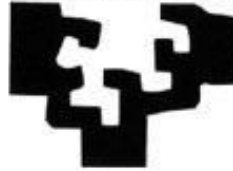


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

**IMPLICACIONES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE
ANTEJUICIO E INMUNIDADES ANTE LA ADHESIÓN DE LOS
ESTADOS AL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL, ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO**

GUSTAVO ADOLFO SIGÜENZA SIGÜENZA

Directores:

Dra. Dunia Marinas Suárez

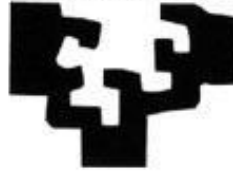
Dr. Jokin Alberdi Bidarguren

Donostia-San Sebastián

2020

I

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

**IMPLICACIONES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE
ANTEJUICIO E INMUNIDADES ANTE LA ADHESIÓN DE LOS
ESTADOS AL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL, ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO**

GUSTAVO ADOLFO SIGÜENZA SIGÜENZA

Directores:

Dra. Dunia Marinas Suárez

Dr. Jokin Alberdi Bidarguren

Donostia-San Sebastián

2020

Dedicatoria

A Dios, fuente primaria de toda sabiduría.

A mi esposa, Mgtr. Perla Violeta Enríquez Téllez por todo tu amor, apoyo y aliento en esta nueva aventura académica.

A mis hijos, José Javier y Fabio Daniel, con todo mi corazón.

Resumen

La presente investigación aborda la interpretación que conforme la hermenéutica constitucional y el Derecho de los tratados, debiera resolver casos en que funcionarios que gozan de antejucio o inmunidad diplomática pudieran ser sometidos a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. En el capítulo I se aborda lo relativo al Derecho de los tratados con especial relevancia al estudio de sus principios y su marco convencional. En el capítulo II se analiza la temática del antejucio como prerrogativa de Derecho interno en Guatemala y se profundiza respecto a las inmunidades en el Derecho internacional según su marco convencional. El capítulo III centra su atención al abordaje de la Corte Penal Internacional, partiendo de sus antecedentes, su Estatuto creacional y el análisis de su naturaleza, características, competencia y principio de complementariedad. Finalmente, el capítulo IV dedica su esfuerzo al estudio de los principios de recepción del Derecho Internacional de los Derechos humanos en el Derecho interno, el examen del cargo oficial y las inmunidades en el Estatuto de Roma, incluye un estudio de Derecho comparado que permite presentar la solución a casos, en donde un funcionario que goza de antejucio o inmunidad diplomática pueda ser sometido a la competencia de la Corte Penal Internacional.

Abstract

The present investigation addresses the interpretation that according to constitutional hermeneutics and the law of treaties, should resolve cases in which officials who enjoy diplomatic immunity or prejudice could be submitted to the jurisdiction of the International Criminal Court. Chapter I deals with the law of treaties with special relevance to the study of its principles and its conventional framework. Chapter II analyzes the topic of prejudice as a prerogative of internal law in Guatemala and goes into depth regarding immunities in international law according to its conventional framework. Chapter III focuses its attention on the approach of the International Criminal Court, starting from its antecedents, its creational Statute and the analysis of its nature, characteristics, competence and principle of complementarity. Finally, Chapter IV devotes its effort to the study of the principles of reception of international human rights law in domestic law, the examination of official office and immunities in the Rome Statute, includes a study of comparative law that allows presenting the solution to cases, in which an official who enjoys diplomatic immunity or prejudice may be subject to the jurisdiction of the International Criminal Court.

ÍNDICE

Abreviaturas y siglas	Pág. XVIII
Introducción	XIX

CAPÍTULO I

DERECHO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1.1 El Derecho Internacional Público	1
1.2 Fuentes del Derecho Internacional Público	3
1.2.1 Los Tratados o Convenios	7
1.2.2 La Costumbre	8
1.2.3 Los principios generales del Derecho	11
1.2.4 La jurisprudencia	12
1.2.5 La doctrina científica	16
1.2.6 Los actos unilaterales de los Estados como fuente <i>sui generis</i> del Derecho Internacional Público	18
1.2.6.1 Definición y elementos del Acto unilateral de voluntad	18
1.2.6.2 Efectos del Acto Unilateral	19
1.2.6.3 Validez de los Actos unilaterales	21
1.2.6.4 Manifestaciones usuales de los Actos unilaterales	22
1.3 Derecho de los Tratados Internacionales	23
1.3.1 Clases de Tratados Internacionales	25
1.3.1.1 De acuerdo con el orden formal: Tratados bilaterales y multilaterales	25
1.3.1.2 De acuerdo con la materia del Tratado	26
1.3.1.3 De acuerdo con su orden material	26
1.3.1.4 De acuerdo con su duración	27
1.3.2 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados	27
1.3.3 Conclusión de los Tratados Internacionales	30
1.3.3.1 Negociación	31
1.3.3.2 Adopción del texto	32

1.3.3.3 Autenticación del texto	33
1.3.3.4 Manifestación del consentimiento	33
1.3.3.5 Las Reservas en los Tratados Internacionales	37
1.3.3.5.1 Clases de reservas	38
1.3.3.6 Entrada en vigor y registro de los Tratados Internacionales	41
1.3.4 Principios generales del Derecho de los Tratados Internacionales	42
1.3.4.1 <i>Pacta sunt servanda</i>	43
1.3.4.2 <i>Res inter alios acta</i>	45
1.3.4.3 Sujeción de los tratados al <i>ius cogens</i>	45
1.3.4.4 Irretroactividad de los Tratados	47
1.3.5 Eficacia de los Tratados Internacionales	48
1.3.5.1 Los Tratados en el tiempo	51
1.3.5.2 Los Tratados en el espacio	51
1.3.5.3 Los Tratados sucesivos sobre la misma materia	52
1.3.5.4 Los Tratados y los terceros Estados	54
1.3.6 Interpretación de los Tratados Internacionales	55
1.3.6.1 Las reglas de la interpretación en la Convención de Viena	57
1.3.7 Enmienda de los Tratados Internacionales	64
1.3.8 Modificación de los Tratados Internacionales	65
1.3.9 La nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de un Tratado Internacional	67
1.3.9.1 La nulidad de los Tratados	67
1.3.9.2 Terminación de los Tratados	69
1.3.9.3 Suspensión de los Tratados	71
1.3.10 Procedimiento guatemalteco para ser Estado parte en un Tratado	73
1.3.10.1 Celebración y Suscripción	73
1.3.10.2 Aprobación del Tratado o Convenio	73
1.3.10.3 Ratificación o adhesión del Tratado	74
1.3.10.4 Depósito y registro	75

CAPÍTULO II

ANTEJUICIO E INMUNIDAD

2.1 Antecedentes generales del antejuicio	77
2.2 Antecedentes del antejuicio en Guatemala	80
2.2.1 Constitución de Bayona de 1808	80
2.2.2 Constitución política de la Monarquía Española, Constitución de Cádiz promulgada del 19 de marzo de 1812	81
2.2.3 Constitución de la República Federal de Centro América, decretada por Asamblea Nacional Constituyente el 22 de noviembre de 1824	82
2.2.4 Constitución política del Estado de Guatemala decretada el 11 de octubre de 1825	83
2.2.5 Ley Constitutiva de la República de Guatemala, decretada por Asamblea Nacional Constituyente el 11 de diciembre de 1879	84
2.2.6 Constitución de la República de Guatemala, decretada por Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1945	84
2.2.7 Constitución de la República de Guatemala decretada por Asamblea Constituyente el 2 de febrero de 1956	84
2.2.8 Constitución de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente el 15 de septiembre de 1965	85
2.2.9 Constitución política de la República de Guatemala decretada el 31 de mayo de 1985	87
2.3 Definición de Antejuicio	87
2.4 Naturaleza jurídica	93
2.5 Características	94
2.5.1 Opera como procedimiento previo	94
2.5.2 Inherente al cargo y de carácter personalísimo para el funcionario	95
2.5.3 Irrenunciabilidad del derecho de antejuicio	95

2.5.4 Imprescriptible	96
2.5.5 Garantía de rango constitucional	97
2.6 Justificación del derecho de antejuicio	97
2.7 Sujeto activo del antejuicio	98
2.8 Sujetos que gozan constitucionalmente del derecho de antejuicio	99
2.9 Límites del derecho de antejuicio	104
2.10 Marco jurídico del derecho de antejuicio	105
2.10.1 Constitución política de la República de Guatemala	105
2.10.2 Ley en materia de antejuicio, Decreto Número 85–2002 del Congreso de la República de Guatemala	107
2.11 Procedimiento del antejuicio	108
2.11.1 Procedimiento que regula la Constitución política de la República de Guatemala	108
2.11.2 Disposiciones comunes establecidas en la Ley en materia de antejuicio	109
2.11.2.1 Procedencia	109
2.11.2.2 Comisión pesquisidora	110
2.12 Competencia en materia de antejuicio	112
2.12.1 Antejuicios que corresponde conocer al Congreso de la República, (literal a. del artículo 161 de la Constitución política de la República.)	113
2.12.2 Antejuicios que le corresponde conocer a la Corte Suprema de Justicia (Art. 14 Ley en materia de antejuicio)	113
2.12.3 Antejuicios que le corresponde conocer a las Salas de la Corte de Apelaciones (Art. 15 Ley en materia de antejuicio)	113
2.13 Los procedimientos para la sustanciación del antejuicio	114
2.13.1 Procedimiento ante el Congreso de la República de Guatemala	114
2.13.2 Procedimiento ante la Corte Suprema de Justicia	116
2.13.3 Procedimiento ante las Salas de la Corte de Apelaciones	116

2.14 Criterios jurisprudenciales relevantes de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en relación al antejuicio	117
2.14.1 Objeto y finalidad del derecho de antejuicio	117
2.14.2 El antejuicio como prerrogativa conferida exclusivamente por la Constitución política de la República de Guatemala	120
2.14.3 La resolución de antejuicio declarada sin lugar causa estado	123
2.15 Iniciativas de reforma de la Ley en Materia de Antejuicio	124
2.15.1 Iniciativa 5300 que dispone aprobar reformas a la Ley en Materia de Antejuicio	124
2.15.2 Iniciativa 5404 que dispone aprobar reformas a la Ley en Materia de Antejuicio	128
2.16 La inmunidad en el Derecho Internacional	130
2.16.1. Derecho Diplomático	131
2.16.2 Fuentes del Derecho diplomático	133
2.16.3 Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas	134
2.16.4 Convención de Viena sobre relaciones consulares	136
2.16.5 Diferencia entre Derecho diplomático y Derecho consular	138
2.16.6 El agente diplomático y funcionario consular	140
2.16.7 Definición de inmunidad	143
2.16.8 Clases de inmunidad	145
2.16.9 Fundamentos de las inmunidades	147
2.16.9.1 Teoría de la extraterritorialidad	147
2.16.9.2 Teoría de la representación	148
2.16.9.3 Teoría de la funcionalidad	149
2.16.10 La inmunidad de jurisdicción	152
2.16.10.1 Inmunidad de jurisdicción penal	153
2.16.10.2 Inmunidad de jurisdicción civil	154
2.16.10.3 Inmunidad de jurisdicción administrativa	159
2.16.11 La renuncia a la inmunidad de carácter internacional	161

2.16.12 Diferencia entre antejucio e inmunidad	163
--	-----

CAPÍTULO III

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

3.1 Antecedentes de la Corte Penal Internacional	167
3.1.1 Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y para el Extremo Oriente (Tokio)	168
3.1.2 Tribunal penal internacional para la antigua Yugoslavia	170
3.1.3 Tribunal Penal Internacional para Ruanda	172
3.2 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	174
3.3 El proceso de adhesión del Estado de Guatemala al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	176
3.3.1 Iniciativa 4998, Ley de implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	179
3.4 Naturaleza de la Corte Penal Internacional	183
3.5 Características de la Corte Penal Internacional	185
3.6 Composición de la Corte Penal Internacional	191
3.7 Organización de la Corte Penal Internacional	194
3.7.1 La presidencia	194
3.7.2 Las tres secciones	194
3.7.3 La fiscalía	196
3.7.4 La secretaría	197
3.8 Jurisdicción	198
3.9 Competencia	201
3.9.1 <i>Ratione loci</i> de la Corte Penal Internacional	202
3.9.2 <i>Ratione temporis</i> de la Corte Penal Internacional	203
3.9.3 <i>Ratione materiae</i> de la Corte Penal Internacional	205
3.9.3.1 Genocidio	205
3.9.3.2 Crímenes de lesa humanidad	208
3.9.3.3 Crímenes de guerra	211

3.9.3.4 El Crimen de agresión	215
3.9.4 <i>Ratione personae</i> de la Corte Penal Internacional	218
3.10 Principio de Complementariedad	221
3.11 Garantías mínimas en el proceso ante la Corte Penal Internacional	226
3.11.1 Cosa Juzgada	226
3.11.2 <i>Nullum crimen sine lege</i> y <i>nulla poena sine lege</i>	227
3.11.3 Irretroactividad de la ley y el principio de intencionalidad	229
3.11.4 Imprescriptibilidad e igualdad	229
3.12 El proceso ante la Corte Penal Internacional	230
3.12.1 El examen preliminar	231
3.12.2 La fase de investigación y enjuiciamiento	233
3.12.3 El juicio	233
3.12.4 Fase de impugnaciones	237
3.13 Casos y situaciones ante la Corte Penal Internacional	241
3.13.1 Exámenes preliminares	242
3.13.2 Situaciones bajo investigación	245
3.13.3 Casos en etapas judiciales	247
3.13.3.1 Casos cerrados	247
3.13.3.2 Casos en fase previa al juicio	248
3.13.3.3 Casos en fase de juicio	249
3.13.3.4 Casos en fase de apelación	250
3.13.3.5 Casos en fase de reparación y compensación	250
3.14 La experiencia anglosajona ante la jurisdicción de la Corte Penal Internacional	252
3.14.1 El Reino Unido y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	253
3.14.2 Estados Unidos de América frente a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional	258
3.15 Rusia y su retiro de la Corte Penal Internacional	262

CAPÍTULO IV
IMPLICACIONES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE ANTEJUICIO E
INMUNIDADES ANTE LA ADHESIÓN DE LOS ESTADOS AL ESTATUTO DE
ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, ESTUDIO DE DERECHO
COMPARADO

4.1	Constitucionalismo en el siglo XXI	267
4.2	Principios de recepción del Derecho internacional de los Derechos humanos en la Constitución política de la República de Guatemala	270
4.2.1	Principio de incorporación de Derechos humanos no explícitos	271
4.2.2	Principio de preeminencia del Derecho internacional de los Derechos humanos	273
a)	Interpretación constitucionalista ortodoxa	274
b)	Interpretación internacionalista pro Derechos humanos	275
4.2.3	Principio de incorporación vinculante de las normas del Derecho internacional de los Derechos humanos	279
4.3	Jerarquía de los tratados	282
4.4	Optimización de la protección de los Derechos Humanos con la integración al bloque de constitucionalidad de los tratados y convenios en materia de Derechos humanos	287
4.5	El Control de Convencionalidad y la efectiva tutela de los Derechos Humanos	289
4.5.1	El control de convencionalidad	291
4.6	El cargo oficial y las inmunidades en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	305
4.6.1	Opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala sobre la constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	307
4.6.1.1	El sometimiento del Estado de Guatemala a jurisdicción internacional	309

4.6.1.2 Conclusión de la Corte de Constitucionalidad	310
4.7 Principales implicaciones constitucionales en el Derecho comparado en materia de antejui- cio e inmunidades según lo dispuesto por el	
Artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	312
4.7.1 Estado de Costa Rica	313
4.7.2 Estado de Colombia	320
4.7.3 Estado de Chile	327
4.7.4 Reino de España	333
4.7.5 Estado de Francia	343
4.7.6 Reino de Bélgica	348
4.7.7 Gran Ducado de Luxemburgo	353
4.7.8 Estado de Albania	358
4.7.9 Estado de Ucrania	361
4.8 La competencia personal de la Corte Penal Internacional frente al Derecho de antejui- cio	366
4.8.1 La solicitud de entrega del funcionario que goza de la prerrogativa de antejui- cio	367
4.8.2 Respeto al Derecho de antejui- cio en consonancia con el principio de complementariedad, al no existir solicitud de entrega	368
4.8.3 Declaratoria en un antejui- cio de no ha lugar a formación de causa	372
4.8.3.1 Declaratoria de no ha lugar con propósito de sustraer al funcionario de responsabilidad o bien cuando el Estado no quiera o no pueda enjuiciar al responsable	373
4.8.3.2 Declaratoria de no ha lugar apegada al Derecho Interno	375
4.9 La soberanía y exclusividad de juzgar ante la competencia personal de la Corte Penal Internacional	379
4.10 El antejui- cio ante la recepción del Derecho internacional de los Derechos humanos y el Derecho de los tratados	380

4.11 La inmunidad de carácter internacional ante la competencia de la Corte Penal Internacional	384
4.11.1 La inmunidad diplomática de un agente guatemalteco en el extranjero ante la competencia de la Corte Penal Internacional	384
4.11.2 La inmunidad diplomática de agente guatemalteco en territorio nacional, ante la competencia de la Corte Penal Internacional	388
4.11.3 La inmunidad diplomática de un agente extranjero en territorio guatemalteco ante la competencia de la Corte Penal Internacional	389
4.11.4 La inmunidad de un jefe de Estado que no es parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional, caso Omar Al Bashir	395
4.12 Implicaciones constitucionales del antejuicio e inmunidades ante la adhesión de los Estados al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	401
Conclusiones	408
Fuentes de consulta	420
Anexos	449

ABREVIATURAS Y SIGLAS

CPI	Corte Penal Internacional
ONU	Organización de las Naciones Unidas
CDI	Comisión de Derecho Internacional
AG	Asamblea General
IDH	Interamericana de Derechos humanos

INTRODUCCIÓN

El 17 de julio de 1998 se firma el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, durante la Conferencia diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, en donde 137 diplomáticos signaron el compromiso en nombre de sus Estados representados, dicha firma significó el punto conclusivo a casi 50 años de espera por el nacimiento de una Corte Penal Internacional permanente, pues fue en la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, misma que fuere adoptada el 9 de diciembre de 1948, en donde por primera vez en su artículo VI se establecía la posibilidad para que las personas acusadas de genocidio, fueren juzgadas ante una Corte Penal Internacional y que fuere competente respecto a los Estados partes que hubieren reconocido su jurisdicción. Fue hasta el 1 de julio del año 2002, cuando el Estatuto de Roma cobra plena vigencia, luego que fuera depositado en la Secretaría General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o de adhesión.

El Estatuto de Roma reconoció la existencia de graves crímenes que *per se*, constituyen una amenaza para la paz, seguridad y bienestar de la humanidad, con lo cual fue menester adoptar las medidas internacionales para el sometimiento a la justicia de los responsables de estos atroces crímenes, nace así una Corte Penal Internacional permanente, independiente y vinculada al sistema de las Naciones Unidas, cuya competencia exclusiva se destina al juzgamiento del genocidio, crímenes de lesa humanidad, de guerra y agresión. Como una de sus características fundamentales surge la complementariedad en función a las jurisdicciones penales nacionales, lo cual implica que competirá en primer lugar a la justicia nacional el juzgamiento de las violaciones de Derecho Internacional más graves y, solo cuando el Estado se vea imposibilitado en realizar la investigación o el juicio, o bien, cuando no quiera realmente realizar

una persecución penal genuina, podría darle apertura al encuadramiento de una causal de admisibilidad plenamente regulada en su Estatuto.

La Corte Penal Internacional se posiciona como la primera de su tipo, al ser permanente y cuya jurisdicción actualmente alcanza a 123 Estados parte que se han sometido a ella. Tras la firma y posterior entrada en vigor, la Corte adquiere competencia para conocer de aquellos graves crímenes ya mencionados a partir del 1 de julio de 2002, pues su jurisdicción no posee efecto retroactivo.

La firma del Estatuto de Roma acaecida en el año de 1998, provoca a nivel mundial una serie de diálogos, discusiones y consultas de tipo constitucional que pretendían aclarar si la aludida Corte no lesionaba o colisionaba, con las diversas disposiciones constitucionales de cada uno de los Estados firmantes y que deseaban ratificar su compromiso adquirido. Surge el debate entorno a temas sobre soberanía del Estado, potestad jurisdiccional exclusiva, las penas reguladas en el Estatuto, la procedencia del cargo oficial y las inmunidades de Derecho interno e internacional ante la jurisdicción de la Corte. Los debates doctrinarios, jurisprudenciales y consultivos empezaron a resaltar en cada Estado, en donde cada uno puntualizó sus apreciaciones al respecto de las materias que presentaban puntos de colisión de tipo constitucional.

Como una de las principales inquietudes a resolver por cada uno de los órganos constitucionales de Estado, legitimados a pronunciarse sobre la constitucionalidad del Estatuto y su conformidad con los máximos cuerpos normativos, surge el análisis del artículo 27 del Estatuto de Roma, mismo que regula la improcedencia del cargo oficial y la inoperancia de las inmunidades frente a la Corte, cuya disposición expresa: *“1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno,*

miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.

2. 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.”

Es precisamente el numeral 2 del referido artículo, el que da sustento y materia a la presente investigación, pues permite plantear cuestiones relativas al alcance del Derecho de antejuicio como prerrogativa con sustento constitucional que se otorga a los funcionarios de no poder ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, el cual supondría eventualmente a *prima facie* una colisión frente a la competencia de la Corte Penal Internacional, pues para la misma no obstan los procedimientos especiales de Derecho interno, con lo cual es válido cuestionarse sobre: ¿Cuál debe ser el proceder del Estado de Guatemala frente a una solicitud de entrega formulada por la Corte Penal Internacional de un funcionario que goza de la prerrogativa de antejuicio?, ¿Qué supone para el Derecho interno la improcedencia del cargo oficial y el Derecho de antejuicio ante la competencia de la Corte Penal Internacional y su interpretación a la luz de su complementariedad?, ¿Cuál es el efecto de una declaratoria en un antejuicio de no ha lugar a formación de causa ante la competencia de la referida Corte?.

