

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



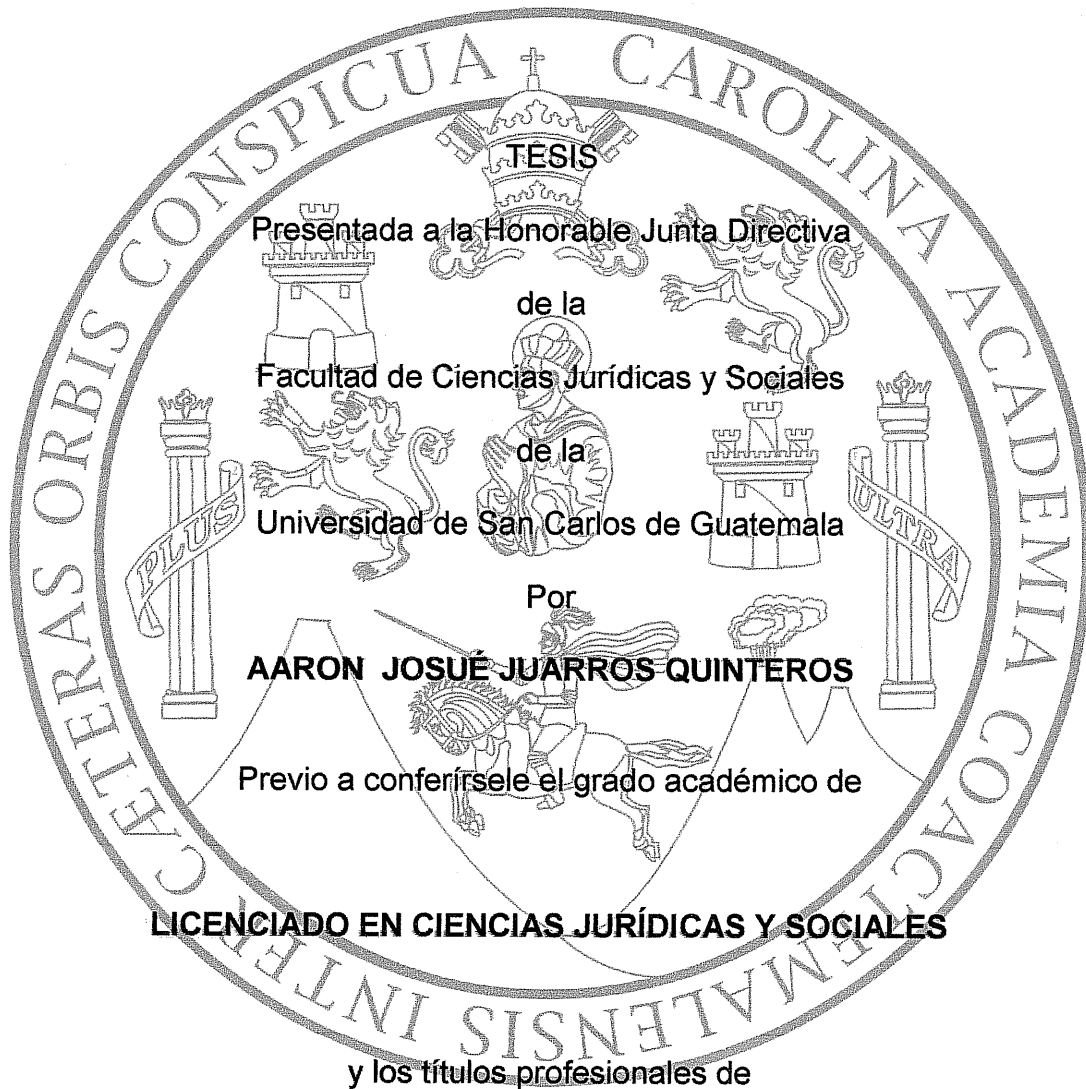
**ANÁLISIS DE LA EXPRESIÓN DELITOS INTERNACIONALES Y OTRAS
EXPRESIONES CERCANAS**

AARON JOSUÉ JUARROS QUINTEROS

GUATEMALA, MAYO 2012

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

**ANÁLISIS DE LA EXPRESIÓN DELITOS INTERNACIONALES Y OTRAS
EXPRESIONES CERCANAS**



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo 2012

**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. Avidán Ortíz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Galvéz
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Ileana Nohemí Villatoro Fernández
Vocal: Licda. Magda Elizabeth Montenegro
Secretaria: Licda. Waleska García Contreras

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados
Vocal: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera
Secretaria: Licda. Crista Ruiz Juárez

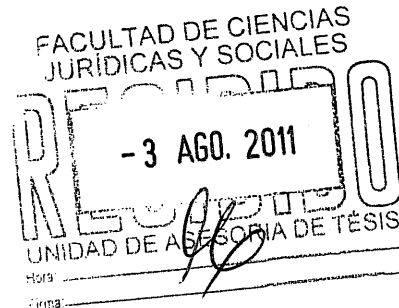
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en la Tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Juan Rodolfo Méndez Girón
Abogado y Notario
Colegiado 6707

Guatemala, 30 de mayo de 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

Atentamente me dirijo a usted para informarle que mediante resolución de fecha veintiuno de enero de dos mil once, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis, se me nombró Asesor de Tesis del Bachiller Aaron Josué Juarros Quinteros en el trabajo titulado: **“ANÁLISIS DE LA EXPRESIÓN DELITOS INTERNACIONALES Y OTRAS EXPRESIONES CERCANAS”**, por lo que en cumplimiento a dicha resolución me complace manifestarle que:

Al estudiante se le asesoró oportunamente para la elaboración de la investigación determinando la metodología y técnicas de investigación a utilizar y la bibliografía a consultar. Por medio del razonamiento inductivo se establecieron generalizaciones a partir de las observaciones específicas en tanto que con el razonamiento deductivo se establecieron predicciones específicas sobre algún aspecto que se presenta en la realidad

En el desarrollo del método científico se hizo uso de la fase expositiva pues el proceso investigativo puede ser un punto de partida que servirá como material para nuevas investigaciones, lo cual generaliza y profundiza los conocimientos en sus aspectos cualitativos y cuantitativos, siendo práctico porque se ciñe a los hechos, lo cual le da un enfoque científico al aplicar procedimientos formales y sistemáticos para obtener información acerca de algún aspecto que se presenta en la realidad. Durante el desarrollo del trabajo se utilizó la técnica de fichas bibliográficas y la documental, ya que a través de las mismas se obtuvo toda la información necesaria para la elaboración de la tesis con datos actuales.



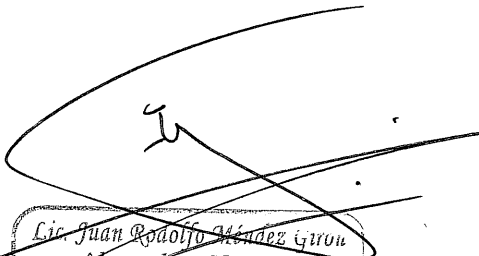
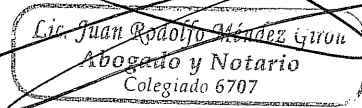
Lic. Juan Rodolfo Méndez Girón
Abogado y Notario
Colegiado 6707

Las conclusiones, recomendaciones y bibliografía son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis. Después de guiar al Bachiller Aaron Josué Juarros Quinteros, le sugerí varias correcciones a los capítulos, introducción y bibliografía de su trabajo, siempre bajo el respeto de su posición ideológica, y el sustentante estuvo de acuerdo en llevar a cabo las modificaciones.

De manera personal me encargué de guiar al estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científica, aplicando para el efecto los métodos y técnicas apropiados y anteriormente anotados para la resolución de la problemática esbozada, con lo cual se comprueba la hipótesis, la cual determina la importancia de delimitar los delitos internacionales en virtud que no hay una unanimidad de criterios a este respecto por lo cual, con el actual trabajo se proyecta científicamente la investigación.

El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

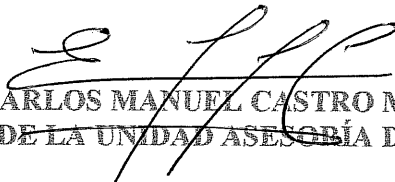
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.

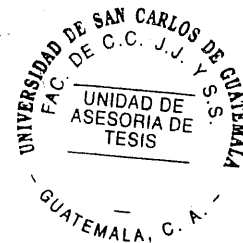


UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciocho de agosto de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) VERÓNICA ORTÍZ VELÁSQUEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante AARON JOSUE JUARROS QUINTEROS, Intitulado: "ANÁLISIS DE LA EXPRESIÓN DELITOS INTERNACIONALES Y OTRAS EXPRESIONES CERCANAS."

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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/Cpt



Licenciada Verónica Ortíz Velásquez
Abogada y Notaria, Col.4,575

Guatemala, 22 de febrero de 2012

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Estimado Licenciado Castro Monroy:

Respetuosamente me dirijo a usted, para dar cumplimiento al nombramiento relacionado a la revisión del trabajo de tesis presentado por el sustentante AARON JOSUÉ JUARROS QUINTEROS, intitulado: **“ANÁLISIS DE LA EXPRESIÓN DELITOS INTERNACIONALES Y OTRAS EXPRESIONES CERCANAS”**. Después de la revisión practicada, me es grato darle a conocer que:


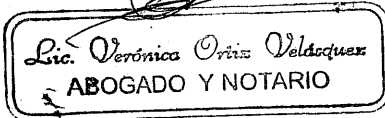
- La tesis contiene un análisis amplio y profundo de las leyes penales y su aplicación tanto en el ámbito internacional como el nacional y la efectividad en su aplicación.
- La redacción utilizada para el desarrollo de la tesis fue la adecuada. El procedimiento para la elaboración de la misma incluyó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental con las que se recolectó la información doctrinaria actualizada y relacionada con el tema investigado. Los objetivos se alcanzaron al establecer la necesidad de las reformas al Código Penal y que Guatemala se adhiera al Estatuto de la Corte Penal Internacional.
- La tesis elaborada por el sustentante constituye un aporte científico, principalmente para legisladores y estudiosos del derecho. Los métodos empleados fueron el analítico, con el que se estableció la efectividad de la inmovilización de bienes inmuebles para la protección del derecho de propiedad.
- La bibliografía empleada es la correcta, siendo la introducción, conclusiones y recomendaciones relacionadas entre sí y con los capítulos de la tesis. Durante la revisión de la misma, le sugerí al sustentante diversas correcciones al contenido y a las recomendaciones, siempre bajo el respeto de su posición ideológica; encontrándose de acuerdo con llevar a cabo las enmiendas sugeridas.



- Personalmente me encargué de orientar al bachiller Aaron Josué Juarros Quinteros durante las etapas correspondientes al proceso de investigación, se manejó la metodología pertinente, con una redacción clara y práctica para la fácil comprensión del lector, en su elaboración se utilizó bibliografía de conocidos tratadistas del derecho; arribando a conclusiones y recomendaciones importantes y dignas de ser tomadas en cuenta para que el Estado pueda fortalecer especialmente el Internacional Humanitario.

La tesis reúne los requisitos legales establecidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de graduación, para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para su discusión en el examen público de graduación.

Deferentemente,

Lic. Verónica Ortiz Velaquez
ABOGADO Y NOTARIO

Revisora de Tesis



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante AARON JOSUÉ JUARROS QUINTEROS titulado ANÁLISIS DE LA EXPRESIÓN DELITOS INTERNACIONALES Y OTRAS EXPRESIONES CERCANAS.

Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.



DEDICATORIA

AL SUPREMO CREADOR DEL UNIVERSO

DIOS PADRE TODO PODEROSO:

Por haber iluminado mi mente y mi ser para alcanzar este triunfo.

A MIS PADRES:

Gladys Beatriz Quinteros García y Daniel Arturo Juarros Colindres, por todas sus enseñanzas cariño y apoyo.

A MI ESPOSA:

Por el apoyo incondicional que me brindó para alcanzar este triunfo.

A MISHIJOS:

Melanie Beatriz, Aarón Daniel y Josué Gustavo; con cariño y amor.

A MI FAMILIA EN GENERAL:

Agradecimiento por su apoyo.

A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

| | Pág. |
|--|------|
| Introducción..... | i |
| CAPÍTULO I | |
| 1. Nociones generales..... | 1 |
| 1.1 Características generales del derecho penal internacional..... | 1 |
| 1.1.1 Derecho penal..... | 1 |
| 1.1.2 Concepto formal del derecho penal..... | 4 |
| 1.1.3 Principios del derecho penal..... | 5 |
| 1.1.4 Escuelas del derecho penal..... | 6 |
| 1.1.5 Naturaleza jurídica del derecho penal..... | 9 |
| 1.1.6 Antecedentes del derecho penal..... | 10 |
| 1.2 Venganza..... | 10 |
| 1.3 Antecedentes del derecho penal en México..... | 12 |
| 1.3.1 Derecho precortesiano..... | 12 |
| 1.3.2 Los aztecas..... | 13 |
| 1.3.3 Los mayas..... | 13 |
| 1.3.4 Época Colonial..... | 13 |
| 1.3.5 Época Independiente..... | 14 |
| 1.4 Noción del derecho penal vigente..... | 14 |
| 1.5 Diversas definiciones..... | 14 |
| 1.6 Ley penal..... | 16 |
| 1.7 Fuentes del derecho penal..... | 16 |
| 1.8 Interpretación de la ley..... | 17 |
| 1.8.1 Clases de interpretación..... | 17 |
| 1.9 Interpretación de la ley penal guatemalteca..... | 19 |
| 1.10 La analogía y la interpretación analógica..... | 19 |
| 1.11 Principios..... | 20 |
| 1.11.1 Principio de alternatividad..... | 20 |

| | | |
|--------|---|----|
| 1.11.2 | Principio de especialidad (Lex Specialis Derogat Legi Generali) | 20 |
| 1.11.3 | Principio de subsidiaridad (Lex Primarie, Derogat Legi Subsidiariae)..... | 21 |
| 1.11.4 | Principio de consuncion o absorcion. (Lex Consumens Derogat Legi Consumptae)..... | 21 |
| 1.12 | Ámbito de valides temporal de la ley penal..... | 21 |
| 1.13 | Extractividad de la ley penal..... | 21 |
| 1.14 | Retroactividad..... | 22 |
| 1.15 | Ultractividad..... | 22 |
| 1.16 | Casos en que puede presentarse..... | 22 |
| 1.17 | Principios doctrinarios que regulan y resuelven..... | 24 |
| 1.18 | Extradición..... | 25 |
| 1.18.1 | Principios que la regulan..... | 27 |
| 1.18.2 | Principios observados en los tratados internacionales firmados por Guatemala..... | 27 |
| 1.19 | Teoría del delito..... | 28 |
| 1.20 | Teorías de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. | 31 |
| 1.20.1 | Responsabilidad penal..... | 32 |
| 1.20.2 | Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal..... | 32 |
| 1.20.3 | Clases de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal..... | 33 |
| 1.20.4 | Circunstancias atenuantes..... | 33 |
| 1.21 | Circunstancias agravantes..... | 36 |
| 1.22 | Regulación legal..... | 37 |

CAPÍTULO II

| | | |
|-------|---|----|
| 2. | Definiciones básicas del derecho penal internacional..... | 41 |
| 2.1 | La noción de bien jurídico internacional..... | 41 |
| 2.1.1 | Denominación..... | 41 |
| 2.1.2 | Función del bien jurídico..... | 43 |



| | | |
|-------|--|----|
| 2.1.3 | El bien jurídico como fin de la norma..... | 45 |
| 2.2 | La noción de crímenes internacionales..... | 48 |
| 2.3 | Los principios generales del derecho..... | 50 |
| 2.4 | El sistema de las Naciones Unidas y el derecho penal internacional.... | 53 |
| 2.5 | La jurisdicción universal o extra territorial..... | 55 |
| 2.6 | La justicia universal..... | 56 |
| 2.7 | Tipificación de delitos internacionales..... | 60 |

CAPÍTULO III

| | | |
|-------|--|-----|
| 3. | Los tribunales penales internacionales..... | 71 |
| 3.1 | El derecho internacional humanitario..... | 72 |
| 3.2 | El estatuto de Roma, procedimientos, el fiscal y las salas..... | 77 |
| 3.2.1 | Instrumentos complementarios y derecho aplicable..... | 80 |
| 3.2.2 | Principio de responsabilidad penal individual en derecho internacional..... | 81 |
| 3.2.3 | Derechos y garantías de los acusados..... | 85 |
| 3.3 | Figuras jurídicas inherentes al derecho penal internacional, la extradición y asistencia jurídica..... | 92 |
| 3.4 | Análisis del proceso de extradición..... | 93 |
| 3.4.1 | Legislación aplicable..... | 93 |
| 3.4.2 | Requisitos generales para admitir una solicitud de extradición... | 94 |
| 3.4.3 | Solicitud de detención provisional con fines de extradición..... | 95 |
| 3.4.4 | Tramite de la solicitud formal de extradición..... | 96 |
| 3.5 | Crímenes contra la paz y la humanidad..... | 97 |
| 3.5.1 | El genocidio..... | 98 |
| 3.5.2 | Tortura..... | 99 |
| 3.5.3 | Ejecución extrajudicial..... | 100 |
| 3.5.4 | Terrorismo..... | 101 |



Pág.

| | |
|-----------------------------|------------|
| CONCLUSIONES..... | 103 |
| RECOMENDACIONES..... | 105 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 107 |



INTRODUCCIÓN

El propósito del estudio, es desarrollar un análisis de la expresión delitos internacionales y otras expresiones cercanas, se requerirá de la utilización de un enfoque de investigación, que garantiza lo científico y objetivo del estudio.

La justificación se desarrolló basado en que la doctrina suele haber algunas coincidencias al momento de definir lo que constituye un delito internacional, es un hecho constatable que no hay una unanimidad de criterios al respecto. El punto de partida de los delitos internacionales parece ser el mismo en la mayoría de los casos: el derecho internacional.

Como el problema planteado se relaciona con la necesidad de realizar un análisis en materia de derecho penal internacional dentro de la legislación guatemalteca.

La hipótesis se formuló basándose en el funcionamiento de la Corte Penal Internacional que ha hecho funcional la teoría del bien jurídico internacional, como también ha obligado a los Estados a tutelar dichos bienes.

Los supuestos de la presente investigación se plantearon en la importancia de delimitar al Derecho internacional como la base de la propuesta, así cabe mencionar como supuestos de investigación, los delitos internacionales, entre los cuales se pueden mencionar los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el crimen de genocidio; además de la importancia de los tribunales en materia penal internacional y la responsabilidad internacional.

Los objetivos de la presente investigación, se enfocan al establecimiento de las causas que determinen el delito internacional; determinar los recursos y sistemas que se utilizan en materia internacional; analizar los procedimientos de aplicación de los delitos internacionales, delimitar los delitos internacionales, analizar la función jurídica del



derecho internacional y delimitar las funciones, atribuciones y limitaciones del personal que tiene estrecha relación con la escena del crimen.

El presente trabajo está contenido en tres capítulos: El primero es relativo al derecho penal y la responsabilidad penal, realizando un breve análisis de las características, concepto, principios, etc.; el segundo, trata sobre las definiciones básicas del derecho penal internacional, como el bien jurídico internacional, las nociones de los crímenes internacional, el sistema penal internacional, etc.; para concluir con el capítulo tres se refiere a los tribunales penales internacionales, en materia del derecho internacional humanitario, el Estatuto de Roma, las figuras inherentes al derecho penal internacional, la extradición y los crímenes contra la paz y la humanidad.

Los métodos utilizados son: El método analítico, el cual sirvió para la recolección de la información necesaria para el desarrollo de la presente tesis. El método sintético, con cual se enlaza la relación abstracta con la relación concreta referenciado en la ley. El método inductivo, el cual es el conjunto de pasos que se fijan previamente por una disciplina con el propósito de alcanzar los conocimientos por medio de instrumentos confiables. El método deductivo, por medio del cual se combinan los principios necesarios y sencillos para concluir en nuevas proposiciones, con lo que al final será complementado con el método analítico.

Las técnicas empleadas fueron, las fichas bibliográficas debidamente elaboradas y ordenadas, las cuales contienen la mayor parte de la información recopilada en la investigación con lo que se constituye en la herramienta más significativa para la recopilación de información y ahorrar tiempo, espacio y dinero.

La presente propuesta se inclina a realizar un aporte por medio del análisis de la expresión delitos internacionales y otras expresiones cercanas.



CAPÍTULO I

1. Nociones generales

1.1 Características generales del derecho penal internacional

La historia del derecho penal podría ocupar varios volúmenes, sin embargo, este tema sólo muestra un breve panorama de su evolución en el transcurso del tiempo. El surgimiento del derecho penal obedece a la necesidad de regular el comportamiento del hombre en la sociedad. El crimen nace con el hombre, cuando todavía no existía un orden jurídico, ni una sociedad organizada, ya el delito se manifestaba en su más rudimentaria forma, al inferirle daño a los bienes ajenos. El hombre aún no articulaba palabras, pero ya desarrollaba conductas de prepotencia ante los demás, por ejemplo, el apoderamiento ilegítimo del animal cazado por otro, las violencias físicas ejercidas sobre una mujer, etcétera. De ahí, la necesidad de regular tales conductas y señalar castigos para lograr el orden y la convivencia pacífica.

Para que una pena logre su efecto, basta con que el mal de la misma exceda del bien que nace del delito y este exceso de mal debe tenerse en cuenta la infalibilidad de la pena y la pérdida del bien que produciría el delito. Los hombres se gobiernan por la acción repetida de los males que conocen y no por la de los que ignoran. A medida que los suplicios se hacen más crueles, el espíritu de los hombres, que, al modo de los líquidos, se ponen siempre al nivel con los objetos que le circundan, estos espíritus se irán endureciendo.

1.1.1 Derecho penal

En esencia, para definir al derecho penal, se puede abordar desde el punto de vista del orden social, control social y del control social penal, teniendo en cuenta modelos de intervención y principios que lo inspiran.



- **El orden social**

“Se refiere al acuerdo social básico al que ha llegado el conglomerado social en el ejercicio del poder dotándose democráticamente de una Constitución, por más que esté condicionado históricamente o sea susceptible de modificación. Diez Ripollés cita las aportaciones modernas de Rawls y Habermas, revitalizando la idea del contrato social como criterio fundamentador del orden social”¹.

Las leyes fundamentales se dotan de un grupo de principios o valores superiores, que deben inspirar la actuación de los poderes públicos que suelen referirse a un catálogo de derechos fundamentales, libertades públicas o garantías individuales. Verbigracia, los capítulos I y II del título II de la Constitución Política de la República de Guatemala se refiere a ellos, y especialmente el primero (Artículos 3 al 46), que preceptúan los derechos individuales, que son inalienables, insustituibles e insoslayables.

- **El control social**

Se refiere la involucración de diferentes instituciones sociales para asegurar que los comportamientos de los ciudadanos, sean socialmente correctos en el respeto y cumplimiento de los contenidos del orden social acordado. Estas instituciones pueden ser de naturaleza primaria como la familia, la escuela, la comunidad, etc., o de naturaleza secundaria como la opinión pública, los órganos jurisdiccionales, la fuerza pública (policía), etc. José Luis Diez Ripollés señala que existen tres elementos fundamentales para el funcionamiento del control social a saber: “La norma, la sanción y el procedimiento para la verificación de la infracción de la norma, de determinación de la sanción a imponer y del cumplimiento de ésta”².

La norma cuya característica peculiar es el ser contrafácticas, es decir son de observancia y cumplimiento obligatorio. La sanción la impone el órgano encargado

¹ Diez Ripollés, José Luis y Jiménez-Salinas, Esther. **Manual de derecho penal guatemalteco.**, Pág. 1.

