de alguna personería jurídica, correspondería a ésta una sanción civil o administrativa, mas no una sanción penal. En este contexto, debe observarse que las personas jurídicas constituyen entidades abstractas, cuyas políticas y operaciones son llevadas a cabo por individuos. Por ello, deberá efectuarse un análisis más detenido entre lo que constituye la responsabilidad criminal de los individuos y la de las personas jurídicas.

Al respecto, la Corte Militar Internacional de Nuremberg en su sentencia del 1 de octubre de 1946, señaló que: “los crímenes de derecho internacional en modo alguno pueden considerarse perpetrados por entidades abstractas, sino por personas físicas, quienes, en ocasiones, actúan en nombre o por cuenta del Estado”.¹⁴ De lo anterior, se deriva con claridad que la competencia personal de la Corte Penal Internacional se fundamenta en el principio de responsabilidad penal individual referido en el Artículo 25.

¹³ Sentencias del Tribunal de Nuremberg, ratificadas por las resoluciones 25 (I) y 96 (I) de la Asamblea General de Naciones Unidas

¹⁴ MARQUEZ CARRASCO, María del Carmen. Alcances de la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Jurisdicción Universal o Nexos Jurisdiccionales Aplicables. En: La Criminalización de la Barbarie. La Corte Penal Internacional. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2000, p. 363.

De ahí que la responsabilidad internacional deba recaer no en los Estados, en tanto destinatarios directos de las normas internacionales, sino directamente en los individuos. Por esta razón, la Corte Penal Internacional solo será competente para procesar a particulares.

5.1. Responsabilidad internacional de los Estados.

Todo orden jurídico prevé ciertas consecuencias ante el incumplimiento de sus normas desde qué, como afirma Verdross: “la negación de la responsabilidad reduciría a la nada el derecho internacional”.¹⁵ En este sentido, el derecho internacional demanda a los Estados el cumplimiento de una serie de obligaciones internacionales cuya infracción genera la responsabilidad internacional de éstos. En estos casos, y siempre que se verifique un vínculo de causalidad, entre el hecho ilícito (la acción u omisión imputable al Estado y contraria a lo que una obligación internacional exigía de él) y el daño (material o moral), se generará la obligación de reparar por parte del Estado infractor.

La víctima, por tanto, tiene el derecho de exigir reparación (desde que sufre el daño) y surge el correlativo deber jurídico de reparar a cargo del autor del hecho ilícito internacional (desde que se comete violación). La práctica internacional de los Estados puede verse reflejada en el proceso de codificación del derecho internacional y en ese sentido, el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad por Hechos Internacionalmente

¹⁵ VERDROSS, Alfred. citado por ELIZABETH SALMON GARATE Y GIOVANNA GARCIA SAAVEDRA. Op. Cit., p.9.

Ilícitos de los Estados, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General, acopia y armoniza tanto las diferentes concepciones sobre la responsabilidad internacional, como la práctica contemporánea de los Estados en la materia. Los hechos ilícitos internacionales pueden ser entendidos como crímenes o delitos internacionales:

- a) Los crímenes internacionales son hechos que se consideran ilícitos, y con su reconocimiento se pretenden reprimir acciones u omisiones de los Estados que atenten en contra de aquellos intereses colectivos considerados como supremos de la humanidad. En este sentido, la doctrina ha afirmado que los crímenes internacionales derivan: “del incumplimiento o violación de normas imperativas y de validez erga omnes, situadas mas allá del escenario contractual de los Estados.”¹⁶

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

En este sentido, los crímenes internacionales pueden derivar de actos que:

¹⁶ AGUIAR, Asdrúbal. Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado. Editorial Monte Avila. Primera Edición. Caracas, 1997, p. 122.

- i) amenacen o efectivamente quebranten la paz y seguridad internacionales, tales como los actos de agresión;
 - ii) violen gravemente “una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento de la fuerza de una dominación colonial”;
 - iii) violen de manera “grave y en gran escala... una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid”; iv) violen de manera “grave... una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación de la atmósfera o de los mares.”
- b) Los delitos internacionales son todas aquéllas: “violaciones simples o menos graves del Derecho Internacional... (que acarrear) responsabilidades para el Estado, pero la diferencia es que le establecen una carga frente a otro Estado dentro de la lógica de la reciprocidad”. La consecuencia que se desprende de la realización de un hecho ilícito, sea crimen o delito internacional, es el nacimiento de una nueva obligación de reparar a cargo de los Estados.