De igual forma, el mismo numeral ya citado permite plantearse ciertas interrogantes en relación con las inmunidades que el Derecho Internacional confiere a ciertos funcionarios, tal es el caso de la inmunidad diplomática, misma que conlleva a la luz de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas el no poder ser sujeto de detención o arresto, además de inmunidad de jurisdicción penal oponible al Estado receptor. Por lo que, la presente investigación plantea la respuesta a las siguientes cuestiones: ¿Qué implica la inmunidad diplomática

de un agente guatemalteco en el extranjero ante la competencia de la Corte Penal Internacional?, ¿Qué conlleva la inmunidad diplomática de un agente extranjero en territorio guatemalteco ante la competencia de la Corte Penal Internacional?, de igual forma se aborda lo relativo a la orden de entrega emanada de la Corte y el deber de cooperación internacional de los Estados parte del Estatuto.

Por lo ya expuesto, la presente investigación propone realizar un abordaje que permita alcanzar el objetivo general de identificar la interpretación que conforme a la hermenéutica constitucional y el Derecho de los tratados, debería resolver los casos hipotéticos en que un funcionario bien sea público o diplomático, que goce de Derecho de antejuicio o inmunidad diplomática, sea sometido a juicio por la Corte Penal Internacional, en virtud de lo establecido en el art. 27.2 del Estatuto de Roma.

Para la consecución del objetivo ya descrito, el presente estudio se traza los siguientes objetivos específicos, siendo indispensable: analizar los principales alcances del antejuicio como Derecho establecido constitucionalmente en Guatemala, analizando para el efecto la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad sobre la materia; conocer la interpretación del máximo órgano en materia constitucional en Guatemala para establecer el sustento constitucional de la prerrogativa, su objeto y finalidad. No sería posible el abordaje de las inmunidades de carácter internacional y el análisis de la Corte Penal Internacional, sin previamente: abordar el estudio del Derecho de los tratados internacionales para precisar los principios generales de este y su relevancia en la interpretación de los mismos. Para desarrollar el tema de las inmunidades de carácter internacional se estableció como objetivo: comprender la naturaleza jurídica y los alcances de la inmunidad diplomática al tenor de lo dispuesto en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. Para el estudio de la naturaleza, competencia y garantías de Corte Penal Internacional, es necesario: relacionar el principio de complementariedad que informa a la

Corte como un sistema de jurisdicción complementaria a las jurisdicciones penales nacionales. Respecto al estudio de Derecho comparado propuesto, es fundamental: determinar los criterios de recepción del Estatuto de Roma en el Derecho interno guatemalteco y en el Derecho comparado, mediante el análisis de los pronunciamientos de las entidades supremas de Estado con competencia constitucional, así también: comparar las interpretaciones en materia constitucional en relación al Derecho de antejucio e inmunidad diplomática, que se han pronunciado en Estados europeos y latinoamericanos, al respecto del artículo 27 numeral 2 del Estatuto de Roma.

La investigación que se plantea será un trabajo de grado descriptivo, debido que descompondrá la problemática planteada en el objetivo general, lo cual permitirá establecer las relaciones y niveles para obtener una imagen del funcionamiento del antejucio e inmunidad diplomática y las aristas interpretativas que constitucionalmente se pueden adoptar según lo regulado en el artículo 27 numeral 2 del Estatuto de Roma. De igual manera se plantea una investigación de tipo jurídica comparativa, en atención a que se compararán las interpretaciones en materia constitucional relacionadas al derecho de antejucio e inmunidad diplomática, que se han producido en Estados europeos y latinoamericanos, para lo cual fue necesario la realización de diversos cuadros de cotejo para contrastar los pronunciamientos en el Derecho comparado y mediante el auxilio de tablas explicativas, brindar las principales soluciones a las cuestiones planteadas.

En el desarrollo del contenido capitular se encontrará de una manera concatenada el abordaje de contenidos de la siguiente manera: Capítulo I, dedica su esfuerzo al estudio del Derecho de los tratados internacionales en donde se aborda como antecedente el estudio del Derecho Internacional Público y sus fuentes, para luego centrar su interés en las clases y conclusión de tratados internacionales, sin obviar el análisis de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como marco convencional regulador, especial interés

en este capítulo merecen los principios generales del Derecho de los tratados para con ello estudiar su eficacia, interpretación, nulidad, terminación y suspensión. Para culminar, se estudia el procedimiento guatemalteco para ser Estado parte en un tratado.

El capítulo II aborda el estudio del antejuicio en Guatemala, partiendo de sus antecedentes históricos para luego definirlo y analizar su naturaleza, características y justificación, siendo importante precisar los sujetos que lo gozan y su fundamento constitucional; sin descuidar los procedimientos para su sustanciación, para finalmente precisar los criterios jurisprudenciales relevantes de la Corte de Constitucionalidad que sobre dicha prerrogativa ha pronunciado. Se presentan las últimas 2 iniciativas de reforma a la Ley en materia de antejuicio como aditamento para su estudio integral. La segunda parte del capítulo desarrolla el tema de la inmunidad en el Derecho Internacional, realizando énfasis en los cuerpos convencionales que dan sustento a esta, para precisar su fundamento doctrinario y lo que conlleva en el ámbito jurisdiccional. Fue menester establecer la diferencia entre antejuicio e inmunidad para con ello resaltar los aspectos que matizan a cada una de ellas.

El capítulo III entra en materia concreta al respecto de la Corte Penal Internacional, partiendo desde sus antecedentes jurisdiccionales como el abordaje de su naturaleza, características, composición, organización, competencia y garantías, sin obviar su principio rector de complementariedad y un repaso muy preciso sobre el proceso ante la Corte. Se estudia el proceso de adhesión del Estado de Guatemala al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se realiza un sumario actualizado de los exámenes preliminares, situaciones bajo investigación y casos, tanto cerrados, como en fase previa al juicio y en juicio, con lo que se permite evaluar la incidencia de casos y situaciones que han sido y son competencia de la Corte; por último y como preámbulo al capítulo final, se presenta la experiencia anglosajona ante la

jurisdicción de la Corte Penal Internacional y el retiro sui géneris de Rusia de esta última.

Finalmente, el capítulo IV entra a la parte toral de la investigación doctoral, en donde realizando breves reflexiones sobre el constitucionalismo en el siglo XXI, inicia su recorrido para desentrañar los principios de recepción del Derecho Internacional de los Derechos humanos en la Constitución política de la República de Guatemala, aborda la cuestión referente a la jerarquía de los tratados y la optimización de la protección de los Derechos humanos con la integración del bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad. Se inicia el análisis jurisprudencial sobre el Estatuto de Roma, conociendo el pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, para con ello analizar el sometimiento del Estado de Guatemala a jurisdicción internacional, siguiendo a continuación con el estudio de Derecho comparado realizado con los países de Costa Rica, Colombia y Chile, además de países europeos como: España, Francia, Bélgica, Luxemburgo, Albania y Ucrania, con relación al examen de constitucionalidad practicado sobre el Estatuto de Roma y particularmente, al antejuicio e inmunidades según lo dispuesto en el artículo 27 numeral 2 del Estatuto.

Parte importante del capítulo IV es el estudio de la interpretación de una solicitud de entrega de un funcionario que goza de la prerrogativa de antejuicio y el respeto de este en consonancia con el principio de complementariedad, así también, se analiza de esta cuenta el efecto de una declaratoria de no ha lugar a formación de causa dictada en un antejuicio, frente a la competencia de la Corte Penal Internacional. Luego de analizar al antejuicio como prerrogativa de Derecho interno, se aborda la inmunidad diplomática y los diversos presupuestos de esta frente a la competencia de la Corte Penal Internacional, con especial mención de la inmunidad del jefe de Estado ante la orden de entrega de la Corte Penal Internacional, caso Omar Al Bashir. Como punto final se abordan las implicaciones constitucionales surgidas del antejuicio e inmunidades, ante la

adhesión de los Estados al Estatuto de Roma, como manifestación de auténticas negociaciones internacionales con evidentes consecuencias para los ordenamientos internos y sus textos constitucionales.

Toda la investigación en su conjunto busca comprobar la hipótesis formulada, la cual afirma que: la prerrogativa de antejuicio de un funcionario público y la inmunidad diplomática de un agente diplomático, no obstarán para que la Corte Penal internacional ejerza su competencia sobre estos; toda vez que se respete el principio rector de complementariedad como razón previa a su jurisdicción. Se aclara que la presente investigación no profundiza sobre la inmunidad consular, puesto que, de conformidad con la Convención de Viena sobre relaciones consulares, la misma presupone la no sumisión a jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor, siendo posible invocarla únicamente por actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares, es decir, no es eximente de jurisdicción penal, más sí de la jurisdicción civil y administrativa.

En suma, se presenta un estudio serio y formal sobre el antejuicio guatemalteco y la inmunidad diplomática, para precisar sus implicaciones constitucionales ante la adhesión de los Estados al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

CAPÍTULO I

DERECHO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

El Derecho de los Tratados Internacionales como parte integrante del Derecho Internacional Público, demanda un estudio riguroso para comprender su vital importancia como fuente de este último, por lo cual, será necesario entrar al estudio de las clases de Tratados Internacionales y así también abordar el máximo cuerpo convencional que regula todo aspecto referente al Derecho de los Tratados, es decir, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Agotadas estas cuestiones, será fundamental el análisis de los principios generales del Derecho de los Tratados Internacionales para desentrañar su correcta interpretación.

Los principios generales del Derecho de los Tratados Internacionales y la Convención de Viena ya mencionada, representan una vital herramienta para interpretar las disposiciones del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, lo cual coadyuvará en el presente trabajo a la consecución de los objetivos trazados en la investigación, toda esta teoría general permitirá el desarrollo con propiedad del proceso de adhesión del Estado de Guatemala al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, apartado que por su relación directa con la Corte Penal Internacional se tocará en el Capítulo III de la presente investigación.

1.1 El Derecho Internacional Público

Es menester iniciar el estudio de la temática relativa al Derecho de los Tratados Internacionales, resaltando la vital importancia que posee el Derecho Internacional Público como fuente primigenia que da vida a este, es necesario partir de definiciones básicas de Derecho Internacional Público para poder comprender su alcance, materia e implicaciones que posee en las relaciones que se producen entre Estados.

PODESTA COSTA y RUDA, afirman que el Derecho Internacional Público “es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones de los Estados entre sí y también la de éstos con ciertas entidades que, sin ser Estados poseen personalidad jurídica internacional”.¹ Lo anterior conlleva la posibilidad de regular las relaciones que se pueden presentar entre organizaciones de tipo internacional, es decir, son sujetos de regulación para el Derecho Internacional tanto los Estados como las diversas organizaciones con carácter internacional que se creen con el fin de fomentar intercambios, alianzas o ayudas en búsqueda de la promoción de la convivencia internacional.

Es posible afirmar que el Derecho Internacional Público se encargará de establecer el conjunto de principios y normas, que definirán tanto una serie de derechos como obligaciones a cumplir por parte de los sujetos que conforman la relación internacional. Al respecto, LARIOS OCHAITA aporta la siguiente definición al señalar que: “El Derecho Internacional Público es el conjunto de normas y/o principios que rigen las relaciones: a) de los Estados entre sí; b) de los Estados y aquellos Entes internacionales que sin ser Estados en el sentido pleno de la palabra, reciben tratamiento de Estados; c) de los Estados y aquellas Entidades que sin ser Estados poseen personalidad jurídica internacional; d) de los Estados y de los individuos en el ejercicio de aquellos derechos y deberes que se consideran de naturaleza internacional”.² El denominador común en esta definición lo constituye la relación bilateral en donde siempre estará un Estado interrelacionándose con otro sujeto, siempre y cuando posea derechos y deberes con carácter internacional.

Para culminar, se puede afirmar que la existencia del Derecho Internacional Público es fundamental para fomentar las sanas relaciones entre

¹ PODESTA COSTA, L.A. y RUDA, José María. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1996, p. 3.

² LARIOS OCHAITA, Carlos. *Derecho Internacional Público*, 8ª. edición. Guatemala: Editorial Maya Wuj, 2013, p. 21.

sujetos internacionales, puesto que, permite fijar de común acuerdo las reglas que guiarán su convivencia internacional.

1.2 Fuentes del Derecho Internacional Público

Las fuentes del Derecho Internacional Público, entendidas desde su importancia como origen del conjunto de normas que regulan las relaciones internacionales, son las responsables del nacimiento de los derechos y obligaciones que se aplicarán a los sujetos con carácter internacional, han sido estudiadas tanto por la doctrina, como reguladas en cuerpos normativos internacionales, tal es el caso del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia³, mismo que en su artículo 38 numeral 1 establece:

“1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;*
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;*
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.⁴*

³ Carta de las Naciones Unidas, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 38 numeral 1. 26 de junio de 1945, San Francisco California, Estados Unidos de América.

⁴ El artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece: La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono⁵, si las partes así lo convinieren.”

Por razones prácticas, se estudiará la materia de las fuentes del Derecho Internacional Público, aludiendo a lo regulado en el artículo ya descrito, iniciando el análisis con breves consideraciones sobre la primera fuente formal del Derecho Internacional Público, que contempla el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, siendo esta los Convenios, mismos que constituyen la principal fuente formal de generación de derechos y obligaciones para las partes celebrantes y que han reconocido su obligatoriedad de cumplimiento. Especial mención se realiza de la costumbre internacional, como pleno reconocimiento a las buenas prácticas reiteradas entre los sujetos de Derecho Internacional y que han caracterizado la sana relación entre ellos en el devenir de los tiempos, la costumbre internacional hoy en día ha quedado formalizada a través de la celebración de diversos Convenios o Tratados entre Estados, mismos que han buscado el soporte formal para dejar claras las reglas entre sus relaciones según la materia concreta; no obstante, no todos los asuntos y aspectos de relevancia para los Estados han quedado regulados formalmente, por lo que, para el caso concreto, ante la posibilidad de conflictos a resolver por la Corte Internacional de Justicia, se debe acudir como segunda opción en caso de inexistencia de Tratados, a la costumbre internacional.

Los principios generales del Derecho siempre han sido considerados por los Estados, como fuente invaluable de Derecho, para el caso concreto de Guatemala así se ha regulado en la Ley del Organismo Judicial⁶, en su artículo 5 literal d), mismo que considera como parámetro de interpretación aclarativo de

⁵ La locución latina *ex aequo et bono*, alude a la resolución “según la equidad y el leal saber y entender” que en todo caso buscaría la solución apegada a la equidad como premisa principal en la resolución de los conflictos de su competencia. En el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 33º período de sesiones (4 de mayo-24 de julio de 1981), Documento A/36/10, según una resolución del Instituto de Derecho Internacional, numeral 2, “El Juez internacional no puede inspirarse en la equidad para dictar sentencia sin sujeción al derecho vigente, salvo que todas las partes consientan clara y expresamente en ello.”

⁶ Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

la ley a la equidad y a los principios generales del Derecho.⁷ Otro ejemplo se encuentra regulado en la Ley 153 de 1887 (15 de agosto) de Colombia⁸, misma que en su artículo 8º regula que al no existir ley aplicable al caso concreto, es permisible la aplicación de leyes que regulen situaciones análogas, o bien, en su defecto, acudir a la doctrina constitucional y a las reglas generales del derecho⁹, como aditamento jurisprudencial la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha considerado al respecto de los principios general del Derecho que: *"constituyen prenotadas, reglas o directrices primarias, universales, abstractas e irradiantes de todo el sistema jurídico, y por consiguiente, de la actividad de los jueces en su función prístina de administrar justicia. En este sentido, sirven al propósito de crear, integrar, interpretar y adaptar todo el ordenamiento jurídico..."*¹⁰

En ese orden de ideas, HERNÁNDEZ VELASCO afirma que: *"...cada uno de los principios generales permite ser un elemento corrector de situaciones injustas y se erigen en elementos integradores del orden jurídico en la resolución de los conflictos en diversas materias..."*¹¹

⁷ Artículo 10. Interpretación de la Ley. (Reformado por Decreto 75-90 y 59- 2005 del Congreso de la República). Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma;
- b) A la historia fidedigna de su institución;
- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas;
- d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

⁸ Ley 153 de 1887 (15 de agosto), por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887, Colombia.

⁹ Artículo 8o.- Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Colombia, Sala de Casación Civil, Magistrado ponente: William Namén Vargas, Bogotá, D. C., veintiuno (21) de febrero de dos mil doce (2012). Referencia: 11001-3103-040-2006-00537-01 [en línea]. [Consulta: 02-05-2019]. Disponible en <<http://190.217.24.58/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>>.

¹¹ HERNÁNDEZ VELASCO, Héctor Elías. *LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO: CRITERIOS PARA LA CONFIGURACIÓN DEL ABUSO DEL DERECHO* [en línea]. Santander, Colombia, 2012, [Consulta: 02-05-2019]. Disponible en: <<https://revistas.uis.edu.co/index.php/revistahumanidades/article/view/4935/5076>>.

Finalmente, para tener una visión integral de la forma en que el Reino de España regula los principios generales del Derecho, es necesario acudir a lo normado en su Código Civil¹² en su artículo 1, numeral 1, mismo que establece: *“Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.”* Completando al respecto el numeral 4 del referido artículo que: *“Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.”* Tal como ha quedado evidenciado, con la breve exposición de los fundamentos normativos de los países mencionados, los principios generales del Derecho gozan de pleno reconocimiento, como parte integrante del ordenamiento jurídico y cuyo papel es de vital importancia por su carácter informador, tanto para resolver casos concretos, como para la efectiva exégesis de la normativa de un Estado.

Siguiendo la línea rectora de las decisiones judiciales y doctrinas de publicistas como fuente del Derecho Internacional Público, la jurisprudencia que se pronuncia en los Estados sobre casos y cuestiones relevantes, coadyuvará para determinar la solución de casos concretos por parte de la Corte Internacional de Justicia, no obstante, sobre estas fuentes se analizará en los siguientes apartados.

Como punto conclusivo sobre la regulación del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, es importante dejar claro que la intención de esta disposición es establecer un orden de prelación en las fuentes que informan al Derecho Internacional, pues bien lo afirma BECERRA RAMÍREZ: *“...el juzgador debe, y lo hace, respetar una jerarquía en la estructura jurídica, si no se puede encontrar ante un fenómeno de conflicto de fuentes.”*¹³

¹² Código Civil de España, Real Decreto de 24 de julio de 1889.

¹³ BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *Las fuentes contemporáneas del Derecho Internacional* [en línea] México D.F.: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, [Consulta: 03-05-2019]. Disponible en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4671/12.pdf>>.

Si bien es cierto la doctrina por excelencia clasifica las fuentes del Derecho en formales, reales e históricas, para efectos de este estudio es menester resaltar aquellas fuentes que por su importancia normativa, merecen especial esbozo para el Derecho Internacional.

1.2.1 Los Tratados o Convenios

Sin lugar a dudas, estos constituyen la fuente más importante del Derecho Internacional Público, la Convención de Viena¹⁴ sobre el Derecho de los Tratados, en su parte I, numeral 2, Términos empleados, literal a), manifiesta que: *“se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;”* la constante celebración de Tratados internacionales, ha producido la codificación de la costumbre internacional, pues por medio de los acuerdos escritos los Estados crean normas, derechos, reglas, deberes, etc. de diversa índole. PODESTA COSTA y RUDA al respecto de los Tratados afirma que *“Constituyen derecho internacional positivo para los Estados que son parte contratante. Por esta razón, los tratados son la fuente más importante del derecho internacional y su conjunto forma lo que suele llamarse derecho internacional convencional.”*¹⁵

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el expediente 482-98¹⁶, consideró: *“La República de Guatemala, organizada como Estado democrático, pertenece a la comunidad de países que se rigen por los valores, principios y normas del Derecho Internacional (convencional y consuetudinario). Ha plasmado su adhesión a este sistema suscribiendo -como parte fundacional- la Carta de las*

¹⁴ Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, Naciones Unidas, Doc A/CONF.39/27 (1969), Viena, 23 de mayo de 1969.

¹⁵ PODESTA COSTA, L.A. y RUDA, José María. *Op.Cit.*, p. 14.

¹⁶ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, opinión consultiva según expediente 482-98, fecha de opinión: 04/11/1998.

Naciones Unidas y varios instrumentos de organizaciones internacionales regionales. Asimismo ha celebrado tratados, acuerdos, o convenciones multilaterales y bilaterales con otros Estados. Al interior, reconoce, por mandato del artículo 149 de la Constitución, su deber de normar sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales. Reconoce explícitamente la validez del Derecho internacional convencional en los preceptos contenidos en los artículos 46 y 204 del máximo código jurídico del país.”

Merece especial mención la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad, toda vez que, reconoce al Estado guatemalteco como sujeto de Derecho Internacional que se ciñe a las normas internacionales, tanto convencionales como consuetudinarias, para regular sus relaciones internacionales con otros Estados y demás sujetos de Derecho Internacional. En el apartado relativo al Derecho de los Tratados Internacionales de la presente investigación, se abordará detalladamente todos los aspectos relacionados a los Tratados y principales incidencias.