² **Ibíd.**, Pág. 3.

como reacción a la violación de la norma o de su infracción. El procedimiento lo constituye el elemento adjetivo, para determinar si se han dado las características o condiciones para hablar de infracción de la norma.

- **El control social penal**

El derecho penal, constituye un subsistema dentro del sistema de control social, que persigue el aseguramiento del orden social sirviéndose de normas, sanciones y procesos. A este respecto Díez Ripollés resalta tres peculiaridades que son: “virtualidad limitada, reducido campo de actuación y alto grado de formalización”³.

La virtualidad limitada, se refiere a que el derecho penal necesita de la interacción recíproca de otros subsistemas de control, para evitar que produzca un sufrimiento innecesario. Su reducido campo de actuación es considerado como el último recurso del que dispone el control social limitando su intervención. Y su alto grado de formalización tiende a evitar la intervención arbitraria del Estado sobre los derechos de los ciudadanos por su alcance a los poderes públicos.

- **Modelos de intervención penal**

En el marco del control social del derecho penal, José Luis Díez Ripollés, habla del auge del derecho penal garantista, que permite entender la autolimitación de dicha rama del derecho y como característica del garantismo, tiene tres ideas fundamentales: “La humanización del derecho penal, un derecho penal mínimo y su desconexión de las exigencias éticas⁴.” La humanización va dirigida a valorar el tratamiento como un derecho disponible del delincuente y a perfeccionar el sistema de penas basada en la consideración, de que la pena es un mal necesario. El derecho penal, mínimo contempla una intervención de esa rama del derecho sin pretensiones de ampliación mediante un límite superior irrevisable. Y la desconexión de las exigencias éticas se

³ *Ibíd.*, Págs. 4 y 5.

⁴ *Ibíd.*, Pág. 56.



refiere a la contemplación de las necesidades históricas condicionadas al orden social vigente en relación a los bienes a proteger.

Díez Ripollés, señala que: “Se adopta el derecho penal garantista como una posición ecléctica a los modelos de las tesis abolicionistas y la ideología del tratamiento. Las tesis abolicionistas proponen resolver los conflictos al margen del derecho penal, ya que es incapaz de evitar el delito, de atender las necesidades de la víctima o de ayudar al delincuente. La ideología del tratamiento que pretendía la resocialización del delincuente, aún en detrimento de la seguridad jurídica se convierte en un punto de referencia significativa en la ejecución de la pena”⁵.

1.1.2 Concepto formal del derecho penal

“Su formalidad está determinada cuando se protege bienes jurídicos a través de la norma jurídico-penal, pudiendo ser ésta de dos clases, prohibiciones o mandatos”⁶. Mediante las primeras, se prohíben las acciones dirigidas a lesionar o poner en peligro bienes jurídicos. Las segundas ordenan realizar determinadas acciones para evitar la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos. En todo caso, en la medida en que van dirigidas a conseguir la omisión (prohibición) o la realización (mandatos) las acciones son normas de determinación, y no meras normas que valoran comportamientos sino bienes jurídicos.

En ese orden de ideas, el derecho penal ha sido definido como una rama bipartita del derecho, desde dos puntos de vista. “El primero, que es subjetivo (Jus Puniendi) consiste en la facultad del Estado de castigar, determinar e imponer los delitos y las penas, y ejecutar éstas o las medidas de seguridad. El segundo punto de vista objetivo (Jus Poenale), se refiere al conjunto de normas jurídico-penales que regulan la

⁵ **Ibíd.**, Págs. 6 y 7.

⁶ **Ibíd.**, Pág. 16.



actividad punitiva del Estado, limitada la facultad de éste de castigar a través del principio de legalidad”⁷.

Entonces el derecho penal, es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos y faltas, establece las penas a los culpables y regula las medidas de seguridad. Entendiéndose por delito como la conducta humana manifiesta en forma voluntaria o involuntaria transgresora de la norma del ordenamiento jurídico vigente, que amerita una sanción. Las faltas son las acciones u omisiones voluntarias castigadas por la ley con una pena leve; y las medidas de seguridad son los medios que el Estado utiliza a través de los órganos jurisdiccionales, cuyo objeto es la prevención del delito y la rehabilitación del sujeto con posibilidad de delinquir.

1.1.3 Principios del derecho penal

“En el marco conceptual del derecho penal, se pueden identificar grandes bloques de principios en torno a los cuales se ha de estructurar la intervención penal garantista, siendo ellos: los principios de protección, de la responsabilidad y de la sanción”⁸.

Los principios de protección atienden a las pautas que deben regir la delimitación de los contenidos a proteger por el derecho penal, entendiéndose por ellos, el principio de lesividad, de neutralización de la víctima y el de intervención mínima, los cuales más adelante se describen brevemente por referirse al derecho penal garantista. El segundo bloque de principios (de la responsabilidad), se ocupa de los requisitos que deben concurrir en un determinado comportamiento para que se pueda exigir responsabilidad penal. Los principios de la sanción se refieren a los fundamentos, en virtud de los cuales se puede reaccionar con sanciones frente a la conducta responsable criminalmente.

⁷ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Matta Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 5.

⁸ Díez Ripollés, y Jiménez-Salinas, **Ob. Cit.**, Pág. 8.

- **El principio de lesividad**

Es el principio que denota una antijuricidad material, plasmando el daño social que se provoca con la conducta criminal. Es decir, la conducta delictuosa afecta las necesidades del sistema social en su conjunto, superando el conflicto privado entre autor del delito y la víctima.

- **El principio de neutralización de la víctima**

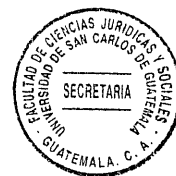
Denota la voluntad del Estado de que la respuesta al conflicto criminal, quede completamente en sus manos y no en las de la víctima. Eso explica el surgimiento de la acción penal pública, reflejo que todo delito constituye una agresión al conjunto de la sociedad, y no solamente al agraviado.

- **El principio de la intervención mínima**

Implica la intervención del derecho penal en último término, que se origina en la interacción entre la gravedad de las sanciones susceptibles de imponerse a los ciudadanos a través de este subsistema de control social. Este principio implica dos subprincipios: El de carácter fragmentario y el de subsidiariedad del derecho penal. El primero, permite utilizar la penalización para la salvaguarda de presupuestos inequívocamente imprescindibles para el mantenimiento del orden social. El segundo, se entiende como la intervención del derecho penal como último recurso frente a la desorganización social, una vez que el Estado ha agotado todas las posibilidades.

1.1.4 Escuelas del derecho penal

El derecho, creado por los hombres para regular su convivencia social, ha tenido un lento proceso evolutivo, ha hecho que quede plasmado en el transcurrir de la historia, el pensamiento de los hombres dedicados al estudio de dicha ciencia social, de diferentes épocas y lugares. De esa cuenta, el derecho penal, ha sido causa del



surgimiento de una serie de corrientes de pensamiento, que proponen teorías acerca de lo que el mismo debería ser. Como respuesta a la necesidad de estudiarlo profundamente, aparecen las escuelas del derecho penal.

Las escuelas del derecho penal para José Luis Díez Ripollés: “son un conjunto de doctrinas y principios que a través de un método tienen por objeto investigar la filosofía del derecho de penar, la legitimidad del ius puniendi, la naturaleza del delito y los fines de la pena”⁹. Para Jiménez de Asúa, citado por dicho autor, “las escuelas jurídico-penales son el cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de penar, sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones”¹⁰. En el orden de ideas transcritas, el estudio sistemático de la ciencia del derecho penal la han abordado la escuela clásica y la escuela positiva, y de la fusión de los postulados básicos de las dos escuelas surgen una serie de otras escuelas intermedias o eclécticas, las cuales retoman principios de ambas que consideran correctos, evitando extremismos.

- **Escuela clásica**

Sin entrar a detalles, respecto a los representantes de esta escuela, se debe anotar que el concepto clásico se refiere a todo aquello que ha quedado consagrado y que puede servir como arquetipo para nuevas realizaciones. Ésta procuró la humanización del derecho penal por medio del respeto a la ley, del reconocimiento a las garantías individuales y de la limitación del poder absoluto del Estado.

Dentro de sus postulados se mencionan algunos de manera muy resumida:

- a) El libre albedrío: Establece que todos los hombres nacen con igualdad para actuar conforme a derecho, haciéndolo a su libre elección;

⁹ *Ibíd.*, Pág. 16.

¹⁰ *Ibíd.*, Pág. 56.

- b) Igualdad de derechos: El hombre nace con igualdad de derechos, por lo que la ley debe ser general a todos;
- c) Responsabilidad moral: El hombre al nacer con libre albedrío debería actuar conforme a derecho, y si no lo hace hay una responsabilidad social en su decisión;
- d) El punto central sobre el cual giran todos los postulados de la Escuela, es el delito, siendo éste una entidad meramente jurídica;
- e) Su método fue el deductivo, de lo general a lo particular, extremo que no es posible utilizar en las ciencias naturales;
- f) La pena es concebida como un mal y medio de tutela jurídica;
- g) Proporcionalidad de la pena respecto al delito (principio de legalidad);
- h) Clasifica los delitos.

- **Escuela positiva**

Constituyó una tendencia bajo postulados más uniformes, como reacción a los excesos jurídicos y formalismos, al abuso de la dogmática, al olvido del hombre delincuente y a su creencia de haber agotado la problemática jurídico-penal de la escuela clásica.

Para los positivistas la ciencia penal, se interesa por el delito como una conducta humana y no como un ente jurídico, considerándolo como un fenómeno natural y social. Entre los postulados de la escuela positiva está el negar los de la escuela clásica, siendo los siguientes: a) Niega el libre albedrío. Su fundamento es que el hombre no escoge libre y conscientemente al cometer un delito; b) A diferencia de la clásica, postula que la responsabilidad es moral y no social; c) El delincuente es el eje central del estudio, el delito es una consecuencia; d) El método empleado es el inductivo, es decir de lo particular a lo general; e) La pena debe ser proporcional al peligro no al delito; f) Debe prevenirse el delito, en lugar de reprimirlo; g) Las medidas de seguridad tienen mayor importancia que las penas; h) Clasifica a los delincuentes y no al delito; i) Propone sustitutivos penales como un remedio para evitar la abundancia y la crueldad de las penas.



- **Otras escuelas penales**

Ante la situación de la oposición de las dos escuelas descritas, y por la situación de evidentes extremismos, dieron lugar al nacimiento de una serie de tendencias intermedias. Estas escuelas que suelen llamarse eclécticas, adoptan postulados de las escuelas clásica y positiva, y es la corriente que es notoria en el Código Penal guatemalteco.

1.1.5 Naturaleza jurídica del derecho penal

La naturaleza jurídica del derecho penal, se refiere a saber dónde nace y cuál es su ubicación dentro de las distintas disciplinas jurídicas, si pertenece al derecho privado o al derecho público, o si pertenece al derecho social.

“Hay corrientes novedosas amparadas en la defensa social contra el delito que han pretendido ubicar al derecho penal dentro del derecho social, como el derecho de trabajo y el derecho agrario sin éxito alguno, y que tampoco es válido situarlo dentro del derecho privado, como el derecho civil y el derecho mercantil”¹¹.

Está la corriente del derecho que confirma la teoría que el derecho penal es una rama del derecho público interno del Estado, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos, es decir públicos y sociales; ya que la tarea de juzgar, de imponer una pena o una medida de seguridad es función exclusiva del Estado por medio de los órganos jurisdiccionales. No obstante en el Código Procesal Penal, en los delitos de acción privada, preceptúa que es premisa la acción de los particulares, sin que tal situación sea justificación valedera para pretender situarlo dentro del derecho privado. La particular forma de proteger intereses públicos y sociales en el derecho penal, se materializa a través de los bienes jurídicos tutelados, señalados en el Código Penal.

¹¹ De León Velasco, y De Matta Vela, **Ob. Cit.**, Pág. 7.

1.1.6 Antecedentes del derecho penal

El nacimiento del derecho penal tiene la obligación de regular la conducta de las personas en sociedad. El homicidio nace con las personas, cuando no existía evidentemente un orden jurídico, ni una población organizada, ya el delito se manifiesta en su más rudimentaria forma al inferirle daño a bienes ajenos. Las personas aún no decían palabras, pero ya tenían conductas que perjudicaban a otros, por ejemplo el tomar el animal cazado por otra persona, los golpes que recibía una mujer, etcétera. Debido a esto surgió la necesidad de regular tales comportamientos y aplicar penas para lograr el orden y la convivencia pacífica.

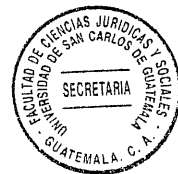
Interesa, en esta parte sobre todo, señalar las etapas de evolución por las que ha pasado esta disciplina jurídica y confirmar que la división por etapas, es más didáctica que real, de manera que una de otra no se pueden separar.

1.2 Venganza

La venganza señala que las personas, ante un daño recibido, obtienen la satisfacción por un acto violento, la cual la se encuentra en cuatro sub-fases, que son las siguientes:

- La venganza privada.
- La venganza pública.
- La venganza divina.
- La venganza familiar.

La venganza privada, sin lugar a dudas, también se le puede llamar venganza de sangre, es cuando el afectado se hace justicia por su propia mano, es decir, el ofendido le comete a su ofensor un perjuicio igual al que él recibió. A esta fase se le puede llamar también como la Ley del Talión, cuya frase o fórmula es “ojo por ojo y diente por diente”. Aquí se nota claramente un daño individual.



La venganza pública sigue siendo, evidentemente, un acto de venganza, pero aplicada por un representante del poder público. Aquí, simplemente se traslada la ejecución justiciera a alguien que representa los intereses de la comunidad, en su manifestación más primitiva.

El interés primordial por castigar poco por quien causa un daño caracteriza a esta fase. La semejanza o igualdad en el castigo, hacen notar indudablemente que se trata de una venganza.

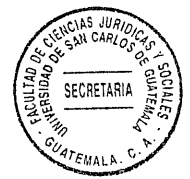
En el Código de Hammurabi, la Ley de las Doce Tablas y en el Pentateuco Mosaico se encuentran disposiciones relativas a esta fase; de manera contundente la Biblia plasma la Ley del Tali3n en el siguiente párrafo:

“Si en la riña de hombres resulta una mujer encinta provocándole parir y su hijo naciere sin ningún daño, será multado por la cantidad que el marido de la mujer pida y tomen decisión los jueces, pero si al nacer resultare con algún otro daño, entonces evidentemente pagará vida con vida, mano por mano, pie por pie, ojo por ojo, diente por diente, herida por herida o cualquier otra lesión, como quemadura por quemadura”.

La venganza familiar. En este tiempo un familiar de la persona que resultó afectada, lleva a cabo el acto de justicia y le proporciona un peligro o daño al ofensor.

La venganza divina. La venganza divina es un castigo impuesto a la persona que causa un daño, en virtud de creencias divinas, de manera que en algunas ocasiones se entremezclan rituales mágicos y hechiceros. Casi como de costumbre, el castigo es impuesto por los representantes de varias deidades.

Etapas humanitarias. Nace una reacción humanista como solución a la fase anterior, en materia penal, de modo que pretende ofrecer un giro absoluto y radical a la dureza del castigo. Muchos humanistas, filósofos y pensadores, han intervenido en el derecho penal con sus ideas y obras. Ejemplo César Beccaria y John Howard con su fuerte



propuesta de principios humanistas hicieron lo posible para regresarle al individuo o personas el respeto a su dignidad.

En su libro Tratado de los delitos y de las penas, Beccaria da importancia a diversos temas, como las imputaciones, actos inhumanos y arbitrarios para obligarlos a confesar; se refiere a los golpes.

Evidentemente para que una pena logre su efecto, necesariamente basta con que el peligro se tome en consideración se diga lo grave de la pena y la pérdida del bien que ocasionaría el delito.

Etapa científica. Los principios de la fase humanitaria se mantienen en esta etapa, pero científicamente se dedican más a fondo respecto al delincuente.

Se considera que el daño no basta, por considerarle que sea, sino que es necesario además llevar a cabo un minucioso estudio de personalidad de la persona y analizar a la víctima.

1.3 Antecedentes del derecho penal en México

1.3.1 Derecho precortesiano

Antes de la conquista, el homicidio era un fenómeno poco común y el castigo, por tanto, muy severo. Esto se debía a su religión y su muy bajo nivel de educación de las personas que habitaban en el país.

La religión y la milicia son dos aspectos fundamentales en los cuales se preparaba a la juventud.



1.3.2 Los aztecas

Los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y las agravantes de la pena, la acumulación de sanciones, la reincidencia y el indulto.

En esta época los delitos principales fueron la alcahuetería, el peculado, el adulterio, el homicidio, el cohecho de jueces, la traición de guerra, el espionaje, etc.

Entre las penas principales estaba la de muerte, que era cometida por medio de ahorcadura, el degüello, el descuartizamiento, la esclavitud, los castigos infamantes, los corporales y el encarcelamiento.

1.3.3 Los mayas

La legislación de los Mayas no fue escrita mientras la prisión no se consideraba un castigo, sino con el único propósito de detener al delincuente con el fin de posteriormente aplicarle la pena impuesta, a los menores infractores se les aplicaban castigos que no fueran graves.

Los principales delitos fueron el adulterio, el estupro, las deudas, el incesto, la traición a la patria y la violación.

Los castigos de esta época fueron la muerte por horno ardiente, la extracción de vísceras por el ombligo, los flechazos, el estacamiento, el devoramiento por fieras y la esclavitud.

1.3.4 Época Colonial

Cuando llegaron los españoles, las manifestaciones y costumbres de la cultura indígena fueron suspendidas y se implantaron las del pueblo conquistador.



Es decir, se crearon ciertas leyes para el nuevo territorio colonizado, como las ordenanzas de minería, la de intendentes y las de gremios.

1.3.5 Época Independiente

Se requirió la necesidad de contar con una legislación nueva, al momento de iniciarse la Independencia, propia del pueblo mexicano.

1.4 Noción del derecho penal vigente

Las concepciones que se tienen respecto al derecho son múltiples. Para los fines de esta obra una de las más importantes es:

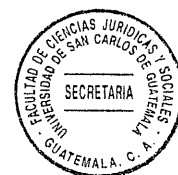
El derecho penal es el conjunto normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y a la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley.

Como se puede observar el derecho penal se encamina, sin lugar a dudas, a mantener un conjunto de principios relativos al castigo del delito para tener mejor convivencia de la comunidad humana.

Cada grupo social, según el lugar y el tiempo, crea sus propias normas penales, con sus principios, los cuales cambian, mediante sus condiciones sociales.

1.5 Diversas definiciones

Se encuentran evidentemente algunas nociones de derecho penal que se deben comprender con un manejo más adecuado y así entenderlo de una mejor manera, como el derecho penal sustantivo, el derecho penal objetivo, el derecho penal subjetivo, y el derecho penal adjetivo.



- El derecho penal objetivo. Lo constituye el conjunto de normas jurídicas emanadas del Poder Público que establecen los delitos y señalan penas y medidas de seguridad, así como su forma de aplicación.
- El derecho penal subjetivo. Es la potestad jurídica del Estado de amenazar, mediante la imposición de una pena, al merecedor de ella.
- El derecho penal sustantivo, norma relativa al delito, al delincuente y a la pena o medida de seguridad.
- Derecho penal adjetivo. Normas que se ocupan de aplicar el derecho sustantivo. Se trata del conjunto de normas que se ocupan de señalar la forma de aplicar las normas jurídicas penales en el caos concretos.

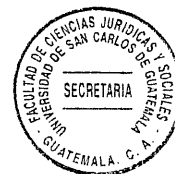
Existen dos ciencias importantes dentro del derecho penal, como son:

- La criminología.
- La criminalística.

Criminalística. Al igual que la medicina forense, esta disciplina basada en conocimientos científicos, es de ayuda invaluable en la investigación del delito. Balística, retrato hablado y la dactiloscopia, son algunos de los ejemplos que evidencian la valiosa aportación de dicha disciplina.

Criminología. Esta ciencia, no jurídica, perteneciente al mundo del ser y que estudia la conducta antisocial y al delito, así como al autor de éste, desde el punto de vista distinto del normativo, se considera indispensable en el análisis del derecho penal, pues permite examinar las causas del delito y la personalidad del delincuente.

Realiza un enfoque sociológico, biológico y antropológico del sujeto y de su comportamiento así como de su prevención y readaptación.



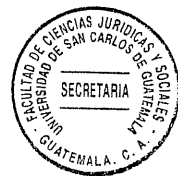
1.6 Ley penal

Es la norma jurídica que se refiere a los delitos y a las penas o medidas de seguridad.

Dentro de las diversas denominaciones que se le sugiere al derecho penal (derecho de castigar; derecho represivo; derecho sancionador; derecho determinador; derecho reformador; derecho de prevención; derecho protector de los criminales; derecho protector de la sociedad; derecho de lucha contra el delito; y, derecho de defensa social), los más destacados son derecho penal y derecho criminal. La primera hace alusión a la pena y a pesar de ser la más usada y por lo mismo la más conocida en el medio de cultura jurídica, se considera que cada día puede ir siendo la menos indicada, si se toma en cuenta que la disciplina actualmente ya no tiene como único fin castigar, sino reeducar, regenerar o rehabilitar al delincuente para devolverlo a la sociedad como un ente útil a ella. La segunda denominación hace alusión al crimen, terminología usada con mayor frecuencia en Europa, especialmente en Francia y en Italia, que sin bien puede parecer anticuada, no es errada por cuanto que crimen es sinónimo de delito y en tal sentido responde en mejor forma a la concepción de la ciencia, si se toma en cuenta que el delito es, sin duda, la razón de ser del derecho penal.

1.7 Fuentes del derecho penal

- Fuentes reales o materiales: son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determinan el contenido de las normas jurídico-penales, previas éstas a la formalización de una Ley penal;
- Fuentes formales: Éstas se refieren al proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realizan; lo cual corresponde al Congreso de la República;
- Fuentes directas: La ley es la única fuente directa del derecho penal, por cuanto que sólo ésta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras



delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes;

- Fuentes indirectas: Son aquéllas que sólo en forma indirecta pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico penales, e incluso pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la ley penal, pero no pueden ser fuente de derecho penal, ya que por sí solas carecen de eficacia para obligar; entre ellas están: la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho.

1.8 Interpretación de la ley

La exégesis --interpretación-- de la Ley Penal, es un proceso mental que tiene como objeto descubrir el verdadero pensamiento del legislador o bien explicar el verdadero sentido de una disposición legal.

1.8.1 Clases de interpretación

Según el intérprete, desde este punto de vista se interpreta de tres formas:

- a) Auténtica: Es la que hace el propio legislador, en forma simultánea o posteriormente a la creación de la ley; es simultánea la que hace en la propia ley, ya sea en la exposición de motivos o en el propio cuerpo legal;
- b) Doctrinaria: Es la que hacen los juspenalistas, los doctos, los expertos, los especialistas en derecho penal, en sus trabajos científicos, o dictámenes científicos o técnicos que emiten, tiene la particularidad de que no obliga a nadie a acatarla, pero es importante porque los penalistas que conocen y manejan la dogmática jurídica mantienen entrelazada la doctrina con la ley;
- c) Judicial o usual: Es la que hace diariamente el juez al aplicar la ley a un caso completo. Esta interpretación corresponde con exclusividad a los órganos

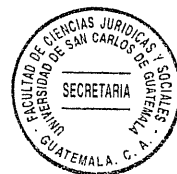
jurisdiccionales y la ejercitan constantemente al juzgar cada caso por cuanto que resulta ser obligatoria por lo menos para las partes.