A pesar de que no se ha logrado un consenso todavía en las formas de reparación que se incluirán en el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Estatal Internacional por Hechos Ilícitos, la doctrina ha sistematizado y clasificado los medios de reparación existentes en la práctica internacional en:

- a) medidas retributivas o aflictivas y
- b) medidas reparatorias.

5.1.1. Las medidas retributivas o aflictivas para el derecho internacional contemporáneo

Son aquéllas que se conocen como contramedidas, las que a su vez pueden identificarse en forma de:

- i) retorsión o de
- ii) represalias.

La primera de ellas, es decir, la retorsión consiste en la realización de un acto lícito inamistoso por parte de un Estado en contra de otro “con el cual se contesta otro hecho lícito pero igualmente inamistoso, y comprende de ordinario la ruptura de relaciones diplomáticas o comerciales entre los Estados, la restricción del tráfico turístico, la declaración de persona non grata de un representante diplomático, etc.” La segunda de ellas lleva implícita la incautación de bienes de los nacionales de un Estado o bélicas; el bloqueo pacífico, incursión militar punitiva, ocupación de territorio por la fuerza, pero en todo caso se les reputa como ilícitos, que responden a otros correlativos, con dos propósitos básicos: obtener la reparación de un daño o inducir al responsable a no repetir su conducta ilícita.

5.1.2. Las medidas reparatorias

Por su lado, se sub clasifican a su vez en:

- i) La restitución en especie, que consiste en “el restablecimiento de la situación que existía antes de haberse cometido el hecho ilícito”, como por ejemplo: la reconstrucción de una embajada.
- ii) La indemnización que es la obligación de cubrir todo daño y perjuicio material, es decir el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.
- iii) La satisfacción que es la obligación de llevar a cabo ciertos actos tendientes a reparar el daño moral, los cuáles pueden consistir en: ofrecimiento de disculpas, que es lo más adecuado para la reparación de daños no materiales; el pago de daños y perjuicios simbólicos o “correspondientes a la gravedad” de la vulneración de los derechos en cuestión; o bien la toma de medidas disciplinarias y/o penales en contra de los funcionarios públicos responsables del hecho ilícito.
- iv) Las seguridades y garantías de no repetición, que consisten a manera de ejemplo: en la tipificación de ciertos comportamientos que prohíben y sancionen la realización de hechos ilícitos internacionales.

5.2. El orden público internacional

Para Asdrúbal Aguiar ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la responsabilidad derivada de la realización de crímenes internacionales “puede quedar comprometida, de manera alternativa o acumulada, en términos colectivos (v.gr. la

responsabilidad del Estado) o individuales (v.gr. la responsabilidad de los criminales de guerra)...”. No obstante, reconoce que “... en el estadio actual de evolución del derecho internacional, el régimen sancionatorio continua siendo colectivo y encuéntrase prácticamente reducido a los supuestos de ruptura de la paz y de la seguridad internacionales, según los cánones de la Carta de San Francisco”.

Los Estados que cometan un hecho ilícito, como por ejemplo: violaciones a derechos fundamentales, se verán obligados a reparar los daños causados (en este ejemplo a las víctimas) a todos y cualquiera de los Estados Parte de un tratado multilateral reconocido para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; o bien, cuando se trata de violaciones a normas internacionales de jus cogens, como lo pueden ser a manera de ejemplo: la prohibición del apartheid o la práctica de la esclavitud, la obligación de reparar nacerá frente a cualquier Estado de la comunidad internacional.

Por lo tanto “las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos, cuyo cumplimiento corresponde en primer término a los Estados y eventualmente, tanto a los individuos como a los denominados movimientos de liberación o grupos insurrectos en lo relativo a las violaciones del derecho internacional humanitario o la comisión de crímenes contra la humanidad, continúan estando sujetas a las reglas generales de responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos.”¹⁷ Por ello, las consecuencias ordinarias de la responsabilidad dentro de tal contexto son de

¹⁷ GUEVARA, José Antonio. La Suplementariedad del Estatuto de Roma respecto de la Protección de los Derechos Humanos y de la Responsabilidad Internacional de los Estados. En: Justicia Penal Internacional. Op. Cit., p. 134.