1.2.2 La Costumbre

La escuela positivista de autores doctrinarios son expresos al afirmar que las únicas fuentes de Derecho Internacional son los Tratados y la costumbre, lo anterior sustentado en la voluntad firme de los Estados, que se materializa en Tratados o bien en prácticas reiteradas inter Estados, si bien es cierto, la costumbre es la fuente más antigua, ha sido el producto de las prácticas y comportamientos manifiestos entre Estados en similares conductas ante relaciones internacionales que los afecta a ambos, *“tal conducta, cuando es continuada y un número notorio de Estados la adopta visiblemente y sin oposición por los demás, se transforma en una aquiescencia internacional, entra*

a formar parte de las reglas que gobiernan a la generalidad de los Estados, se torna obligatoria como regla de derecho.”¹⁷

Tal como ya se manifestó, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38 numeral 1, subliteral b), norma que: “*la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho*” debe ser aplicada al momento de la resolución de conflictos entre Estados, lo cual conlleva desentrañar dos aspectos importantes que conforman a la costumbre, mismos que se infieren de la definición que DÍEZ DE VELASCO aporta: “*Entendemos por costumbre internacional la expresión de una práctica seguida de los sujetos internacionales y generalmente aceptada por éstos como derecho, según se deduce de la letra y del espíritu del apartado b) del art. 38 del Estatuto del T.I.J.*”¹⁸

Según el concepto aportado, se tienen los siguiente elementos de la costumbre: un elemento material conformado por la práctica reiterada que es llevada a cabo de manera constante y uniforme, por parte de los sujetos de Derecho Internacional que conforman la relación y, además, se tiene al elemento eminentemente espiritual conocido como *opinio iuris sive necessitatis*, manifestado como convicción de los sujetos de Derecho Internacional al estar frente a una práctica que constriñe jurídicamente a su cumplimiento.

Es válido en este punto cuestionarse sobre los presupuestos necesarios para que una práctica se convierta en costumbre internacional: la primera cuestión a considerar es la generalidad y universalidad de su práctica, es decir, ser constante y de observancia general, si se cumple con este presupuesto cabe examinar si dicha práctica se ha repetido reiteradamente entre los sujetos de Derecho Internacional durante el transcurso de un tiempo determinado, y

¹⁷ PODESTA COSTA, L.A. y RUDA, José María. *Op.Cit.*, p. 15.

¹⁸ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público*: Tomo I 8ª. Edición. Madrid: Tecnos, 1988, p. 84.

finalmente, que dicha práctica obedezca a la plena convicción de un deber jurídico de cumplimiento.

Respecto al elemento material, la repetición de actos conlleva la manifestación práctica por parte de los sujetos de Derecho Internacional, que se materializa en leyes internas, jurisprudencia de sus diversos órganos legitimados para ello, actuaciones reiteradas inter Estados, etc.

Respecto al elemento espiritual la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso Plataforma Continental del Mar del Norte, ha considerado que: *“Los actos considerados, no solamente deben suponer una práctica constante, sino que también, deben tener tal carácter o realizarse de tal forma que demuestren la creencia de que dicha práctica se estima obligatoria en virtud de una norma jurídica que la prescribe. La necesidad de tal creencia, es decir, la existencia de un elemento subjetivo, está implícita en el propio concepto de opinio iuris sive necessitatis. Los Estados interesados, por tanto deben tener el sentimiento de que cumplen lo que supone una obligación jurídica.”*

La parte conducente anotada destaca con carácter eminentemente subjetivo, ese ánimo de los sujetos de Derecho Internacional de la plena convicción de un cumplimiento, del deber internacional emanado de una coercibilidad jurídica inminente.¹⁹

La costumbre por su extensión territorial en el momento de dar cumplimiento a las prácticas reiteradas, es válidamente clasificada en general o universal y en particular. La costumbre universal constriñe a su cumplimiento a todos los Estados, salvo que alguno de ellos no hubiere practicado la misma o bien mediante su conducta desconoció su materialización al momento de su formación como tal. La costumbre particular puede ser manifestada por regiones

¹⁹ Corte Internacional de Justicia, Plataforma Continental del Mar del Norte, sentencia de 20 de febrero de 1969, C.I.J.: *Recueil* 1969, p. 44. *Ibid.*, p. 87.

de determinado cuerpo de Estados con similares características, bien sea, territoriales, culturales, económicas, etc. a guisa de ejemplo puede citarse el caso del istmo centroamericano, conformado por Belice, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá, de los cuales, todos salvo Panamá, dieron en su momento histórico, vida a la República Federal Centroamericana. Es importante indicar que la costumbre para ser válidamente aceptada en un proceso ante la Corte Internacional de Justicia, debe ser probada por la parte que la invoca, es decir, la carga de la prueba corresponderá al Estado que fundamenta su acción en la misma y, además, deberá probar satisfactoriamente que la costumbre se ha constituido en obligatoria para la otra parte demandada ante la Corte.

Es oportuno cuestionarse, si es dable que una costumbre pueda ser aplicable únicamente a dos Estados, ante este presupuesto se estaría frente a la doctrina de la costumbre local, misma que se caracterizaría por su bilateralidad tanto en su reconocimiento como en su invocación en un conflicto internacional determinado entre dos Estados.

1.2.3 Los principios generales del Derecho

Junto a los Tratados y la costumbre, los principios generales del Derecho constituyen las fuentes principales del Derecho Internacional Público, su fundamento normativo se encuentra en el ya estudiado artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el punto de partida es considerar a los principios generales del Derecho común como fuente de Derecho Internacional, siempre y cuando, al tenor del artículo relacionado, los mismos sean reconocidos por las naciones civilizadas. LARIOS OCHAITA concibe a los principios generales del Derecho como: *“aquellas normas que se encuentran en todos los ordenamientos jurídicos de todos los Estados del mundo o por lo menos en la mayoría de ellos.”*²⁰

²⁰ LARIOS OCHAITA, Carlos. *Op.Cit.*, p. 35.

Por citar algunos principios generales del Derecho ampliamente aceptados por los Estados, están: el debido proceso, la no obligación a declarar contra sí mismo o contra parientes, el no ser juzgado dos veces por el mismo hecho calificado como delito (*no bis in ídem*), la presunción de inocencia, etc.

Para que los principios generales del Derecho sean válidamente invocados por la Corte Internacional de Justicia, deben constituirse en ciertos postulados o máximas jurídicas que, todos los países civilizados las han adoptado como propias, en su característica de normas o parámetros básicos para la interpretación del Derecho. PODESTA COSTA y RUDA citan algunos ejemplos de estas máximas: “*el principio pacta sunt servanda, el del orden público, el del respeto a los derechos adquiridos, el del enriquecimiento sin causa, el principio error juris nocet, el principio lex posterior derogat priori, el del caso fortuito, el de fuerza mayor, el del respeto de la cosa juzgada, el de prescripción liberatoria, el principio non bis in ídem, etc.*”²¹ Continúan manifestando los autores citados que la gran mayoría de estas reglas tienen su origen en el Derecho romano y que las mismas han sido adoptadas como propias por varios Estados, constituyendo por ende, principios universalmente aceptados en las relaciones jurídicas de Derecho doméstico, cumpliendo de esta manera, la regla de ser reconocidos por las naciones civilizadas y por ende, se constituyen en una valiosa fuente de Derecho Internacional.

1.2.4 La jurisprudencia

Es menester afirmar que tanto la jurisprudencia como la doctrina científica, se constituyen como medios auxiliares de interpretación en el Derecho Internacional Público, siendo así una fuente auxiliar, pues coadyuvan en la labor del juez que debe interpretar y resolver un conflicto de naturaleza internacional, buscando desentrañar el contenido y sentido de una norma jurídica. La razón principal para reconocer su naturaleza auxiliar, se basa en la taxativa afirmación

²¹ PODESTA COSTA, L.A. y RUDA, José María. *Op.Cit.*, p.17 y 18.

que concluye que en el ámbito internacional, tanto la jurisprudencia como la doctrina, no serían *per se* capaces de generar normas entre los sujetos de Derecho Internacional.

Las decisiones judiciales son el medio que los jueces utilizan para determinar las reglas del Derecho, la labor judicial está encaminada a establecer la norma aplicable al caso concreto, en ningún supuesto está llamada a crear la norma. El precedente jurisdiccional internacional posee un valor de importancia para la interpretación y consulta posterior en casos futuros, en donde exista similares controversias planteadas y se busque encontrar la normativa aplicable para dirimir el conflicto internacional.

DIEZ DE VELASCO afirma que la función de la jurisprudencia posee una doble vertiente: *“como elemento de interpretación y como medio de prueba.”*²² Tal como ya quedó argumentado, la jurisprudencia que pronuncia un tribunal internacional puede ser válidamente utilizada para la interpretación de futuros casos, en donde las consideraciones vertidas en fallos anteriores resulten de importancia para fundamentación y argumentación de nuevos casos planteados, ahora bien, como medio de prueba, alude a la justificación de la existencia de la norma de Derecho Internacional, vale traer de nueva cuenta lo regulado en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia mismo que expresa su utilidad para establecer las reglas del Derecho, como medio auxiliar.

Argumentado lo anterior, es menester dejar claro que la jurisprudencia internacional si bien se constituye como un valioso medio auxiliar de interpretación del Derecho Internacional, el precedente jurisdiccional no está revestido de la obligatoriedad de sus fallos para aplicaciones futuras, pues el *judicial precedents* no es aplicable obligatoriamente a casos futuros, esto obedece a la constante evolución del Derecho Internacional, pues tal como lo sustenta el propio artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

²² DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Op.Cit.*, p. 97.

“La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido” lo anterior permite inferir que su propia jurisprudencia deja abierta la posibilidad de invocar prueba en contrario contra sus propios precedentes, no obstante, el valor de la jurisprudencia internacional como elemento interpretativo, no pasa desapercibido y puede ser advertido como elemento valioso en la hermenéutica internacional. Caso contrario sucede en el Derecho interno, como ejemplo se tiene el caso de Guatemala en donde al existir 5 fallos reiterados sobre situaciones y casos similares llegan a constituir lo que se conoce como doctrina legal, cuyo sustento se encuentra en el artículo 627 del Código Procesal Civil y Mercantil²³ el cual establece en el contexto del recurso de Casación²⁴ que: *“En el escrito en que se interponga el recurso deben citarse los artículos violados y exponerse las razones por las cuales se estiman infringidos. No será necesaria la cita de leyes, en relación al motivo de casación que consiste en error de hecho en la apreciación de la prueba.*

Si se alegare infracción de doctrina legal, deben citarse por lo menos, cinco fallos uniformes del Tribunal de Casación que enuncien un mismo criterio, en casos similares, y no interrumpidos por otro en contrario. El Tribunal no tendrá en cuenta otras leyes y doctrinas legales que las citadas al interponerse el recurso o antes de señalar día para la vista del asunto.” El artículo 621 del mismo cuerpo legal aclara que: *“Se entiende por doctrina legal la reiteración de fallos de casación pronunciados en un mismo sentido, en casos similares, no*

²³ Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, Decreto Ley 107, jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia.

²⁴ El recurso de Casación en Guatemala se interpone ante el máximo órgano jurisdiccional del país, siendo este la Corte Suprema de Justicia, procediendo el mismo en su carácter de recurso extraordinario en contra de fallos de 2ª instancia definitivos, en donde el interponente alega violación o infracción de ley o de doctrina legal y, para el caso guatemalteco procede al invocar los presupuestos de forma o de fondo infringidos según los artículos 621 y 622 del Código Procesal Civil y Mercantil, aclarando que el fundamento anterior sustenta la casación de tipo civil, pues la casación en el ámbito penal, está regulada en el Código Procesal Penal de Guatemala en sus artículos 437 al 452, coincidiendo al normar la posibilidad del planteamiento de Casación fundada en motivos de forma y de fondo, acotando que se estará ante una casación de forma, cuando verse sobre violaciones esenciales del procedimiento y, ante una casación de fondo, si se refiere a las infracciones de la ley que influyeron decisivamente en la parte resolutive de la sentencia o auto recurridos, por autos recurridos se debe entender aquellos dictados por las salas de apelaciones en calidad de autos definitivos.

interrumpidos por otro en contrario y que hayan obtenido el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos.” Lo anterior sirve de sustento para afirmar que en el foro nacional guatemalteco, la doctrina legal constituida debe ser respetada y aplicada como obligatoria, en casos en donde se alegue y reclame su interpretación como sustento formal en la solución de conflictos, puesto que, abre la vía para plantear el recurso de Casación por infracción en su observancia.

Para el caso de la jurisprudencia constitucional, en Guatemala se crea la doctrina legal con la existencia de 3 fallos reiterados en el mismo sentido, en casos similares, lo anterior con fundamento normativo en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad²⁵ el cual dispone: *“Doctrina legal. La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido.”*

Es importante destacar el criterio en materia constitucional, en donde sí está permitido que la propia Corte de Constitucionalidad se separe de su doctrina legal, debiendo para dicho efecto, argumentar en su fallo la razón de su innovación o cambio de sentido al resolver, en diferente manera a la ya establecida en su propia doctrina; otro aspecto importante a resaltar es la necesidad de tres fallos reiterados versus cinco, que son necesarios para que la doctrina legal sea asentada en la Corte Suprema de Justicia, puede pensarse que por tratarse de materia constitucional, para la efectiva tutela de la Constitución no es necesario esperar cinco fallos reiterados, pues al producirse

²⁵ Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala.

tres, conllevarían la creación de la doctrina legal, que podría ser invocada en casos similares para una efectiva tutela de los derechos que la propia Constitución política de la República de Guatemala establece, sin perjuicio, de la facultad de la Corte de separarse de su propia doctrina, aclarando que la separación en fallo solitario no será de obligatoria observancia por el resto del andamiaje jurisdiccional, salvo que, nuevamente existan tres fallos contestes al respecto.

1.2.5 La doctrina científica

Este medio auxiliar debe ser comprendido como todos aquellos estudios, investigaciones y colaboraciones que los grandes tratadistas de la materia aportan al medio científico, para el efectivo estudio y comprensión del Derecho Internacional, su importancia radica en que mediante sus postulados investigativos aportan valiosa interpretación doctrinaria y que puede ser presentada tanto a título personal como a título colectivo, en este último caso, al tratarse de documentos generados en seminarios, congresos, encuentros u otros eventos de tipo colectivo que tiendan a generar conocimiento conclusivo como fruto de sus jornadas.

La anterior afirmación no descarta la posibilidad de aportar al medio científico interpretaciones producidas por entidades especializadas en el estudio de la materia, tal es el caso del Instituto de Derecho Internacional (*Institut de Droit International*) conocido por sus siglas IDI el cual fue “fundado el 8 de septiembre de 1873 en el Ayuntamiento de Gante, Bélgica, por once renombrados internacionalistas. El Instituto es una asociación científica cuyo objetivo es promover el progreso del derecho internacional.”²⁶ Por su loable labor realizada en el ámbito internacional, promoviendo las resoluciones pacíficas de los conflictos tomando como pilares fundamentales la justicia y la

²⁶ Instituto de Derecho Internacional, Ginebra, [en línea] 2019, [Consulta: 15-05-2019]. Disponible en: <<http://www.idi-iil.org/fr/>>.

tutela a los intereses de la humanidad, es que en el año de 1904 es galardonado con el premio Nobel de la Paz.

Otro ejemplo de asociación de Derecho Internacional, es el Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (IHLADI) el cual se fundó en 1951 y *“es una asociación científica sin carácter político, dedicada al estudio, desarrollo y promoción del Derecho internacional. Ha celebrado 29 congresos bianuales. Sus ponencias y conclusiones se publican en el Anuario del IHLADI. Los miembros y asociados del IHLADI son expertos en Derecho internacional que pertenecen a más de veinte países de la comunidad iberoamericana y filipina.”*²⁷

Históricamente, la doctrina científica ha sido citada por las partes que entablan un conflicto ante la Corte Internacional de Justicia, en donde, como medio auxiliar interpretativo, ha servido de fundamento para argumentar sus posturas y más aún, es permisible que los tribunales citen a connotados tratadistas para fundamentar su resolución de controversias, es por ello que la doctrina científica fue contemplada en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, como medio auxiliar para la determinación de las reglas del Derecho. En la resolución de controversias internacionales, el propio artículo permite el uso de doctrina científica de publicistas de distintas naciones, bastando que se trate de connotados estudiosos y tratadistas de la materia. Uno de los usos en casos concretos que puede tener la doctrina es, ser fiel testiga de la existencia de costumbres internacionales alegadas por las partes, claro está, el internacionalista debe ser nacional del Estado que alega la existencia de la costumbre y cuyos trabajos y aportes estén fundamentando las reclamaciones formuladas ante el órgano competente.

²⁷ Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (IHLADI), Granada, [en línea] 2018, [Consulta: 16-05-2019]. Disponible en: <http://ihladi.net/contacto-2/>.

Para finalizar, es importante aclarar que el uso de la doctrina en el Derecho Internacional ha ido decreciendo en atención a la constante codificación y celebración de instrumentos internacionales, que son fuente principal de Derecho entre las partes que los celebren, esto no significa que la doctrina pierda sentido, pues la constante evolución del Derecho es estudiada por los tratadistas, para poder brindar respuestas internacionales a los fenómenos del siglo XXI, tal es el caso de la Globalización en sus diversas manifestaciones.

1.2.6 Los actos unilaterales de los Estados como fuente *sui generis* del Derecho Internacional Público

Como punto complementario y final al estudio de las fuentes del Derecho Internacional Público, es relevante destacar la existencia de otras fuentes que informan al mismo, no obstante, no estar taxativamente reguladas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pero que, son generadoras de obligaciones y derechos en el ámbito internacional; tal es el caso de los actos unilaterales de manifestación de voluntad, cuyo sumario estudio se presenta a continuación.

1.2.6.1 Definición y elementos del acto unilateral de voluntad

MALDONADO RÍOS aporta una definición precisa y sustancial al respecto de los actos unilaterales, al concebirlos como: *“una manifestación de voluntad – expresa o tácita–, formalizada por los Estados, en ejercicio de las funciones soberanas de que están revestidos como sujetos primarios de Derecho Internacional Público, con el fin de generar derechos y obligaciones internacionales para sí mismos y, ocasionalmente, para terceros.”*²⁸ De la definición aportada es posible ir destacando las siguientes cuestiones: la

²⁸ MALDONADO RÍOS, Erick Mauricio. *DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO: NOCIONES GENERALES, SUS FUENTES Y UN ESTUDIO ESPECIAL DE LOS ACTOS UNILATERALES DE VOLUNTAD DE LOS ESTADOS COMO UNA DE SUS FUENTES PRINCIPALES*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ/URL), 2014, p. 45.

manifestación de voluntad debe ser formalizada por un solo sujeto de Derecho Internacional Público, siendo posible entonces, incluir no solo a los propios Estados, sino también a Organizaciones Internacionales; otro aspecto a destacar, es que la validez de la declaración no está supeditada a otros actos jurídicos, pues basta la manifestación de voluntad del sujeto que así la declara y finalmente, produce efectos concretos tales como: creación, modificación, transmisión, conservación o inclusive la extinción de derechos y obligaciones.

Del análisis anterior es fácilmente deducible los elementos del cual se debe componer la declaración unilateral de voluntad: a) manifestación de voluntad de un sujeto de Derecho Internacional; b) unilateralidad de la manifestación, puesto que, para que nazca la declaración de voluntad debe ser manifestada por un solo sujeto de Derecho Internacional; c) autodeterminación de la validez del contenido de la declaración, es decir, su eficacia no está sujeta a otros actos jurídicos para producir sus efectos, en principio, pues no se descarta que pueda ser atacada de nulidad si su contenido contraviene alguna norma de Derecho Internacional Público; y, d) producen efectos para el sujeto que ha declarado así su voluntad; eventualmente, puede producir efectos para terceros.

1.2.6.2 Efectos del acto unilateral

El punto de partida de esta cuestión radica en considerar que: todo acto unilateral de voluntad generará efectos jurídicos que bien pueden ser, constitución de derechos u obligaciones para el sujeto de Derecho Internacional que así lo ha manifestado, es decir, el propio acto genera el vínculo jurídico que obliga o ampara al Estado que ha declarado su voluntad.

La segunda cuestión a dilucidar es la posibilidad de generar dichos efectos jurídicos a sujetos terceros de Derecho Internacional, cuyo presupuesto podría presentarse si y solo si, el sujeto tercero presta su consentimiento en

relación al contenido del acto unilateral realizado; consentimiento que, puede presentarse ya sea expreso mediante otro acto unilateral del Estado que desea aceptar el acto originario; o bien, de forma tácita mediante la manifestación de ciertos actos que permitan concluir la aceptación indubitable en ese sentido. Es posible cuestionarse si el silencio puede ser considerado como una manifestación tácita de consentimiento en el ámbito internacional, la regla general establece que no, salvo que las circunstancias del caso concreto ameriten una interpretación en otro sentido, a guisa de ejemplo, se cita el caso de las pesquerías, mismo que fue iniciado por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Noruega; en donde, la Corte Internacional de Justicia en su fallo acotó:

“...un decreto noruego de 1812, así como varios textos posteriores (decretos, informes, correspondencia diplomática), muestran que el método de las líneas rectas, impuesto por la geografía, ha sido consagrado en el sistema noruego y consolidado por una práctica constante y suficientemente larga. La aplicación de ese sistema no ha encontrado oposición en otros Estados. Incluso el Reino Unido no lo impugnó durante muchos años: sólo en 1933 presentó una protesta oficial y definida. Sin embargo, interesado tradicionalmente en cuestiones marítimas, no podía ignorar las manifestaciones reiteradas de la práctica noruega, que era notoria. La tolerancia general de la comunidad internacional muestra, por tanto, que no se consideraba que el sistema noruego fuera contrario al derecho internacional.”²⁹

La anterior consideración de la Corte permite aseverar que los actos unilaterales del Estado de Noruega, que regularon el método de las líneas rectas

²⁹ Corte Internacional de Justicia, CASO PESQUERÍAS, REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE, CONTRA NORUEGA. Sentencia de 18 de diciembre de 1951, Corte Internacional de Justicia. “Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948-1991” [en línea]. Nueva York: Naciones Unidas, 1992, [Consulta: 11-07-2019]. Disponible en: <<https://www.icj-cij.org/es>>.

para delimitar las zonas pesqueras, no encontró férrea oposición por parte de la Comunidad Internacional, más bien, fue tolerada la práctica reiterada y constante del Estado Noruego, por lo que, deduce que dichas manifestaciones no fueron contrarias al Derecho Internacional y ante la abstención silenciosa de atacar los actos unilaterales para oponerse a su legitimidad, produjo un reconocimiento de su validez ante la práctica reiterada.