Según los medios desde este punto de vista la interpretación se puede realizar de forma:

- a) Gramatical: Es la que se hace analizando el verdadero sentido de las palabras en sus acepciones común y técnica, de acuerdo a su uso y al Diccionario de la Real Academia Española y,
- b) Lógica o teleológica: Excede el marco de lo puramente gramatical, constituye una indagación más íntima y profunda que sobrepasa la letra del texto de la ley para llegar a través de diversos procedimientos teleológicos, racionales, sistemáticos, históricos, político-sociales, etc., al conocimiento de la ratio legis (razón lega), para la cual fue creada la ley, es decir, el fin que la ley se propone alcanzar, lo cual es tarea del juzgador.

Según el resultado desde el punto de vista de su interperetación se realiza en:

- a) Interpretación declarativa: Cuando no se advierte discrepancia de fondo ni forma entre la letra de la ley y su propio espíritu;
- b) Interpretación restrictiva: Cuando limita o restringe el alcance de las palabras de modo que el texto legal se adecue a los límites que su espíritu exige;
- c) Interpretación extensiva: Cuando se da al texto lega un significado más amplio (extenso) que el estrictamente gramatical, de modo que el espíritu de la ley se adecue al texto legal interpretado e,
- d) Interpretación progresiva: Se da cuando se hace necesario establecer una relación lógica e identificar el espíritu de la ley del pasado con las necesidades y



concepciones presentes, de tal manera que sea posible acoger al seno de la ley información proporcionada por el progreso del tiempo.

1.9 Interpretación de la ley penal guatemalteca

Particularmente desde el punto de vista personal, la interpretación la ley penal guatemalteca está regulada en los Artículos del 8 al 11 de la Ley del Organismo Judicial, los cuales indican: “El conjunto de una ley servirá para ilustrar e interpretar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma se podrán aclarar, atendiendo al orden siguientes: Al Espíritu de la misma (interpretación lógica)”.

A la historia fidedigna de su institución (interpretación histórica), a las disposiciones de otras leyes sobre casos análogos (analógica, esta es la única excepción en materia penal), y al modo que parezca más conforme a la equidad y los principios generales del derecho (medios indirectos).

1.10 La analogía y la interpretación analógica

La analogía es la semejanza entre cosas o ideas distintas, cuya aplicación se admite para resolver un caso no previsto por la ley, mediante otro que siendo análogo o similar si está previsto. Para que exista analogía se requiere entonces de una laguna legal, es decir, de un caso que no esté previsto en la ley penal como delito o falta, y luego que exista otro que si estando previsto sea similar o análogo al no previsto y se pretenda juzgarlo de la misma manera, tratando de integrar la ley penal.

En cuanto a la interpretación analógica, ésta es permitida como un recurso interpretativo, que consiste en una interpretación extensiva de la ley penal cuando buscando el espíritu de la misma se encuentran que el legislador se quedó muy corto en la exposición del precepto legal; en ese orden de ideas, existe una sustancial diferencia entre la analogía y la interpretación analógica.

En la analogía, existe ausencia absoluta de una disposición legal que regule el caso concreto; mientras que en la interpretación analógica sí existe un precepto legal que regula el caso pero de manera restringida, lo cual se desprende de su espíritu, por lo que debe interpretarse extensivamente, sin caer en la analogía. La analogía por si sola, pretende integrar la ley penal cuando no existe regulación penal para el caso concreto, lo cual es prohibida; mientras que la interpretación analógica pretende interpretar la ley penal cuando el caso está previsto, lo cual es permitido.

1.11 Principios

En lo que se refiere al ámbito espacial de la Ley Penal se encuentran varios principios, y son los siguientes:

1.11.1 Principios de alternatividad

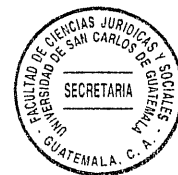
Karl Binding, considera que hay alternatividad cuando dos tipos de delitos se comportan como círculos secantes; si las distintas leyes amenazan con la misma pena, es indiferente qué ley ha de aplicarse, pero si las penas son diferentes, el juez debe basar su sentencia en la ley que sea más severa.

Filippo Grispigni, manifiesta en torno al mismo principio que: “cuando dos o más disposiciones de un ordenamiento jurídico vigente en el mismo tiempo y en el mismo lugar se presentan prima facie como igualmente aplicable a un mismo hecho, pero siendo de tal naturaleza que la aplicación de una excluye la aplicación de la otra”¹².

1.11.2 Principio de especialidad (lex specialis derogat legi generali)

En caso de que una misma materia sea regulada por dos leyes o disposiciones, una general y otra especial; la especial debe aplicarse al caso concreto, es requisito que ambas estén vigentes al tiempo de su aplicación.

¹² Grispigni, Filippo. **Enciclopedia de ciencias penales**. Pág. 352.



1.11.3 Principio de subsidiaridad (lex primarie, derogat legi subsidiariae)

Una ley o disposición es subsidiaria de otra, cuando ésta excluye la aplicación de aquélla. El principio de subsidiaridad tiende a inclinarse por el delito más grave o que esté castigado con la mayor pena, por ello la ley principal excluye a la ley subsidiaria por ser menos grave.

1.11.4 Principio de consunción o absorción (lex consumens derogat legi consumptae)

Surge cuando un hecho previsto por la ley o por una disposición legal, está comprendido en el tipo descrito en otra, y puesto que ésta es de más amplio alcance, se aplica con exclusión de la primera. En este principio prevalece para su aplicación el precepto más amplio.

1.12 Ámbito de validez temporal de la ley penal

Cuando la doctrina se refiere a la ley penal en el tiempo, lo hace con el fin de explicar el tiempo de duración de la misma y los hechos que debe regular bajo su imperio. Su ámbito de validez temporal está limitado en dos momentos: El momento en que nace su promulgación y, el momento en que fenece por la abrogación o derogación. A este aspecto en la doctrina se le conoce como sucesión de leyes, porque indiscutiblemente, a través del tiempo, unas suceden a otras.

1.13 Extractividad de la ley penal

Una ley sólo debe aplicarse a los hechos ocurridos bajo su imperio, es decir, bajo su eficacia temporal de validez. Es posible aplicar la ley penal fuera de la época de su vigencia? La respuesta es afirmativa y se encuentra en el Artículo 2o. del Código Penal que establece: "Si la ley vigente al tiempo en que fue cometido el delito fuere distinta de cualquier ley posterior, se aplicará aquella cuyas disposiciones sean favorables al reo,



aún cuando haya recaído sentencia firme y aquél se halle cumpliendo condena”.

1.14 Retroactividad

La retroactividad consiste en aplicar una ley vigente con efecto hacia el pasado, a pesar de que se haya cometido el hecho bajo el imperio de una ley distinta y ya se haya dictado sentencia.

1.15 Ultraactividad

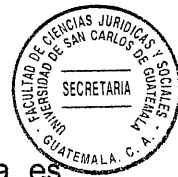
En caso de que una ley posterior al hecho sea perjudicial al reo, entonces seguirá teniendo vigencia la anterior, es decir, que cuando una ley ya abrogada se lleva o utiliza para aplicarla a un caso nacido bajo su vigencia, se está frente a la ultraactividad.

De lo anterior, se desprende que la extractividad de la ley penal que comprende la retro y la ultra, sólo puede aplicarse cuando exista el presupuesto fundamental, que consiste en favorecer al reo.

1.16 Casos en que puede presentarse

Los especialistas han considerado que durante la sucesión de leyes penales en el tiempo pueden presentarse cuatro casos que se describen así:

- a. La nueva ley crea un tipo penal nuevo: Quiere decir que una conducta que con anterioridad carecía de relevancia penal resulta castigada por la ley nueva. En este caso, la ley penal nueva es irretroactiva, es decir, no puede aplicarse al caso concreto porque perjudica al sujeto activo.
- b. La ley nueva destipifica un hecho delictuoso: Quiere decir que una ley nueva le quita tácita o expresamente el carácter delictivo a una conducta reprimida o



sancionada por una ley anterior. En este caso la ley penal nueva es retroactiva, es decir, debe aplicarse al caso concreto porque favorece al reo.

- c. La ley nueva mantiene la tipificación del hecho delictivo y es más severa: Se trata de una ley nueva que castigue más severamente la conducta delictiva que la ley anterior. En este caso la ley penal nueva resulta irretroactiva, es decir, no puede aplicarse al caso concreto porque es perjudicial para el reo.
- d. La ley nueva mantiene la tipificación del hecho delictivo y es menos severa: Se trata de una ley nueva que castiga más levemente la conducta delictiva que la ley anterior. En este caso la ley penal nueva es retroactiva, es decir, que puede aplicarse al caso concreto porque favorece al reo.

En cualquiera de los cuatro supuestos planteados, cuando se aplica una ley cuya vigencia es posterior a la época de comisión del delito, se está frente al caso de la retroactividad; si por el contrario, cuando aún bajo el imperio de la ley nueva, se sigue aplicando la ley derogada, se está frente al caso de la ultraactividad.

En el país ha sido motivo de discusión la existencia de una posible contradicción entre la retroactividad de la ley penal y la denominada cosa juzgada, que según dicen se convierte en un obstáculo para la aplicación de la ley penal más benigna al condenado, por cuanto que el caso ya está cerrado por una sentencia ejecutoriada. Se puede considerar que sí es procedente aplicar retroactivamente la ley penal más benigna al condenado aun existiendo cosa juzgada, porque la retroactividad de la ley penal favorable al reo tiene rango constitucional, y desde el punto de vista legal, una norma constitucional prevalece siempre sobre un precepto o disposición ordinaria.

Las leyes excepcionales o temporales, son las que fijan por sí mismas su ámbito de validez temporal, es decir, que en ellas mismas se fija su tiempo de duración y regula determinadas conductas sancionadas temporalmente. También se habla de las Leyes Penales Intermedias, que siendo leyes temporarias se aplican a determinados casos

ocurridos con anterioridad a su vigencia, y que es juzgado con otra ley vigente cuando la ley intermedia ya ha desaparecido; esta aplicación sólo se hace en caso de que se favorezca al reo, que es el principio fundamental.

Cuando la doctrina se refiere a la ley penal en el espacio, lo hace con el fin de explicar el campo de aplicación que puede tener la ley penal de un país determinado. El ámbito espacial de validez de una ley, es mucho más amplio que el denominado territorio, que está limitado por las fronteras, la ley penal de un país regularmente trasciende a regular hechos cometidos fuera de su territorio, para que los delitos no queden sin castigo.

1.17 Principios doctrinarios que la regulan y resuelven

a.- Principio de territorialidad

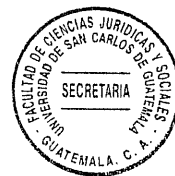
Este principio se fundamenta en la soberanía de los Estados, porque la ley penal no puede ir más allá del territorio donde ejerce su soberanía determinado Estado. Se debe de aplicar únicamente a los hechos cometidos dentro de los límites del territorio del Estado que la expide, aplicándose a autores y cómplices, nacionales o extranjeros, residentes o transeúntes.

b.- Principio de extraterritorialidad

Es una excepción al principio de territorialidad y sostiene que la ley penal de un país, si puede aplicarse a delitos cometidos fuera de su territorio, para su aplicación se debe de tomar en cuenta los siguientes principios:

b.1.- Principio de nacionalidad o de la personalidad

La Ley penal del Estado, debe aplicarse a todos los delitos cometidos por sus ciudadanos, en cualquier lugar del extranjero, ya sea contra sus ciudadanos o contra extranjeros. Este principio manifiesta que la Ley del Estado sigue al nacional donde



quiera que éste vaya, de modo que la competencia se determina por la nacionalidad del autor del delito, tomándose en cuenta los siguientes presupuestos; que el delincuente nacional no haya sido penado en el extranjero y que se encuentre en su propio país.

b.2.- Principio real o de defensa

Este principio indica que un Estado no puede permanecer aislado frente a ataques contra la comunidad, que representa por el sólo hecho de que se realicen en el extranjero. Ejemplo: La falsificación de moneda nacional en el extranjero.

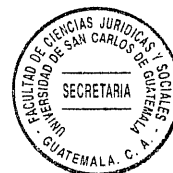
b.3.- Principio de universalidad

Sostiene que la ley penal de cada Estado tiene validez universal, por lo que todas las naciones tienen derecho a sancionar a los autores de determinados delitos, no importando su nacionalidad, el lugar de comisión del delito ni el interés jurídico vulnerado, la única condición es que el delincuente se encuentre en territorio de su Estado y que no haya sido castigado por este delito.

1.18 Extradición

Es el acto en virtud del cual el gobierno de un Estado entrega al de otro un sujeto a quien se le atribuye la comisión de un determinado delito, para someterlo a la acción de los tribunales de justicia de éste.

- a. **Extradición activa:** Se da cuando el gobierno de un estado, solicita al de otro, la entrega de un delincuente, también se le denomina extradición propia.
- b. **Extradición pasiva:** Se da cuando el gobierno de un Estado, mediante la solicitud de otro, entrega a un delincuente para que sea juzgado en el país requirente.
Extradición propia.



- c. **Extradición voluntaria:** Se da cuando el delincuente voluntariamente se entrega al gobierno del Estado que lo busca para someterse a la justicia penal. Extradición impropia.
- d. **Extradición espontánea:** Se da cuando el gobierno del Estado donde se encuentra el delincuente, lo entrega espontáneamente sin haber sido requerido para ello con anterioridad.
- e. **Extradición en tránsito:** Es el permiso que concede el gobierno de un Estado para que uno o más delincuentes extraditados pasen por su territorio.
- f. **La reextradición:** Surge cuando un tercer Estado pide la entrega al país que lo había extraído, basándose en que el delincuente cometió un delito en su territorio antes que cometerlo en el país que logró primero su extradición.

Sus principales fuentes se encuentran en el derecho interno y en el derecho internacional.

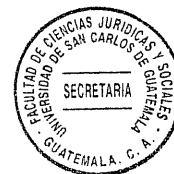
- a. **Derecho interno:** Se encuentra en el Código Penal, Artículo 8.
- b. **Derecho internacional:** Se contempla los siguientes:

Tratados de extradición: Consiste en Acuerdos o Convenios que se llevan a cabo entre diferentes Estados.

Declaraciones de reciprocidad: Ésta se da cuando no hay tratados y se realiza con el requerido a conceder la extradición, comprometiéndose a que cuando exista un caso análogo se responda de la misma manera.

1.18.1 Principios que la regulan

- No entrega de nacionales, salvo pacto de reciprocidad.



- Se excluye el caso de faltas o contravenciones, solo opera para delitos o crímenes.
- Se excluye los delitos políticos o comunes conexos.
- Se excluyen los delincuentes políticos-sociales.
- Se excluyen los desertores.
- No aplicación al extraditado de pena distinta de la ley penal interna.

1.18.2 Principios observados en los tratados internacionales firmados por Guatemala

a. En cuanto al delito

- Si el delito no está contemplado en el tratado, basta con el exilio en que se somete como pena;
- No se da la extradición cuando el hecho que se persigue no está considerado como delito en la Ley Nacional y la de los países suscriptores;
- Son extraditables los procesados por delitos cuya pena sea mayor de un año de prisión, generalmente se logra la extradición por los delitos que atentan contra la vida, la propiedad, el pudor, la fe pública, libertad y seguridad individual;
- Solo se extraditan por delitos comunes y no por los delitos políticos;
- No se concede la extradición por delitos sociales, o sea los que atentan contra la organización institucional del Estado;
- La deserción como delito militar no es extraditable;
- No se concede la extradición por faltas.

b. En cuanto al delincuente

- Por la extradición se entregan a los autores y cómplices, pero los países no están obligados a entregar sus connacionales;
- Los militares no se extraditan por delitos similares a los políticos;
- No están incluidos los delitos políticos.

c. En cuanto a la pena

- No puede imponerse la pena de muerte cuando ha sido condición de extradición del delincuente;
- No se concede la extradición cuando el acusado ha sido absuelto o cuando la acción penal para perseguir el delito o para ejecutar la pena ya prescribió.

1.19 Teoría del delito

El concepto de responsabilidad penal, no es, ni ha sido un concepto que obedezca fácilmente a una respuesta unívoca, por el contrario, en ocasiones ha carecido de cualquier elaboración.

Lo anterior, se debe a que los estudiosos han centrado su interés en definir con rigurosidad y gran sistematicidad el concepto delito, como supuesto para la antedicha responsabilidad. Se debe establecer la ubicación de la responsabilidad penal en el mundo de lo jurídico, y más concretamente en el mundo jurídico penal.

Es así, como a partir de dos elaboraciones, ambas normativas, se reconoce la existencia del derecho penal que en su sentido general se ocupa del conjunto de enunciados que contienen los elementos comunes a todo tipo de delito, y en sentido especial se ocupa de regular las disposiciones normativas que se configuran en la legislación como determinados supuestos de hecho de la norma penal.

Empero, es en la parte general del derecho en cuestión, donde encuentra asidero la denominada responsabilidad penal.

Y ello es así, porque la parte general del derecho penal, entendida como ciencia jurídico-penal, se ocupa de responder tres preguntas. ¿Qué es el derecho penal?, valiéndose para ello de la teoría general del derecho penal; ¿Qué es el delito?, valiéndose de la teoría del delito o de la conducta punible y ¿Cuáles son las



consecuencias de la comisión de un delito? valiéndose de la teoría de la responsabilidad penal.

Se considera de suma importancia, la responsabilidad penal, hacer referencia a la función del derecho penal, ello por cuanto su función es la misma que se le atribuye a la ya multicitada responsabilidad.

El derecho penal debe operar como un dique de contención de las aguas más turbulentas y caóticas del estado de policía, que empujan ese dique para negar el estado de derecho.

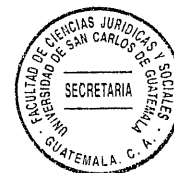
“Es su función por eso, evitar el rebasamiento, pero, al mismo tiempo, evitar que la contención de una masa acuosa tan enorme provoque su estallido. Para lo anterior, debe operar selectivamente, filtrando sólo las aguas menos sucias y reduciendo su turbulencia, valiéndose de un complejo sistema de compuertas que impidan la perforación de cualquiera de ellas y que, para el caso de producirse, disponga de otras que las reaseguren”¹³. Como el poder punitivo ejerce su violencia selectivamente, la contención reductora que debe oponerle el derecho penal también debe ser selectiva.

Para el profesor Zaffaroni, esto “presupone dos grandes divisiones selectivas: un primer orden de éstas sirve para verificar si están dados los presupuestos para requerir de la agencia judicial una respuesta que habilita el ejercicio del poder punitivo; y un segundo orden se pregunta, dados esos presupuestos, cómo se debe responder a ese requerimiento.

Al primer sistema se le denomina usualmente teoría del delito y al segundo teoría de la pena (que cabe entender más precisamente como teoría de la responsabilidad penal o punitiva)”¹⁴.

¹³ Zaffaroni, Raúl Eugenio. **Manual de derecho penal**. Pág. 283.

¹⁴ **Ibíd.**, Pág. 284.



Es por eso que la función atribuida a la responsabilidad penal, es la misma del derecho penal considerado en su sentido más general.

Según el autor Carlos Creus: "El hecho ilícito origina responsabilidad para quien lo llevó a cabo. Dicha responsabilidad, desde su común origen ilícito se divide de acuerdo a la respuesta que el Derecho reclame al responsable. Por un lado se quiere que el autor del ilícito restituya el equilibrio en el goce de los bienes que ha menoscabado con su hecho. Se trata, entonces, de la responsabilidad reparadora, de naturaleza civil. Por otro lado, el aseguramiento de la paz social procurando prevenir la repetición de ataques antijurídicos, por lo menos de los que se pueden llevar a cabo contra bienes cuyo goce es considerado fundamental para la vida en sociedad, de naturaleza penal. El camino más eficaz para dirigir la política de prevención con la posibilidad de sanciones más fuertes que la constituida por la reparación: la pena"¹⁵.

Para este mismo autor, "la pena es un mal para el que la sufre: no pretende restituir el equilibrio quebrantado por el delito, sino impedir su comisión ante la advertencia de su imposición, o su repetición en los casos que como amenaza ha fracasado. Cuando ella no es adecuada o no basta, se la reemplaza o complementa con medidas de seguridad. La posibilidad de atribuir una pena o una medida de seguridad a un determinado autor de una conducta prohibida es lo que queda comprendido en los términos de la responsabilidad penal. La responsabilidad reparadora mira al pasado, la pena tiene observancia al futuro"¹⁶.

La teoría de la responsabilidad penal se construye a partir de la noción del delito como conducta prohibida y reprochada por la sociedad, para de allí pasar a considerar la pertinencia de la pena como medio coactivo para solucionar el conflicto jurídico que aquél introdujo en la vida social. La teoría de la responsabilidad civil, se construye a partir de la realidad de un daño para determinar la procedencia de medidas coactivas tendientes a compensar al titular del bien la pérdida aquel daño significó para el mismo.

¹⁵ Creus, Carlos. **Reparación del daño producido por el delito**. Pág. 10.

¹⁶ **Ibíd.**



Una cosa es descubrir las condiciones jurídicas que son presupuestos de la pena aplicable al autor del hecho responsabilizándolo; otra distinta es descubrir las condiciones por las cuales el daño se carga a un sujeto en virtud de la responsabilidad reparadora que se le hace asumir frente a otro.

Gutiérrez, define la responsabilidad penal como: “Aquella responsabilidad que recae sobre una persona que ha incurrido en una conducta ilícita tipificada por la ley y que lleva aparejada la imposición de una pena que, generalmente, será privativa de libertad”¹⁷. El fundamento de la responsabilidad penal, es castigar al hechor por el daño social que su conducta produce, como si mediara un acuerdo social en el que se decidió elevar a la categoría de inaceptables ciertas conductas que, posteriormente, fueron tomadas por el derecho y subsumidas bajo un tipo penal, con lo cual se constituye la tipificación de una figura penal, la cual, de conformidad con la ley, será castigada con una pena que la misma le atribuya.

Por otra parte, Guillermo Cabanellas indica que: “La responsabilidad penal es aquella que se concreta al autor de un hecho delictivo, por medio de la pena”¹⁸.

En la responsabilidad penal queda claro que responsable es aquél que ha cometido un delito, el cual debe estar tipificado en la ley previamente. En este sentido es importante aportar algunas nociones en cuanto al concepto y los elementos del delito. La responsabilidad penal es de carácter personal, cuando recae sobre personas jurídicas, los verdaderamente responsables serán aquellos que dirijan dicha persona jurídica.

1.20 Teorías de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal

Como se puede ver el Código Penal establece en su normativa una cantidad de penas variadas, las cuales oscilan entre un mínimo y un máximo establecido, según sea el caso, dichos parámetros son denominados doctrinariamente marcos penales, los

¹⁷ Gutiérrez, Israel. **Breve análisis de la responsabilidad en el derecho civil y penal**. Pág. 2.

¹⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 352.



cuales deberán ser aplicados por los Juzgados al individualizar la pena en concreto que corresponde a cada responsable del hecho. Para la aplicación de estos marcos penales, deberá atenderse de las circunstancias modificativas de la responsabilidad que concurren.

“Se debe entender pues las circunstancias modificativas, como las situaciones que rodean al hecho generador y que supone especiales condiciones al autor, determinando con ello la modulación de la pena aplicable”¹⁹.