índole esencialmente reparatorio, aun cuando adicionen tímidamente algunas fórmulas retributivas y de control de la legalidad vulnerada. De conformidad con la Carta de la ONU y con su Estatuto, la Corte Internacional de Justicia es el órgano jurisdiccional de las Naciones Unidas que tiene por objeto la resolución pacífica de controversias. A la Corte pueden acudir los Estados Parte de su Estatuto (o de la Carta que ipso facto son partes de él), y por razón del mismo, puede dictar sentencias que establezcan la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones al derecho internacional, a la costumbre o a los tratados propiamente dichos. La responsabilidad que se pretende definir con la Corte, es la estatal, por lo que aquélla se encuentra tanto, material como formalmente imposibilitada para determinar la responsabilidad penal internacional de individuos por haber cometido alguno o algunos de los crímenes internacionales. En todo caso, la Corte Internacional de Justicia podría establecer responsabilidad internacional a algún Estado por no haber tomado medidas en aras de castigar a una persona que haya cometido un crimen internacional.

5.3. El principio de universalidad de la justicia penal: extensión y límites.

“Deportaciones, torturas, violaciones, limpieza étnica, asesinato de civiles, heridos o prisioneros de guerra, ejecuciones en masa: éstas son las atrocidades frente a las cuales la comunidad internacional, que a duras penas consigue encontrar respuestas preventivas eficaces, ha elaborado de modo progresivo normas jurídicas para afirmar que determinados comportamientos son crímenes internacionales y para ordenar que

se castigue a los responsables”.¹⁸ Tras recordar que “la justicia penal internacional está formada por el conjunto de reglas e instituciones que disciplinan y organizan el castigo de los individuos responsables de graves violaciones del derecho internacional (crímenes de guerra o contra la humanidad, genocidio, agresión)”, sólo en el siglo XX se dan pasos concretos para organizar la represión de los crímenes internacionales. Según el autor, “estos pasos, sin embargo, se han visto obstaculizados, al menos hasta finales de siglo, sobre todo por la dificultad de romper las protecciones de las que disfrutaban los gobernantes de todas las comunidades estatales y con las que se escudan recíprocamente”.¹⁹

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

¹⁸ Zappala, Salvatore. Qué es la justicia internacional. Pág. 2.

¹⁹ Ibid. Pág. 4.

Según Zappalà, “las relaciones entre justicia y política siempre han sido (y serán) objeto de contrastes irresolubles. Sigue siendo de actualidad, en otros términos, lo que uno de los maestros del derecho penal italiano, Francesco Carrara, señalaba hace más de un siglo en su famoso programa de justicia penal: la justicia y la política no nacieron hermanas. Cuando la política entra por la puerta del templo, la justicia escapa asustada para regresar al cielo”.²⁰

Zappalà habla de una “revolución” por la inclusión del concepto de “justicia penal individual” y considera “de importancia fundamental” la acción judicial de Garzón contra Pinochet, ya que “a pesar de los pocos efectos prácticos, (...) concretó el principio de que existen límites insuperables que no pueden ser cruzados ni siquiera en el ejercicio de funciones oficiales”.²¹ Pese a ello, el autor advierte que “procesar a un líder político por crímenes internacionales es de todo menos fácil”. “Cuando se consigue –afirma– siempre es después de fuertes presiones políticas, financieras y militares, siendo necesaria a veces una verdadera guerra”. En este sentido la obra señala el proceso a Saddam Hussein, “consecuencia de la derrota militar de Iraq y de la caída del régimen de Bagdad”.