1.2.6.3 Validez de los actos unilaterales

Siguiendo la línea de doctrina de MALDONADO RÍOS, se puede afirmar que los requisitos con que deben cumplir los actos unilaterales para su validez son:

- Acto emanado de un sujeto de Derecho Internacional, mediante su autoridad competente.
- Pleno respeto del contenido del acto unilateral a las normas imperativas de Derecho Internacional, caso contrario, el mismo será nulo *ipso iure*.
- Respeto del principio de buena fe en el pronunciamiento del acto unilateral, lo cual conlleva la publicidad, tomando en cuenta que no puede generarse en ningún momento, algún perjuicio a una tercera parte con lo manifestado en el acto unilateral.
- El acto unilateral se perfecciona desde el momento de su nacimiento como manifestación de un sujeto de Derecho Internacional, no precisa de actos u hechos ulteriores para producir sus efectos en relación al sujeto que lo ha declarado.
- Un acto unilateral no crea obligaciones para un Estado tercero, salvo consentimiento de este último.³⁰

³⁰ MALDONADO RÍOS, Erick Mauricio. *Op.Cit.*, p. 51-57.

1.2.6.4 Manifestaciones usuales de los actos unilaterales

Para finalizar el tema relacionado a los actos unilaterales, es importante aportar algunas de las principales figuras que son utilizadas en el medio internacional como actos unilaterales, de las cuales se puede destacar a las siguientes:

- El reconocimiento: el cual conlleva declarar la existencia de una situación, pretensión, hechos, etc. y acarrea la legitimidad de la cuestión reconocida.
- La protesta: es el mecanismo de defensa que los sujetos de Derecho Internacional pueden utilizar para manifestar su inconformidad o desavenencia, ante una conducta que constituye en principio, amenaza de violación o inminente violación de los derechos del Estado que formula la protesta.
- La renuncia: BISCOTTINI citado por DIEZ DE VELASCO VALLEJO la concibe como: *“la manifestación de voluntad de un sujeto, dirigida a abandonar un derecho o poder propios con la finalidad de provocar su extinción.”*³¹ Vale decir que es de carácter excepcional por las implicaciones que conlleva, pues la misma imposibilita el ejercicio del Derecho renunciado.
- La notificación: Manifiesta MALDONADO RÍOS que *“su fin es hacer del conocimiento un hecho o circunstancia de trascendencia en el ámbito del Derecho Internacional Público, a efecto que los mismos surtan efecto ante terceros.”*³² Es un acto unilateral de constante uso en el ámbito internacional y su efecto directo es dar por notificado al sujeto de Derecho Internacional al cual se practica. Finalmente, las notificaciones pueden ser obligatorias si su realización está exigida por el Derecho Convencional, o bien voluntarias, si su realización queda a discrecionalidad del Estado que realiza el acto unilateral. Un ejemplo de notificación obligatoria se

³¹ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Op.Cit.*, p. 161.

³² MALDONADO RÍOS, Erick Mauricio. *Op.Cit.*, p. 69.

encuentra en el artículo 58 numeral 2 de la Convención de Viena, que dispone la obligación de los Estados de notificar a las partes del Tratado, toda intención encaminada a suspender los efectos del acuerdo entre alguna de sus partes.

1.3 Derecho de los Tratados Internacionales

Partir con el estudio del Derecho de los Tratados Internacionales, demanda para el efecto aportar las definiciones que sobre el mismo se han formulado con el devenir de su desarrollo, lo anterior es necesario para establecer la importancia que los Tratados Internacionales poseen en su papel de formalizar la codificación de las normas del Derecho Internacional, según JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA citado por MELÉNDEZ FLORENTÍN, el Tratado Internacional es definido como: *“toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, destinada a producir efectos jurídicos; es decir, a crear, modificar o extinguir un derecho”*.³³

En similar sentido MONTIEL ARGÜELLO, citado por LARIOS OCHAITA, define a los Tratados como: *“acuerdos de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional Público que crea, modifica o extingue relaciones jurídicas.”*³⁴

Son relevantes las definiciones aportadas, pues permiten asimilar la relación que nace entre partes al ocurrir un auténtico negocio jurídico de naturaleza internacional, en donde, existirá la voluntad libre, consciente y plena de los sujetos que intervienen, para dar nacimiento, modificación o extinción de derechos que serán reclamables entre las partes celebrantes del mismo, por

³³ MELÉNDEZ, Florentín. *Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia: estudio constitucional comparado* [en línea]. 8ª. Edición. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, Fundación Editorial Universidad del Rosario, 2012 [Consulta: 16-05-2019]. p. 21. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3512/18.pdf>.

³⁴ LARIOS OCHAITA, Carlos. *Op.Cit.*, p. 107.

ende, es menester delimitar y establecer concretamente las reglas, principios y obligaciones que normarán todo acuerdo internacional celebrado por escrito entre dos Estados, es por ello *“que el derecho de los tratados abarca toda una serie de mecanismos de regulación de relaciones jurídicas y compromisos internacionales asumidos por los Estados y demás sujetos de derecho internacional y que hayan sido manifestados en un tratado internacional.”*³⁵

Para tener una definición precisa de lo que comprende un Tratado es indispensable acudir al artículo 2º, literal a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados la cual indica que: *“se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;”* esta definición es la línea rectora de lo que el propio Derecho Convencional entiende por Tratado, resaltando que el mismo debe constar por escrito, bien sea en un solo o varios documentos, así también, restringe la celebración de Tratados solo entre Estados como sujetos de Derecho Internacional, finalmente deja abierta la posibilidad de nombrar al Tratado de diversas formas, sin que ello implique perder su naturaleza, de tal cuenta que para efectos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tanto las Convenciones, Estatutos, Acuerdos, Pactos, Protocolos, etc. ³⁶ serán comprendidos entre el género de los Tratados Internacionales.

³⁵ MALDONADO RÍOS, Erick Mauricio. *Derecho Guatemalteco de los Tratados Internacionales*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ/URL), 2013, p. 7.

³⁶ Para una mejor comprensión de la terminología que reciben los acuerdos de voluntades internacionales, se acotan las siguientes precisiones terminológicas. Naciones Unidas. *Definiciones de términos para la base de datos sobre declaraciones y convenciones* [en línea]. [Consulta: 16-05-2019]. Disponible en: <https://www.un.org/spanish/documents/instruments/terminology.html>.

“Convenciones o Convenios: El término “convención” (o convenio) puede tener un significado tanto genérico como específico. El uso genérico del término “convención” abarca todos los acuerdos internacionales, de la misma forma que el término genérico “tratado”. El derecho positivo también se suele denominar “derecho convencional”, para distinguirlo de otras fuentes de derecho internacional, como el derecho consuetudinario o los principios generales de derecho internacional. Por consiguiente, el término genérico “convención” es sinónimo del término genérico “tratados”. Convención como término específico: mientras que en el siglo pasado el

1.3.1 Clases de Tratados Internacionales

La doctrina ha formulado diversas clasificaciones de los Tratados en atención a diversidad de factores, con el ánimo de ser precisos en su abordaje, a continuación se presentan algunas clasificaciones que cumplen con el fin de brindar una perspectiva adecuada de esta temática.

1.3.1.1 De acuerdo con el orden formal: Tratados bilaterales y multilaterales

Si se toma en cuenta el número de sujetos de Derecho Internacional que participan y avalan el contenido del Tratado, se tendrá: Tratados bilaterales en donde son dos los sujetos concertantes, se caracterizan en su contenido al interesar únicamente a los sujetos celebrantes, es decir *“las partes tienen un interés específico y restringido en la materia regulada por el tratado, de allí la*

término “convención” se empleaba habitualmente para los acuerdos bilaterales, actualmente se utiliza en general para los tratados multilaterales formales con un gran número de partes.

Cartas: *El término “carta” se usa para designar instrumentos oficiales de especial solemnidad, como el tratado constitutivo de una organización internacional.*

Protocolos: *El término “protocolo” se emplea para designar acuerdos menos formales que los “tratados”, “convenciones” o “convenios”. Puede abarcar los siguientes tipos de instrumentos: a) Un protocolo de firma es un instrumento subsidiario de un tratado redactado por las partes en éste. Este tipo de protocolo contempla cuestiones accesorias, como la interpretación de cláusulas particulares del tratado, las cláusulas formales no incluidas en él o la reglamentación de aspectos técnicos. Normalmente la ratificación del tratado supone ipso facto la ratificación de este tipo de protocolo; b) Un protocolo facultativo de un tratado es un instrumento que establece derechos y obligaciones adicionales respecto de un tratado; c) Un protocolo basado en un tratado marco es un instrumento que contempla obligaciones sustantivas concretas para alcanzar los objetivos generales de una convención marco o convención general anterior; d) Un protocolo de enmienda es un instrumento con disposiciones que modifican uno o varios tratados anteriores; e) Un protocolo complementario de un tratado es un instrumento con disposiciones que complementan un tratado anterior, f) Un Proceso-Verbal es un instrumento en el que constan ciertos entendimientos a que han llegado las partes contratantes.*

Declaraciones: *El término “declaración” se utiliza para designar distintos instrumentos internacionales. No obstante, las declaraciones no son siempre jurídicamente vinculantes. Este término se usa a menudo deliberadamente para indicar que las partes no desean establecer obligaciones vinculantes sino simplemente dan a conocer determinadas aspiraciones... Algunos instrumentos denominados “declaraciones” no pretendían tener fuerza vinculante inicialmente, pero puede haber ocurrido que sus disposiciones coincidieran con el derecho consuetudinario internacional o que hayan adquirido carácter vinculante como derecho consuetudinario en una etapa posterior. Así ocurrió con la [Declaración Universal de Derechos Humanos](#) de 1948.”*

imposibilidad de que otros sujetos puedan tener interés en ser parte de ellos...”.³⁷

Ahora bien, si el Tratado hace partícipe a más de dos sujetos de Derecho Internacional, se dará vida a un acuerdo multilateral. Estos tratados a su vez pueden ser generales y regionales, generales pueden ser aquellos que han sido acordados en grandes asambleas de Estados que han dado vida a importantes Tratados, tal es el caso de la Convención Sobre los Derechos del Niño, ahora bien, los regionales son limitados e interesan a un cierto número de Estados, que así han decidido en crear derechos y obligaciones para sí.

1.3.1.2 De acuerdo con la materia del Tratado

Esta clasificación doctrinaria puede ser tan extensa, como materias a tratar en el medio internacional, así, existirán Tratados de índole política, económica, cultural, de cooperación, fronterizos, de paz, etc.

1.3.1.3 De acuerdo con su orden material

Este tipo de clasificación alude a verificar el tipo de obligaciones y derechos que el Tratado confiere a los sujetos de Derecho Internacional que lo celebran, trata de establecer el propio objeto y fin jurídico del Tratado. Entre esta clasificación se tienen: los Tratados leyes o normativos, cuyo nombre alude a regular las relaciones entre los Estados, crean reglas de Derecho para estos y buscan un objetivo en común a regular. En la otra arista se tendrían los Tratados contratos, los cuales: *“Se limitan a la reglamentación de las relaciones bilaterales, creándose para el efecto obligaciones recíprocas entre las partes.”³⁸* Estos Tratados buscan mediante el establecimiento de normas aplicables a los

³⁷ HERNANDEZ VILLALOBOS, Larys Leiba. LOS TRATADOS INTERNACIONALES COMO BASE DE LA DIPLOMACIA MUNDIAL. *Revista de Derecho* [en línea]. 2004, n.22, p. 65-95. [Consulta: 18-05-2019]. Disponible en: <<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/2851/4183>>.

³⁸ MALDONADO RÍOS, Erick Mauricio. *Op.Cit.*, p. 13.

contratantes, regular relaciones sinalagmáticas cuyos efectos se extenderán obligatoriamente a las partes que lo conforman.

1.3.1.4 De acuerdo con su duración

En atención al tiempo de existencia jurídica del Tratado puede ser: de duración indeterminada, cuando el Tratado no se extingue por el paso del tiempo para los Estados que así lo han aprobado, pues su cometido es regular las relaciones internacionales de forma indefinida, mientras que los Tratados de duración determinada, establecen con precisión el lapso temporal de validez de este y al cumplirse el tiempo fijado, se tendrá extinguido en sus efectos.

1.3.2 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrada en Viena, el 23 de mayo de 1969, representa finalmente el punto en que el Derecho Internacional de los Tratados logra alcanzar su codificación respectiva, así también, se reconoce el desarrollo progresivo del Derecho de los Tratados, recogiendo varias normas internacionales que son revestidas por el *ius cogens*³⁹ y que gozaban de un carácter consuetudinario, confiriéndoles en definitiva de autoridad y aplicabilidad. Según el preámbulo de la Convención de Viena, se evidencia la vital importancia de los Tratados Internacionales como fuente principal del Derecho Internacional, así también, el rol determinante de los mismos para el desarrollo efectivo de la cooperación internacional en términos fraternos y pacíficos, sin distinción de regímenes constitucionales o sociales de los Estados que celebren un Tratado.

Consagra el pleno reconocimiento universal de los principios de libre consentimiento, la buena fe y el principio *pacta sunt servanda*, estableciendo

³⁹ La expresión *ius cogens*, alude al Derecho imperativo Internacional, en este contexto, se refiere a todas las disposiciones de carácter universal que son aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional, en los próximos apartados se abordará detenidamente este principio.

como premisa principal de resolución de controversias el mecanismo pacífico, a la luz de la justicia y el Derecho Internacional.

Finalmente, reconoce la importancia de la codificación de los Tratados y su desarrollo progresivo, misma que coadyuvará con los propósitos de las Naciones Unidas y la efectiva consecución de la paz y seguridad internacional, reconociendo que, el Derecho Internacional consuetudinario regirá para todas aquellas cuestiones no consagradas en la Convención.

La Convención de Viena fue firmada por Guatemala el 23 de mayo de 1969 y es hasta el 22 de julio de 1996, mediante del Decreto Número 55-96 del Congreso de la República, que se aprueba la referida Convención. Dicho Decreto fue publicado con fecha 29 de julio de 1996. El instrumento de ratificación del Gobierno de Guatemala es acordado por el presidente de la República el 14 de mayo de 1997, el cual fue depositado en poder del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas el 21 de julio de 1997, por lo cual, de conformidad con el artículo 84 (1) de la Convención, entró en vigor para Guatemala el trigésimo día a partir de la fecha de depósito del instrumento de ratificación, vigencia que se produjo el 20 de agosto de 1997.

Guatemala, al suscribir la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, formuló reservas respecto a los artículos 11, 12, 25, 38 y 66 de dicha Convención, las cuales fueron confirmadas al ratificar la misma, momento en el cual se formuló una nueva reserva sobre el artículo 27⁴⁰, en el sentido de que este se entiende referido a las disposiciones de la legislación secundaria de Guatemala y no a las de su Constitución política, porque esta prevalece sobre cualquier ley o Tratado. Mediante Acuerdo Gubernativo Número 64-2007, de fecha 28 de febrero de 2007 el presidente de la República de Guatemala retira

⁴⁰ Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

en su totalidad las reservas formuladas por la República de Guatemala a los artículos 11 y 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La Convención está compuesta de ochenta y cinco artículos, divididos en ocho partes más un anexo, desarrollando ordenadamente las siguientes materias: Parte I –Introducción-, Parte II –Celebración y entrada en vigor de los Tratados-, Parte III –Observancia, aplicación e interpretación de los Tratados-, Parte IV –Enmienda y modificación de los Tratados, Parte V –Nulidad, terminación y suspensión de los Tratados, Parte VI –Disposiciones diversas-, Parte VII –Depositarios, notificaciones, correcciones y registro-, Parte VIII – Disposiciones finales- y los Anexos. En la parte introductoria de la Convención se regula acertadamente la terminología a comprender en materia de Tratados Internacionales, para luego establecer las normas que regirán la celebración de estos, hasta culminar con el efectivo consentimiento del Estado para su posterior entrada en vigor. Parte determinante de la Convención lo constituyen las reglas que han de seguirse en la aplicación e interpretación de los Tratados, misma que, siempre deberá realizarse conforme a la buena fe y el sentido corriente de los términos del Tratado en su contexto, sin descuidar su objeto y fin perseguido, lo anterior de conformidad con el artículo 31 de la Convención.

Como toda norma de Derecho, es posible invocar la nulidad, terminación o suspensión de los efectos propios del Tratado celebrado, para lo cual se regula la posibilidad de invocar error, dolo, corrupción y coacción como vicios del consentimiento, que atentarían a todas luces contra el principio de libertad al consentir.

Punto a destacar en el apartado de nulidad de los Tratados, es lo referente a la nulidad absoluta de este, cuando concurra el presupuesto regulado en el artículo 53 de la Convención de Viena, mismo que literalmente manifiesta: *“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de*

la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.” La imperatividad de una norma de Derecho Internacional, está sujeta a su aceptación y reconocimiento universal por parte de la comunidad internacional, no siendo posible un acuerdo entre Estados que intente modificar, reformar o adicionar su contenido, salvo que se trate de un acuerdo posterior que goce del mismo alcance general y universal, salvando así el estatus del *ius cogens*.

Tal como lo manifiesta el preámbulo de la Ley 25/2014⁴¹, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales de España, la Convención de Viena puede ser considerada como *“el Tratado de los tratados’ y el reflejo del Derecho consuetudinario en la materia.”* Su vital importancia para regular los Tratados Internacionales y la efectiva codificación del Derecho Internacional, hacen que la referida Convención, sea el referente indispensable para el estudio, interpretación y aplicación de los Tratados.

1.3.3 Conclusión de los Tratados Internacionales

Por conclusión se debe entender a los pasos concatenados a seguir para dar existencia jurídica internacional a un Tratado, la doctrina reconoce cuatro fases principales a cumplir: negociación, adopción del texto, autenticación y manifestación de consentimiento.

Es oportuno afirmar que en el Derecho Internacional, se han consolidado dos métodos para la conclusión de Tratados Internacionales: uno simple que se compone de una fase y uno compuesto que se desarrolla en varias etapas. Para

⁴¹ Ley 25/2014, 27 de noviembre de 2014, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, Jefatura de Estado, España.

el método simple será el órgano del Estado que ha negociado al que por sí mismo, le corresponderá concluir el Tratado hasta revestirlo de carácter vinculante para el Estado que representa, mientras que, para el método compuesto, será obligatoria la observancia del Tratado hasta que se da la intervención de otros órganos de Estado, los cuales, mediante la manifestación del consentimiento dan por aprobada la labor realizada por el representante plenipotenciario.⁴²

1.3.3.1 Negociación

En esta etapa inicial los diversos representantes de los Estados, presentan y formulan una serie de propuestas del contenido del Tratado, estando a libre discusión de los participantes el aportar y cuestionar al respecto de las materias que se contemplan, resulta ser una evidente fase de negociación y según la define MARESCA citado por DIEZ DE VELASCO VALLEJO, *“como el conjunto de operaciones técnico-diplomática, de diversa naturaleza y amplitud, a través de las cuales los órganos competentes de dos o más Estados se reúnen en un lugar y en una época preestablecida a tal fin; estudian conjuntamente las posibilidades efectivas de llegar a un entendimiento en una determinada materia; buscan de acercar sus posiciones sobre puntos concretos, objeto de la negociación misma, y elaboran un proyecto de acuerdo destinado a pasar a una fase ulterior. La negociación constituye la esencia misma del método diplomático.”*⁴³

Producto final y determinante de esta fase, que puede desarrollarse bien sea mediante conversaciones directas entre los representantes del Estado o mediante una Conferencia diplomática, señalada con el fin de buscar una negociación al respecto de un Tratado Internacional, es la producción de un

⁴² MESQUITA CEIA, Eleonora. *La conclusión de tratados internacionales en el derecho comparado*. Alemania: Editorial Académica Española, 2013. p. 12.

⁴³ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Op.Cit.*, p. 107.

proyecto de acuerdo de Tratado Internacional, el cual será el punto de partida para las siguientes fases de la conclusión de este.

1.3.3.2 Adopción del texto

Esta etapa conlleva el consentir sobre el contenido del texto del Tratado que se ha formulado, su fundamento se encuentra en el artículo 9 de la Convención de Viena, mismo que contempla dos presupuestos de adopción: adopción mediante la intervención de todos los participantes en su elaboración y adopción mediante la celebración de una conferencia internacional, en donde será necesario el voto de las dos terceras partes de los Estados presentes y votantes, salvo que estos mismos Estados por mayoría decidan aplicar una regla diferente.

Sobre el artículo en mención, la Comisión de Derecho Internacional acertadamente acota y precisa el alcance del consentimiento del texto del Tratado y afirma: *“En esta etapa, los Estados negociadores no tienen otra finalidad que la de redactar el texto del tratado como documento en que se enuncian las disposiciones del proyecto del tratado, y sus votos, aunque al final de las negociaciones se emitan en favor de la adopción del texto en su totalidad, se refieren únicamente a este procedimiento. Por consiguiente, el voto emitido en esta etapa no constituye en sentido alguno una expresión del consentimiento del Estado en obligarse por las disposiciones del texto, consentimiento que tendrá que manifestarse de otra manera (firma, ratificación, adhesión o aceptación).”*⁴⁴ Queda muy claro con el comentario de la Comisión, que la aprobación del texto de un Tratado no deberá prejuzgar sobre el consentimiento final del Estado, el cual en caso de decidir ser parte del Tratado, deberá realizarse mediante la firma, ratificación o adhesión según corresponda.

⁴⁴ Naciones Unidas, CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS Períodos de sesiones primero y segundo Viena, 26 de marzo—24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969, Nueva York: 1971. p. 15.

1.3.3.3 Autenticación del texto

Esta fase conlleva conferirle al contenido del Tratado la autenticidad y definitividad en su contenido, para ello se ha de cumplir con lo establecido en el artículo 10 de la Convención de Viena, mediante alguna de las dos opciones a seguir: “a) *Mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o b) A falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma ad referendum o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acto final de la conferencia en la que figure el texto.*” Es lógico que toda autenticación de un Tratado deba respetar el propio procedimiento que los sujetos de Derecho Internacional han decidido seguir, supletoriamente, mediante la firma *ad referendum* que en todo caso estará subordinada a la aprobación que realice para el efecto el órgano superior sobre los temas acordados.