1.20.1 Responsabilidad penal

Para definir la responsabilidad penal se debe analizar el significado de la palabra responsabilidad, la cual se puede definir como la obligación de reparar o satisfacer por uno mismo o por otro la pérdida causada o el daño causado. Se puede definir entonces la responsabilidad penal, es aquella que lleva aneja a un acto u omisión penado por la ley y realizado por la persona imputable, culpable y carente de excusa absolutoria.

1.20.2 Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal

“Se definen como accidentes, modalidades de tiempo, lugar, modo, condición, estado, edad, parentesco, salud y demás particularidades que acompañan al hecho o acto”²⁰. Estos elementos nominados o innominados dentro de la estructura del delito influyen en la determinación de la pena²¹.

Algunos tratadistas ubican a “estas circunstancias como el tercer elemento del delito”²², o sea como parte del delito en sí, mientras que otros lo toman más como parte del delincuente que del delito y solamente modificativo de la responsabilidad penal.

¹⁹ Muñoz Conde, Francisco, y García Arán, Mercedes. **Derecho penal parte general**. Pág. 345

²⁰ Cabanellas de Torres, **Ob. Cit.**, Pág. 56.

²¹ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal parte general**. Pág. 95.

²² Muñoz Conde y García Arán, **Ob. Cit.**, Pág. 350.



En el derecho penal estas circunstancias son de vital importancia, ya que ellas revelarán el pensamiento que tuvo el sujeto en el momento de cometer el delito, para que el juez tome una relevancia significativa, ya que por medio de estas situaciones, él podrá aproximarse a las condiciones en la que se cometió el delito manifestando a su vez cualidades del delincuente con respecto del delito. Se trata de aspectos accidentales que operan a favor o en contra del sujeto que cometió el ilícito penal.

La importancia de estas circunstancias radica en la modificación, que puede darse en la pena que se aplique al culpable de un delito, que se ve afectado por las cualidades o modalidades diversas. O sea el juez se ve condicionado por éstas, ya que, por ejemplo, no es lo mismo matar a alguien por el simple placer de hacerlo o por beneficio económico que pueda obtener con dicho crimen, que alguien que mata por una emoción mayor a sus fuerzas.

1.20.3 Clases de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal

Doctrinariamente, la clasificación que se realiza es desde el punto de vista de los efectos que se producen y éstas pueden ser:

Atenuantes y agravantes. “Apoyándose en su principal argumento para consideración en el principio de proporcionalidad que debe guardar la pena con el daño causado, principio propio del derecho penal democrático”²³. El Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 en el Artículo 26, establece las circunstancias atenuantes y en el Artículo 27 las circunstancias agravantes.

1.20.4 Circunstancias atenuantes

“Se definen como aquellas que disminuyen la responsabilidad del delito cometido”²⁴. Estas circunstancias contribuyen a la disminución de la pena a aplicarse a la persona

²³ **Ibíd.**, Pág. 480.

²⁴ Cabanellas, **Ob. Cit.**, Pág. 78.



que ha cometido el ilícito penal. Estas circunstancias logran una consideración del juez, en hacer una rebaja en la pena a imponerse o sea que gracias a ellas se les aplica una pena más benigna al sujeto que ha cometido el delito. Esta rebaja en la pena, es con relación a su responsabilidad penal y debido a la concurrencia de ciertos actos que modifican el desvalor por el cual actuó.

a. Circunstancias atenuantes como eximentes incompletos

El Artículo 26 numeral 14º, establece efectos atenuatorios, para las circunstancias previstas como eximentes, el Artículo 25, del Código Penal, “cuando no concurren los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”.

La mención a los requisitos de cada una de los eximentes, no debe tomarse como base para una consideración cuantitativa y numérica de los mismos, por lo que se debe entender por eximentes solo los integrados por varios requisitos. Por lo contrario, la conversión de atenuantes es posible también en aquellas cuya definición legal no contiene expresamente distintos elementos o bien se encuentran integradas por un solo requisito.

Así para aplicar la legítima defensa incompleta deberá haberse producido una agresión ilegítima (requisito esencial de la exención completa). Por lo tanto, “se puede convenir que las eximentes incompletas, se producen cuando se dan situaciones de disminución de la capacidad intelectual y volitiva sin que sean suficientes como para anular la pena”²⁵.

b. Regulación penal

Las circunstancias atenuantes se encuentran definidas en la legislación guatemalteca, en este caso en el Artículo 26, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal y las cuales son:

²⁵ Muñoz Conde y García Arán, **Ob. Cit.**, 385.



1º. Inferioridad psíquica: Las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyeren sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto.

2º. Exceso de las causas de justificación: El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.

3º. Estado emotivo: Obra el delincuente por estímulo tan poderoso que, naturalmente, hayan producido arrebatos u obcecación.

4º. Arrepentimiento eficaz: Si, el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

5º. Reparación del perjuicio: Si el delincuente, a criterio del tribunal ha reparado, retribuido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.

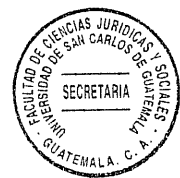
6º. Preterintencionalidad: No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.

7º. Presentación a la autoridad: Si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad.

8º. Confesión espontánea: La confesión del procesado si hubiere prestado en su primera declaración.

9º. Ignorancia: La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución.

10º. Dificultad de prever: En los delitos culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.



11°. Provocación o amenaza: Haber procedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito.

12°. Vindicación de ofensa: Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptados o sus apoderados.

13°. Inculpabilidad incompleta: Las expresadas en el Artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir la responsabilidad en los respectivos casos.

14°. Atenuantes por analogía: Cualquier otra circunstancia de igual entidad y analogía a los anteriores”.

1.21 Circunstancias agravantes

Se definen como aquellas que aumentan las responsabilidades legales. Éstas operan en sentido contrario a las circunstancias atenuantes. Hacen presumir que el delincuente ha obrado de forma consciente y que su ilícito penal está rodeado de circunstancias que agravan su delito, perjudicándolo en juicio, actuando aun así en contra de la ley y consumando el delito.

a. Clasificación de los agravantes: En general las circunstancias agravantes pueden clasificar atendiendo a la gravedad objetiva del hecho (objetivas) o un mayor reproche al autor (subjetivas).

b. Circunstancias objetivas: Son aquellas circunstancias en la que es posible apreciar una mayor gravedad del mal producido por el delito o bien por una mayor facilidad de ejecución que supone mayor desprotección del bien jurídico, con independencia de que de ellas se deduce o no una mayor reprochabilidad del



sujeto. La relación proporcionalidad y la culpabilidad del hecho permite explicar el incremento de la pena.

- c. Circunstancias subjetivas:** Son aquellas en las que no es posible hallar datos por los que el hecho objetivamente considerado resulta más grave o por los que al autor se le aumenta el reproche por el hecho cometido. Estas situaciones establecen un mayor reproche al autor del delito, sin que estas estén basadas en hechos concretos que son parte del enjuiciamiento. Castigando con ello doblemente al autor del ilícito penal consumado.

1.22 Regulación legal

Las circunstancias agravantes se encuentran enmarcadas en la legislación guatemalteca en el Código Penal, Decreto 17-73, Artículo 27 y las cuales consisten en:

1º. Motivos fútiles y abyectos: Haber Operado el delincuente por motivos fútiles y abyectos.

2º. Alevosía: Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o cuando éste por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentra, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

3º. Premeditación: Obrar con premeditación conocida. Hay premeditación conocida, cuando se demuestra que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó éste y la ejecutó fría y reflexivamente.

4°. Medios gravemente peligrosos: Ejecutar el hecho por medios de explosivos, gases, perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración de orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

5°. Aprovechamiento de calamidad: Aprovechamiento para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público cualquier otro estrago o calamidad pública.

6°. Abuso de superioridad: Abuso de superioridad física o mental o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

7°. Ensañamiento: Aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causado otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delincuencia.

8°. Preparación de fuga: Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.

9°. Artificio para realizar el delito: Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.

10°. Cooperación de menores de edad: Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.

11°. Interés lucrativo: Cometer del delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.



12°. Abuso de autoridad: Prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, misterio o profesión, o cometerlo haciendo uso de funciones que anteriormente, hubiere tenido.

13°. Auxilio de gente armada: Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

14°. Cuadrilla: Ejecutar el delito en cuadrilla. Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

15°. Nocturnidad y despoblado: Ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.

16°. Menosprecio de autoridad: Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta esté ejerciendo funciones.

17°. Embriaguez: Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

18°. Menosprecio al ofendido: Ejecutar el hecho con desprecio de la edad o de la niñez, del sexo, de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o penuria económica del ofendido, según la naturaleza y accidentes del hecho.

19°. Vinculación con otro delito: Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para impedir su descubrimiento.

20°. Menosprecio del lugar: Ejecutar el delito en la morada del ofendido cuando éste no haya provocado el suceso.



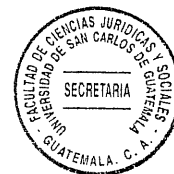
21°. Facilidades de prever: En los delitos culposos haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.

22°. Uso de medios publicitarios: Ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.

23°. Reincidencia: La de ser reincidente el reo. Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior al cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

24°. Habitualidad: La de ser el reo delincientemente habitual. Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena”.

En resumen, las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal influyen directamente en la determinación de la pena, en la forma que decide el juez, tomándola como base para el establecimiento del máximo o mínimo de la pena que establece la ley para cada tipo de ilícito penal.



CAPÍTULO II

2. Definiciones básicas del derecho penal internacional

2.1 La noción de bien jurídico internacional

“La teoría del bien jurídico aparece en el siglo antepasado con una clara inspiración liberal y con el declarado intento de limitar la obra del legislador penal”²⁶, “describe el elenco de hechos merecedores de pena únicamente a los socialmente dañosos”²⁷. El concepto de bien jurídico fue acuñado por Birnbaum en 1834. “Se le ha identificado como derecho subjetivo. No obstante, para Mezger existen numerosos delitos en los que no es posible demostrar la lesión de un derecho subjetivo”²⁸. “Se ha identificado al bien jurídico con la idea de interés, que en su sentido más propio importa la idea de utilidad”²⁹.

2.1.1 Denominación

“El bien jurídico se denomina de formas diversas, tales como: derecho protegido, bien garantizado, interés jurídicamente tutelado, objeto jurídico”³⁰, núcleo del tipo, kernel, objeto de protección. “No puede surgir el delito cuando por inexistencia del objeto de tutela o por falta de idoneidad de la acción es imposible la lesión de un bien jurídico”³¹, “el cual se presenta en las formas más diversas debido a su pretensión de garantizar los derechos de toda persona, como pueden ser entre otros: reales, jurídicos, psicológicos, físicos, etcétera”³².

²⁶ Antolisei, Francesco. **Il problema del bene giurídico**. Pág. 3.

²⁷ Stella, Federico. **La teoría del bene giurídico**. Pág. 4.

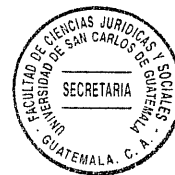
²⁸ Álvarez García, Francisco Javier. **Bien jurídico y constitución**. Pág. 5.

²⁹ Cobo del Rosal, Manuel y Vives Antón. **Derecho penal, parte general**. Pág. 249.

³⁰ Pisapia, Gian Doménico. **Instituzioni di diritto penale, parte generale e parte speciale, padova**. Pág. 43.

³¹ Bettiol, Giuseppe. **Instituzioni di diritto e procedura penale**. Pág. 78.

³² Maurach, Reinhart. **Tratado de derecho penal**. Pág. 261.



“Rocco precisó que el concepto de bien jurídico ha de apoyarse sobre la idea de valor”³³. Según Cobo del Rosal, el bien jurídico se puede definir como “todo valor de la vida humana protegida por el derecho”³⁴. Para Jescheck “el bien jurídico constituye el punto de partida y la idea que preside la formación del tipo. Afirma además que son bienes jurídicos aquellos intereses de la vida, de la comunidad a los que presta protección el derecho penal”³⁵. El bien jurídico como objeto de protección del derecho penal es todo valor individual o de conjunto que merece la garantía de no ser vulnerado por la acción de otro. Así entonces, el tipo penal se debe entender como un valor ideal del orden social jurídicamente protegido, por tanto, el bien jurídico constituye la base de la estructura e interpretación de los tipos.

El Estado de Derecho, se entiende en la medida en que el Estado ofrece una protección a la sociedad, y para este fin ha de sujetarse rigurosamente al imperio de la Ley, con lo cual, aquellos intereses sociales que ameriten ser protegidos por el Estado se denominan bienes jurídicos. En el ámbito del derecho penal, deberán ser protegidos únicamente bienes jurídicos reconocidos, pero eso no significa que todo bien jurídico haya de ser protegido penalmente, ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente protegidos deba necesariamente determinar la intervención del derecho penal, así por ejemplo en el caso que medie el consentimiento del disponente en algunos delitos.

El objeto del bien jurídico encuentra su origen en el interés de la vida, previo al Derecho, que surge de las reacciones sociales, aunque dicho interés vital no se convierte en bien jurídico hasta que es protegido por el derecho, es éste el que decide entre los intereses sociales cuáles deben convertirse en bienes jurídicos a través del proceso legislativo que lo crea.

Por su parte los neo-kantianos, que constituyeron la doctrina dominante a partir de los años veinte, buscaron una sustancia material del bien jurídico en una realidad previa al

³³ Bettiol, **Ob., Cit.**, Pág. 261.

³⁴ Cobo y Vives, **Ob., Cit.**, Pág. 84.

³⁵ Jescheck Hans, Heinrich. **Tratado de derecho penal, parte general.** Pág. 350.

Derecho, pero en lugar de verla en el terreno de los intereses sociales, la situaron en el mundo espiritual subjetivo de los valores culturales.

Sin embargo, una importante dirección acude hoy al concepto, de bien jurídico como bandera de una política criminal liberal, que fija un límite al Derecho Penal, es decir una frontera de lo que puede ser objeto de protección penal.

Es menester, por lo tanto observar cómo se entiende a la democracia y cuál es la justificación de demandar su protección jurídico penal, pues de otro modo, se llegaría al extremo de la sentencia de Montesquieu: en el sentido de que toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica.

2.1.2 Función del bien jurídico

Al bien jurídico se le atribuyen tres funciones:

- "Función exegética.
- Función sistemática.
- Función dogmática"³⁶.

Según Álvarez García, "el bien jurídico tiene como funciones la de ser clasificadora, dogmática y crítica"³⁷.

Se ha dicho que la misión del derecho penal es la protección de los valores ético sociales elementales. Todo derecho pretende introducir orden y armonía en el desenvolvimiento de la vida social. Como reguladora de conducta, Creus dice que: "la Ley Penal persigue el cometido de garantizar al hombre el poder proveerse de lo que exteriormente necesita para realizarse como persona"³⁸.

³⁶ *Ibíd.*, Pág. 248.

³⁷ Álvarez García, *Ob. Cit.*, Pág. 6.

³⁸ Creus, *Ob. Cit.*, Págs. 95 y 96.



El bien jurídico se conceptúa como el derecho intrínseco que la norma protege. No es otra cosa que la pretensión del legislador de darle protección a ciertos valores del ser humano, y que se conviertan en intereses no sólo personales sino sociales y del Estado.

Se puede afirmar que el bien jurídico, es la tutela que la norma penal brinda a los valores tangibles e intangibles del hombre, desde los más significativos (vida, libertad, patrimonio, entre otros), hasta los más irrelevantes (honor, fidelidad, entre otros).

“El bien jurídico es un bien vital del grupo o del individuo que en razón de su significación social”³⁹, “es amparado jurídicamente”⁴⁰. De tal manera que la Ley Penal prohíbe o manda una serie de acciones, cuya realización u omisión ponen en peligro o lesionan un interés generalmente apreciado (vida, libertad, honor) recibiendo protección mediante la Ley Punitiva que amenaza a los hipotéticos agresores mediante la utilización del bien jurídico en el tipo. En consecuencia, la protección a través del derecho penal significa que, en los delitos de acción se prohíbe mediante normas jurídicas con amenaza de pena las acciones idóneas para menoscabar de modo particularmente peligroso, los intereses vitales de la comunidad y en los delitos de omisión se reprocha la no realización de la acción mandada cuando existe poder de hecho para realizar la acción omitida.

“El bien jurídico cumple una función esencial del derecho penal al establecer, a través de la protección de los bienes el mínimo ético social necesario para la convivencia en opinión de la mayoría”⁴¹, de tal manera, que es necesario un equilibrio entre la protección de la sociedad y la de los individuos.

“Todo tipo penal tiene un bien jurídico, o varios”⁴² por ejemplo en el delito de homicidio el bien que se tutela es la vida de los seres humanos, en tanto que en el delito de

³⁹ Bettiol, **Ob. Cit.**, Pág. 75.

⁴⁰ Welzel, Hans. **Derecho penal, parte general**. Págs. 5 y 6.

⁴¹ Quintero Olivares, Gonzalo. **Derecho penal, parte general**. Pág. 60.

⁴² Bustos Ramírez, **Ob. Cit.**, Pág. 6.



aborto los bienes son el derecho a nacer, derecho a la maternidad, el derecho a la paternidad, el derecho a la descendencia e incluso el derecho a la perpetuidad del género humano, que se protegen mediante la determinación de un proceso de valoración de la conducta descrita. “Esta protección es realizada normativamente mediante la prohibición de acciones cuyos contenidos son la materia descrita por la Ley Penal”⁴³.

“Existen bienes individuales y bienes colectivos, para identificar los primeros no surge dificultad, de éstos pueden distinguirse los llamados bienes materiales y los bienes inmateriales, así como los reales res nullius (aire, agua, mar, luz, entre otros), personales (honor, libertad, salud, vida, entre otros), patrimoniales. En tanto que los segundos son aquellos que corresponden a la familia, la sociedad, la comunidad local, nacional o internacional”⁴⁴. A este tipo de bienes, Pisapia les ha denominado intereses de todos. De acuerdo con opiniones jurisprudenciales, se ha definido en las distintas épocas que componen la interpretación de los tribunales el bien jurídico y en algunos casos se ha precisado con toda propiedad cuál es el bien tutelado por cada figura típica.

Es oportuno precisar que el concepto de bien jurídico, “asume una pluralidad de funciones como ya hemos señalado, y que según la doctrina italiana también cumple una función exegético explicativa, sistemática clasificadora, sistemática descriptiva y político criminal, afirma que todo delito por el solo hecho de estar previsto identifica un bien jurídico, una situación positiva que el legislador intenta asegurar o tutelar, de lo contrario la norma no tendría sentido ni razón de existir”⁴⁵.

2.1.3 El bien jurídico como fin de la norma

Se puede explicar como: “una conexión singularmente intensa entre el fin de la norma y el sistema del derecho penal, destaca el sentido teleológico y el relieve metódico que,

⁴³ González Ferrer, Campo Elías. **Tipo e injusto**. Pág. 30.

⁴⁴ Pisapia, Gian **Ob. Cit.**, Pág. 14.

⁴⁵ Padovani, Tulio. **Diritto penale**. Pág. 101.

como funciones esenciales, corresponde desempeñar al concepto y objeto de tutela con particular referencia a la teoría del injusto penal⁴⁶, y la lesión como momento constitutivo del contenido material del injusto.

El derecho penal, a través de una selección fragmentaria de intereses, confiere su protección por medio de normas positivas contra las acciones susceptibles de perjudicar de una forma singularmente grave los intereses vitales del individuo o de la colectividad. El tipo parte, por tanto, de la norma y la norma a su vez del objeto de tutela.

El objeto de protección, está constituido por el bien jurídico o el núcleo que en cada delito se lesiona. En atención a su significación social, es amparado jurídicamente por el derecho positivo vigente, prohíbe o impone acciones de determinada índole. El derecho penal actual experimenta constantemente una movilidad de acuerdo con nuestra dinámica social, por lo que no se debe perder de vista esos bienes a tutelar y el rango de cada uno, por ser una de las finalidades de la doctrina; proponer soluciones a las diversas cuestiones que surgen de la norma positiva.

La redacción actual de normas penales tiene influencia tanto de la sistemática causalista como finalista, debido a la orientación filosófica de quienes han opinado en la incorporación de figuras delictivas las cuales, en ocasiones resultan híbridas y pueden confundir el bien jurídico que se pretende tutelar por medio de los tipos.

Estas confusiones pueden acontecer en la práctica, sobre todo tratándose de tipos que corresponden a una misma entidad (los que tutelan la libertad o seguridad sexuales; el patrimonio, los derechos de familia, etcétera), o cuando una acción u omisión lesiona varios bienes (concurso real, ideal, delito), o bien, cuando un objeto de protección puede ser afectado de distintas maneras. De tal forma, que una sola conducta es capaz de afectar un solo bien o diversos bienes jurídicos, o dañar a un titular o conjunto de ellos.

⁴⁶ Polaino Navarrete, Miguel. **El bien jurídico en el derecho penal**. Pág. 44.



Por tanto, en cada caso, será labor del intérprete de la ley dejar en claro cuál es el bien o los bienes que resultan dañados.

Al presentarse en la pragmática los diversos supuestos de hecho, si se formula una abstracción de la conducta ante la lista de los delitos con referencia al bien jurídico tutelado, evitaremos confusiones para determinar si ésta es efectivamente típica, y si la tipicidad se adapta a una u otra figura penal.

La inexistencia del bien jurídico, la falta de lesión al bien jurídico o el consentimiento del pasivo (en algunos supuestos) pueden producir ausencia de tipicidad en la conducta, lo cual sucede cuando el titular del bien a proteger otorga su asentimiento antes del ataque respecto de aquellos bienes disponibles por él, que en los códigos pueden ser entre otros, los llamados delitos perseguibles previa querrela o delitos privados, y aquellos que admiten el consentimiento como causa de exclusión del delito, de acuerdo a lo establecido en algunas legislaciones en cuyo caso se requiere la existencia de los siguientes supuestos:

- 1) Que el bien jurídico sea disponible,
- 2) Que el titular del bien tenga capacidad jurídica para disponer libremente del mismo,
y
- 3) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste lo hubiese otorgado.

“Esta forma de excluir, ya sea el tipo o lo antijurídico de la conducta”⁴⁷, dependiendo del consentimiento y el bien respecto del cual se concede la permisión para ser lesionado, genera una serie de cuestionamientos que tienen relación con las condiciones en que se debe dar dicho consentimiento.

- ¿Quién debe proporcionarlo?

⁴⁷ Bacigalupo Zapater, Enrique. **Principios de derecho penal. Parte general.** Pág. 155.

- ¿Cuándo tendrá validez y cuándo no?
- ¿Qué bienes son susceptibles de ser disponibles?
- ¿Cómo se resuelve el problema del consentimiento cuando existen varios titulares del mismo bien?
- ¿Cuándo se tiene la capacidad jurídica o se carece de ella?
- ¿En qué casos extremos se podría presumir el otorgamiento de consentimiento sin que lo haya expresado el titular (consentimiento presunto)?
- ¿Es válido el consentimiento en conductas eutanásicas?
- ¿Es válido para la interrupción del embarazo?
- ¿Convalida la inducción o ayuda al suicidio?

La respuesta no es sencilla, por lo que, antes de dar una opinión debemos considerar, previamente de entre los bienes protegidos por el derecho penal, qué bienes son disponibles y cuáles no.

En estos supuestos se encuentra ante los llamados delitos de encuentro, “en los cuales el tipo penal exige como uno de sus elementos el asentimiento expreso o presunto de la víctima ya que las distintas conductas descritas afectan un bien cuyo titular jamás se ha desinteresado de su tutela, razón por lo cual, se consideran como conductas típicas, antijurídicas, culpables y punibles”⁴⁸.