Para concluir, se lanza un reto a la Corte, a la que le corresponde reducir las diferencias y superar las desconfianzas, actuando de modo independiente e imparcial, en la búsqueda de ese difícil punto de equilibrio entre las exigencias de la política, de la

²⁰ Ibid. Pág. 4

²¹ Ibid. Pág. 6

paz, de la seguridad internacional y de la justicia. Como hemos observado a lo largo del desarrollo de este trabajo, es fácil para la humanidad, caer en el discurso emotivo de la penalización de conductas que violan derechos humanos por el simple hecho de que lo que esta en juego son los derechos y libertades internacionalmente reconocidos. En realidad, en nombre de los derechos humanos se ha ideado figuras jurídicas diseñadas para aumentar el alcance del derecho penal: la jurisdicción universal, la imprescriptibilidad y la omisión al Principio de Legalidad Penal. De esta forma, con un discurso liberal y progresista se justifican medidas autoritarias. Como señala Clara Szczeranski al estudiar las violaciones masivas de derechos humanos:

“ La sanción de los crímenes contra los derechos humanos en el orden internacional y en el nacional presenta grandes contradicciones: de un lado tratados, pactos y normas de los Estados respetan el criterio rector de benignidad, el principio pro reo y la llamada presunción de inocencia, entre otras garantías sustantivas y procesales para los infractores y de otro lado, los tratados y pactos (incluso los mismos) en lo relativo a la protección específica de los derechos humanos no consideran, por ejemplo, los principios de estricta legalidad al definir amplias hipótesis, abiertas, de crímenes contra los derechos humanos, y más aún, sin predeterminedar las consiguientes penas con exactitud. Tal indebida compartimentación del derecho humanitario y del derecho penal y del procesal penal no ha sido resuelta en forma satisfactoria definitiva ni aun por el Estatuto de Roma de 1998, vigente en más de 90 países a la fecha".

Como se pudo observar en este trabajo, existe una gran contradicción, siguiendo lo, es que una nación tan poderosa y democrática como Estados Unidos, que se inmiscuye en todos los problemas de los demás países, no quiera firmar el Estatuto de Roma, es decir, no quiera someterse a los lineamientos internacionales que ya han sido consultados y evaluados, en la misma situación se encuentra Guatemala a la fecha, que no termina de acogerse a esa normativa y ratificar el Estatuto.

Otro aspecto de suma relevancia abordado en nuestro trabajo, fue la evaluación de los elementos utilizados en los diversos entes fiscalizadores penales; cómo surgen, cuales fueron sus causas y los efectos que redundaron en la comunidad internacional. De esta forma, buscamos identificar posibles alternativas para la mejor protección de los derechos humanos y que se le de mayor cumplimiento al Estatuto de Roma y a los organismos encargados de vigilar la eficacia del derecho internacional Penal, por que a los guatemaltecos solamente les corresponde agotar todos los recursos legales existentes en el país tras una grave violación a los derechos humanos, pero no se puede acudir a la Corte Penal Internacional, de manera que solo se puede interponer la respectiva acción ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde el proceso es totalmente distinto y no se inicia ninguna persecución penal internacional contra los responsables de dichas violaciones.

CONCLUSIONES

1. En el ámbito del derecho internacional contemporáneo, la persona humana es sujeto de derecho, quedando descartada la concepción del derecho internacional clásico, de que sólo los Estados eran sujetos de derecho. No obstante ello, la sujeción a las normas *ius cogens* debe provenir necesariamente de los convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado.
2. Si bien los tratados internacionales son también fuente del derecho internacional público, es inminente reconocer que en materia de derechos humanos todas aquellas normas que superen las establecidas en la Constitución Política de la Republica de Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno, siempre que el Estado hubiere ratificado el convenio o tratado en cuestión, principio que no aplica si el mismo no estuviere ratificado por Guatemala.
3. El principio de universalidad de la justicia penal no prevalece sobre el principio de la soberanía de los Estados siempre que éstos no hubieren sometido sus voluntades a lo pactado en los convenios internacionales; de manera que un Estado por si sólo no puede auto-atribuirse jurisdicción y competencia para investigar y juzgar delitos y violaciones a los derechos humanos cometidos en lugares distintos a su territorio a menos que haya sido dispuesto así por medio de

un tratado o convenio internacional, y haya sido aprobado y ratificado por otros Estados, lo cual será fuente de derecho internacional público entre los Estados parte del citado convenio o tratado.

4. El Principio de Universalidad de la Justicia Penal no puede ser aplicado por y para cualquier Estado que no haya ratificado el Estatuto de Roma, pues es allí donde se encuentra contemplada la norma de la responsabilidad penal individual internacional, de manera que las órdenes emanadas por la Corte Penal Internacional no tienen preeminencia sobre el derecho interno de un Estado que no es parte del Estatuto de Roma.