La Comisión de Derecho Internacional realiza una valiosa interpretación sobre la esencia de la autenticación y sostiene: “*La autenticación del texto del tratado es necesaria para que los Estados que han participado en la negociación sepan, de modo definitivo, antes de que hayan de decidir si serán parte en el tratado, cuál es el contenido del tratado que han de suscribir... La autenticación es el procedimiento por el cual se establece el texto definitivo y consiste en un acto por el cual se certifica que ese texto es el correcto y auténtico.*”⁴⁵ Ante tan claro comentario aportado, solo resta agregar que la autenticación es la consecución de la adopción del texto, pues estando ya redactado el contenido del Tratado solo resta revestirlo de autenticidad mediante su autenticación.

1.3.3.4 Manifestación del consentimiento

Sin consentimiento no hay Tratado, con esta afirmación se resalta la vital importancia del elemento consensual para la vida y entrada en vigor de este, el

⁴⁵ *Ibid.*, p. 16.

consentimiento pleno y debidamente aportado, convierte al Estado en parte contratante, mientras que, la entrada en vigor redefinirá su rol como parte del Tratado Internacional celebrado.

El artículo 11 de la Convención de Viena regula las formas de manifestación del consentimiento para obligarse en un Tratado, pudiendo ser: la firma, el canje de instrumentos, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, llamando la atención la disposición abierta que se contempló, al regular que también puede ser manifestado por cualquier otra forma que se hubiere convenido por las partes contratantes.

La firma como manifestación del consentimiento se producirá cuando concurra el representante a firmar en alguno de los presupuestos que contempla el artículo 12 de la Convención de Viena, por ejemplo, será el propio Tratado el que disponga el efecto de la firma como consentimiento, o bien, si se ha convenido dicho efecto de otra manera. Los plenos poderes también poseen un importante rol para el efecto de consentir mediante la firma, siempre que hubiere quedado manifiesto durante la negociación.⁴⁶

El canje de instrumentos según el artículo 13 de la normativa relacionada, generará consentimiento en obligación internacional siempre que estos así lo dispongan como efecto propio, o bien, cuando conste dicho efecto de otro modo que no sea en el propio instrumento a canjear.

⁴⁶ Artículo 12. — Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma
1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante:
a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;
b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto; o
c) cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.
2. Para los efectos del párrafo 1:
a) la rúbrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estados negociadores así lo han convenido;
b) la firma *ad referendum* de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma.

La ratificación como manifestación del consentimiento en obligarse por un Tratado, del latín *ratificare* y que alude al acto internacional de confirmación del texto autenticado, según el artículo 14 de la Convención de Viena, puede presentar en alguna de las siguientes expresiones: a) cuando el propio Tratado así lo disponga para su consentimiento; b) cuando conste en modo ajeno al Tratado que así se hubiere convenido; c) cuando la firma del Tratado hubiere estado sujeta a ratificación previa y; d) cuando la firma por parte del representante, hubiere estado bajo reserva de ratificación según sus plenos poderes manifestados. La parte final del artículo relacionado, regula que el consentimiento manifestado por aceptación o la aprobación, deberá ser manifiesta en los mismos términos y condiciones que para el caso de la ratificación.

Como punto final, se puede afirmar en términos generales que la ratificación en el ámbito nacional adopta varias formas según cada Estado y su ordenamiento interno, de tal cuenta que se pueden presentar diversas posibilidades de ratificación en relación al órgano o sujetos involucrados en la misma: ratificación como competencia del organismo legislativo, ratificación por parte del ejecutivo previa aprobación imperativa del organismo legislativo de Estado, ratificación exclusiva del ejecutivo y ratificación como competencia compartida entre organismo legislativo y ejecutivo. Es importante aclarar, que los ejemplos anteriores son ratificaciones producidas según el ordenamiento interno que darán como resultado final, la manifestación del acto internacional mediante el cual un Estado expresa su consentimiento en obligarse por un Tratado, al respecto, la Comisión de Derecho Internacional puntualiza esta situación de la siguiente manera: *“El vocablo «ratificación», según se indica en la definición dada en el artículo 2, se emplea aquí, al igual que en todo el proyecto de artículos, exclusivamente en el sentido de ratificación en la esfera internacional. Desde luego, la «ratificación» o «aprobación» parlamentaria de un tratado conforme al derecho interno está relacionada con la ratificación en el plano internacional, ya que sin ella se carecería de la autorización constitucional*

necesaria para ejecutar el acto internacional de ratificación. Sin embargo, la ratificación internacional y la ratificación constitucional de un tratado son actos de procedimiento enteramente distintos que se llevan a cabo en dos esferas diferentes."⁴⁷

Finalmente, el consentimiento expresado mediante la adhesión, según el artículo 15 de la Convención de Viena, se regirá por los mismos presupuestos ya indicados, es decir, cuando el propio Tratado lo disponga o bien cuando conste de otro modo que este ha sido la forma acordada para la manifestación del consentimiento, con la variante que, se introduce la posibilidad que las partes dispongan que algún Estado pueda manifestar de esta forma su consentimiento para adherirse a lo convenido, lo anterior permite que Estados no participantes de la celebración del Tratado, puedan manifestar su interés por consentir y aceptar las cuestiones y regulaciones dispuestas en el convenio, en cuyo caso, mediante la adhesión se podría incorporar como Estado parte del mismo, si y solo si, el propio cuerpo normativo del Tratado deja abierta esta posibilidad de consentimiento posterior. Al respecto la Comisión de Derecho Internacional acota los alcances de la adhesión al concebirla como: *"el procedimiento tradicional por el que un Estado, en determinadas circunstancias, llega a ser parte en un tratado del cual no es signatario. Una de las posibilidades de adhesión se presenta cuando el tratado mismo prescribe que ciertos Estados o categorías de Estados podrán adherirse a él."*⁴⁸

Para culminar el tema relacionado a la conclusión de los Tratados Internacionales, es menester dejar advertido que no obstante tratarse de acuerdos internacionales entre Estados, en su mayoría de veces, atañerá al ordenamiento interno de cada uno, el disponer el órgano, personas o representantes que estarán legitimados para poder negociar un Tratado, circunscribiéndose siempre a las reglas establecidas para dicho efecto en el

⁴⁷ Naciones Unidas, CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS. *Op.Cit.*, p.18.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 20.

artículo 7 y 8 de la Convención de Viena, en relación a los plenos poderes y sus efectos, entendidos estos como el medio escrito emanado del Estado, mediante el cual nombra a su representante para la negociación, adopción y autenticación del texto de un Tratado a convenir, estando plenamente legitimado para consentir en representación del Estado.

Especial importancia merece la regulación del numeral 2 del artículo 7 de la Convención de Viena, mismo que considera la plena representación del Estado a: jefes de Estado, gobierno y ministro de relaciones exteriores para celebrar Tratados, jefes de misión diplomática y representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional, para la adopción del texto de un Tratado. Todos los funcionarios anteriores representarán al Estado en la fase que les corresponda, sin necesidad de acreditar los plenos poderes.

1.3.3.5 Las reservas en los Tratados Internacionales

Es permisible en el Derecho de los Tratados Internacionales que los Estados que han convenido en su contenido, decidan formular ciertas excepciones en relación al Tratado, de tal suerte que, la reserva se entenderá como: *“una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado;”* dicho término es definido por el artículo 2 de la Convención de Viena y acertadamente delimita el alcance de una reserva, como declaración unilateral de voluntad formulada por el Estado que así lo ha decidido, la cual produce el nacimiento de un consentimiento de tipo parcial, pues no se están aceptando en su totalidad los efectos jurídicos que el Tratado genera, es decir, *“...se propone, o bien no aceptar íntegramente el régimen general del Tratado, excluyendo de su*

aceptación alguna o algunas de sus cláusulas, o interpretar éstas de manera que precise el alcance que tienen para el Estado autor de tales declaraciones.”⁴⁹

Según la Guía Práctica sobre reservas de los Tratados, precisa a esta como: *“una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión en un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización.”⁵⁰* La definición que aporta la Guía Práctica incorpora como sujeto a las organizaciones internacionales, quienes también pueden realizar reservas, incluyendo los efectos de la sucesión en un Tratado, en cuyo momento, sería posible excluir o modificar los efectos propios de las disposiciones de este.

Es importante luego de cotejadas ambas definiciones anteriormente descritas, puntualizar la distinción que se produce entre una reserva como tal y una declaración interpretativa condicional, en donde, esta última busca *“precisar o aclarar el sentido o el alcance de un tratado o de algunas de sus disposiciones.”⁵¹*

1.3.3.5.1 Clases de reservas

La doctrina se ha ocupado de realizar diversidad de clasificaciones, que tratan de agrupar a las reservas según estén o no autorizadas o bien por el momento en que se manifiestan, por citar algunos ejemplos. Para efectos del

⁴⁹ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Op.Cit.*, p. 119.

⁵⁰ NACIONES UNIDAS. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados* [en línea]. Asamblea General, Sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 10. Nueva York: 2011 [Consulta: 29-05-2019]. Disponible en <<http://legal.un.org/ilc/reports/2011/spanish/addendum.pdf>>.

⁵¹ *Ibid.*, [en línea]. [Consulta: 29-05-2019]. Disponible en <<http://legal.un.org/ilc/reports/2011/spanish/addendum.pdf>>.

presente estudio se abordará la clasificación que toma como base la propia Convención de Viena y el Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, formulado por la Comisión de Derecho Internacional:

- a) Reservas que limitan las obligaciones del Estado u organización internacional: serán aquellas que buscan limitar las obligaciones que regula el Tratado, aportan un consentimiento parcial a las disposiciones de este.
- b) Reservas que establecen mecanismos diferentes para el cumplimiento de una obligación: son aquellas en que los sujetos de Derecho Internacional proponen cumplir con la obligación impuesta por el Tratado, a través de un mecanismo o forma diferente al establecido en el mismo, pero que, en todo caso resulte equivalente a la obligación establecida.
- c) Reservas relativas al ámbito territorial y su aplicación: estas pretenden exceptuar la aplicación del Tratado ya sea en su conjunto o en ciertos pasajes, a un territorio específico.
- d) Reservas relativas a la ampliación de la aplicación territorial: estas ocurren cuando el Estado manifiesta la ampliación en la aplicación del Tratado en un territorio determinado, formula ciertas excepciones o modificaciones de la regulación del mismo respecto al nuevo territorio ampliado.
- e) Reservas conjuntas: son aquellas que se formulan por varios sujetos de Derecho Internacional, en cuyo caso, la declaración de voluntad no pierde su característica de unilateralidad, entendida esta como la responsable de generar obligaciones solo para todos aquellos que han formulado la reserva.
- f) Reservas fundamentadas en cláusulas que permiten la exclusión o modificación de determinadas regulaciones del Tratado: serán todas aquellas que pueden ser declaradas si y solo si, el propio Tratado lo permite.

Según el artículo 19 de la Convención de Viena, las reservas pueden constituirse al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un Tratado y, para el caso de los sujetos de Derecho Internacional que no participen en la celebración del Tratado, mediante la adhesión. Toda reserva que se manifieste al momento de la firma se tendrá por confirmada, en el momento en que el Estado manifieste formalmente su consentimiento al respecto. La anterior regulación está amparada en el artículo 23 de la Convención de Viena.

Parte determinante de todo Estado lo constituye el pleno respeto a su soberanía nacional, es por ello, que todo Tratado celebrado debe pasar por un procedimiento interno de ratificación, este mismo principio sustenta la capacidad de todo Estado soberano para formular reservas a los Tratados Internacionales, pues serán instrumentos que generen derechos y obligaciones, mismos que deben cumplirse de buena fe; sin embargo, no por ello se descarta la oportunidad para formular reservas con el fin de excluir o modificar el alcance del Tratado, siempre y cuando este mismo así lo permita.

Constituida toda reserva bajo el amparo del artículo 19 de la Convención de Viena y plenamente autorizada por el propio Tratado, no necesita de su aceptación por los demás Estados, salvo que el propio instrumento internacional así lo disponga, en cuyo caso se aplicarán las disposiciones establecidas del artículo 20 de la Convención de Viena⁵² en cada uno de sus presupuestos.

⁵² Artículo 20. Aceptación de las reservas y objeción a las reservas: ... 2. Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.

3. Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización.

4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa:

a) La aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con ese Estado si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados;

Es importante tener presente que la aceptación de la reserva, cuando proceda, deberá ser formulada por escrito y notificada a los Estados contratantes, lo anterior no excluye la posibilidad de una aceptación tácita de las reservas, misma que, se producirá si está autorizada por el propio Tratado, o bien, si ningún Estado formula objeción a la reserva planteada dentro de los 12 meses seguidos a su notificación. La Convención de Viena regula en su artículo 22 la posibilidad de retirar las reservas y las objeciones, disponiendo que podrán ser retiradas en cualquier momento, salvo que el propio Tratado disponga lo contrario. El consentimiento en el retiro aplicará únicamente al Estado que se retira de su reserva, no siendo necesario el consentimiento de los Estados que aceptaron en su momento la reserva, bastando únicamente la notificación correspondiente.

Para finalizar con el tema de las reservas, es necesario indicar que los efectos de estas, estarán encaminados a modificar el efecto propio del Tratado en la medida y en las condiciones establecidas por el propio texto de la reserva, salvo el caso de objeciones válidamente formuladas a ella, en cuyo caso no se podrán invocar entre el Estado objetante y el Estado autor de la reserva.

1.3.3.6 Entrada en vigor y registro de los Tratados Internacionales

El punto conclusivo del recorrido que inicia con la celebración del Tratado, es definir su entrada en vigor, entendida esta última como el establecimiento de la fecha cierta en que el Tratado podrá empezar a aplicarse con respecto a los

b) La objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria;

c) Un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante.

5. Para los efectos de los párrafos 2 y 4, y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando éste no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

Estados. Al ser un acuerdo de voluntades entre los sujetos internacionales, son éstos los encargados de fijar expresamente en el contenido del Tratado la fecha en que cobrará vigor. En caso no esté fijado, se aplicarán los presupuestos establecidos en el artículo 24 de la Convención de Viena, entrando en vigor desde el momento en que conste la totalidad de consentimientos de los Estados negociadores.

El artículo 102 de la Carta de la Naciones Unidas, establece que todo Tratado Internacional deberá ser registrado en la Secretaría de las Naciones Unidas y publicados por esta en el menor plazo posible. El efecto material del registro del Tratado radica en que ninguna de las partes podrá invocar el mismo ante órgano alguno de las Naciones Unidas, mientras no se hubiere registrado según lo establecido en el artículo 102 ya relacionado.

El artículo 80 de la Convención de Viena, por su parte, manifiesta que todo Tratado después de su entrada en vigor, deberá ser enviado a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro, inscripción o archivo, según corresponda, sin obviar la publicación correspondiente. Agrega el numeral 2 del artículo en mención, que si el propio Tratado señala el nombramiento de una autoridad depositaria, ésta será la legitimada para realizar el registro y publicación del Tratado correspondiente.

Es posible que un Estado que no ha participado en la negociación de un Tratado, de manera posterior decida adherirse al mismo, en cuyo caso, su entrada en vigor se producirá desde el momento en que el Estado manifieste su consentimiento con la adhesión al mismo.

1.3.4 Principios generales del Derecho de los Tratados Internacionales

La Convención de Viena advierte en su preámbulo que los principios de libre consentimiento y de buena fe, así como el principio *pacta sunt servanda*

están universalmente reconocidos, afirmando que las controversias relativas a los Tratados, al igual que las demás controversias internacionales deben resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del Derecho Internacional, lo cual permite aseverar que los principios generales del Derecho Internacional se han ido consolidando a través de la costumbre internacional y finalmente acogidos y normados taxativamente en la Convención de Viena.

1.3.4.1 *Pacta sunt servanda*

Esta locución latina, que traducida literalmente al español enuncia “*lo pactado obliga*”, el cual prescribe “*la obligatoriedad de los pactos. (...) Se ha fijado esta norma como el postulado nutricional que alimenta no sólo al derecho internacional, sino a todo el sistema jurídico.*”⁵³ Dicha obligatoriedad de cumplimiento debe ser realizada de manera efectiva y de acuerdo con la buena fe.

Este principio es regulado y reconocido en la Convención de Viena en el artículo 26, que establece: “*todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*” En materia interpretativa, se establece que los Tratados deberán interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin, lo anterior de conformidad con lo regulado en el artículo 31 numeral 1 de la Convención de Viena.

La génesis de dicho principio se encuentra en el artículo dos, numeral dos de la Carta de las Naciones Unidas, que establece: “*Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos*

⁵³ MÉNDEZ SILVA, Ricardo. *Los principios del derecho de los tratados*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año III, No. 7, México: enero-abril 1970, p. 93.

de conformidad con esta Carta.” Reitera la Comisión de Derecho Internacional lo hasta ahora expuesto al comentar: *“La norma pacta sunt servanda, según la cual los tratados obligan a las partes y deben ser ejecutados de buena fe, es el principio fundamental del derecho de los tratados. Su importancia se ve realizada por el hecho de estar consagrado en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas. En la Carta misma, el párrafo 2 del Artículo 2 dispone expresamente que los Miembros «cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta».*”⁵⁴

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el auto de ejecución de los expedientes acumulados 1477, 1478, 1488, 1602 y 1630–2010⁵⁵ estableció, al respecto del *Pacta sunt servanda*: *“Ese compromiso, obedeciendo al principio de pacta sunt servanda, que es clave del ordenamiento jurídico internacional, debe ser honrado por Guatemala, no solo por lo que es conveniente a los fines del propio Estado, sino porque así lo dispone el artículo 149 de la Constitución Política de la República.”*⁵⁶

En consonancia con lo considerado en el auto de ejecución anterior, la Corte de Constitucionalidad en el expediente No. 3846–2007⁵⁷, sentencia de fecha 5 de junio de 2008, consideró: *“Por su parte el principio pacta sunt servanda que se encuentra contenido dentro de los principios del Derecho Internacional que reconoce el artículo 149 constitucional, se refiere a la obligación de cumplir lo pactado de buena fe.”* Es oportuno resaltar que la Corte ha hecho propia la interpretación a la luz de la Convención de Viena del principio

⁵⁴ Naciones Unidas, CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS. *Op.Cit.*, p.32

⁵⁵ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expedientes acumulados No. 1477, 1478, 1488, 1602 y 1630–2010, Auto de Ejecución de fecha 10/06/2010.

⁵⁶ Artículo 149.- De las relaciones internacionales. Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.

⁵⁷ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 3846-2007, sentencia de fecha 5/06/2008 [en línea], Guatemala [Consulta: 01-06-2019]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/812394.3846-2007.pdf>>.

pacta sunt servanda y ha reconocido su pleno sustento constitucional en el artículo 149 de la norma fundamental de Guatemala.

1.3.4.2 *Res inter alios acta*

Voz latina que señala que las cosas o actos son para los que intervienen en él, es decir, que los Tratados Internacionales solamente crean obligaciones entre las partes que los suscriben, naturalmente fue indirectamente regulado en la Convención de Viena en el artículo 34, al establecer: *“Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.”* Es conveniente aportar el comentario que la Comisión de Derecho Internacional formuló sobre esta regulación: *“La norma... parece tener su origen en el derecho romano, del que se extrajo en la forma de la conocida máxima pacta tertiis nec nocent nec prosunt: los acuerdos no imponen obligaciones ni confieren derechos a terceros. Sin embargo, en derecho internacional, la justificación de esta norma no se apoya meramente en ese concepto general del derecho contractual, sino en la soberanía y la independencia de los Estados.”*⁵⁸

El consentimiento en obligarse por un Tratado podrá manifestarse de conformidad con el artículo 11 de la Convención mediante: *“la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.”*

1.3.4.3 Sujeción de los Tratados al *ius cogens*

El *ius cogens* es conocido como el Derecho imperativo internacional, una definición esencial del mismo, es un asunto sumamente complejo, pero se puede afirmar que es *“la expresión jurídica de la comunidad internacional en el momento en que al ¡fin! toma conciencia de sí misma y de los valores en cuyo*

⁵⁸ Naciones Unidas, CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS. *Op.Cit.*, p.49.

*reconocimiento descansa y se constituye...es un elemento esencial de todo orden jurídico digno de este nombre.”*⁵⁹

El representante de México Eduardo Suárez, en la Conferencia de Viena esbozó un ensayo de definición y afirmó que *ius cogens* “*son aquellos principios que la conciencia jurídica de la humanidad, revelada por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensables para la coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo orgánico.*”⁶⁰

La Convención de Viena incorpora el *ius cogens*, concretamente en su artículo 53 al regular: “*–Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (‘jus cogens’).– Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.*”

Aunada a la disposición anterior se encuentra el artículo 64 de la Convención de Viena, que establece: “*–Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (‘jus cogens’).– Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.*”

⁵⁹ GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. *El Ius Cogens Internacional*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Circuito Maestro Mario de la Cueva, 2003, p. 191, 194.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 195.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el expediente No. 30–2000⁶¹, sentencia de fecha 31 de diciembre de 2010, refiriéndose al *ius cogens* ha considerado “*que Guatemala reconoce la validez del derecho internacional sustentado en el ius cogens, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización.*” Dicha afirmación posee su sustento constitucional en el artículo 149, mismo que constituye un vínculo jurídico internacional.

En suma, se puede colegir que el *ius cogens* está conformado por un conjunto de reglas que han sido aceptadas y plenamente reconocidas por la comunidad internacional de Estados, por lo cual no es posible alegar acuerdo en contrario, lo que reviste a dichas reglas de imperatividad universal.