2.2 La noción de crímenes internacionales

La noción de crimen internacional se reservó para aquellos actos ilícitos más graves que desconocen valores supremos de la comunidad internacional. La noción de crimen está asimilada al ilícito penal y originariamente se utilizó en el derecho internacional para designar aquellas conductas referidas a los conflictos armados. Es así, que surge la noción de crimen de guerra.

⁴⁸ Jescheck Hans, **Ob. Cit.**, Pág. 334.



Esta noción es adoptada por la sociedad internacional para castigar aquellos ilícitos más graves cometidos por las fuerzas del eje durante la última guerra mundial. Surge de la definición adoptada en el estatuto de Nüremberg donde se establecen los delitos penales que serán juzgados por los aliados. En este instrumento se definen unas conductas tendrían que haber estado fuera del conflicto. Este criterio es seguido por los convenios de Ginebra de 1949, sobre delitos graves cuando están cometidos contra civiles. Pero el convenio califica estos ilícitos como graves y se reduce a establecer las conductas prohibidas.

También en la Post Guerra Mundial, aparece una Convención internacional que establece y ordena castigar un ilícito que denomina crimen de genocidio, que en principio está sometido a la jurisdicción de los Estados, aunque menciona la necesidad de colocarlo bajo la jurisdicción internacional.

La noción de crimen internacional aparece con fuerza distintiva en el proyecto de convención de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre responsabilidad internacional. Allí se sistematiza aquella distinción entre crímenes y delitos internacionales. El famoso Artículo 19 del proyecto, establece esta distinción, realizada según la gravedad del ilícito y rompiendo la pureza metódica mantenida en toda la propuesta, porque en materia de crímenes, se intenta una definición del tipo legal donde se establece además que es la comunidad internacional la afectada por este ilícito. Dentro del esquema de conductas prohibidas se menciona los actos contra los derechos humanos. "Una violación grave y en gran escala para la salvaguardia y la protección del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid"

También procede de la Convención de Derecho Internacional a dar una noción de jus cogens. Está establecida en la convención de Viena sobre los Tratados. No define el contenido del jus cogens sino que realiza una mención circular del mismo y regula las consecuencias de los tratados contrarios a una norma de jus cogens, para los cuales establece la jurisdicción obligatoria de la Corte internacional de Justicia. La mención al

jus cogens se hace en el título del Artículo 53 y mediante la expresión de norma imperativa, que define: “como norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional del los Estados en su conjunto, como una norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. También en el Artículo 64 referido a la situación de una norma de jus cogens posterior al tratado, situación calificada como de nulidad relativa.

La aplicación al caso concreto debe ser establecida por la Corte Internacional de Justicia en su competencia jurisdiccional, para determinar la nulidad del acto contrario a esa norma que afectará su existencia. La nulidad tendrá distintos efectos, según sea absoluta o relativa.

También conviene reconocer que la expresión genérica de crímenes internacionales ha desaparecido en la propuesta de la Comisión de Derecho Internacional (CDI). En su lugar se menciona la de ilícitos contra la comunidad internacional. Este ilícito es contrario a una norma imperativa del derecho internacional general. La violación tiene que ser grave, esto es mediante el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por parte del Estado. “Esto supone la realización de actos colectivos. En tercer lugar, se trata de la responsabilidad del Estado y no la responsabilidad del individuo que es la regulada en el tratado de Roma”⁴⁹.

2.3 Los principios generales del derecho

En todo sistema jurídico, se han desarrollado técnicas para resolver conflictos entre diferentes reglas jurídicas. Estas técnicas caen dentro de tres grandes categorías:

La primera técnica, consiste en que las reglas que derivan de una fuente prevalecen sobre las reglas que derivan de otra fuente; *lex superior derogat lex inferiori*.

⁴⁹ CDI. Informe de la CDI del 2001. Pág. 5.



La segunda técnica, consiste en que las reglas posteriores prevalecen sobre las anteriores; *lex posterior derogat priori*. Sin embargo, esta técnica no puede aplicarse cuando la regla posterior deriva de una fuente de inferior jerarquía que la regla anterior, a menos que la autoridad que haya creado la regla anterior haya autorizado que ésta pudiera ser eliminada o derogada por una regla posterior derivada de una fuente de menor rango, así como cuando una ley del parlamento otorga a un Ministro el poder de derogar ciertos Artículos de la ley en virtud de una delegación legislativa.

La tercera técnica, consiste en que una regla particular prevalece sobre una regla general; *lex specialis derogat generali*. (Lo particular y lo general, son términos relativos y no absolutos; una regla puede ser más general que una segunda regla y menos general que una tercera). Pero la máxima *lex specialis derogat generali*, no es más que una regla de interpretación. En otras palabras, se presume que la autoridad que adopta una regla general permite la aplicación de normas más específicas, ya sea existentes o que puedan ser creadas en el futuro, y a pesar de que las reglas más específicas puedan derivar de fuentes de menor rango; pero ésta es sólo una presunción que puede ser refutada por prueba en contrario.

Las tres técnicas son aplicables al derecho internacional, pero la manera en que ellas se aplican es un tanto diferente. Primero, la jerarquía entre las fuentes no está tan bien establecida en el derecho internacional como lo está en los sistemas nacionales. Segundo, la máxima *lex posterior derogat priori*, es a veces difícil de aplicar en derecho internacional ya que la costumbre y los principios generales se forman en forma gradual de manera que no se puede asignar un día preciso de creación. Tercero, la máxima *lex specialis derogat generali*, tiene una gran importancia en derecho internacional, no sólo por las dificultades que ocasionalmente surgen en la aplicación de las otras dos máximas, sino también por la virtual ausencia de legislación en el derecho internacional. Los tratados multilaterales coexisten con tratados bilaterales, la costumbre general coexiste con la regional y con otras formas especiales de costumbre, y así sucesivamente. Una regla de derecho internacional puede ser más general que otra, ya sea porque la materia que abarca es más amplia o porque obliga a

un número mayor de Estados; la máxima *lex specialis derogat generali* puede entonces adoptar dos formas distintas en derecho internacional.

La expresión principios generales del derecho, puede referirse a una de dos diferentes cosas, los principios generales del derecho internacional y los principios generales derivados de los derechos nacionales o internos.

Los principios generales del derecho internacional, no constituyen una fuente independiente de derecho internacional. Ellos son simplemente principios generales, tales como el principio de la inmunidad diplomática y el principio de la libertad de los mares; la mayoría de ellos son principios de derecho consuetudinario, a pesar de que no existe ninguna razón lógica para negar que ellos puedan derivar de otras fuentes del derecho, como los tratados. Algunos de estos principios son tan familiares para abogados y jueces que a veces ellos estiman que es innecesario citar las autoridades jurídicas que los fundamentan. Otros principios son más discutibles; por ejemplo, un abogado puede tratar de inferir de varias reglas consuetudinarias específicas un principio que no haya sido percibido por nadie anteriormente.

La posición jerárquica de los principios generales del derecho dependerá de la fuente de la cual derivan. Sin embargo, debido a su generalidad, la mayoría de las veces, y en virtud de la máxima *lex specialis derogat generali*, son precedidos por reglas de carácter más específico (incluidas reglas que derivan de normas de más baja jerarquía).

Los principios generales del derecho, en cuanto principios derivados de los derechos nacionales, fueron mencionados en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia con el objeto de permitir que la Corte llenara los vacíos dejados por los tratados y la costumbre; se pueden aplicar, entonces, sólo en caso que falte una regla (o al menos, una regla específica) consuetudinaria o de un tratado. La jurisprudencia y con algunas excepciones los autores coinciden en sostener que en caso de conflicto los tratados y la costumbre prevalecen por sobre los principios generales del derecho.

Sin embargo, es permitido usar principios generales del derecho (nacionales) para interpretar tratados o costumbre. Más aún, los principios generales del derecho son algunas veces más específicos que algunos principios demasiado amplios que derivan de los tratados y de la costumbre, y en esos casos la máxima *lex specialis derogat generali*, puede algunas veces significar que los principios generales del derecho se apliquen con preferencia a los amplios principios generales derivados de los tratados y de la costumbre. Por ejemplo, la presunción en favor de la libertad de acción del Estado, que de acuerdo al caso Lotus que surge entre Francia y Turquía, se trata de un principio de derecho consuetudinario, sugeriría que un Estado no tiene obligación de pagar intereses moratorios sobre sus deudas; a pesar de eso, la Corte Permanente de Arbitraje sostuvo en el caso de la indemnización Rusa, que tal obligación existía basándose en un principio general de derecho interno.

2.4 El sistema de las Naciones Unidas y el derecho penal internacional

Aunque el primer intento de tribunales internacionales fueron los juicios de Leipzig al final de la Primera Guerra Mundial, por el cual se buscó juzgar al Káiser alemán Wilhelm II por graves violaciones al derecho de los tratados, propiamente los precursores de los tribunales internacionales fueron los Tribunales Militares Internacionales instaurados después de la Segunda Guerra Mundial, en Nuremberg y Tokio. Los juicios de Nuremberg y Tokio, aunque han sido criticados por haber impartido una justicia parcial o *victor's justice*, fueron la semilla de lo que en la actualidad se conoce como la Corte Penal Internacional. Antes de poder hablar de la Corte Penal Internacional, es de suma importancia hacer mención a sus antecesores inmediatos: el Tribunal Penal Internacional para Ruanda y el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. Estos dos tribunales, a diferencia de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio que surgieron de un tratado, fueron establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a través de dos resoluciones bajo el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. La creación de estos tribunales fue una medida adoptada por la comunidad internacional para asegurar la paz y seguridad en esas regiones y castigar a aquellos culpables del genocidio en Ruanda y la antigua

Yugoslavia. Desafortunadamente, derivado de su constitución estos tribunales recibieron algunas críticas tales como que solamente cuentan con una jurisdicción limitada tanto territorial como temporal, que su jurisdicción es retroactiva, y que en su formación no participaron el resto de los países miembros de las Naciones Unidas sino solamente los 15 miembros del Consejo de Seguridad.

Con la creación de la Corte Penal Internacional se intentó mejorar el esquema instituido por los dos tribunales ad hoc. Se buscó que en su creación participaran todos los Estados, se le otorgó una jurisdicción pro-activa con potencial de jurisdicción cuasi-universal, dependiendo de sus estados miembros—, se le facultó al Fiscal con el poder para iniciar investigaciones proprio motu, así como también se estableció un catálogo crímenes a perseguir, por nombrar algunas mejoras.

“En la actualidad, aparte de la Corte Penal Internacional, el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia y el Tribunal Penal para Ruanda otro tipo de tribunales penales llamados híbridos están emergiendo”⁵⁰. La naturaleza de dichos tribunales es híbrida debido a la mezcla entre tribunales internacionales y tribunales locales. El ejemplo más significativo es la Corte Especial para Sierra Leona, establecida en marzo del 2002 conjuntamente por las Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona para juzgar aquellos responsables de las atrocidades cometidas, a partir del 30 noviembre del 1996, durante el conflicto armado de Sierra Leona. Otros de estos tribunales penales híbridos son las Cámaras Extraordinarias de Camboya, los Paneles de Crímenes del Distrito de Dili en Timor del Este, y los Paneles regulación 64 en las cortes de Kosovo.

Los tribunales a los que se ha hecho mención se encargan exclusivamente de investigar y juzgar a individuos. Sin embargo, dentro del esquema del sistema penal internacional, la Corte Internacional de Justicia es la encargada de juzgar a los Estados en caso de que sean responsables de haber cometido crímenes internacionales tales como el del genocidio. La postura clásica plasmada en los juicios de Nuremberg de los crímenes en contra del derecho internacional son cometidos por hombres, no por

⁵⁰ Dickinson, Laura. **The promise of hybrid courts**. Pág., 53.

entidades abstractas, está perdiendo fuerza bajo el espectro moderno del derecho internacional. Como prueba la Corte Internacional de Justicia han ventilado varios casos en los que se acusa directamente a Estados de cometer crímenes como el genocidio, Artículo 34, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Artículo 34. Algunos de estos casos son: Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide entre Bosnia y Herzegovina/Croacia v. Serbia y Montenegro; Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo entre República Democrática del Congo v. Ruanda; Case concerning Legality of Use of Force entre Serbia y Montenegro v. OTAN.

2.5 La jurisdicción universal o extra territorial

“A contrario sensu de la concepción clásica del derecho internacional, expresada en la máxima *par in parem non habet imperium*, por la cual el principio de soberanía de los Estados permite excluir a otros Estados el ejercer su jurisdicción dentro de su territorio, en la actualidad, a parte de los ya tradicionales principios de jurisdicción territorial y personal”⁵¹, existe el principio de jurisdicción universal.

“La jurisdicción universal es el principio de derecho internacional por el cual cualquier Estado tiene la facultad para perseguir y castigar una persona (*hostis humani*)”⁵² que cometió un crimen internacional (*delictum humani generis*), aun cuando el crimen se cometió fuera del territorio por un extranjero en contra de cualquier persona o grupo de personas sin ningún vínculo con ese Estado”⁵³. “El Derecho Internacional permite e inclusive alienta a los Estados a emplear la jurisdicción universal con el fin de asegurar que los sospechosos de crímenes de guerra y de crímenes en contra de la humanidad no encuentren refugios seguros”⁵⁴. “Su *ratio legis* se basa en la reprobación universal de cierto tipo de crímenes”⁵⁵.

⁵¹ Evans, Malcolm. **International law**. Pág., 342.

⁵² Henzelin, Marc. **Le principe de l'universalite en droit penal international**. Pág. 105.

⁵³ Princeton University. **The Princeton principles on universal jurisdiction**. Pág. 22.

⁵⁴ Caso relativo a la orden de detención de 11 de abril de 2000 (Bélgica contra Congo), 200 CIJ (Feb. 14) párr. 67. (Juez Disidente Van Den Wyngaert).

⁵⁵ Cassese, Antonio. **International law**. Pág. 262.

“La aplicación de la jurisdicción universal se relaciona directamente a la naturaleza del crimen”⁵⁶. Es decir, la ofensa no se comete en contra de ningún estado en particular, sino en contra de toda la humanidad. “Las cortes nacionales pueden ejercer su jurisdicción universal sobre los presuntos responsables de cierto tipo de crímenes caracterizados por su carácter imperativo”⁵⁷. En general, “las normas imperativas o jus cogens”⁵⁸ que son claramente aceptadas por la comunidad de estados “incluyen la prohibición del genocidio, esclavitud, discriminación racial, crímenes en contra de la humanidad y tortura”⁵⁹. Originalmente el principio de jurisdicción universal se utilizaba únicamente al crimen de piratería en alta mar. Sin embargo, debido a la pobre reacción y responsabilidad directa de los Estados hacia los crímenes internacionales, este principio se ha expandido hacia los crímenes ya mencionados.

Aunque se han adoptado medidas colectivas en el marco de la Naciones Unidas para evitar o controlar los conflictos en los cuales se han perpetrado este tipo de crímenes, tales como las misiones de paz en Ruanda, la ex-Yugoslavia o la República Democrática del Congo, desgraciadamente, este tipo de acciones siempre se han quedado cortas ante la magnitud de dichos eventos o se ha intervenido demasiado tarde. Por lo anterior, los Estados imposibilitados a actuar de forma inmediata a través de medidas colectivas del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, conciben a la jurisdicción universal como un mecanismo por el cual pueden ejercer medidas unilaterales para enviar un claro mensaje hacia aquellos que cometan este tipo de delitos: que sus crímenes no quedarán impunes.

2.6 La justicia universal

Uno de los principales antecedentes del Tribunal de Justicia Internacional de la Haya es sin lugar a dudas una necesidad isotónica, por un lado la de evitar y sanear los conflictos internacionales entre naciones hecho que se da de manera expresa al

⁵⁶ Henzelin, **Ob. Cit.**, Pág. 106.

⁵⁷ Cassese, **Ob. Cit.**, Pág. 145.

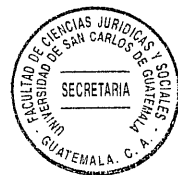
⁵⁸ Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 53, 1969.

⁵⁹ Jennings, Robert Y. *Treaties*. Martinus Nijhoff Publisher. **UNESCO**. Pág. 154.



intentar detener un clima beligerante en los años 1889-1907 mediante las Conferencias de la Haya, en éste creándose un tribunal permanente de arbitraje con carácter institucional, la segunda al momento de crear un organismo que lejos de ser el judicial, lo cual hasta el momento es criticable, fuese político, ese es el caso de la Sociedad de Naciones de 1919. Conforme a la naturaleza del tribunal internacional de arbitraje, se crea en el Artículo 12 que da visa a la Sociedad de naciones, el tribunal permanente de justicia internacional, éste es un punto importante ya que como se puede dar una aproximación, el tribunal de Arbitraje es una manera burda pero funcional de lo que vivimos en la actualidad, mas sin en cambio la mayoría de las y los doctrinarios refieren que el antecedente más importante es por excelencia, el tribunal permanente de justicia internacional, el citado tribunal cuyo funcionamiento se vio reflejado en casos aislados, como se da en 1935 en el caso Italia-Etiopía buscaban resolver las controversias jurídicas internacionales mediante un procedimiento ya preestablecido con un orden prediseñado.

Un problema sin duda se encontraba en la aplicación de dos sistemas jurídicos existentes, tales como un sistema neo-romano y un sistema de derecho anglosajón, este Tribunal intentó solucionar el problema señalando que como parte principal para la resolución de conflictos serán los convenios internacionales y el segundo la costumbre internacional, cabe señalar que este tribunal no tuvo sometimiento obligatorio y su esquema de jurisdicción sería facultativa y potestativa de cada litigante. No fue sino hasta 1922, cuando los nueve jueces del citado tribunal y sus suplentes acudieron a la Primera reunión Plenaria. En este tribunal se emitían jurisprudencias dirimiendo mediante éstos el conflicto entre Gran Bretaña y Grecia. Tal vez una parte muy importante de este tribunal era que cada litigante nombraba su propio juez que lo representara ante este Tribunal, desgraciadamente la continuidad del proyecto de este Tribunal se vio afectado por la repentina aparición de la Segunda Guerra Mundial, dentro de los participantes de este Tribunal no fue país firmante el gobierno de los Estados Unidos aún cuando ellos mismos fueron los que trataron de impulsar la creación de dicho Órgano Internacional, junto con todo este tipo de contrariedades de las cuales sufre el destinado a morir Tribunal lo ayuda la expulsión que él mismo hace



de la Unión Soviética mediante la Sociedad de Naciones por invadir a Finlandia, y una vez que se empiezan a crear los trabajos en la Conferencia de San Francisco, la recién formada Organización de las Naciones Unidas decidió prescindir de éste moribundo Tribunal y darle paso al Tribunal Internacional de Justicia de la Haya.

Dentro de los problemas que este Tribunal tiene y tal vez uno de los principales hierros que lo afectan, es sin lugar a duda que hasta la fecha no se ha podido establecer un acuerdo internacional donde se declare una plena jurisdicción y competencia del Tribunal, se habla de que el tribunal Internacional no tiene una condición competencial de carácter erga omnes, sino que es una competencia por decirlo de una manera, concurrente, lo cual provoca que lejos de ser un tribunal se convierta en una sede arbitral y que en la actualidad existan ya diversas sedes arbitrales que puedan tener igual o mayor poder de dictar derecho en materia internacional.

No se debe olvidar que la competencia del Tribunal es de carácter voluntario, como ya lo se ha señalado, mas sin embargo esto tampoco quiere decir que la única manera para poder acudir al Tribunal es mediante un convenio donde se substituye la competencia al mismo, según el autor existen dos formas de darle plena competencia al Tribunal, una de manera a priori por vía unilateral derivado del párrafo segundo del Artículo 36 del Estatuto, en el cual se reconoce de manera ipso facto la jurisdicción del Tribunal y la a priori por declaración unilateral, lo cual vendría siendo un tratado o instrumento legal, el cual únicamente faculta al Tribunal sobre un determinado caso, también existe una manera a posteriori o forum prorrogato, ésta se dará cuando se celebre un tratado de características especiales o llamado compromiso donde se le otorgue plena competencia al tribunal o por su parte el forum prorrogato, que viene siendo una declaración de rebeldía y de consentimiento de la admisión de la demanda, ya que si en la primera actuación del país demandado éste no se excepciona por la competencia del Tribunal, se tendrá por consentido dicha controversia competencial.

Aquí se encuentra un gran problema, ya que existen que la mayoría de los países que formulan una declaración unilateral de adherencia a la competencia, interpone



reservas, las cuales impiden realizar en muchos casos los trabajos del Tribunal, lo cual da como consecuencia que en efecto los países comparezcan pero con una reserva implícita, esto no es más que un mecanismo de defensa necesario tal vez, pero criticable que utilizan las naciones, incluyendo la nuestra, para protegerse por anticipado de una naturaleza técnica en contra del Tribunal.

Otra parte que debe de ser señalada es respecto de que solo los Estados pueden acudir al Tribunal, y los particulares quienes son los que de una manera directa le dan la vida al Estado, no pueden comparecer a solicitar la administración de su justicia a este Tribunal. El problema importante respecto de esto es que en muchas ocasiones las determinaciones de un país hacia otro afecta directamente a los particulares, véase el caso de los Tratados de Libre Comercio y en los Embargos que las Potencias hacen en materia comercial, de manera indirecta afectan al Estado por la acción ilegal del país que embarga, mas sin embargo el afectado directo es aquel campesino, aquella empresa, aquel distribuidor o comercializador, o en casos de materia penal aquel condenado a muerte, que no puede acudir al Tribunal si no es bajo la representación de su Cancillería, lo cual es una completa incongruencia, ya que la naturaleza del Tribunal no solo se refiere a dirimir conflictos internacionales sino también a mantener el orden jurídico internacional y esto no se puede llevar si no se le da intervención a quienes se ven afectados en su territorio por un acto de autoridad por otro Estado.

En materia de procedimiento se puede decir, que el escrito inicial de demanda (memoria) pertenece a las dos fases de las cuales se compone el procedimiento del Tribunal, una más apegada al sistema Neo-romano como es la fase escrita y otro mucho más apegado al derecho común o fase oral, al presentar la memoria, la parte demandada tendrá que determinar si contesta, si hace una contramemoria o si se excepciona por la competencia del Tribunal o en último de los casos si confiesa. Los idiomas oficiales son el francés y el inglés, en materia de pruebas se puede ofrecer cualquier tipo de pruebas salvo que recaiga en los principios internacionales de las pruebas, una vez que esté la demanda, su contestación o su contramemoria, el juez podrá otorgar una réplica y dúplica pasando directamente a las audiencias.



Uno de los principales problemas de este Tribunal, es que el procedimiento llega a ser tan largo y tedioso que las Naciones optan por llegar a medios arbitrales o políticos para dirimir sus controversias.

Como última parte están las sentencias, la sentencia que se emita deberá de ser por medio de votos o con la facultad de votos particulares, aunque en la mayoría de los casos el tiempo para dictar la sentencia es extremadamente largo. La sentencia deberá estar motivada y por supuesto es obligatoria.

No son susceptibles de recursos ordinarios, mas sí el de revisión como recurso extraordinario, cabe señalar que la falta de cumplimiento de la resolución del Tribunal hará que el Consejo de Seguridad ponga las manos en la marcha.

Como se ha podido confrontar, ha dado cuenta de que la idea del Tribunal no es mala, de que la funcionalidad es pésima, y de que el futuro es incierto, la sentencia aun cuando tenga efectos vinculatorios y que pueda ser combatible no deja de ser más política que jurídica.