5. Una vez ratificado el Estatuto de Roma por el Estado de Guatemala, su contenido devendrá obligatorio con excepción de las reservas o denuncias del mismo si las hubiera. La obligatoriedad de un tratado se fundamenta en la obligación de cumplir con los convenios de acuerdo al principio *pacta sunt servanda*.

RECOMENDACIONES

1. La Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad así como el resto de órganos jurisdiccionales, deben sustentar en sus resoluciones que el criterio que el Estado de Guatemala no está obligado a acatar el contenido de un tratado del cual no es parte, es decir, de un tratado que no haya sido suscrito y ratificado de acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.
2. La Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad así como el resto de órganos jurisdiccionales deben sustentar en sus resoluciones el criterio que la Constitución Política de la República de Guatemala prevalece sobre cualquier ley o tratado y los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado de Guatemala deben interpretarse en armonía con el contenido de la Constitución Política de la República de Guatemala y nunca en oposición contradictoria con esta última, ya que por principio interpretativo, en materia constitucional no pueden existir antinomias.
3. La Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad así como el resto de órganos jurisdiccionales, deben sustentar en sus resoluciones el criterio que las fuentes del Derecho Internacional deben ser en orden de prelación: a) El

tratado; b) La Costumbre Internacional; y c) El principio de *pacta sunt servanda* para ser aplicado.

4. La Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad así como el resto de órganos jurisdiccionales, deben sustentar en sus resoluciones el criterio que se debe rechazar el criterio en materia de derecho internacional sustentado por algunos órganos jurisdiccionales extranjeros, que el principio de justicia universal puede ser aplicado por cualquier Estado aún cuando éste no sea parte de un tratado que contemple tal principio, pues este criterio de generación espontánea en materia jurídica resulta ideologizado y no responde a criterios jurídicos valederos.

5. El Estado de Guatemala a través del Congreso de la República, debe ratificar el Estatuto de Roma por constituir una herramienta jurídica internacional que contribuiría a desincentivar las conductas antijurídicas en su contenido, en virtud que actualmente dicho Estatuto no es observado por los órganos jurisdiccionales guatemaltecos para la correcta aplicación de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIAR, Asdrúbal. **Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado**. Editorial Monte Ávila. Primera Edición. Caracas, 1997, pag. 122.
- ALCAIDE, Joaquín. **La Complementariedad de la Corte Penal Internacional y de los Tribunales Nacionales**. Tiempos de Ingeniería Jurisdiccional. En: La Criminalización de la Barbarie. La Corte Penal Internacional. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2000.
- GARZÓN CLARIANA, Gregorio. **Sobre la Noción de Cooperación en el Derecho Internacional**, en Revista Española de Derecho Internacional No. 1976. (s.f.).
- GUEVARA, José Antonio. **La Suplementariedad del Estatuto de Roma respecto de la Protección de los Derechos Humanos y de la Responsabilidad Internacional de los Estados**. En: Justicia Penal Internacional. (s.f.), (s.l.i.).
- LÓPEZ BASSOLS, Hermilio, **Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instituciones Básicas**. Editorial Porrúa. (s.f.), (s.l.i.).
- MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen. **Alcances de la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional**. Jurisdicción Universal o Nexos Jurisdiccionales Aplicables. En: La Criminalización de la Barbarie. La Corte Penal Internacional. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2000.
- Sentencia del Tribunal de Nuremberg**, ratificadas por las resoluciones 25 (I) y 96 (I) de la Asamblea General de Naciones Unidas. (s.f.), (s.l.i.).
- SEPÚLVEDA, César, **Derecho Internacional**. Editorial Porrúa. (s.f.), (s.l.i.).
- VERDROSS, Alfred. Citado por Elizabeth Salmon Garate y Giovanna García Saavedra. (s.f.), (s.l.i.).
- ZAPPALA, Salvatore. **Qué es la justicia internacional**. (s.f.), (s.l.i.).

Legislación:

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

Código Penal. Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1973.
Guatemala.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto número 2-89,
1989. Guatemala.