1.3.4.4 Irretroactividad de los Tratados

Este principio regula la no aplicabilidad y obligatoriedad de los Tratados para los Estados con efecto retroactivo, toda vez que la plena eficacia nacerá a partir de la entrada en vigencia del mismo para el Estado parte de que se trate. Este principio se encuentra regulado en el artículo 4 de la Convención de Viena que afirma: “*Irretroactividad de la presente Convención.– Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención a las que los tratados estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención, ésta sólo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados.*”

Así también, el artículo 28 al respecto de la irretroactividad norma: “*Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del*

⁶¹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 30-2000, sentencia de fecha 31/12/2010 [en línea], Guatemala [Consulta: 02-06-2020]. Disponible en: <<http://200.6.233.69/Sentencias/808252.2110-2006.pdf>>.

tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.” Sobre este principio la Comisión de Derecho Internacional puntualizó: *“Nada impide a las partes dar a un tratado, o a algunas de sus disposiciones, efecto retroactivo, si lo estiman conveniente. Esto depende fundamentalmente de su intención. No obstante, la norma general es que no ha de considerarse que un tratado tenga efecto retroactivo sino cuando esta intención se halle expresada en el tratado o pueda inferirse claramente de sus estipulaciones.”*⁶²

1.3.5 Eficacia de los Tratados Internacionales

El efecto propio que un Tratado puede producir en un ordenamiento interno, se sustenta desde la máxima de considerar como ya se ha estudiado, al Tratado como fuente indubitable de Derecho Internacional, lo cual conlleva el surgimiento de una serie de derechos y obligaciones para los Estados parte del mismo, siguiendo la doctrina de DIEZ DE VELASCO VALLEJO⁶³, la eficacia formula 4 presupuestos de efectividad de los Tratados en el siguiente orden enunciativo:

- Momento inicial y final de eficacia, es decir, definir su *“ratione temporis”*;
- Circunscripción territorial de eficacia en donde será posible alegar el pleno vigor del tratado, *“ratione loci”*;
- Posibles limitaciones en sus efectos producidos por un Tratado posterior e inclusive anterior al mismo, *“ratione materiae”*;
- Desentrañar la posibilidad de efectos a sujetos internacionales ajenos a su celebración, *“ratione personae”*.

⁶² Naciones Unidas, CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS. *Op.Cit.*, p.33.

⁶³ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Op.Cit.*, p. 126.

Las bases rectoras para el estudio de las anteriores cuestiones girarán entorno al supremo respeto de la norma *pacta sunt servanda*, misma que ha sido analizada por la Corte Internacional de Justicia, en el caso relativo al proyecto Gabcíkovo-Nagymaros (Hungría contra Eslovaquia), en donde consideró: *“En virtud del principio pacta sunt servanda, que se recoge en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, es necesario que las partes arbitren una solución pactada en el contexto de cooperación del Tratado. En el artículo 26 se conjugan dos elementos, que son de igual importancia. En él se dispone que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. A juicio de la Corte, este último elemento significa que, en este caso, el objetivo del Tratado y los propósitos de las partes al concertarlo deben prevalecer sobre su aplicación literal. El principio de la buena fe obliga a las partes a aplicarlo razonablemente y de manera que pueda cumplirse su objetivo.”*⁶⁴

La anterior interpretación de la Corte busca desentrañar el sentido de la norma, advierte la existencia de dos elementos principales en la disposición: la obligatoriedad en el cumplimiento de un Tratado y la buena fe en la ejecución del mismo, lo anterior conlleva a traer a cuenta el artículo 31 de la Convención de Viena, mismo que establece la regla general de interpretación de los Tratados, la cual demanda observancia de la buena fe conforme al sentido de los términos del Tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin; es conteste la exégesis de la Corte al enunciar que la buena fe siempre obligará a las partes al cumplimiento del Tratado, siempre que con ello se busque la consecución de su objetivo, no siendo permisible que la aplicación literal del Tratado desvirtúe el propósito de las partes en el mismo.

⁶⁴ Corte Internacional de Justicia, CASO RELATIVO AL PROYECTO GABCÍKOVO-NAGYMAROS (HUNGRÍA CONTRA ESLOVAQUIA) Fallo de 25 de septiembre de 1997, Corte Internacional de Justicia. “Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1997-2002” [en línea]. Nueva York: Naciones Unidas, 2005, [Consulta: 4-06-2019]. Disponible en: <<https://www.icj-cij.org/es>>.

Respecto a la buena fe, es importante destacar que toda obligación en el Derecho Internacional debe ser producto de un acuerdo o convenio entre las partes o sujetos de Derecho Internacional, no siendo posible imponer obligaciones a Estados que en ningún momento fueron acordadas, así, la Corte Internacional de Justicia en el caso relativo a la frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (El Camerún contra Nigeria) (excepciones preliminares) consideró que la buena fe es: *“uno de los principios básicos que rigen la creación y el cumplimiento de las obligaciones jurídicas ... no se trata por sí mismo de una fuente de obligaciones en el caso de que no exista ninguna.”*⁶⁵

La siguiente norma medular que determinará la eficacia de los Tratados es la contemplada en el artículo 27 de la Convención de Viena que literalmente expresa: *“EL DERECHO INTERNO Y LA OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”*⁶⁶

Como norma específica en relación a la observancia de los Tratados se tiene la anterior disposición, misma que no realiza distinciones en terminología al referirse al Derecho interno de los Estados, lo que conllevaría a contemplar como tal, al gran conjunto de normas jurídicas que regulan la convivencia en sociedad y todas las relaciones de derechos y obligaciones que puedan ser

⁶⁵ Corte Internacional de Justicia, CASO RELATIVO A LA FRONTERA TERRESTRE Y MARÍTIMA ENTRE EL CAMERÚN Y NIGERIA (EL CAMERÚN CONTRA NIGERIA) (EXCEPCIONES PRELIMINARES) Fallo de 11 de junio de 1998, Corte Internacional de Justicia. “Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1997-2002” [en línea]. Nueva York: Naciones Unidas, 2005, [Consulta: 4-06-2019]. Disponible en: <<https://www.icj-cij.org/es>>

⁶⁶ Artículo 46. DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO CONCERNIENTES A LA COMPETENCIA PARA CELEBRAR TRATADOS

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

objeto del imperio de la ley; recalcando que, este gran conjunto está conformado por la totalidad del *corpus iuris* que sustenta la normativa de un Estado.

1.3.5.1 Los Tratados en el tiempo

El primer asunto a establecer es el momento en que el Tratado inicia su plena vigencia para un Estado, como también el momento en que puede dejar de surtir su efecto; es común en los Tratados multilaterales que en su propio contenido se fije la regla para su entrada en vigencia, tal es el caso por citar un ejemplo de la Convención de Viena, misma que establece en su artículo 84, que entraría en vigor, al trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión. Y para el caso de los Estados que ratifiquen o se adhieran luego de depositado el trigésimo quinto instrumento, ésta entrará en vigor para estos, a partir del trigésimo día de depositado su instrumento respectivo.

Habiéndose abordado el tema de la irretroactividad de los Tratados como uno de los principios del Derecho de los Tratados Internacionales, resta únicamente recalcar, que no será posible reclamar el efecto de los Tratados antes de su entrada en vigor, salvo el caso expreso de excepciones a este principio, en donde únicamente se podría presentar en casos taxativos en que los Estados han decidido un efecto retroactivo para alguna de sus disposiciones, el fundamento de esta excepción se encuentra en el artículo 28 de la Convención de Viena que en su parte final establece el caso de la irretroactividad, dejando a salvo la intención diferente que se pueda desprender del Tratado o que conste de otro modo.

1.3.5.2 Los Tratados en el espacio

Los Tratados serán aplicables y de obligatorio cumplimiento para la totalidad del territorio del Estado parte, salvo que conste lo contrario en el propio

Tratado. El sustento Convencional se encuentra en el artículo 29 de la Convención de Viena, para determinar esta cuestión es necesario respetar e interpretar la regulación interna que cada Estado posee en relación a qué se considera como territorio propio de su nación, así por ejemplo, para el caso de Guatemala: el artículo 142 de la Constitución política de la República⁶⁷ indica: *“El Estado ejerce plena soberanía, sobre:*

a) El territorio nacional integrado por su suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos;

b) La zona contigua del mar adyacente al mar territorial, para el ejercicio de determinadas actividades reconocidas por el derecho internacional;...”

1.3.5.3 Los Tratados sucesivos sobre la misma materia

Este aspecto es regulado por el artículo 30 de la Convención de Viena, partiendo su disposición sin perjuicio de lo establecido en el artículo 103⁶⁸ de la Carta de las Naciones Unidas, normando para el efecto 3 presupuestos que buscan solventar la aplicación de Tratados sucesivos sobre la misma materia:

- *“Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.”* En términos sencillos la regulación apunta a establecer una relación entre un Tratado que se podría llamar con fines ilustrativos como accesorio -subordinado- mismo que podría estar en concordancia con otro Tratado anterior o posterior que podría llamarse principal, en cuyo caso prevalecerán las disposiciones del Tratado principal en sus efectos.

⁶⁷ Constitución política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 31 de mayo de 1985.

⁶⁸ Artículo 103. En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.

- En el caso en que los Estados parte celebren un nuevo Tratado sin especificar si el anteriormente celebrado perderá su vigencia, el Tratado anterior será aplicable únicamente si sus apartados son compatibles con el posterior. En este caso, el principio *lex posterior derogat priori*, pierde su sentido literal, pues no necesariamente el Tratado posterior derogará al anterior, salvo expresa regulación al respecto.
- Finalmente establece el presupuesto en que las partes en un Tratado posterior no sean las mismas que el Tratado anterior, en cuyo presupuesto existen dos opciones: a) En las relaciones entre Estados parte en ambos Tratados será aplicable el presupuesto anterior; b) Para el caso en que un Estado sea parte en dos Tratados y otro Estado solo lo sea en uno de ellos, se aplicarán las disposiciones del Tratado en común para ellas. Los dos presupuestos anteriores se aplicarán sin perjuicio de los establecido en el artículo 41⁶⁹ y 60⁷⁰ de la Convención de Viena.

⁶⁹ Artículo 41. ACUERDOS PARA MODIFICAR TRATADOS MULTILATERALES ENTRE ALGUNAS DE LAS PARTES UNICAMENTE

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:

a) Si la posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado; o

b) Si tal modificación no está prohibida por el tratado, a condición de que:

i) No afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y

ii) No se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y la modificación del tratado que en ese acuerdo se disponga.

⁷⁰ Artículo 60. TERMINACIÓN DE UN TRATADO O SUSPENSIÓN DE SU APLICACIÓN COMO CONSECUENCIA DE SU VIOLACIÓN

1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra parte para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.

2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:

a) A las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado, sea:

i) En las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación; o

ii) Entre todas las partes;

b) A una parte especialmente perjudicada por la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación;

c) A cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica

1.3.5.4 Los Tratados y los terceros Estados

La norma general establece que un Tratado no puede crear obligaciones y derechos para terceros Estados si no media su consentimiento en los mismos.

No obstante lo anterior, es posible que un Tratado establezca obligaciones para terceros Estados, en cuyo caso, las mismas surtirán eficacia desde el momento en que el Estado al cual se impusieron las obligaciones manifieste expresamente su consentimiento al respecto. En relación con el establecimiento de Derechos, la Convención de Viena en su artículo 36 norma que los Estados podrán originar Derechos para un tercer Estado, siempre que el espíritu del Tratado hubiere sido este, en donde únicamente se necesitará el asentimiento del Estado beneficiado con el Derecho, presumiéndose en todo caso, salvo manifestación en contrario.

Para finalizar, es importante indicar que existe solo una vía para que una disposición de un Tratado pueda llegar a ser imperativa para Estados terceros, lo cual se producirá en el momento en que la norma enunciada por el Tratado pueda ser obligatoria como norma consuetudinaria de Derecho Internacional, lo anterior de conformidad con el artículo 38 de la Convención de Viena. La Comisión de Derecho Internacional aclara al respecto de esta disposición: *“Se trata de casos en los cuales, sin establecer relación alguna convencional entre ellos y las partes en el tratado, otros Estados reconocen las normas enunciadas en un tratado como normas obligatorias de derecho consuetudinario. En*

radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.

3. Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado:

a) Un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención; o

b) La violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.

4. Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación.

5. Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.

resumen, para esos Estados la fuente de la fuerza obligatoria de las normas es la costumbre y no el tratado."⁷¹

1.3.6 Interpretación de los Tratados Internacionales

Parte medular del estudio del Derecho de los Tratados Internacionales, lo constituye el comprender las reglas y principios que regirán la interpretación de todo Tratado Internacional, lo cual coadyuvará en todo momento a su correcta aplicación a casos concretos y al pleno respeto del fin supremo de la materia internacional regulada en su contenido.

Recordando la definición de GARCÍA MAYNEZ, interpretar: *“es desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan. La expresión es un conjunto de signos; por ello tiene significación.”*⁷² La tarea interpretativa en materia de Tratados Internacionales demandará encontrar el correcto sentido que sus disposiciones encierran, buscará mediante una operación intelectual, descubrir el real alcance de las disposiciones convencionales que conforman su normativa, aclarando que dicha tarea, corresponderá a todos aquellos sujetos involucrados en las diversas materias internacionales que se encargan de llevar a la práctica sus disposiciones, de tal cuenta que, estarán llamados a interpretar: las Cancillerías, Tribunales Internacionales y nacionales, juristas especialistas en la materia, en suma, una labor que compete a muchos.

Doctrinariamente es posible clasificar la interpretación atendiendo al sujeto o ente que desempeñe esta labor intelectual, de tal cuenta que puede ser clasificada de la siguiente manera:

⁷¹ Naciones Unidas, CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS. *Op.Cit.*, p.54.

⁷² GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. México D.F.: Editorial Porrúa S.A., 1978, p. 325.

- Interpretación auténtica: Es la realizada por las propias partes del Tratado, bien sea en su propio contenido o mediante actos ulteriores que manifiesten el correcto alcance de la norma internacional.
- Interpretación doctrinal: Labor realizada por estudiosos del Derecho Internacional y que busca a la luz de la doctrina científica, encontrar el correcto sentido de la norma, esta tarea es realizada por iusinternacionalistas y se concreta en diversos documentos que van desde estudios particulares, publicaciones, resoluciones, etc.
- Interpretación judicial: Denota especial importancia, pues busca desentrañar el contenido de la norma internacional al momento de su aplicación a casos concretos, bien sea en el foro nacional o internacional, pues la tarea interpretativa de los Tratados Internacionales no es un oficio exclusivo de las Cortes Internacionales que dirimen controversias, es en los órganos jurisdiccionales nacionales en donde se resuelven de primera cuenta los conflictos planteados y que en muchos casos pueden llevar a una justa resolución sin trascender al ámbito internacional.
- Interpretación diplomática: Como su nombre lo indica, se desarrollará en la práctica de relaciones diplomáticas entre Estados y son llamados a realizarla los Ministerios de Relaciones Exteriores, a través de toda comunicación o circular que se intercambie en misiones de tipo diplomático.

Si la interpretación se intenta clasificar según su resultado, puede ser de dos tipos: extensiva o restrictiva, según se busque ampliar el sentido de la norma convencional o bien limitar su contenido al momento de su aplicación concreta.

Finalmente, según el método de interpretación a utilizar se puede estar ante las siguientes posibilidades:

- Método literal o gramatical, el cual buscará el sentido de la norma internacional según el estricto significado literal de las palabras utilizadas.
- Teleológica: Busca el telos como fin o propósito primario de la norma internacional.
- Histórica: Acudirá al momento histórico de la creación del Tratado Internacional, para con ello comprender el contexto histórico que al momento de la creación del Tratado imperaba, lo cual será fundamental para conocer el alcance terminológico según la línea del tiempo.
- Sistemática: Acertadamente GUTIÉRREZ DE COLMENARES y CHACÓN DE MACHADO afirman que: *“los preceptos jurídicos no están aislados, forman parte de agrupaciones de normas cuyo conjunto puede ser utilizado al interpretar cada una de ellas.”*⁷³ En atención a ello, el Tratado Internacional contiene disposiciones que en su conjunto forman un sistema de regulación de materia internacional, mismo que debe ser tomado en cuenta al momento de su interpretación, puesto que, no es posible interpretar disposiciones aisladamente, descuidando su contexto normativo.⁷⁴

1.3.6.1 Las reglas de la interpretación en la Convención de Viena

El artículo 31 de la Convención de Viena establece la regla general de interpretación de los Tratados Internacionales, al disponer:

“1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

⁷³ GUTIÉRREZ DE COLMENARES, Carmen María y CHACÓN DE MACHADO, Josefina. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Guatemala: Serviprensa, 2007, p. 140.

⁷⁴ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Op.Cit.*, p. 136.

a) *Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;*

b) *Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.*

3. *Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:*

a) *Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;*

b) *Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;*

c) *Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.”*

El artículo relacionado parte del principio ya estudiado de *pacta sunt servanda*; el cual demanda la obligatoriedad del cumplimiento del Tratado Internacional de buena fe, ahora bien, no podría hablarse de un cumplimiento en dichos términos si la norma no ha sido interpretada de la misma manera, la buena fe reclama una conducta internacional en donde la honestidad sea el estandarte de todo comportamiento de los sujetos de Derecho Internacional. La interpretación gramatical del Tratado es la regla general que resalta de las otras, pues la norma primigenia contiene en su propio texto la voluntad de las partes, el sentido corriente de sus términos será simplemente el sentido claro de los mismos, no descuidando el contexto en el que se encuentran. Tal como lo manifiesta GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO: *“La Convención de Viena de 1969 se basa en la tesis de que ha de presumirse que el texto es la manifestación auténtica de la intención de las partes, y que, por consiguiente, el punto de partida de la interpretación está en elucidar el sentido del texto, y no en investigar ab initio la intención de las partes.”*⁷⁵

⁷⁵ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. *Temas selectos de Derecho Internacional* [en línea] 4ª. edición. México D.F.: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, [Consulta: 18-06-

La Comisión de Derecho Internacional consideró al respecto que *“la máxima ut res magis valeat quam pereat⁷⁶ está incluida en el párrafo 1 del artículo 27,... Cuando un tratado da pie a dos interpretaciones, de las cuales una permite que el tratado surta los efectos adecuados y la otra no, la buena fe y el objeto y fin del tratado requieren que se adopte la primera interpretación.”⁷⁷*

Finalmente, es menester mencionar la jurisprudencia que la Corte Internacional de Justicia ha pronunciado al respecto, de tal cuenta que en la opinión consultiva sobre la competencia de la Asamblea General para la admisión de un Estado en las Naciones Unidas, manifestó:

“El Tribunal estima necesario decir que el primer deber de un Tribunal, llamado a interpretar y aplicar las disposiciones de un tratado, es esforzarse en cumplir, según el sentido natural y ordinario, las disposiciones contenidas en su contexto. Si las palabras utilizadas, cuando se les atribuye su significación natural y ordinaria, tienen sentido en su contexto, el examen debe acabarse ahí. Por el contrario, si las palabras cuando se les atribuye su significación natural y ordinaria, son equívocas o conducen a resultados no razonables, es entonces y solamente entonces cuando el Tribunal debe buscar por otros medios de interpretación lo que las Partes pretendían, en realidad, al servirse de las palabras de que se trate.”⁷⁸

2019]. Disponible en: <<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/831-temas-selectos-de-derecho-internacional-4a-ed>>.

⁷⁶ El principio del efecto útil en Derecho Internacional demanda interpretar las normas de manera tal que puedan permitir desplegar sus efectos útiles.

⁷⁷ Naciones Unidas, CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, *Op.Cit.*, p. 41.

⁷⁸ Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva sobre la Competencia de la Asamblea General para la admisión de un Estado en las Naciones Unidas, 3 de marzo de 1950 [en línea] [Consulta: 18-06-2019]. Disponible en: <<https://www.dipublico.org/10498/opinion-sobre-la-competencia-de-la-asamblea-general-para-la-admision-de-un-estado-de-las-naciones-unidas/>>.

El objeto y el fin de un Tratado no podrán ser descuidados al momento de ser interpretados, pues constituyen la interpretación teleológica del mismo, que consagra la voluntad primaria de las partes, además, se ha de tomar en cuenta que el sentido corriente de los términos de un Tratado nunca podrá ser contrario al objeto y fin consagrado en las disposiciones convencionales.

El propio artículo 31 de la Convención de Viena en su numeral 2º describe el alcance del contexto de un Tratado, en donde se encuentra el propio texto, el preámbulo y sus anexos. *“El “contexto” del tratado estará constituido por el conjunto de las disposiciones convencionales con las cuales el texto en discusión se encuentra en una relación de dependencia lógica.”*⁷⁹ El preámbulo posee especial importancia pues en él se establecen los motivos por los cuales se ha llegado a convenir un Tratado Internacional, regularmente, alude a la historia fidedigna que ha dado origen a la materia a regular y que fundamenta la existencia del Tratado.

Los anexos están conformados por normativas complementarias que tienden a reglamentar el contenido del Tratado, es por ello que el numeral 2 de la Convención de Viena considera como anexo a todo acuerdo entre las partes con relación al Tratado, como también, cualquier instrumento creado por las partes o una de ellas con motivo de celebración del Tratado. Los protocolos de firma y los acuerdos suplementarios conforman la primera especie de anexos descritos, mientras que los segundos pueden ser plasmados en declaraciones de un sujeto de Derecho Internacional, formuladas al momento de la conclusión de un Tratado.

Siguiendo el orden establecido en el artículo 31 de la Convención de Viena, en su numeral 3 establece otros elementos exegéticos a tomar en cuenta con el contexto, concretamente: los acuerdos posteriores de las partes acerca de la interpretación a seguir sobre el Tratado, prácticas ulteriores de las partes

⁷⁹ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. *Op.Cit.*, p. 143.

surgidas de la aplicación del Tratado celebrado y finalmente, la literal c) del numeral 3 del artículo en estudio establece en un sistema de *numeros apertus* al regular cualquier manifestación de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes contratantes.