2.7 Tipificación de delitos internacionales

Regulado en España en la adopción del Estatuto de Roma 1998, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, están tipificados en los Artículos 16 a 20 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

El Artículo 16 tipifica el crimen de agresión con la siguiente redacción:

“El que, en cuanto dirigente u organizador, participe activamente en la planificación, preparación, desencadenamiento o libramiento de una guerra de agresión cometida por un Estado, u ordene estas acciones, será responsable de un crimen de agresión”.

Los comentarios a este Artículo aclaran que: “el artículo no trata de la cuestión de la definición de agresión, que queda fuera del ámbito del presente Código”.

Si bien la agresión debe ser cometida por un Estado, a quienes se castigará penalmente será a los dirigentes u organizadores que hayan participado activamente en ella. El fundamento está en el siguiente pronunciamiento del Tribunal de Nüremberg:

“Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y sólo castigando a las personas que cometen esos crímenes puede hacerse respetar la normativa del derecho internacional”.

La Convención de Derecho Internacional opina que: “... puede ocurrir que el Tribunal competente tenga que examinar dos puntos estrechamente vinculados entre sí, a saber, en primer término, si el comportamiento del Estado constituye una violación del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta y, en segundo término, si ese comportamiento constituye una violación suficientemente grave de una obligación internacional para ser considerada como una agresión que entraña la responsabilidad penal de las personas”.

En el Artículo 17 se tipifica el genocidio, siguiendo el Convenio de 1948 sobre este crimen. Los comentarios reconocen como fuente de esta tipificación, la sección relativa a la persecución en los crímenes de lesa humanidad presentes en el Estatuto de Nüremberg.

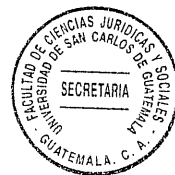
El bien jurídico que se intenta proteger mediante la punición de estos hechos es la integridad social de un grupo humano con características étnicas, nacionales, raciales o religiosas determinadas y diferenciadoras respecto a otro grupo humano con el cual puede compartir un territorio. “A lo cual debe adicionarse el horror que surge de la idea de que se atente contra la vida, la supervivencia, la integridad física o la capacidad reproductiva, la dignidad, etc. de un número (ya sea determinado o indeterminado) de personas, por el único motivo de que ellas pertenecen a un grupo social diferenciado”, según la Resolución 96 (I) de la Asamblea General de la ONU, The crime of Genocide.

Si este tipo de conductas, como hechos aislados ya son punibles, mucho más merecen serlo cuando se cometen en gran escala y contra un grupo social, con el objeto de eliminarlo de un determinado territorio. El umbral de gravedad que deben tener estos actos para ser delitos internacionales surge de la mens rea distintiva de este crimen: Que sea cometido con intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.

A continuación, en el Artículo 18, se tipifican los crímenes contra la humanidad, con la siguiente redacción:

“Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Tortura;
- d) Sujeción a esclavitud;
- e) Persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos;
- f) Discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población;
- g) Deportación o traslado forzoso de poblaciones, con carácter arbitrario;
- h) Encarcelamiento arbitrario;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) Violación, prostitución forzosa y otras formas de abuso sexual;
- k) Otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación y las lesiones graves”.



Según los comentarios, este Artículo, “se basa en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, interpretado y aplicado por este Tribunal, y tiene en cuenta la evolución ulterior del derecho internacional”.

“La autonomía de estos crímenes se logró en este proyecto por medio de la inclusión de otros dos requisitos en el tipo: Por una parte, deben ser actos cometidos en forma sistemática o en gran escala; y por otra parte, deben estar instigados o dirigidos por un gobierno, una asociación política o grupo”⁶⁰. Estos requisitos se fueron incorporando a la tipificación de estos crímenes ante la necesidad de desprender o independizar a los mismos de un contexto bélico determinado, como lo fue la segunda Guerra Mundial para el Estatuto de Nüremberg.

Deducir que el bien jurídico protegido con la sanción penal de estos hechos es la integridad y seguridad física y jurídica, la supervivencia, la libertad y la dignidad de una población civil determinada frente a la acción, la complicidad o la pasividad criminal del Gobierno de un Estado, ya que los hechos que se incluyen en el listado de los incisos a) y k) son hechos tipificados en general, en los ordenamientos penales internos de los Estados; las características que los distinguen en estos casos como crímenes de derecho internacional, son los dos requisitos ya mencionados.

Los comentarios a este Artículo marcan que el Tribunal de Nüremberg manifestó en sus Sentencias que los actos inhumanos que constituían crímenes contra la humanidad se cometieron como parte de una política de terror y fueron “en muchos casos... organizados y sistemáticos”.

El Artículo 19 reza:

“Crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado.

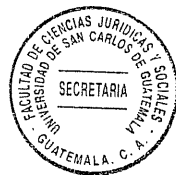
⁶⁰ Bassiouni, M. Cherif. **Introduction au droit pénal international**. Págs. 48-54.

1. Los crímenes siguientes constituirán crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad cuando se cometan intencionalmente y de manera sistemática o en gran escala contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado que participe en una operación de las Naciones Unidas con el fin de impedir o dificultar el cumplimiento del mandato de esa operación:
 - a) El homicidio, el secuestro u otro ataque contra la integridad física o la libertad de ese personal;
 - b) El ataque violento contra los locales oficiales, la residencia privada o los medios de transporte de ese personal que pueda poner en peligro su integridad física o su libertad;

2. El presente artículo no se aplicará a las operaciones de las Naciones Unidas autorizadas por el Consejo de Seguridad como medida coercitiva de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas en las que cualesquiera miembros del personal participen como combatientes contra fuerzas armadas organizadas y a las que se aplique el derecho relativo a los conflictos armados internacionales”.

Al igual que en las Convenciones de Ginebra, el encabezado de este Artículo contiene una descripción de personas protegidas y, luego, los actos que, cometidos a gran escala y dirigidos contra esas personas o sus bienes, constituyen crímenes de derecho internacional. El carácter de internacional de este delito está dado por el especial status de la persona protegida, de ser miembro de la ONU o asociado, en cumplimiento de una operación de ese Organismo, y con el objetivo de impedir o dificultar el cumplimiento de esa operación.

Respecto a estos delitos, se concuerda con los comentarios en que la tipificación como crímenes de derecho internacional de los atentados contra el personal de las Naciones Unidas y Personal Asociado, es una forma indirecta de asegurar la eficacia de esta Organización en el cumplimiento de sus objetivos. De ello se desprende que el bien



jurídico protegido son las misiones de la ONU, principalmente de mantenimiento de la paz y misiones humanitarias. En sentido similar se interpreta la afirmación que efectúa la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en esos comentarios:

“Estos crímenes... se cometen contra personas que representan a la comunidad internacional... Este personal participa y está presente a título oficial en la zona de una operación de las Naciones Unidas, o de otra manera relacionada con ella, realizada en el interés común de la comunidad internacional y de conformidad con los Propósitos y Principios de la Carta... En efecto, los ataques contra ese personal están dirigidos contra la comunidad internacional...”⁶¹.

Es obvio que el especial interés en proteger estos intereses surge de los redactores de este Proyecto, miembros de un órgano de la ONU.

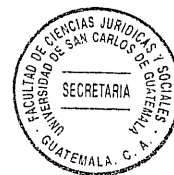
Como antecedente directo de este Artículo, se encuentra la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, aprobada por la Asamblea General mediante Resolución 49/59, de 1994. Otro antecedente puede encontrarse en el I Convenio de Ginebra de 1949, que en los Artículos 24 a 26, contiene algunas normas de protección de personal sanitario dedicado a los heridos.

El vigésimo y último Artículo de este Proyecto de Código, tipifica los actos que constituyen Crímenes de Guerra, bajo la siguiente cláusula genérica:

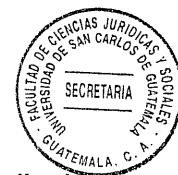
“Cualquiera de los siguientes crímenes de guerra, cometido de manera sistemática o en gran escala, constituirá un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad:

- a) Cualquiera de los siguientes actos que se cometan en violación del derecho humanitario internacional:
 - i) El asesinato;

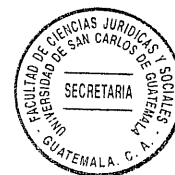
⁶¹ *Ibíd.*, Pág. 63.



- ii) La tortura o los tratos inhumanos incluidos las experiencias biológicas;
 - iii) La provocación deliberada de grandes sufrimientos o de graves daños a la integridad física o a la salud;
 - iv) La destrucción y confiscación en gran escala de bienes, que no estén justificadas por necesidades militares y que se lleven a cabo de manera ilícita y arbitraria;
 - v) La imposición a un prisionero de guerra u otra persona protegida de la obligación de prestar servicio en las fuerzas armadas de una Potencia enemiga;
 - vi) La privación deliberada a un prisionero de guerra u otra persona protegida del derecho a un juicio equitativo y con las debidas garantías;
 - vii) La deportación o transferencia ilegal o la detención ilegal de personas protegidas;
 - viii) La retención ilegal de personas.
- b) Cualquiera de los actos siguientes que se cometa deliberadamente en violación del derecho humanitario internacional y cause muertes, lesiones físicas o daños a la salud graves:
- i) Hacer objeto de ataque a la población civil o a las personas civiles;
 - ii) Lanzar un ataque indiscriminado que afecte a la población civil o a bienes de carácter civil a sabiendas de que tal ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos;
 - iii) Lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos;
 - iv) Hacer objeto de ataque a una persona a sabiendas de que está fuera de combate;
 - v) Hacer uso péfido del signo y distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o del león y sol rojos o de otros signos protectores;
- c) Cualquiera de los actos siguientes cometido deliberadamente en violación del derecho humanitario internacional:



- i) El traslado por la Potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa;
 - ii) a demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles;
- d) Los ultrajes a la dignidad personal en contravención al derecho humanitario internacional, en particular los tratos humillantes o degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente;
- e) Cualquiera de los actos siguientes cometido en violación de las leyes y usos de la guerra:
- i) El empleo de armas tóxicas o de otras armas destinadas a causar sufrimientos inútiles;
 - ii) La destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas o la devastación no justificada por las necesidades militares;
 - iii) El ataque o bombardeo, por cualquier medio, de ciudades, aldeas, viviendas o edificios no defendidos, o de zonas desmilitarizadas;
 - iv) La incautación, la destrucción o el daño deliberado de instituciones dedicadas a la religión, la beneficencia y la educación, las artes y las ciencias, de monumentos históricos y de obras artísticas y científicas;
 - v) El saqueo de bienes públicos o privados;
- f) Cualquiera de los actos siguientes cometido en violación del derecho humanitario internacional aplicable a los conflictos armados que no sean de carácter internacional:
- i) Los actos de violencia contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, especialmente el homicidio y el trato cruel como la tortura, la mutilación o cualquier otra forma de castigo corporal;
 - ii) Los castigos colectivos;



- iii) La toma de rehenes;
 - iv) Los actos de terrorismo;
 - v) Los ultrajes a la dignidad personal, en particular los tratos humillantes o degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente;
 - vi) El saqueo;
 - vii) La aprobación de sentencias y la realización de ejecuciones sin un fallo previo pronunciado por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales consideradas generalmente indispensables;
- g) En caso de conflicto armado, el uso de métodos o medios de hacer la guerra que no estén justificados por la necesidad militar, con el propósito de causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, poniendo así en peligro la salud o la supervivencia de la población, cuando sobrevengan tales daños”.

Los comentarios mencionan que estos tipos penales incluyen, entre otros, los Crímenes de Guerra previstos por la Convención de La Haya de 1907; la de Ginebra de 1929 y las de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales. Pero además esos actos, para ser crímenes de derecho internacional, deben ser ejecutados de manera sistemática o en gran escala, a diferencia de lo que establecen las Convenciones de Ginebra de 1949, en los que los Artículos en que se enumeraban las infracciones graves en cada uno de los convenios, comienzan con la siguiente fórmula: “Las infracciones graves ... son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio...” Como se observa, para los Crímenes de Guerra tipificados en estos Convenios, bastaba con uno solo de esos actos siempre que la víctima fuera una persona o un bien protegido (Artículo 50 del Convenio para Aliviar la Suerte que corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña; Artículo 51 del Convenio para Aliviar la Suerte que corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar; Artículo 130 del Convenio relativo al Trato debido a los Prisioneros de Guerra; Artículo



147 del Convenio relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra).

Como se observa, en este tipo penal (al igual que en los dos anteriores) y tal como la misma Comisión de Derecho Internacional (CDI) lo resalta, “para que estos actos constituyesen crímenes a tenor del presente código, es decir, crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión consideró que debían cumplir, además, los criterios indicados en la cláusula inicial del artículo 20, es decir, ser ejecutados de manera sistemática y en gran escala” (subrayado en el texto original citado). Aclarando párrafos más adelante que: “no todos los crímenes de guerra son crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Para que la infracción constituya un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es menester que tenga las características generales que acaban de describirse”.





CAPÍTULO III

3. Los tribunales penales internacionales

“Robert Jackson, miembro de la CORTE SUPREMA de los EEUU y antiguo fiscal-general, fue la fuerza impulsora tras los planes americanos. Jackson participó en la ley de neutralidad americana de 1935”⁶² que apoyaba el aislacionismo americano al prohibir más de lo que exigía el derecho internacional de la neutralidad.

Después, de la caída de Francia en junio de 1940, la opinión pública estadounidense cambió de posición; Jackson apoyaba la nueva política americana (incluyendo la ley de préstamos y arriendos de marzo de 1941), que violaba las leyes de neutralidad. Estos actos fueron en su momento considerados como justificados por los EEUU debido a la ilegalidad y criminalidad de las guerras de Hitler. Jackson buscó un tribunal internacional que reafirmaría esta opinión americana.

El Reino Unido, cambió su punto de vista contrario a la creación de una corte internacional después que Churchill fuera derrotado en las elecciones de julio de 1945. Francia era demasiado débil para oponerse al punto de vista americano y británico, mientras la URSS consentía en la creación de una corte internacional a cambio de la promesa que las reglas de procedimiento garantizaría el control sobre las evidencias presentadas.

“Con respecto a Japón, las actitudes fueron diferentes. Los EEUU quería principalmente un proceso de las personas responsables por erigir el ataque traicionero contra Pearl Harbor. Pero, desde que los procesos de Nuremberg estaban desarrollándose, hubiera aparecido una negación de los principios del tribunal si los líderes japoneses no hubieran sido juzgados por crímenes contra la paz. Los procesos de Nuremberg obligaron la realización del proceso de Tokio, aunque el medio ambiente asiático no era ideal para demostrar la criminalidad de la agresión. La guerra japonesa

⁶² Röling, Bert V.A. **Crimes against Peace**. Pág. 60.



fue vista por muchos asiáticos como una guerra de liberación, una guerra para expulsar a las potencias coloniales occidentales que habían obtenido su posición dominante por guerras agresivas exitosas”⁶³.

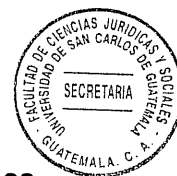
Ambos procesos fueron motivados en parte por razones políticas que tenían poca conexión con el nuevo concepto de responsabilidad penal internacional individual por crimen contra la paz. Pero, aquel nuevo concepto encajaba muy bien con la tendencia general para eliminar la guerra en las relaciones internacionales. La guerra se había convertido en un fenómeno insoportable con avances masivos en el progreso tecnológico y el advenimiento de la guerra total. Por tanto, la prohibición de la guerra fue buscada como medio de implementar la política nacional, y la tendencia creció para considerar tales guerras como crímenes. Las sentencias de los procesos reforzaron ese desarrollo con sus condenas.

Los tribunales internacionales de Nuremberg y de Tokio condenaron a diversos acusados de haber cometido crímenes contra la paz. Para ser capaz de cometer aquel crimen un individuo debe haber operado en el nivel de formulación de política. Aún no está especificado en qué nivel de responsabilidad personal el individuo se convierte en persona capaz de cometer el crimen. Las sentencias no son suficientemente numerosas como para dar una imagen clara. La responsabilidad por crímenes contra la paz en una sociedad democrática, en donde el parlamento debe ser consultado en cuestiones de guerra y paz, queda como una cuestión abierta.

3.1 El derecho internacional humanitario

Como ha quedado anotado, el derecho internacional humanitario, está constituido por el conjunto de normas, de origen convencional o consuetudinario, aplicables durante los conflictos, tanto de carácter internacional como de carácter no internacional, que tiene por objeto fijar los límites a los métodos y medios empleados en la guerra, así

⁶³ Renouvin, Pierre. **Historia de las relaciones internacionales: siglos XIX y XX**. Pág. 1240.



como la protección de la persona y de los bienes que puedan resultar afectados durante los mismos.

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

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

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

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

manera estricta la aplicación de sus normas a los conflictos de carácter no internacional.

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

Cristophe Swinarski señala: “Buscando el “bien protegido”, por el Derecho Internacional Humanitario, habrá de concluir que es la “humanidad”, percibida no tanto su última ratio legis como un sentimiento o una actitud de un ser humano ante las vicisitudes del destino de otro sino, sobre todo, como la actitud ante un conjunto de seres humanos que tiene que seguir existiendo, superando los peligros de la guerra”⁶⁴.

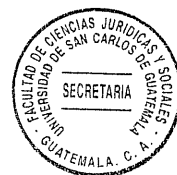
Debe destacarse en este momento, el papel desarrollado por el Comité Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, (ambas instituciones que funcionan coordinadamente en defensa y la debida aplicación del Derecho Internacional Humanitario en sus áreas de influencia, a pesar de la clara identificación de la simbología religiosa, en su emblema, ya que los pueblos árabes o musulmanes no admiten la Cruz Cristiana, pero sí admiten y aceptan el símbolo Islámico de la Media

⁶⁴ Swinarski, Cristophe. **Principales nociones e institutos del derecho internacional humanitario como sistema de protección de la persona humana**. Pág. 20.



Luna, misma situación que se da entre los israelíes judíos ya que dentro del Estado de Israel el emblema de esta organización humanitaria internacional es la Estrella de David Roja) de en la difusión, promoción e implementación del derecho internacional humanitario, así como la función que desempeña como entidad protectora, dentro de los conflictos. De allí que ya se prevé en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, lo relativo a las sanciones por el uso indebido del emblema.

Por otra parte, Las Naciones Unidas, han desarrollado asimismo algunas medidas con el fin de velar por la protección de los derechos humanos en los conflictos armados, según se expresa en el documento denominado Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos. Estas medidas son de dos tipos: En primer lugar, están las encaminadas a la promoción del respeto a los derechos humanos, en los conflictos armados y en segundo lugar, aquellas que protegen el ejercicio de tales derechos, mediante la prohibición o restricción del uso de ciertas armas, que como ya se dijo con anterioridad provoquen sufrimientos innecesarios o daños irreparables a las víctimas. A través de varias resoluciones, Las Naciones Unidas, han expresado la preocupación de la comunidad Internacional en cuanto que se respeten las normas del derecho internacional humanitario y tal preocupación se manifiesta con la creación de tribunales penales internacionales, tales como los establecidos para juzgar los crímenes en la ex Yugoslavia (cuatro años después de la creación del TPIAY, las tropas de la OTAN en Bosnia no lograron detener a sospechosos acusados ni siquiera cuando se toparon con ellos. Naturalmente ahora 133 acusados de todos los bandos de las guerras de la antigua Yugoslavia han comparecido ante el Tribunal, acusados de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad. Slobodan Milosevic, ex presidente de Yugoslavia y después de Serbia engañó a la justicia, murió en la cárcel. El lento y tortuoso proceso de la justicia internacional resulta con frecuencia frustrante para las víctimas, pero sería peor que los responsables de grandes crímenes salieran bien librados, como ocurrió en el pasado. Después de la muerte de Milosevic, se debe llevar ante el TPIAY a Karadzic y Mladic para reforzar la labor de aquel y demostrar a las víctimas de estos últimos que la comunidad internacional está decidida a no permitir que se olvide su sufrimiento.) y Ruanda. (Biljana Plavsic, presidenta de la República



Serbia de Bosnia después de Karadzic, expreso arrepentimiento por sus crímenes, se declaró culpable y está cumpliendo una sentencia de cárcel. Jean Kambanda, el primer ministro de Ruanda, se declaró culpable de crímenes contra la humanidad y genocidio, y está cumpliendo cadena perpetua en la cárcel. Charles Taylor era presidente de Liberia cuando el Tribunal para Sierra Leona lo procesó. Tuvo que huir de su país, lo que preparó el terreno para la transición democrática, gracias a la cual se celebró la reciente elección de Ellen Jonson Sirleaf. Taylor sigue afrontando la perspectiva de un juicio y otro antiguo dictador, Sadam Husein, es juzgado ahora por un tribunal nacional en Irak). Sin embargo, la comunidad internacional reconoció la necesidad de crear un tribunal internacional permanente, con jurisdicción universal, para juzgar aquellos delitos.

Como consecuencia de tal reconocimiento, se aprobó en 1998 el Estatuto de la Corte Penal Internacional de Roma. En el mes de abril del año 2002, en la sede de las Naciones Unidas, se completó el depósito de 66 instrumentos de ratificación de igual número de Estados al mismo, lo que representa, sin duda alguna el más importante avance en cuanto a la represión de los Crímenes de Guerra y de los delitos de lesa humanidad. Para concluir este apartado, es oportuno tomar en cuenta que el concepto tradicional del derecho internacional humanitario se encuentra en la actualidad en proceso de revisión, pues tal como lo señala el Artículo 2° del Protocolo Adicional II, de la aplicación de sus normas se excluyen los disturbios y las tensiones internas, posición que se ha mantenido en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. En efecto, la preocupación de los defensores de los Derechos Humanos se ha centrado en las diversas violaciones que se cometen en esas circunstancias, tanto por los actores estatales como no estatales; se dice que existe una intersección entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario que se ha denominado zona gris o zona de sombra, por la falta de claridad jurídico política aplicable a las situaciones de disturbios o tensiones, ya que existe el riesgo de que no se llegue al umbral de aplicación del Artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, relativos a la protección de las víctimas de la guerra, ni al Protocolo Adicional II de 1977 aplicables a los conflictos armados no internacionales. Debe

señalarse que la comunidad internacional, ante la falta de normas aplicables a estos casos, se ha visto precisada a examinar las normas de humanidad y como consecuencia en 1990 surgió La Declaración de Normas Humanitarias Mínimas, más conocida como Declaración de Turku (Finlandia), que fuera revisada en 1994 para tomar en cuenta nuevos desarrollos. Esta Declaración contiene 18 Artículos que se refieren a normas humanitarias mínimas que deben observarse en todo tiempo y lugar y están encaminadas a una mejor protección de la persona humana. Varios informes se han presentado en la Organización de Naciones Unidas, se han celebrado varias conferencias, pero el balance actual aún no arroja los resultados esperados; es en todo caso deseable que estos problemas puedan salvarse con las normas fundamentales de humanidad.

3.2 El Estatuto de Roma. Procedimientos. El fiscal, las salas

Después de la Segunda Guerra Mundial, las principales potencias europeas se ven en la necesidad de crear un Tribunal ad hoc para juzgar a las principales autoridades del régimen nacionalsocialista, con el objetivo de que los graves crímenes cometidos durante el conflicto no queden impunes. Este hecho hace que se empiece a perfilar la idea de crear un órgano permanente para tales funciones, y evitar así las irregularidades de los tribunales ad hoc y ex post facto. Es por ello que, en la Convención contra el Genocidio, se incluye esta idea de un tribunal permanente para juzgar a los posibles autores de ese delito.

Sin embargo, durante la guerra fría ese proyecto era de realización imposible, por lo que quedó en estado de hibernación hasta la década de los noventa. En la primera mitad de ésta, tal como se ha expuesto, la ausencia de un tribunal permanente hizo nuevamente necesario la institución de dos Tribunales Penales Internacionales ad hoc - esta vez por parte del Consejo de Seguridad de la ONU- para enjuiciar a los responsables de los graves crímenes que se habían cometido en los territorios de la antigua Yugoslavia y de Ruanda y sus Estados limítrofes. A pesar de que la comunidad internacional en general aceptó y hasta aplaudió la creación de esos dos organismos,

su carácter de ad hoc y ex post facto está reñido con la seguridad jurídica y con algunas garantías reconocidas tanto en los distintos sistemas penales internos como en derecho internacional de los derechos humanos.

Como generalmente ocurre en el mundo jurídico, las normas son posteriores a la realidad social que las reclama. "Y la repetición de las situaciones de comisión de crímenes internacionales a gran escala hizo más necesaria la institución de un órgano jurisdiccional permanente, dado el interés de la Comunidad Internacional en juzgar a los autores de esos hechos (ya que se hizo evidente que muchos de ellos quedaban impunes con el tradicional sistema de delegar su represión a la justicia estatal), en llenar el vacío jurídico que se sentía ante esas conductas, y la necesidad de impedir que la creación de tribunales ad hoc se convierta en una práctica habitual del órgano político de la ONU. Pero sobre todo, a la luz de las cifras de muertes por este tipo de crímenes en el Siglo XX y, especialmente, en sus últimos años"⁶⁵, "se inscribe el deseo de los agentes promotores de los Derechos Humanos de prevenir ese tipo de situaciones. Por todo ello se comenzó una ronda seria de negociaciones diplomáticas para dar redacción a un proyecto de Estatuto de un tribunal permanente"⁶⁶, que se denominó United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court (Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas para el Establecimiento de una Corte Criminal Internacional), con la participación de 120 Estados. Ronda que concluyó el 17 de julio de 1998 con la aprobación del Tratado de Roma, que contiene el Estatuto para la Corte Penal Internacional.

Según el mismo Estatuto lo prevé, su vigencia comenzaría el día 1º del mes siguiente al cumplimiento de un plazo de 60 días desde que se consiguiera la ratificación, adhesión, aceptación o aprobación de sesenta Estados, lo que ocurrió el 11 de abril de 2002, día en que diez Estados depositaron su instrumento de ratificación ante el

⁶⁵ Carbonell, Miguel. **Globalización y derecho**. Págs. 6-8.

⁶⁶ Glasius, Marlies. **La Corte Penal Internacional: Una sociedad global. Papeles de Cuestiones Internacionales**. Págs. 31-40.



Secretario General de las Naciones Unidas, en forma simultánea. En consecuencia, el Estatuto entró en vigor el 1º de julio de 2002.

El Preámbulo del Estatuto comienza con el siguiente párrafo:

“Consciente de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento...”

Este pasaje merece ser resaltado porque, en nuestra opinión, demuestra un interés común de la Comunidad Internacional por preservar las distintas colectividades que conviven en la Tierra, dando la idea de un sistema social mundial compuesto de tal forma que, cualquier daño o menoscabo en uno de sus elementos, produciría un desequilibrio en todo el sistema.

El que se ha transcrito precedentemente es el párrafo que encabeza uno de los instrumentos internacionales más importantes en la actualidad, del cual se podría decir que: Su adopción como tratado abierto (18 de julio de 1998) cierra el Siglo XX y su entrada en vigor (julio de 2002) abre el Siglo XXI en lo que a la escena jurídica internacional se refiere. Es que este Tratado expresa el compromiso cada vez más firme de las distintas entidades que interactúan en la escena internacional de promover el respeto y la defensa de los derechos humanos, ya que ésta es la idea principal que subyace en la creación de la Corte Penal Internacional, idea que marcará el desarrollo del Derecho Internacional en el siglo que acaba de comenzar.

En los subsiguientes párrafos del Preámbulo, se destaca la necesidad de prevenir y reprimir las atrocidades de las cuales han sido víctimas millones de niños, mujeres y hombres en el siglo pasado que, siendo los más graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional no deben quedar impunes; se reconoce que esos delitos atentan no sólo contra la paz y la seguridad de la humanidad, sino también contra su bienestar. A todos estos efectos se crea la Corte Penal Internacional, cuya

competencia será complementaria respecto a la jurisdicción de los Estados sobre estos delitos, ya que a ellos corresponde la obligación primaria de sancionar penalmente a sus autores.

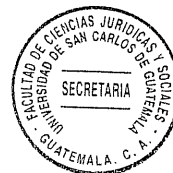
A la inversa de la metodología que sigue el Proyecto de Código, este instrumento ubica casi al principio (Artículos 5 al 8) las tipificaciones y luego las normas y principios generales, entre las cuales se encuentran las normas procesales.

3.2.1 Instrumentos complementarios y derecho aplicable

El Estatuto de Roma hace referencia expresa a otros instrumentos complementarios, ya que prevé en los Artículos 9 y 51, que la Asamblea de los Estados Parte debe dictar, con la aprobación de una mayoría de dos tercios de sus miembros, las Reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos de los Crímenes, conjunto de normas llamados a reglamentar el Estatuto y que, según el Artículo 21, serán aplicadas por los jueces en la misma medida que éste, con el cual deben ser compatibles. Estos dos reglamentos del Estatuto tienen la función de aclarar y completar las normas de éste, sin tergiversar su sentido. Son normas más ágiles, elásticas y más fácilmente modificables que el Estatuto, ya que no se trata de Tratados Internacionales sino reglamentos dictados por la Asamblea de Estados Parte, con mayoría especial.

Además del mismo Estatuto y de esos dos Reglamentos, aplicables en primer lugar y con preeminencia sobre el resto del derecho, los jueces de la Corte deben aplicar, las siguientes normas y principios, en el orden expuesto, siempre que no contradigan los derechos humanos y que no configuren discriminación:

1. Los demás tratados, principios y normas de derecho internacional. El mismo inciso aclara que estos abarcan los principios del derecho internacional de los conflictos armados.



2. Los principios generales del derecho interno de los Estados, según la interpretación de la Corte, incluyendo el de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre los hechos tratados, siempre que esos principios no contradigan el Estatuto y en general, el derecho internacional.
3. Las interpretaciones jurisprudenciales previas de la propia Corte.

Entre los instrumentos complementarios y, aunque de menor rango jurídico que los mencionados, se encuentra también: El Reglamento de la Corte Penal Internacional, adoptado por los jueces de la Corte el 26 de mayo de 2004, en su 5ª Sesión Plenaria, (del 17 al 28 de mayo de 2004), en La Haya (Documentos Oficiales: ICC-BD/01-01-04); el Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte, un Tratado Internacional sobre un texto de la Asamblea de los Estados Parte, adoptado el 9 de septiembre de 2002.

3.2.2 Principio de responsabilidad penal individual en derecho internacional

- **El principio**

Este Estatuto desarrolla el principio de la responsabilidad penal individual y los que se ha denominado subprincipios dependientes de éste, en el Artículo 25. El principio mencionado se encuentra plasmado en los incisos 1 y 2 de este Artículo, y los subprincipios, en el inciso 3.

Dado que se trata de un Estatuto cuyo objetivo es establecer y regular el funcionamiento de la Corte Penal Internacional, se redacta este principio como la competencia personal de este órgano jurisdiccional. Así, en su primer inciso, se determina que esa competencia se limita a las personas naturales, excluyendo los entes abstractos, Artículo 25 Inciso 1, de conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.

El segundo inciso, enuncia la culpabilidad y punibilidad de los responsables de crímenes de competencia de la Corte, de conformidad con el Estatuto, Artículo 25 Inciso 2, quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

- **Autoría y participación criminales**

El inciso 3 del Artículo 25 de este instrumento, en distintos subincisos, enuncia los distintos grados y formas de participación y autoría criminal:

- a) Autoría y co-autoría material, incluido el supuesto de utilizar a un tercero inimputable (o por cualquier razón, no punible) como medio para la comisión de un crimen;
- b) Autoría intelectual, por medio de una orden, inducción o proposición para cometer un crimen;
- c) Complicidad, encubrimiento o participación como colaboración. Dado que este inciso no especifica el grado de colaboración sino que, muy por el contrario, se refiere a algún modo de colaboración, consideramos que ésta puede ser principal, secundaria o incluso accesoria.
- d) Se incluye una especie de asociación ilícita para cometer delitos, definida como grupo de personas que tengan una finalidad común, y que debe contar con dos elementos: Propósito de llevar a cabo un delito y conocimiento de ese propósito.
- e) En este inciso no se enumera una forma o grado de participación o autoría sino un tipo penal autónomo: La instigación directa y pública a cometer genocidio.
- f) Tentativa de comisión de un delito, cuando el mismo no se consume debido a circunstancias extrañas a la voluntad de sus autores. Se agrega que quien desista



voluntariamente de un acto criminal, o impida su comisión, si renuncia al propósito delictivo no podrá ser penado.

- **Subprincipios**

Los subprincipios de la responsabilidad penal en derecho internacional comienzan con la igualdad ante la ley, declarada en el Artículo 27 inciso 1. que, aunque fue titulado: “Improcedencia del cargo oficial”, está redactado como un verdadero principio de igualdad:

El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial.

A pesar de que el título y la redacción parecen referirse únicamente al caso de cargo oficial, la primera parte del artículo autoriza a afirmar que el principio de igualdad ante la ley debe entenderse como absoluto, es decir, no debe haber diferencias personales ante este Estatuto.

Luego completa el subprincipio agregando que el cargo oficial no será nunca causal de eximente de pena; y que no constituirá per se motivo de reducción de la misma. De su interpretación a contrario sensu se infiere que no procede invocar el cargo oficial como causal autónoma de reducción, pero puede invocarse en apoyo de alguna otra circunstancia en beneficio del acusado.

El inciso 2 de este Artículo agrega otra derivación de esta norma en derecho internacional, así como de la autonomía de este respecto al derecho interno:

“Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella”.



Ésta es una especie de extensión del principio, ya que no sólo el cargo oficial será improcedente como causal eximente de pena; frente a la Corte Penal Internacional tampoco procederá invocar como circunstancias dilatorias los procedimientos especiales que establecen los ordenamientos internos o las normas internacionales para que las personas que ocupan ciertos cargos oficiales puedan ser sometidas a la justicia, como el juicio político o el desafuero. Mas esta improcedencia de las inmunidades o procedimientos especiales rige sólo frente a la Corte y no frente al propio o a terceros Estados. Por lo tanto, si bien la Corte podrá juzgar a esas personas, no todos los Estados podrán detenerlas ni entregarlas, lo que hará imposible su juzgamiento debido a que el Artículo 63 establece la obligatoriedad de la presencia del acusado.

El subprincipio de la responsabilidad del superior por omisión, tiene en este Estatuto una estructura bastante más compleja que en los instrumentos que se ha visto dado que se desdoblán los elementos que deben componer la omisión para que sea punible, según se trate de superiores militares o civiles. En ambos casos, se diferencian claramente los dos elementos que ya contenían los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales (TT.PP.II).

El superior militar será responsable por omisión, cuando:

- “a) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y
- b) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento”.

Por su parte, el superior no militar, será responsable por omisión cuando:



- a) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;
- b) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y
- c) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento” (en **negrita las diferencias entre cada caso**)”.

Se observa, por las diferencias entre los supuestos (marcadas en **negrita**), que la responsabilidad del superior militar es más amplia que la del superior no militar; ya que la primera incluye la negligencia (hubiere debido saber), que está excluida en el otro supuesto (deliberadamente hubiere hecho...) y además, en este último los crímenes deben guardar relación con las actividades que desarrollan él y sus subordinados, requisito que no está presente en la responsabilidad del superior militar.

3.2.3 Derechos y garantías de los acusados

Los derechos y garantías de los acusados se encuentran diseminados en este Estatuto, en los siguientes Artículos: Artículos 22 a 24 y 26 de la Parte III: “De los Principios Generales de Derecho Penal”; en el Artículo 20: “Cosa Juzgada”; en el Artículo 55: “Derechos de las Personas durante la Investigación” de la parte V: “De la investigación y el Enjuiciamiento”; y los Artículos 63: “Presencia del Acusado”, 66:

“Presunción de Inocencia” y 67: “Derechos del Acusado”, de la Parte VI: “Del Juicio”.



- **Nullum crimen, nulla poena sine lege**

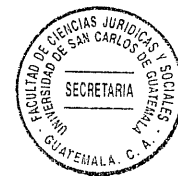
En el Estatuto de Roma, al igual que en los de los Tribunales Penales Internacionales ad-hoc sólo se determina que, a las personas declaradas culpables de alguno de los crímenes incluidos en el Artículo 5, la Corte podrá imponer una de las siguientes penas:

- “a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de treinta años; o
- b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado” (Artículo 77 inciso 1)

También se podrá imponer, según el inciso 2 del mismo Artículo, una multa y el decomiso “del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen...”.

Esta forma de atribución de consecuencias jurídicas a las conductas tipificadas en los Artículos 5 al 8 del Estatuto, rompe con la tradición jurídica continental de predeterminar a cada conducta la consecuencia jurídica que se le atribuye. Por el contrario, el método del Estatuto consiste en determinar en ciertos artículos qué conductas serán consideradas delitos y en otros, qué consecuencias se atribuirán en forma genérica a las conductas tipificadas. Este método deja librado al arbitrio de los jueces que han de aplicar el Estatuto, determinar la clase y el quantum de la sanción.

Los únicos casos que podemos analizar hasta el momento, las sentencias emanadas de los TT.PP.II para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, han aplicado penas diferentes para hechos muy similares: En el caso de Ruanda se han aplicado penas cuantitativamente muy superiores a las de la antigua Yugoslavia. Quizás ello esté indicando que la generalidad de la consecuencia jurídica sea un rasgo característico del DPI debido a la naturaleza más heterogénea de los casos y las circunstancias a tener en cuenta en su juzgamiento.



- **Irretroactividad de la ley penal**

En el Artículo 24 se regulan los principios de irretroactividad de la ley penal (que remite a la fecha de entrada en vigor del Estatuto, siempre limitada a los casos que en él se regulan) y el de la ley penal más benigna, limitada en dos aspectos: Por una parte, se aplicará en forma retroactiva o ultraactiva la ley más benigna referente a la persona, el enjuiciamiento o la condena.

Por otra parte, se hará esa aplicación si el cambio de la legislación ocurre antes de la sentencia definitiva; “es decir, no se aplicará este beneficio cuando el reo ya esté cumpliendo la sanción determinada por la sentencia”, según el “Artículo 24: Irretroactividad *ratione personae*. 1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor, de modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena”. En el mismo sentido, las modificaciones a las Reglas de Procedimiento y Prueba (Artículo 51.4 del Estatuto) y a los Elementos de los Crímenes (Artículo 9.3) no se aplicarán retroactivamente en perjuicio del acusado.

El Artículo 11 establece, respecto a la competencia temporal, que la Corte sólo podrá entender en los delitos que se produzcan luego de la entrada en vigor del Estatuto y, para aquellos Estados que lo ratifiquen después de esa fecha, podrá entender en los crímenes que se produzcan a partir de la fecha de vigencia del Estatuto para ese Estado en particular; excepto que éste haga una declaración de conformidad con el Artículo 12.3164.

- **Minoría de edad**

El Artículo 26 establece la minoría de edad para ser juzgado por la Corte en 18 años. Esta norma tiene un aspecto lamentable, cual es el de ser demasiado elevada la edad

para ser juzgado por este tribunal internacional. Pues se debe recordar aquí que la Corte Penal Internacional (CPI) responde a una necesidad de respeto a los derechos humanos en dos aspectos: Por un lado, la garantía de no impunidad de quienes lesionan en forma muy grave los derechos humanos básicos de un determinado grupo de personas; y por otro, la garantía de un juicio justo para aquellos cuya persecución penal pudiera constituir una lesión a ciertos derechos humanos. En este sentido, se ubica a la cabecera de esta garantía la ausencia de la pena de muerte en el Estatuto de Roma. Por ello hubiera sido ideal que la Corte pudiera juzgar también a los menores de 18 años, pero con garantías, procedimiento y consecuencias jurídicas adecuadas a las especiales necesidades físicas, psíquicas, morales y sociales de los niños, respetándose primordialmente la Declaración Universal de los Derechos del Niño. Ello impediría que, como ocurre actualmente en algunos estados, los niños menores de 18 años considerados responsables¹⁶⁵ de ciertos delitos sean condenados a muerte, y puedan tener opción a la rehabilitación y reinserción en la sociedad.

- **Non bis in idem**

El Artículo 20 regula el principio del Non bis in idem, con distinciones similares a las que ya se ha visto en el Proyecto de Código y en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales (TT.PP.II):

Incisos 1 y 2: “Cuando un individuo es juzgado por la Corte, la prohibición de un segundo juicio es absoluta, tanto respecto a un hipotético segundo enjuiciamiento por parte de la misma Corte como respecto a tribunales nacionales”;

Inciso 3: “Cuando un individuo haya sido válidamente juzgado por un tribunal nacional, no podrá ser juzgado nuevamente por ningún otro tribunal, ya sea nacional o internacional. Pero, ¿qué se considera como no válido? Cuando el tribunal que lo haya juzgado haya actuado de modo tal que pueda considerarse que su conducta:



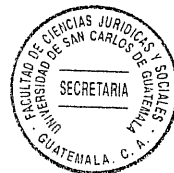
- a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o
- b) No hubiere... (instruido el proceso) en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia”.

Al igual que lo establecen instrumentos anteriores, el Estatuto autoriza a la Corte para juzgar la conducta del tribunal nacional más que el fallo en sí o el sustento fáctico o jurídico de éste, aunque en más de una oportunidad será necesario, para evaluar la actuación del Tribunal, analizar las plataformas fáctica y jurídica del caso.

- **Otras garantías personales**

Lo que se ha visto hasta ahora son las garantías procesales que ofrece la Corte Penal Internacional (CPI); las garantías personales básicas se encuentran en los Artículos 55; 63; 66 y 67.

El primero de ellos (el Artículo 55), establece derechos humanos primordiales que la Fiscalía y las autoridades nacionales deberán respetar durante la investigación: Las prohibiciones de obligar a una persona a declarar contra sí mismo o declararse culpable y de someter a los acusados a coacciones, intimidaciones, torturas u otros tratos inhumanos; la obligación de que el acusado cuente con intérprete o traductor si es necesario; y la prohibición de arrestos o detenciones arbitrarias. En el momento de la detención de un acusado, se le atribuyen los derechos: A ser informado del cargo del que se le acusa; a permanecer en silencio sin que ello implique presunción en su contra; a contar con el asesoramiento de un abogado, y que éste sea de oficio y gratuito de ser necesario; y a ser interrogado en presencia de su abogado. Los dos últimos son los únicos de estos derechos que admiten renuncia.



El Artículo 63 asegura al acusado su derecho a estar presente durante el juicio y el procedimiento a seguirse en caso de que éste perturbe el normal desarrollo del proceso; el Artículo 65 establece las siguientes condiciones que debe reunir la confesión de culpabilidad del acusado para ser aceptada como tal por la Sala de Primera Instancia:

- a) Si el acusado comprende la naturaleza y las consecuencias de la declaración de culpabilidad;
- b) Si esa declaración ha sido formulada voluntariamente tras suficiente consulta con el Abogado defensor; y
- c) Si la declaración de culpabilidad está corroborada por los hechos de la causa...”

Si la declaración de culpabilidad no reúne esas condiciones, la Sala podrá tenerla por no formulada y ordenar al Fiscal que prosiga con el juicio. Antes de pronunciarse sobre la admisión o el rechazo de la declaración de culpabilidad, la Sala podrá pedir al Fiscal que presente pruebas adicionales. De ordenarse la continuación del proceso, la causa deberá ser remitida a otra Sala de Primera Instancia.

Es interesante destacar que, según el inciso 5 de este Artículo, “Las consultas que celebren el Fiscal y la defensa respecto de la modificación de los cargos, la declaración de culpabilidad o la pena que habrá de imponerse, no serán obligatorias para la Corte”.

En otras palabras, no se admiten los convenios entre la fiscalía y la defensa respecto al resultado del juicio, que existen en el derecho penal interno de algunos Estados y con respecto a ciertos delitos.

El Artículo 66 regula el principio de Presunción de Inocencia, con el siguiente contenido:

- “1. Se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte, de conformidad con el derecho aplicable;

2. Incumbirá al Fiscal probar la culpabilidad del acusado.
3. Para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable”.

En la disposición precedente se puede notar que, a los efectos de la atribución de responsabilidad penal a una persona por un delito de derecho internacional, por parte de los jueces de la Corte Penal Internacional (CPI), se ha elegido el método de la duda razonable, descartándose los de la íntima convicción y de la sana crítica.

De todos estos Artículos, sólo al 67 se le atribuyó la designación “Derechos del acusado”, que son los siguientes:

- “1. Derecho a un juicio público, justo e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas:
 - a) A ser informado sobre la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos, sin demora y en un idioma para él comprensible;
 - b) A la comunicación libre y confidencial con su defensor, y a disponer del tiempo y de los medios suficientes para la preparación de su defensa;
 - c) A un juicio sin dilaciones;
 - d) A hallarse presente en el proceso (Artículo 63) y a la defensa en juicio, gratuita si fuera necesario;
 - e) A producir la prueba de descargo que sea pertinente;
 - f) A la asistencia gratuita de intérpretes y traductores si no comprende o no habla el idioma utilizado por la Corte;
 - g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable; y a guardar silencio sin que ello pueda ser interpretado en su contra;
 - h) A declarar sin prestar juramento;
 - i) A que no se invierta la carga de la prueba ni se le imponga la presentación de contrapruebas”.

El inciso 2 de este Artículo, impone al fiscal la obligación de informar a la defensa sobre cualquier prueba a favor del acusado que llegue a su conocimiento; o de aquellas que afecten la credibilidad de las pruebas de cargo.

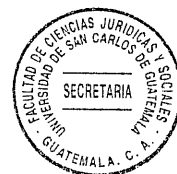
- **Supresión del beneficio de la prescripción**

A diferencia de los instrumentos anteriormente analizados, el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) sí tiene un Artículo, el 29, que con una fórmula muy simple establece que los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán.

3.3 Figuras jurídicas inherentes al derecho penal internacional. La extradición y asistencia jurídica

La asistencia jurídica y la extradición, son las instituciones por excelencia de la cooperación internacional. Originalmente dicha cooperación internacional tiene su base en el principio de reciprocidad por el cual los Estados se comprometen a otorgar al otro la misma ayuda que reciban en el desahogo de sus solicitudes de cooperación. La asistencia jurídica mutua tiene por objeto el servir como auxilio a las autoridades investigadoras o juzgadoras en la obtención de todo tipo de pruebas en territorio extranjero. La extradición tiende a auxiliar en la localización, detención y ulterior entrega de fugitivos al Estado que los investiga o juzga. En la actualidad, dichas figuras jurídicas han evolucionado, o inclusive han sido superadas.

Tal es el caso de la figura de la extradición, la cual ha sido remplazada dentro de la Unión Europea por la figura de la entrega. La entrega europea permite a las autoridades requirentes obtener de forma más rápida a sus fugitivos, eliminando todo el procedimiento que engloba la extradición. Sin embargo, para aquellos Estados que continúan utilizando la figura de la extradición, los tratados fast-track han transformado por completo esta institución. En estos tratados se establece un procedimiento específico a seguir, independiente a los establecidos en su derecho interno. Se elimina el requisito de la doble criminalidad para ciertos delitos y el requisito sobre prescripción



ya no se solicita a los dos Estados requirente y requerido- sino solamente para el Estado requirente.