La parte final del artículo 31 de la Convención de Viena en su numeral 4, contempla el alcance de la interpretación auténtica de un Tratado en los términos utilizados en un sentido especial, sentido que se tendrá como tal, si y solo si consta que fuere la intención de las partes.

Como en todo sistema normativo se han de establecer mecanismos para la interpretación de un Tratado en caso de existencia de ambigüedad, oscuridad o cuestiones irrazonables o absurdas en la aplicación de una disposición convencional, para ello, el artículo 32 de la Convención de Viena establece los medios de interpretación complementarios, bajo la siguiente regulación: “*Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31...*” Estos medios complementarios procederán en dos presupuestos concretos: a) en caso de ambigüedad u oscuridad en la disposición del Tratado, lo cual equivale a falta de claridad en las disposiciones literales; b) cuando al aplicar el artículo 31 de la Convención de Viena se produzca un resultado interpretativo manifiestamente absurdo o irrazonable.

Los trabajos preparatorios de un Tratado Internacional contienen la memoria histórica y en sus actas constan las propuestas y discusiones formuladas en el seno de la Conferencia celebrada, en donde se documenta la redacción de los artículos y todo punto en que los representantes de los Estados han solicitado ciertas intenciones concretas en relación a la materia internacional que se regula. Como un ejemplo de la importancia de acudir a los trabajos preparatorios se puede citar el caso relativo a la delimitación marítima en el mar

negro (Rumania contra Ucrania) fallo de la Corte Internacional de Justicia de fecha 3 de febrero de 2009, en donde:

“la Corte señala que las funciones de un dique son diferentes de las de un puerto: en este caso, el dique Sulina puede ser útil para proteger las embarcaciones con destino a la desembocadura del Danubio y los puertos situados en dicha zona. La diferencia entre un puerto y un dique que se adentra en el mar ya se ha debatido previamente en los trabajos preparatorios del artículo 8 de la Convención de Ginebra sobre el mar territorial y la zona contigua. En 1954, el Relator especial de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) señaló que “los diques utilizados para proteger la costa constituyen un problema independiente y no entran en el ámbito del artículo 9 (puertos) ni del artículo 10 (radas)”. Después, dejó de utilizarse el concepto de “dique” y se comenzó a hacer referencia a “espigones” que servían para proteger las costas del mar. La primera frase del artículo 11 de la CNUDM⁸⁰ es igual, excepto por un pequeño cambio en la redacción, que la del artículo 8 de la Convención de Ginebra sobre el mar territorial y la zona contigua. La segunda frase, en la que se estipula que las “construcciones portuarias permanentes” no incluirán “instalaciones costa afuera y las islas artificiales”, es nueva. El experto de la Conferencia de 1958 declaró que “las construcciones portuarias como los espigones se consideran parte del ... territorio terrestre”. No obstante, cabe señalar que la CDI incluyó la observación siguiente en el informe que presentó a la Asamblea General: “3) En los casos en que las estructuras tengan una longitud excesiva (por ejemplo, un espigón que se adentra varios kilómetros en el mar), cabe cuestionar si este artículo [art. 8] seguiría siendo de aplicación

⁸⁰ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, aprobada el 30 de abril de 1982 y en vigor desde el 16 de noviembre de 1994.

... Estos casos son muy poco frecuentes y, por lo tanto, la Comisión, aunque desea llamar la atención sobre esta cuestión, no juzga necesario emitir una opinión.” (Anuario de la CDI 1956, Vol. II, pág. 270).”⁸¹

Es importante el valor que los trabajos preparatorios aportan para que la Corte Internacional de Justicia interprete el alcance terminológico del concepto dique y espigones, pues se acude a las consideraciones que los expertos en la materia formularon en su momento histórico, finalmente, la propia Corte así también ha considerado que cuando una disposición Convencional es eminentemente clara, no existe justificación alguna para recurrir a los trabajos preparatorios, bajo el pretexto de interpretar su significado, lo anterior manifestado en la Opinión Consultiva de fecha 28 de mayo de 1948, **CONDICIONES DE ADMISIÓN DE UN ESTADO COMO MIEMBRO DE LAS NACIONES UNIDAS (ARTÍCULO 4 DE LA CARTA)**.

El papel determinante que cumple la Corte Internacional de Justicia como máximo Tribunal interpretativo de las cláusulas convencionales, siempre estará sujeto a encuadrar su labor interpretativa según las reglas establecidas en la propia Convención de Viena y, en ningún caso podrá revisar los Tratados, *“El principio de que una cláusula debe interpretarse de modo que tenga efectos útiles no bastaría para justificar que la Corte atribuyera a las disposiciones un sentido opuesto a su letra y su espíritu.”⁸²* El pronunciamiento de las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia está amparado en el artículo 96

⁸¹ Corte Internacional de Justicia, CASO RELATIVO A LA DELIMITACIÓN MARÍTIMA EN EL MAR NEGRO (RUMANIA CONTRA UCRANIA) Fallo de 3 de febrero de 2009, Corte Internacional de Justicia. “Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 2008-2012” [en línea]. Nueva York: Naciones Unidas, 2015, [Consulta: 26-06-2019]. Disponible en: <<https://www.icj-cij.org/es>>.

⁸² Corte Internacional de Justicia, INTERPRETACION DE LOS TRATADOS DE PAZ CON BULGARIA, HUNGRÍA Y RUMANIA (SEGUNDA FASE) Opinión consultiva de 18 de julio de 1950, Corte Internacional de Justicia. “Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948-1991” [en línea]. Nueva York: Naciones Unidas, 1992, [Consulta: 26-06-2019]. Disponible en: <<https://www.icj-cij.org/es>>.

de la Carta de las Naciones Unidas, en donde se le faculta emitir su opinión sobre cualquier cuestión jurídica planteada al amparo de la normativa citada.

Sobre la facultad interpretativa de la Corte, el artículo 36⁸³ de su Estatuto es claro al establecer que los Estados podrán reconocer como obligatoria la jurisdicción de la Corte en asuntos internacionales que atañen entre otros a: la interpretación de un Tratado, con lo cual queda plenamente facultada la Corte como máximo ente exegético internacional a dictar su fallos, mismos que serán obligatorios para los Estados en controversia y aún para aquellos que han sido notificados por ésta, para ser parte en el proceso cuando la Convención fuere multilateral y hubieren intervenido efectivamente en la controversia.

1.3.7 Enmienda de los Tratados Internacionales

El punto de partida para el estudio de este tema se centra en la regulación establecida en el artículo 39 de la Convención de Viena, mismo que establece la máxima a considerar para este caso: *“un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa.”* La parte II de la Convención, es el marco internacional que contiene todo lo referente a la Celebración y entrada en vigor de los Tratados, tema que ya fue objeto de estudio en los apartados anteriores, por lo que, se puede afirmar con certeza que las mismas reglas aplicables para la celebración del Tratado, serán

⁸³ Artículo 36. 1. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.

2. Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

- a. la interpretación de un tratado;
- b. cualquier cuestión de derecho internacional;
- c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;
- d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional....

las que normen toda eventual enmienda que las partes deseen realizar en un futuro, dejando siempre a salvo la voluntad suprema de las partes, si han dispuesto cuestión contraria en el propio texto del Tratado a enmendar.

En específico el artículo 40 de la Convención de Viena establece las reglas que han de aplicarse para el caso de enmienda de Tratados multilaterales, mismo que determina la notificación obligatoria a todos los Estados contratantes y serán estos los que determinen su deseo de participar para: decidir sobre su pronunciamiento con relación a la propuesta de enmienda, su rol en la negociación y celebración en el acuerdo contentivo de la enmienda del Tratado. Puede darse el supuesto de un Estado que no participe en la negociación y acuerdo de las enmiendas a realizar, en cuyo supuesto, no serán aplicables a éste las mismas, pues no obligarán al Estado que no formó parte activa del acuerdo respectivo, dando así vida a la aplicación de lo establecido en el artículo 30, numeral 4, literal b) de la Convención de Viena, que establece que los derechos y obligaciones entre los contratantes se regirán por el Tratado en que los dos Estados sean parte, es decir el Tratado primigenio no enmendado.

Finalmente, los Estados que se adhieran a un Tratado posteriormente a su enmienda, se entenderá que formarán parte del Tratado enmendado, ahora bien, para el caso de las partes que no participaron en la enmienda, se aplicarán las disposiciones del Tratado no enmendado entre las relaciones y reclamaciones que se dirijan con el nuevo Estado que se adhirió al Tratado enmendado.

1.3.8 Modificación de los Tratados Internacionales

Parte el presente apartado tratando de diferenciar la acepción que la Convención de Viena realiza de los términos enmienda y modificación, VARGAS CARREÑO afirma: *“el término "enmienda" denota el cambio formal de una o*

varias de las disposiciones de un tratado respecto a la totalidad de las partes y que la expresión "modificación", si bien frecuentemente se utiliza como sinónimo de la anterior, en el artículo 41 de la Convención de Viena se la utiliza en relación a un acuerdo concertado únicamente entre algunas de las partes de un tratado a fin de cambiar entre esas partes ciertas disposiciones del tratado."⁸⁴

La modificación tendrá por objeto modificar ciertas disposiciones del Tratado respecto a las partes que así lo han decidido, para formalizar un nuevo acuerdo que regulará únicamente para estos sus relaciones mutuas. Los presupuestos que contempla la Convención de Viena en su artículo 41 para la modificación de un Tratado se reducen a dos escenarios:

1. Que la modificación esté permitida por el propio Tratado; o bien,
2. Que la modificación no esté prohibida por el Tratado, siempre y cuando la misma no suponga: afección al goce de los derechos del resto de los Estados parte, ni afecte el cumplimiento de sus obligaciones y, que la modificación no presente incompatibilidad para el efectivo logro del objeto y fin de la totalidad del Tratado.

Como formalismo indispensable será necesario, siempre que el Tratado a modificar no establezca otra cosa, que las partes que desean celebrar un nuevo acuerdo que modificará sus relaciones mutuas, notifiquen a las demás partes sobre dicha intención y, consumada la misma, notificar la modificación celebrada. Este formalismo busca una actuación internacional apegada a la buena fe, fortaleciendo la seguridad internacional, pues permitiría el pronunciamiento de cualquier parte en resguardo a sus intereses, derechos u obligaciones.

⁸⁴ VARGAS CARREÑO, Edmundo. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 161.

1.3.9 La nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de un Tratado Internacional

Es oportuno reflexionar sobre el alcance del fin de la eficacia de un Tratado Internacional, esto supondría en principio el separarse de la obligatoriedad de éste y de su cumplimiento al amparo del principio *pacta sunt servanda*, naturalmente, estos presupuestos quedaron regulados en la Convención de Viena y suponen un breve estudio para comprender en qué casos se pueden producir y bajo qué presupuestos.

Las reglas generales sobre estas cuestiones están contempladas del artículo 42 al 45, así: a) la validez de un Tratado solo podrá ser impugnada según se desprenda de la aplicación de la Convención de Viena; b) el fin, la denuncia o el retiro, será producto de las propias disposiciones del Tratado o de la Convención de Viena; c) la nulidad, terminación o suspensión, no podrá afectar de ninguna manera a cualquier norma de Derecho Internacional que sea independiente del Tratado y que demande el cumplimiento de cierto deberes por parte del Estado; d) la denuncia o retiro de un Tratado no podrá realizarse parcialmente, es decir, su objeto abarcará la totalidad de éste, salvo disposición convencional en contrario; e) la nulidad o retiro de un Tratado únicamente podrá ser alegada sobre la totalidad del Tratado, podrá intentarse parcialmente sobre ciertas cláusulas si y solo si, estas son separables del resto del Tratado en lo que respecta a su aplicación; f) Un Estado perderá su Derecho para alegar anulabilidad de un Tratado si conocida la causa que la sustenta, no la hace valer y continua aplicando sus disposiciones, o bien, simplemente acepta tácitamente los vicios que podrían sustentar su ineficacia.

1.3.9.1 La nulidad de los Tratados

La Convención de Viena utiliza dos términos para referirse a esta forma de ineficacia, de tal cuenta que de la lectura del artículo 45 se infiere la

posibilidad de causas de anulabilidad, dando también la posibilidad a la existencia de nulidad absoluta de los Tratados, cuando concurra alguna de las disposiciones que se analizarán a continuación.

Al referirse a la nulidad absoluta, cabe citar el presupuesto del artículo 51, en donde se produciría la misma al existir algún tipo de coacción sobre el representante del Estado, siempre que se manifieste por amenaza directa a su representante. En similar situación plantea el artículo 52 de la Convención, el presupuesto referente a la amenaza o al uso de la fuerza dirigida sobre un Estado, en cuyo caso la celebración del Tratado bajo estas circunstancias sería evidentemente nula. El principio rector de nulidad absoluta de los Tratados descansa en considerar que, será nulo todo Tratado que esté en oposición con alguna norma imperativa de Derecho Internacional general, es decir, que sea contraria al *ius cogens*, recordando el artículo 53 de la Convención al referir, que será norma de Derecho Internacional toda aquella que sea universalmente reconocida por la comunidad internacional de los Estados. Sobre esta materia la Comisión de Derecho Internacional y concretamente al comentar el artículo de marras señala: *“El artículo se refiere a las hipótesis en que un tratado es nulo en el momento de su celebración por el hecho que sus disposiciones están en pugna con una norma ya existente de jus cogens. El tratado es totalmente nulo porque su celebración efectiva es incompatible con una norma imperativa de derecho internacional general que ningún Estado puede derogar ni siquiera por consentimiento mutuo.”*⁸⁵

La Comisión de Derecho Internacional opinó sobre las normas de *ius cogens* que: *“tienen un carácter tan fundamental que, cuando las partes celebran un tratado en el que figura una cláusula cualquiera incompatible con una norma de jus cogens ya existente, hay que considerar el tratado como totalmente nulo. En tal caso, las propias partes pueden modificar el tratado para*

⁸⁵ Naciones Unidas, CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, *Op.Cit.*, p.72.

*ajustarlo al derecho, y, si no lo hacen, el derecho debe imponer la sanción de la nulidad a todo el acuerdo.*⁸⁶

Ahora bien, es el momento para analizar los presupuestos en que podría presentarse la anulabilidad de un Tratado, es decir, invocar alguna causal de nulidad relativa, los mismos están regulados en el artículo 45 de la Convención de Viena y ofrecen la apertura de convalidar un Tratado que adolezca de anulabilidad cuando: a) existió violación manifiesta a una disposición de Derecho interno referente a la competencia para celebrar Tratados; b) si el representante del Estado no tenía poderes para consentir en representación del Estado; en cuyo caso será válida la causal, toda vez que, se hubiere notificado con anterioridad a la manifestación del consentimiento a los Estados negociadores; c) invocación de error como vicio del consentimiento, cuando el mismo sea fundamental para la prestación del consentimiento, quedará excluido el error si el Estado ha contribuido a causar con su conducta el mismo, o bien las circunstancias hubieren permitido advertir la posibilidad de la existencia del mismo (Art. 48 de la Convención); d) la nulidad producida por dolo, entendido este como la inducción a celebrar un tratado en base a conductas fraudulentas; finalmente, e) al existir corrupción del representante del Estado para obtener así el consentimiento, constituirá *per se* un vicio en la declaración de voluntad.

1.3.9.2 Terminación de los Tratados

Este apartado estudia sumariamente las causas que la Convención de Viena establece como determinantes para poner fin a un Tratado, o bien suspender sus efectos jurídicos, el artículo 54 de la Convención establece dos presupuestos para que se produzca la terminación del Tratado: a) según las disposiciones y casos que establezca el propio Tratado y, b) en cualquier momento, toda vez que se preste el consentimiento de todos los Estados parte para el retiro del Estado denunciante, complementariamente agrega el artículo

⁸⁶ *Ibid.*, p.62.

56 de la Convención que si el Tratado no contempla la posibilidad de retiro, éste podrá realizarse únicamente en caso conste que fue la intención de las partes o bien, se infiera de la naturaleza del Tratado. La notificación de denuncia deberá realizarse con doce meses de antelación.

La terminación de un Tratado por celebración de un Tratado nuevo y posterior sobre la misma materia y, cuando se desprenda de este que ha sido la intención de las partes, o bien, si las disposiciones del Tratado posterior son incompatibles con las del Tratado anterior, implicará la terminación del Tratado primigenio según lo dispuesto por el artículo 59 de la Convención de Viena.

En caso acaeciera una violación grave de un Tratado, puede presentar como consecuencia la terminación del mismo, o bien, la suspensión según fuere el caso, el numeral 3 del artículo 60 de la Convención define el alcance del término violación grave de un Tratado de la siguiente *manera*: “a) *Un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención; o b) La violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.*” Lo anterior es sin perjuicio de las disposiciones convencionales que al respecto se establezcan en el propio Tratado.

La imposibilidad para el cumplimiento subsiguiente del Tratado cuando la misma resulte de la desaparición o destrucción definitiva, del objeto principal para el cumplimiento y todo cambio de las circunstancias primitivas que imperaban al momento de la celebración del Tratado, serán causales para la terminación del mismo, si y solo si, en este último caso, el cambio constituye base esencial del consentimiento o bien la modificación radical de las obligaciones que emanan del Tratado. Las anteriores causales están amparadas en el artículo 61 y 62 de la Convención de Viena.

Como último punto en este apartado, es importante mencionar lo que podría ser calificado como un caso de nulidad sobrevenida, es decir, ante la

existencia de un Tratado válidamente celebrado y cuya vigencia se encuentre en pleno cumplimiento, pero, por la aparición de una nueva norma imperativa constitutiva de *ius cogens*, cuya regulación entre en evidente oposición con el contenido del Tratado, significaría al amparo del artículo 64 de la Convención de Viena, la nulidad absoluta del Tratado, por contrariar a la nueva norma imperativa de Derecho Internacional general, produciendo por ende, la terminación de la vida útil de la disposición convencional. La Comisión de Derecho Internacional al comentar este artículo resaltó: *“... se ocupa de las hipótesis en que el tratado, válido en el momento de su celebración, se hace nulo y se extingue por el establecimiento ulterior de una norma de jus cogens con la cual son incompatibles sus disposiciones. Las palabras «será nulo y terminará» expresan con toda claridad que la aparición de una nueva norma de jus cogens no tiene efectos retroactivos sobre la validez del tratado. La nulidad se produce únicamente a partir del momento en que se establece la nueva forma de jus cogens.”*⁸⁷

1.3.9.3 Suspensión de los Tratados

Para estudiar los aspectos fundamentales de la suspensión de los Tratados, es menester acotar que ésta atañe a la validez temporal, es decir, mientras la terminación produce la extinción total y definitiva de los efectos del Tratado, la suspensión provocará interrupción temporal de los efectos jurídicos del mismo, no afectando con ello la vigencia. El fundamento específico de la suspensión se encuentra en el artículo 57 de la Convención de Viena, que regula dos presupuestos para suspender la aplicación del Tratado, bien sea para todas las partes o únicamente para una de ellas, concretamente: a) según la normativa convencional correspondiente; b) suspensión producida por el consentimiento de todas las partes, cumpliendo con la consulta al resto de Estados contratantes.

⁸⁷ *Ibid.*, p.62.

Si la suspensión a producirse afectará a un Tratado multilateral, se debe tener en cuenta que pueden presentarse las siguientes situaciones: suspensión temporal en las relaciones mutuas siempre que la misma esté contemplada en el Tratado, o bien, si no está prohibida la suspensión, estará sujeta a la condición que no afecte el goce de los derechos del resto de partes en el Tratado, ni menoscabe el cumplimiento de sus obligaciones, así también, pasar el examen de compatibilidad en el sentido que la suspensión de la aplicación no afecte en ningún momento el objeto ni el fin del Tratado (artículo 58 de la Convención de Viena).

La suspensión producida por la celebración de un Tratado posterior tendrá lugar siempre que se infiera, del contenido Convencional o conste fehacientemente que ha sido la intención de las partes generar la suspensión de la aplicación.

Para finalizar este breve apartado, debe quedar claro que la suspensión de los Tratados está regulada juntamente con la terminación en la Convención de Viena, lo que hace que su estudio se remita a los presupuestos ya aludidos en el apartado de la terminación, destacándose entre estos:

- La violación grave a un Tratado, regulada en el artículo 60 de la Convención de Viena.
- Por imposibilidad temporal para el cumplimiento de un Tratado, artículo 61 de la Convención.
- Por cambio fundamental en las circunstancias primitivas al tiempo de la celebración del Tratado, toda vez, que constituya base esencial del consentimiento o bien modifique sustancialmente las obligaciones que deban cumplirse; artículo 62 numeral 3.

1.3.10 Procedimiento guatemalteco para ser Estado parte en un Tratado

El proceso que el Estado de Guatemala debe seguir para aprobar, ratificar o adherirse a un Tratado, es el siguiente:

1.3.10.1 Celebración y Suscripción

Si el Estado es convocado para la asistencia a la Conferencia Diplomática, se debe designar un representante del Organismo Ejecutivo, el cual puede ser el ministro, embajador, presidente o vicepresidente, o bien, alguna persona experta designada para dicho efecto. Al ser suscrito el Tratado por la persona encargada, este debe pasar por una serie de procedimientos internos los cuales están normados en la Constitución política de la República de Guatemala. La celebración y suscripción es una función del presidente de la República, de conformidad con el artículo 183 literal k) y o)⁸⁸ de la norma suprema guatemalteca.

1.3.10.2 Aprobación del Tratado o Convenio

La aprobación es el tiempo oportuno para que, en el ámbito nacional se pueda lograr el consenso en el organismo legitimado para dicho efecto, con lo cual se busca, en principio, promulgar la legislación necesaria para la aplicación interna del Tratado. Es importante acotar que el Tratado puede ser aceptado bien sea con previa firma o sin ella, es decir, se puede dar el presupuesto en donde la aceptación o aprobación se considere como un paso preliminar a la adhesión definitiva.

⁸⁸ Artículo 183.- Funciones del Presidente de la República. Son funciones del Presidente de la República:... k) Someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos....o) Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución.