La asistencia jurídica se ha ido especializando en los ordenamientos jurídicos internos de cada Estado. Los tratados que la codifican han incluido dentro de su articulado provisiones específicas en cuanto a la recuperación de bienes o activos, utilización de nuevas tecnologías para la toma de declaraciones (e.g. videoconferencia) o para la comunicación entre las autoridades centrales de los Estados (e.g. correo electrónico seguro). Inclusive, la evolución de la asistencia jurídica internacional ha permitido que la toma de declaraciones dentro del Estado requerido pase de ser meramente voluntaria, a permitirle al Estado apereibir a las personas para que comparezcan.

3.4 Análisis del proceso de extradición

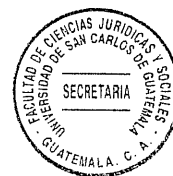
3.4.1 Legislación aplicable

- **Constitución Política de la República de Guatemala**

Artículo 27, segundo y tercer párrafo: “La extradición se rige por lo dispuesto en tratados internacionales.

Por delitos políticos no se intentará la extradición de guatemaltecos, quienes en ningún caso serán entregados a gobierno extranjero, salvo lo dispuesto en tratados y convenciones con respecto a los delitos de lesa humanidad o contra el derecho internacional”.

El Artículo 27 de la Constitución de la República de Guatemala, que contempla lo relativo a la extradición y sujeta su regulación a lo que para el efecto se establezca en los tratados internacionales, se pueden puntualizar dos aspectos de esta institución, los cuales son: la extradición activa y la pasiva como se puede ver en los párrafos expresado en el anterior Artículo, se refiere a la extradición activa que indica que el



Estado de Guatemala tiene prohibido solicitar a otro Estado la entrega de un guatemalteco, con la intención de someterlo a la justicia nacional, cuando lo esté persiguiendo por delitos políticos. La Constitución haciendo referencia a los guatemaltecos, contempla otro supuesto, cuando enuncia: “quienes en ningún caso serán entregados a gobierno extranjero”; como se ve, esta norma regula la extradición pasiva y tiene un carácter general y prohibitivo, que impide que los guatemaltecos sean entregados por el Estado de Guatemala a gobierno extranjero que los reclame. Esta prohibición tiene sus excepciones y es cuando se trate de delitos de lesa humanidad o contra el derecho internacional, siempre que así se haya dispuesto en tratados y convenciones.

- **Código Penal**

Artículo 8: “La extradición sólo podrá intentarse u otorgarse por delitos comunes. Cuando se trate de extradición comprendida en tratados internacionales, solo podrá otorgarse si existe reciprocidad”.

En ningún caso podrá intentarse la extradición por delitos políticos, ni por delitos comunes conexos con aquellos, en cuanto a estos últimos, el delito conexo dentro de la pluralidad delictiva es imputable a un mismo agente, cada una de las infracciones que entre sí guardan relación por constituir medio para la comisión de otra, o facilitar la ejecución o la impunidad, configura el concurso ideal de delitos; además los delitos políticos relativos o conexos, son hechos que lesionan el orden político y el derecho común, tratándose de delitos políticos relativos, las opiniones doctrinales en cuanto a los delitos políticos relativos o conexos difieren, mas por regla general suele atenderse a que los hechos hayan tenido o no lugar en el curso de una revolución civil, y a que sean o no excusables conforme a los usos de la guerra; en el primer caso, no darían lugar a la extradición, mas en el segundo se equipararían a los delitos comunes y sus autores serían entregados.



3.4.4 Requisitos generales para admitir una solicitud de extradición

- Que el Estado requirente tenga jurisdicción para juzgar el hecho delictuoso que se le imputa.
- Que el hecho por el cual se reclama la extradición tenga el carácter de delito y sea punible por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido con la pena mínima de un año de libertad.
- Que no esté prescrita la acción penal o la pena.
- Que el individuo inculcado no haya cumplido su condena en el país del delito o haya sido amnistiado o indultado.
- Que el individuo no esté siendo juzgado en el Estado requerido por el hecho que se le imputa y en el cual se funda el pedido de extradición.
- Que no se trate de un delito político o de los que le son conexos.
- Que no se trate de un delito militar o contra la religión.
- Que el delito se haya cometido en el territorio del Estado que pide la extradición.

3.4.3 Solicitud de detención provisional con fines de extradición

- Ésta puede hacerse por vía telegráfica o postal. A partir de la detención del inculcado, se tienen entre 40 días y tres meses para presentar la documentación de la solicitud formal de extradición.
- En la solicitud de una detención provisional, se debe asegurar la existencia de una resolución judicial de Orden de Detención, invocar el instrumento internacional



correspondiente y proporcionar datos personales tendientes a la identificación del extraditabile.

- Asimismo asegurar que la petición formal de extradición, se presentará en el plazo que no exceda del tiempo indicado en el Convenio o Tratado respectivo, plazo que se cuenta a partir del momento de la notificación a la Misión Diplomática del Estado requirente sobre la detención del sujeto.

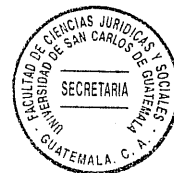
3.4.4 Tramite de la solicitud formal de extradición

- **Primera fase administrativa**

- Presentación de la solicitud formal de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Traslado de la documentación a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, en donde se designa el Tribunal que ha de conocer de la misma.

- **Fase judicial**

- Recibido el expediente procedente de la Corte Suprema de Justicia, el Juez analiza la procedencia de la solicitud.
- Si la solicitud está ajustada, el Juez emite una resolución en la que le da trámite a la misma el vía Incidental.
- El juez informa al detenido de la solicitud de extradición en su contra, le permite nombrar un defensor y corre audiencia al extraditabile, asimismo se da audiencia a la Misión Diplomática del país requirente y al Ministerio Público, por el plazo de dos días.
- Si el incidente se refiere a cuestiones de hecho, el juez, al vencer el plazo de la audiencia, resolverá ordenando la recepción de las pruebas ofrecidas por las partes al promover el incidente o al evacuar la audiencia, en no más de dos audiencias que tendrán verificativo dentro de los diez días hábiles siguientes.



- Concluida la fase anterior, el juez sin más trámite, resuelve dentro del tercer día, declarando la procedencia o la improcedencia de la extradición.
- Declarada con lugar una solicitud de extradición, el Juez dentro de la misma resolución pone al detenido a disposición del Ministerio de Relaciones Exteriores, para los efectos subsiguientes.
- **Segunda fase administrativa**
 - En el caso de un nacional guatemalteco la persona solicitada, se pone a disposición del Ejecutivo para que el señor Presidente de la República, decida la entrega del mismo, ya que normalmente no se está obligado a entregar a un nacional.
 - La decisión de entrega, la toma el señor Presidente de la República, mediante Acuerdo Gubernativo en Consejo de Ministros. Decida la entrega, la persona se pone a disposición del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien se encarga de los trámites para llevar a cabo la extradición coordinando con la Misión Diplomática el lugar, la fecha y la hora de la entrega. Con anterioridad la Misión correspondiente a solicitud del Ejecutivo ha garantizado en nombre de su Gobierno, que el extraditable gozará de todos los derechos y garantías de conformidad con la Constitución de ese país; particularmente de que será considerado inocente hasta no ser declarado culpable; que su juicio será totalmente imparcial, que se le proveerá de un abogado para su defensa, sin costo alguno para él, en caso de no poderse pagar un defensor; que no será juzgado por delitos diferentes por los que se solicitó su extradición, así como que no se pedirá en su contra ni se le aplicará la pena de muerte en el caso de ser hallado culpable del delito que se le imputa.

3.5 Crímenes contra la paz y contra la humanidad

Los delitos denominados de lesa humanidad, son aquellos que conforman sus elementos fundamentales que radican en lesionar el bien jurídico tutelado por la humanidad que son los derechos humanos propiamente dichos, dentro de los cuales



integralmente conforman el derecho a la vida, a la libertad, principios fundamentales que consagran no sólo la Constitución Política como la carta suprema de Guatemala, sino también las cartas supremas de los países del mundo y de los países que conforman las Naciones Unidas.

También, se juzgan por estos tribunales, los delitos de guerra, son aquellas infracciones que se cometen contraviniendo lo estipulado en los Convenios de Ginebra de 1948, se que se refieren a crímenes propiamente de guerra, de orden internacional o nacional.

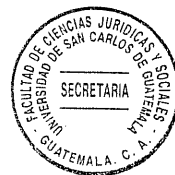
Estos delitos, por consiguiente, tienen trascendencia para la propia humanidad, y para el derecho internacional de los derechos humanos. El tratadista Quintano Ripolles, citado por el autor Francisco Muñoz Conde, indica: “La protección penal de la Comunidad Internacional puede concebirse desde una doble perspectiva, que interesa no tanto a lo metodológico como a las fuentes mismas. Una de ellas, la tradicional, consiste en la acordada desde el interior por los propios Estados, merced a normas originarias de Derecho interno, pero proyectadas al exterior en razón de referirse a intereses comunitarios. La otra, rigurosamente innovadora e integradamente internacional, es la que elabora las normas punitivas por la Comunidad misma o en su nombre con o sin el beneplácito de los Estados”⁶⁷.

3.5.1 El genocidio

El genocidio según la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, es un delito de Derecho Internacional, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra (Artículo 1 de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio), “Significa la admisión sin restricciones de que el mundo millones de judíos, medio millón de gitanos, mas de tres millones de polacos católicos, cerca de dos millones de yugoslavos y un número aún mayor de rusos”⁶⁸.

⁶⁷ Muñoz Conde, **Ob. Cit.**, Pág. 591.

⁶⁸ Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**. Pág. 606



El genocidio, “es una negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros, de la misma manera que el homicidio es la negación a un individuo humano del derecho a vivir, tal negación del derecho a la existencia conmueve la conciencia humana, causa una gran pérdida a la humanidad en el aspecto cultural, y otras contribuciones representadas por estos grupos humanos y es contraria a la ley moral y al espíritu y objetivos de las Naciones Unidas, así se afirma en la Resolución 96I del 11 de diciembre de 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas”.

Este delito también se encuentra comprendido en los Convenios de Ginebra de 1948 y en el Estatuto de Roma, y se estipula de manera independiente, por la trascendencia que tiene el mismo, ya que se comete en contra de un grupo de personas.

3.5.2 Tortura

Este delito es catalogado como de lesa humanidad, toda vez, que constituye una forma de degradar la integridad humana, la moral, que provocan de civilizado es un mundo plural, en donde el respeto a la dignidad humana de los individuos y de los grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos es una exigencia imprescriptible para una evolución pacífica de la especie humana. Unas cifras ponderadas dan para la segunda Guerra Mundial el asesinato metódico de seis una persona o personas, a otra u otras, dolor o sufrimiento, integrado por un sometimiento, con el fin de obtener de la persona que está siendo objeto de tortura, una confesión o una información, De la Cuesta analiza la definición internacional de tortura que en la línea abierta por la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Tortura aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1975, está contenida en el Artículo 1 de la Convención Contra la Tortura de 1984, según la cual se entiende por tortura todo acto por el cual se influya intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido o de intimidar, o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o

sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se consideran torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

“El abuso del cargo por parte de la autoridad o funcionario constituye el primer requisito de la acción típica de este delito, la situación de inferioridad de una persona y otra, el carácter público del culpable que se tipifica como delito autónomo”⁶⁹.

3.5.3 Ejecución extrajudicial

Este tipo de hechos delictivos, lamentablemente tuvieron su surgimiento en Guatemala, y fue a raíz de las situaciones en que se encontraban los guatemaltecos, generados por la guerra interna vivida desde los años 1960 a los años 1990, conflicto generado entre dos grupos antagónicos, como lo era la guerrilla y el Ejército de Guatemala. Dentro de ese contexto, existía la política de tierra arrasada, la del enemigo interno, que no era más que la consigna de los miembros del ejército y de seguridad del Estado, de atacar y dar muerte a todas aquellas personas que se consideraban sospechosas, además del hecho de que no eran sujetos a un proceso sino que eran muertos o desaparecidos.

Este delito conforme el Código Penal guatemalteco, se define como el que comete quien por orden, con autorización, apoyo o aquiescencia de autoridades del Estado, privare, en cualquier forma de la vida a una o más personas, por motivos políticos, en igual forma comete dicho delito el funcionario o empleado público perteneciente o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o de la aquiescencia para la comisión de tales acciones. Constituye delito de ejecución extrajudicial, la privación de la vida de una o más personas, aún cuando no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o actúen con abuso o exceso de

⁶⁹ De la Cuesta, Julio. **El delito de tortura**. Pág. 3.

fuerza. Igualmente cometen delito de ejecución extrajudicial, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando como resultado de su accionar resultare la muerte de una o más personas.

El reo de ejecución extrajudicial será sancionado con prisión de 25 a 30 años. Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, en cualquiera de los siguientes casos:

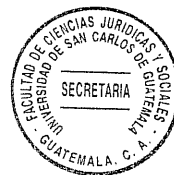
- Cuando la víctima sea menor de 12 años de edad o persona mayor de 60 años.
- Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente. (Artículo 132 bis del Código Penal guatemalteco vigente).

Comete el delito de ejecución extrajudicial, quien por orden, con autorización, apoyo o aquiescencia de autoridades del Estado, privare, en cualquier forma, de la vida a una o más personas, por motivos políticos; en igual forma comete dicho delito el funcionario o empleado público, perteneciente o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o de la aquiescencia para la comisión de tales acciones.

3.5.4 Terrorismo

El terrorismo constituye una forma de violencia social o política de manera organizada y que es una actividad propia de organizaciones clandestinas o grupos y que se conforman de manera armada para cometer actos que atentan contra la integridad de las personas y del Estado.

Es por ello que conforma una serie de figuras delictivas, entre ellos, los que se cometen contra las personas, secuestros, lesiones, detenciones ilegales, amenazas, coacciones, homicidios, asesinatos, etc.

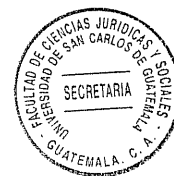




CONCLUSIONES

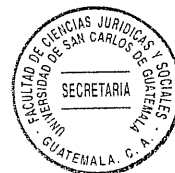
1. Con el análisis de la expresión de delitos internacionales, se estableció que en Guatemala, no se regula ampliamente los delitos de Lesa Humanidad, habiendo encontrado dentro de la comunidad internacional otras denominaciones tales como: exterminio, traslado forzoso, violación masiva, trata de personas, contaminación científica y así muchas mas.
2. Que en el ordenamiento jurídico guatemalteco, al no existir un Código Penal Internacional, se ha favorecido a ciertos individuos, que amparados bajo la sombra de la impunidad, se de margen para que puedan cometer toda clase de delitos de Lesa Humanidad disfrazados por un delito que protege otro bien jurídico tutelados.
3. La ausencia de voluntad política del Gobierno de Guatemala, hace ineficaz el correcto cumplimiento de las leyes penales internacionales aun cuando el Estado de Guatemala se encuentra adherido a la Corte Penal Internacional; en virtud que a la fecha no se han iniciado investigaciones en contra de los responsables de la comisión de delitos internacionales como los de Lesa Humanidad, genocidio, terrorismo, tortura, desaparición forzada y sometimiento a servidumbre.
4. La guerra interna, que finalizó en diciembre de 1996 tras 36 años de enfrentamiento, dejó más de 200,000 víctimas, entre muertos y desaparecidos. Con la firma de los Acuerdos de Paz, se finaliza el conflicto; sin embargo, el castigo para los responsables de uno y otro grupo, aun no se vislumbra, por la impunidad que existe en todos los niveles (sociedad civil, sector justicia y comunidad internacional).
5. Guatemala se adhirió al Estatuto de la Corte Penal Internacional por presión de las comunidades nacionales e internacionales; sin embargo, se carece de las herramientas necesarias (políticas, jurídicas y sociales) para la persecución de los acusados de delitos internacionales.





RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Estado de Guatemala incluya en su legislación penal, los delitos de Lesa Humanidad nombrándolos taxativamente para una mejor ejecución y aplicación del *ius puniendi*; porque al adherirse al Estatuto de la Corte Penal Internacional, se hace urgente y necesario la actualización del ordenamiento jurídico penal.
2. Que el Organismo Ejecutivo, mediante las facultades que le otorga la Constitución Política de la República, plantee una iniciativa de ley al Congreso de la República, en la cual se cree un Código Penal Internacional, que aglutine únicamente los delitos de Lesa Humanidad, crímenes de guerra, delitos de contaminación científica, exterminio, traslado forzado, violación masiva, trata de personas, tortura, sometimiento a esclavitud, discriminación institucionalizada por motivos (raciales, étnicos, religiosos), encarcelamiento arbitrario; para contar con el marco legal, que servirá de base en la implementación de las demás medidas y así hacer eficaz la persecución de estos delitos.
3. El Gobierno de Guatemala, a través del Ministerio Público, debe de iniciar las acciones penales correspondientes en contra de los responsables de la comisión de delitos internacionales y ponerlos a disposición de la Corte Penal Internacional, para que se sean juzgados y condenados por los hechos cometidos; al implementar estas acciones penales, se demostrará la voluntad política y se resarcirá de alguna manera a la víctima.
4. Que la Comisión Internacionalidad contra la Impunidad, con el mandato que le otorga el Estado de Guatemala, cumpla con su función principal que es la de fiscalizar a las instituciones estatales, para que en el desarrollo de los procesos judiciales y administrativos se lleven con transparencia e imparcialidad; de esta forma la Comisión estará cumpliendo ante el pueblo de Guatemala, con el mandato otorgado y reducirá los índices de impunidad en Guatemala.



5. Es necesario que el Ministerio Público cree una Fiscalía específica, que en coordinación con la Comisión Internacional contra la Impunidad y la Corte Suprema de Justicia, se encargue de investigar los archivos públicos, policiacos y militares que aun no han sido entregados por dichas instituciones, y así proceder en contra de todas aquellas personas que hayan cometido un ilícito penal catalogado como internacional, y que cumplan con las sanciones que establece la ley.

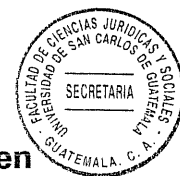


BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. **Bien jurídico y Constitución**. Cuadernos de política criminal, No. 43, Madrid, España, 1991.
- ANTOLISEI, Francesco. **Il problema del bene giurídico**. Rivista Italiana di Diritto Penale, Ed. Giuffre, Milano. 1939.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. **Principios de derecho penal. Parte general**. 2ª. ed., Edit. Akal, Madrid, España, 1990.
- BASSIOUNI, M. Cherif. **Introduction au droit pénal international**. Ed. Bruylant. Bruselas, Bélgica, 2002.
- BETTIOL, Giuseppe. **Instituzioni di diritto e procedurapenale**. Principi Fondamentali del Diritto penale vigente, terza edizione, Padova. Cedam. Ed. Casa Editrice, Bologna, Italia, 1984.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**. Parte especial. Edit. Ariel, Barcelona, España, 1982.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 18ª. ed., Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2006.
- CARBONELL, Miguel. **Globalización y derecho**. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., México, 2003
- CASSESE, Antonio. **International law**. Oxford University Press, Estados Unidos de América, 2001.
- COBO DEL ROSAL, Manuel y Vives Antón. **Derecho penal**. Parte general, Ed. Tirant lo Blanch, Madrid, España, 1988.
- Comisión de Derecho Internacional (CDI). **Informe de la CDI del 2001**. Ed. Revista de Derecho Público No.27, FCU. Montevideo, Uruguay. 2005.
- CREUS, Carlos. **Ideas penales contemporáneas**. Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1985.
- DE LA CUESTA, Julio. **El delito de tortura**. Ed. Bosch, Barcelona, España, 1990.



- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Parte general y especial, 5ª. ed.; Ed. Diseño y Artes, Guatemala, 1993.
- DICKINSON, Laura. **The promise of hybrid courts**. 97 American Journal of International Law 295, 2003.
- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis y Esther Jiménez-Salinas i Colomer, coordinadores. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Ed. Artemis Edinter, S. A., Guatemala, 2001.
- EVANS, Malcolm. **International Law**. Ed. Oxford University Press, Estados Unidos de América, 2003.
- GLASIUS, Marlies. **La corte penal internacional: una sociedad global**. Ed. Papeles de Cuestiones Internacionales, Nº 84 (Invierno 2003-2004), Ed. Centro de Investigaciones para la Paz, Madrid, España, 2004.
- GONZÁLEZ FERRER, Campo Elías. **Tipo e injusto**. Ed. Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad de Panamá, Panamá, 1979.
- GRISPIGNI, Filippo. **Enciclopedia de ciencias penales**. Trad. por Isidro deBenedetti. 2ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- GUTIÉRREZ, Ismael. **Breve análisis de la responsabilidad en el derecho civil y penal**. Ed. Facultad de Medicina de la Universidad Católica del Norte, Coquimbo, Chile, 2003.
- HENZELIN, Marc. **Le principe de l'universalite en droit penal international**. Faculté de droit de Genève, Helbing&Lichtenhahn, Bruselas, Bélgica, 2000.
- JENNINGS, Robert Y. **Treaties**. MartinusNijhoff Publisher, Ed. UNESCO, 1991.
- JESCHECK HANS, Heinrich. **Tratado de derecho penal**. Parte general. Cuarta edición. Traducción de José Luis Manzanares Samaniego. Ed. Comares, Granada, España, 1993.
- MAURACH, Reinhart. **Tratado de derecho penal**. Traducción de Juan Córdoba Roda, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1962.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán, Mercedes. **Derecho penal**. 18ª. ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2010.



- Organización de las Naciones Unidas (ONU). **Actividades de Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos**. Ed. ONU, New York, Estados Unidos de América, 1986.
- PADOVANI, Tulio. **Dirittopenale**. Quartaedizione. Ed. Giuffre, Milano, Italia, 1998.
- PISAPIA, Gian Doménico. **Instituzioni di dirittopenale**. Parte Generale e Parte Speciale, Padova. Cedam. Ed. Casa editricce. Dott, Vicenza, Italia, 1965.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel. **El bien jurídico en el derecho penal**. Ed. Universidad de Sevilla, España, 1974.
- PrincetonUniversity. **The Princeton principleson universal jurisdiction**. Ed. Program in Law and PublicAffairs, Estados Unidos de América, 2001.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, **Derecho penal**. Parte General. 2ª. ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, España, 1989.
- RENOUVIN, Pierre. **Historia de las relaciones internacionales: siglos XIX y XX**. Ed. Akal, Madrid, España. 1982.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español**. Ed. Dykinson, Madrid, España, 1986.
- RÖLING, Bert V.A. **Crimes against Peace**. Ed. R. Bernhardt, Encyclopedia of Public International Law, vol. 1, Amsterdam, Holanda, 1992.
- STELLA, Federico. **La teoría del bene giurídico**. Fattiinoffensiviconformi al tipo. Ed. Rivista Italiana di Diritto e Procedurapenale, Milano, Italia, 1973.
- SWINARSKI, Cristophe. **Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema de protección de la persona humana**. 2ª. ed., Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Bogotá, Colombia, 1991.
- WELZEL, Hans. **Derecho penal**, TRad. por FontanBalestra y Friker, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1956.
- ZAFFARONI, EUGENIO. **Manual de derecho penal**. Ed. Cárdenas, México D.F., México, 1988.



Legislación:

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

Convención de la Haya, de 1907, Artículo 2. Holanda.

Convención de Viena sobre Tratados, 1969, Artículo 53. Austria.

Código Penal. Decreto Ley número 17- 73 del Congreso de la República y sus reformas, 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.