Luego de suscrito un Tratado, este debe ser remido al Congreso de la República de Guatemala, el cual debe aprobar el mismo de conformidad con el artículo 171, literal I) de la Constitución.⁸⁹

Respecto a tan importante acto de soberanía, la Corte de Constitucionalidad en los expedientes acumulados No. 1555–2002 y 1808–2002⁹⁰, sentencia de fecha 13 de agosto de 2003, ha considerado:

“...Además los tratados o convenios internacionales pueden tener efectos en Guatemala, solo si son aprobados por el Congreso de la República; aprobación que debe realizarse a través de la emisión de una ley ordinaria (sujeta a los requisitos de formación y sanción contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala), pues de lo contrario no podría obligar a los habitantes del país quienes por mandato del artículo 5 constitucional no están obligados a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella...”

1.3.10.3 Ratificación o adhesión del Tratado

“Un Estado puede generalmente expresar su consentimiento en obligarse por un tratado mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del depositario (véase el artículo 15 de la

⁸⁹ Artículo 171.- Otras atribuciones del Congreso. Corresponde también al Congreso:... I) Aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando: 1) Afecten a leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos; 2) Afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano; 3) Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado; 4) Constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales; 5) Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional;...

⁹⁰ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 1555–2002 y 1808–2002, sentencia de fecha 13/08/2003 [en línea], Guatemala [Consulta: 29-06-2019]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/817638.1555-2002%20y%201808-2002.pdf>>.

Convención de Viena de 1969). La adhesión tiene el mismo efecto jurídico que la ratificación. Sin embargo, a diferencia de la ratificación, que debe ir precedida por la firma para crear obligaciones jurídicas vinculantes con arreglo al derecho internacional, la adhesión requiere solamente un paso, a saber, el depósito de un instrumento de adhesión.”⁹¹

Concluido el procedimiento de aprobación por parte del Congreso de la República, es procedente que el presidente de la República realice la declaración en donde el Gobierno de la República de Guatemala se adhiere mediante un instrumento signado por el presidente de la República, el ministro de relaciones exteriores y el secretario general de la presidencia. En dicha declaración es posible realizar las declaraciones o reservas que sean pertinentes y oportunas de conformidad con la naturaleza del Tratado o convención y según los intereses nacionales. Si el Estado de Guatemala celebró y signó mediante su representante plenipotenciario un Tratado o convenio, es necesario entonces el acto de ratificación, previa aprobación del Congreso de la República de Guatemala para poder generar obligaciones jurídicas de tipo internacional.

1.3.10.4 Depósito y registro

Luego de realizado el instrumento de adhesión o ratificación, se arriba a la fase final de depósito y registro en el organismo internacional o Estado que según el Tratado o convenio disponga para esos fines. El depositario de un Tratado *“es responsable de garantizar la ejecución adecuada de todas las acciones relativas a ese tratado. Las funciones del depositario tienen carácter internacional, y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de esas funciones.”⁹²*

⁹¹ Naciones Unidas, *Manual de tratados preparado por la sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos*, Nueva York, Sección de Reproducción de las Naciones Unidas, 2001, p. 9.

⁹² *Ibid.*, p. 3.

El artículo 76 de la Convención de Viena señala que la designación de un depositario puede efectuarse en el mismo Tratado, pudiendo recaer dicha función en uno o más Estados o bien una organización internacional o algún funcionario principal de dicho ente. Entre las principales funciones del depositario están: a) custodiar el texto del Tratado; b) extender copias certificadas del Tratado; c) recibir las firmas del Tratado y sus comunicaciones; d) examinar el cumplimiento de la formalidad de las firmas; e) informar y notificar a las partes de un Tratado de todo acto, comunicación o notificación relativa al mismo; f) informar sobre el número de firmas o instrumentos de ratificación o adhesión; g) registrar el Tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas (Artículo 77 de la Convención de Viena).

Sobre el depositario de la Convención de Viena, el artículo 82 de esta señala que los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Finalmente, el artículo 80 señala que todo Tratado luego de su entrada en vigor, debe ser transmitido a la Secretaría de las Naciones Unidas, para que esta proceda a su registro, archivo e inscripción según corresponda y se encargue de su publicación.

Como punto final del presente capítulo, ha de recalarse que los Tratados Internacionales son la fuente más importante del Derecho Internacional, pues representan un auténtico acuerdo de voluntades que se ha celebrado entre sujetos de Derecho Internacional para regular sus relaciones entre sí, que implicará inevitablemente la creación, modificación o extinción de derechos para quienes así lo han convenido y los obligará a su cumplimiento de buena fe.

El Derecho de los Tratados Internacionales nutre de pautas, procedimientos, exégesis y principios rectores que han de ser tomados en cuenta al momento de la interpretación de un Tratado Internacional, y para el caso que nos atañe, representa una piedra angular para la correcta intelección del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

CAPÍTULO II

ANTEJUICIO E INMUNIDAD

Parte fundamental en la presente investigación implica el análisis de los principales alcances del antejuicio como Derecho establecido constitucionalmente en Guatemala, para lo cual se partirá de un recorrido histórico de la institución objeto de estudio hasta llegar a su actual regulación constitucional, lo anterior demandará analizar la jurisprudencia que al respecto ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad de Guatemala para con ello delimitar el sustento de la prerrogativa, su objeto y finalidad. La segunda parte del presente capítulo abordará la figura de la inmunidad de carácter internacional, para lo cual centrará su atención en aspectos fundamentales del Derecho diplomático y concretamente en la inmunidad diplomática para comprender su naturaleza y alcances al tenor de lo dispuesto en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. Tanto el estudio del antejuicio como el de la inmunidad, resultarán relevantes para en su momento estudiar las implicaciones constitucionales que devienen de ellas en atención a la adhesión de los Estados al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

2.1 Antecedentes generales del antejuicio

La figura del Derecho de antejuicio tiene sus raíces en el *Impeachment*, voz inglesa que traducida al español significa “acusación”, y tiene sus orígenes en Inglaterra en el siglo XVI en donde surge por la necesidad de crear un mecanismo de control al rey, “*la forma original en que se presentó la idea no fue política, sino judicial, y era la acusación que los ministros hacían los Comunes ante la Cámara de los Lores que adoptaba, en esta circunstancia, la forma de un Alto Tribunal de Justicia, retrocediendo a los tiempos primitivos cuando se llamaba Gran Consejo.*”⁹³ Naturalmente al rey inglés no se le podía juzgar

⁹³ GUIER, Jorge Enrique. *Historia del Derecho*. Costa Rica: S/E, 2009, p. 466.

directamente ante un tribunal competente pues por el simple hecho de ser rey era inviolable y no podía ser juzgado.

Una definición precisa la proporciona COOKE y DUHALDE, citando a HALLAM, que establecen que el *Impeachment* “es una solemne acusación contra cualquier individuo hecha por la Cámara de los Comunes, ante la Barra de los Lores.”⁹⁴

Es menester renombrar que el texto constitucional de los Estados Unidos de Norte América fue tomado en parte de la Constitución de Virginia, que data del año 1776 y, por supuesto, de la Constitución de Massachussets de 1780, lo cual permitió por ende, que el *Impeachment* fuere regulado en la Constitución Norteamericana, puesto que, tanto la Constitución de Virginia como la de Massachussets tenían regulada dicha figura en su texto. El artículo II, Sección IV de la Constitución de los Estados Unidos de América establece lo siguiente: “el presidente, el vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán destituidos de sus cargos mediante juicio político, previa acusación y convictos que fueren de traición, cohecho u otros delitos graves y menos graves.”

Luego del *Impeachment* surge la figura del “*Bill of Attainder*”, que traducido al español significa Proyecto de ley de proscripción, el cual perseguía la condena de un ministro sin que tuviera el Derecho de defensa respectivo, pero que, en todo caso, permitía dejar a salvo al rey quien por su cargo no podía ser juzgado. Es, pues, un acto legislativo que señala a un individuo o grupo para el castigo sin juicio.

El *Impeachment* inglés pareciera que tiene escasa relación con la actual figura del Derecho de antejuicio; sin embargo, ENRIQUE HIDALGO considera

⁹⁴ COOKE, John William y DUHALDE, Eduardo Luis. *Acción Parlamentaria*, Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Colihue, 2007, p. 305.

que es este el que institucionalizó como tal a la prerrogativa de antejuicio, puesto que *“era el instrumento político–procesal mediante el cual ante la acusación por la Cámara de los Comunes, generalmente a funcionarios cercanos a la corona o señores poderosos, la Cámara de los Lores ejercía jurisdicción plena sobre el acusado, gozando de la facultad de imponer libremente toda clase de penas, – como libre apreciación de los hechos– como tribunal judicial: el más alto del reino.”*⁹⁵ Lo anterior significa que dicha cuestión tenía una doble función, ser un juicio penal pero a la vez un juicio político.

Para finalizar, el Juicio de residencia como medio de responsabilidad de los funcionarios públicos en la Nueva España, *“era la cuenta que se tomaba de los actos cumplidos por un funcionario público al terminar el desempeño de su cargo. Se dividía en dos partes. En la primera se investigaba de oficio la conducta del funcionario; en la segunda se recibían las demandas que interponían los particulares ofendidos para obtener satisfacción de los agravios y vejaciones que habían recibido del enjuiciado.”*⁹⁶

Este medio de control surge en función a la distancia existente entre el Nuevo Mundo y el Reino de España, de tal cuenta que la corona española implementó dicho juicio para poder buscar la eficacia de las disposiciones legales, administrativas y políticas, buscando a la vez, la relativa libertad en el ejercicio de un cargo público. ENRIQUE HIDALGO señala que en estos juicios *“se examinaba en la totalidad la administración completa de un funcionario, no podían acogerse denuncias formuladas de manera vaga u obscura, sólo las acusaciones que se hicieran de manera directa y clara.”*⁹⁷

⁹⁵ HIDALGO, Enrique. *Controles constitucionales sobre funcionarios y magistrados*. Argentina: Ediciones Depalma, 1997, p. 14.

⁹⁶ FERNÁNDEZ DELGADO, Miguel Ángel y SOBERANES FERNÁNDEZ José Luis. *Código Ético de los Servidores Públicos, Antecedentes históricos de la responsabilidad de los servidores públicos en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Autónoma de México, México D.F.: Circuito Maestro Mario de la Cueva, 1994, p. 13.

⁹⁷ HIDALGO, Enrique. *Op.Cit.*, p. 18.

2.2 Antecedentes del antejuicio en Guatemala

Como parte de la evolución histórica constitucional de Guatemala, existen diversos cuerpos normativos que en su conjunto conforman la historia constitucional del país; no obstante, para efectos de la presente investigación, se realizará un breve estudio referente a conocer los antecedentes constitucionales que han regulado al Derecho de antejuicio; así, se presentan únicamente aquellas Constituciones que, por su importancia normativa en relación al tema, han contribuido significativamente a la evolución de la prerrogativa objeto de investigación.

2.2.1 Constitución de Bayona de 1808

Para iniciar el estudio del antejuicio, es menester remontarse a la primera Constitución, que si bien no tuvo vigencia real en América, se constituye como el antecedente primordial de la organización constitucional en Guatemala, en ese sentido el artículo 34 de la Constitución de Bayona de 1808 establecía: *“Las plazas de senador serán de por vida. No se podrá privar a los senadores del ejercicio de sus funciones, sino en virtud de una sentencia legal dada por los Tribunales competentes.”*

Por su parte, el artículo 65 enunciaba: *“Los arzobispos y obispos, que componen el Estamento del clero, serán elevados a la clase de individuos de Cortes por una cédula sellada con el gran sello del Estado, y no podrán ser privados del ejercicio de sus funciones, sino en virtud de una sentencia dada por los tribunales competentes y en forma legal.”*

Finalmente, el artículo 66 enunció: *“Los nobles, para ser elevados a la clase de Grandes de Cortes, deberán disfrutar una renta anual de veinte mil pesos fuertes a lo menos o haber hecho largos e importantes servicios en la carrera civil o militar. Serán elevados a esta clase por una cédula sellada con el*

*gran sello del Estado, y no podrán ser privados del ejercicio de sus funciones, sino en virtud de una sentencia dictada por los tribunales competentes en forma legal.*⁹⁸

De los artículos señalados se puede identificar que tanto los senadores e integrantes de la Corte se les consideró para poder ser tutelados en el pleno ejercicio de sus funciones, además, dicho privilegio se les concedió como excepción al principio de igualdad ante la ley, puesto que las funciones que desempeñaban únicamente podían ser privadas en virtud de sentencia proveniente de tribunal competente. No cabe duda que los tres artículos señalados se constituyen como los antecedentes primarios de la figura del antejuicio.

2.2.2 Constitución Política de la Monarquía Española, Constitución de Cádiz promulgada del 19 de marzo de 1812

Si bien el propio documento se dedicó a plantear reformas de naturaleza política, nace entonces la elaboración de la primera Constitución para España y sus colonias, en donde específicamente en el artículo 128 se establecía: *“Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad podrán ser reconvenidos por ellas. En las causas criminales que contra ellos se intentaren, no podrán ser juzgados sino por el Tribunal de Cortes en el modo y forma que se prescriba en el reglamento de gobierno anterior de las mismas. Durante las sesiones de las Cortes, y un mes después, los diputados no podrán ser demandados civilmente ni ejecutados por deudas.”* Finalmente el artículo 228 establecía: *“Para hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del despacho, decretarán ante todas las cosas las Cortes que ha lugar a formación de causa.”*

⁹⁸ GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *Constituciones Iberoamericanas, Guatemala*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 20.

En los artículos señalados se establecen los orígenes constitucionales de la figura del antejuicio, puesto que, se empieza acuñar la posibilidad jurídica de una declaratoria preliminar si ha lugar a formación de causa contra un funcionario, que en este caso concreto fueron los diputados quienes gozaron de dicha prerrogativa.

2.2.3 Constitución de la República Federal de Centro América, decretada por Asamblea Nacional Constituyente el 22 de noviembre de 1824

El antejuicio por excelencia, posee su fundamento en normativa constitucional, tal es el caso de lo establecido en la Constitución de la República Federal de Centro América en donde, como parte de la atribuciones del Senado, establecía su artículo 103 *“Declarará quando há lugar a la formación de causa contra los ministros diplomáticos y cónsules en todo genero de delitos; y contra los secretarios del despacho –el comandante de armas de la Federación– y los gefes de las rentas generales por delitos cometidos en le exercicio de sus funciones, quedando sujetos en todos los demás a los tribunales comunes.”*⁹⁹

El artículo 138 de dicho cuerpo normativo establecía como atribuciones de la Suprema Corte de Justicia: *“Conocerá originalmente, con el arreglo á (SIC) las leyes, en las causas civiles de los Ministros diplomáticos y Consulares; y en las criminales, de todos los funcionarios en que declara el Senado, según artículo 103, haber lugar á (SIC) la formación de causa.”*¹⁰⁰

⁹⁹ Transcripción literal del artículo 103 de la Constitución de la República Federal de Centro América de 1824, fecha en la cual, no estaba incorporado el uso de la q, j, entre otras excepciones gramaticales que se aprecian.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 83.

2.2.4 Constitución política del Estado de Guatemala decretada el 11 de octubre de 1825

La primera norma constitucional guatemalteca reguló ciertos artículos referentes al Derecho de antejuicio, entre los cuales se puede destacar:

Artículo 220: *“Deberá declararse cuando ha lugar a formación de causa contra los representantes de la Asamblea, por: –traición a la patria –venalidad– falta grave en el desempeño de sus funciones, y delitos comunes que merezcan pena más que correccional.”* El anterior artículo constituye el primer antecedente directo de la época independiente de Guatemala que regula el Derecho de antejuicio para diputados, es decir, representantes del poder legislativo.

El artículo 221 establecía la prerrogativa para *“individuos del consejo representativo y de la corte superior de justicia: contra el jefe y 2º Jefe de Estado, secretario y secretarios de despacho.”* Es menester destacar que desde el artículo 222 al 227 de la Constitución de 1825, se dedicó a establecer los procedimientos y formalidades de la sustanciación para la declaración de formación de causa.

2.2.5 Ley Constitutiva de la República de Guatemala, decretada por Asamblea Nacional Constituyente el 11 de diciembre de 1879

Este cuerpo normativo taxativamente en el Título III, Sección 1 Organización del Poder Legislativo en su artículo 44, estableció: *“Los Diputados, desde el día de su elección gozarán de las siguientes prerrogativas:*

1º Inmunidad personal para no ser acusados ni juzgados si la Asamblea no autoriza previamente el enjuiciamiento, declarando haber lugar a formación de causa, pero en el caso de delito ‘in fraganti’, podrán ser arrestados.” Este

artículo es la fuente directa de la actual disposición constitucional vigente, pues se regula como prerrogativa inherente a todo diputado.

2.2.6 Constitución de la República de Guatemala, decretada por Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1945

Es esta Constitución la que trató de configurar la nueva democracia, una democracia de tipo social *“no del tipo liberal de antaño, sino una democracia puesta a favor del pueblo.”*¹⁰¹

El artículo 107 de la Constitución de la Revolución establecía el Derecho de antejuicio para los diputados en su numeral 1º, y el artículo 116 atribuía al Congreso *“declarar si ha lugar o no, a formación de causa contra el Presidente de la República, Presidentes del Organismo Legislativo y Judicial, Ministros de Estado, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal de Cuentas, Procurador General de la Nación, Jefe de las Fuerzas Armadas y Diputados.”*

En esta Constitución se empiezan a expandir los funcionarios públicos a los cuales se les otorgó la prerrogativa de antejuicio, naturalmente se consideró la necesidad de tutelar el ejercicio de la función pública, tanto en ámbitos legislativos, ejecutivos como judiciales, iniciando la posibilidad de conceder dicha prerrogativa al abogado de la Nación y al jefe de las fuerzas armadas.

2.2.7 Constitución de la República de Guatemala decretada por Asamblea Constituyente el 2 de febrero de 1956

Esta Constitución en su artículo 37 establecía el Derecho de antejuicio para los magistrados del Tribunal Electoral, normando que estos tendrán las mismas preeminencias e inmunidades que los diputados, inmunidad que es

¹⁰¹ GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *Constitución y constituyentes del 45 en Guatemala*. Guatemala: Editorial PDH, 2012, p. 52.

concedida por el artículo 137 a los diputados como dignatarios de la nación, normativa que literalmente establecía: “1º. *Inmunidad personal para no ser acusados ni juzgados si el Congreso no autoriza previamente el enjuiciamiento y declara haber lugar a formación de causa...*”

El artículo 144 numeral 12 establecía el Derecho de antejuicio para el presidente de la República, presidente de la Corte Suprema de Justicia, magistrados, ministros de Estado, procurador general de la nación y diputados del Congreso. La declaratoria de haber lugar o no a formación de causa correspondía en ese entonces al Congreso de la República como una de sus atribuciones correspondientes.

Se introduce el antejuicio para los jueces del Tribunal y el jefe de la Contraloría de Cuentas en el artículo 211, al concedérseles las mismas inmunidades que los magistrados de salas de apelaciones. De igual forma se establecía el Derecho de antejuicio para alcaldes quienes según el artículo 237 no podrían ser enjuiciados ni detenidos, sin que precediera declaración de autoridad judicial competente de haber lugar a formación de causa. La figura de alcalde reviste especial importancia desde el momento que funge como principal responsable de ejecutar y dar seguimiento a las políticas, planes, proyectos y programas que autoriza el Concejo Municipal, por lo cual, su tutela mediante el antejuicio, garantiza la continuidad en la prestación de la función pública municipal.

2.2.8 Constitución de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente el 15 de septiembre de 1965

El artículo 27 de la Constitución de 1965, 2º párrafo, literalmente expresaba: “*Es prohibida la formación o funcionamiento de partidos o entidades que propugnen la ideología comunista...*” Naturalmente la ideología política y el contexto social y cultural eran otros, no obstante dicha prohibición, se introduce

un nuevo alcance del Derecho de antejucio, pues en el artículo 23 de la Constitución se empieza a reconocer que todo candidato *“desde el momento de ser proclamado, goza de inmunidad personal y sólo podrá ser detenido o enjuiciado si se declara que ha lugar a formación de causa en su contra.”*

“Era una Constitución muy desarrollada –282 artículos– que profundiza la tendencia anticomunista del régimen...en el aspecto económico su defensa del liberalismo es absoluta.”¹⁰²

Continúa formalmente en esta Constitución el Derecho de antejucio para el jefe de la Contraloría de Cuentas, lo anterior de conformidad con el artículo 227, de igual forma para alcaldes el cual se reguló en el artículo 239 de la Constitución: *“los alcaldes no podrán ser enjuiciados ni detenidos, sin que preceda declaración de autoridad judicial competente de que ha lugar a formación de causa, salvo el caso de delito in fraganti.”*

Se reitera el Derecho de antejucio de diputados, presidente y vicepresidente de la república, presidente de la Corte Suprema de Justicia, magistrados del Organismo Judicial, ministros de Estado y viceministros de Estado cuando estén encargados del despacho, secretario general de la presidencia y el subsecretario que lo sustituya y procurador general de la nación. Lo anterior de conformidad con el artículo 166 numeral 11º de la Constitución de 1965.

¹⁰² GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *Breve historia constitucional de Guatemala*. Guatemala: Editorial Universitaria, 2010, p. 95.

2.2.9 Constitución política de la República de Guatemala decretada el 31 de mayo de 1985

Por ser esta la Constitución vigente, el estudio sobre la inclusión del Derecho de antejuicio para determinados funcionarios públicos se analizará detenidamente en los siguientes apartados.

2.3 Definición de antejuicio

El vocablo antejuicio procede etimológicamente (De *ante*– y *juicio*) y según el Diccionario de la Lengua Española es el: *“Trámite previo que se establecía como garantía en favor de los jueces y magistrados, y en el que se decidía si había lugar o no a proceder criminalmente contra ellos por razón de su cargo.”*¹⁰³

El derecho de antejuicio (o desafuero) *“es una excepción al principio de igualdad ante la ley procesal penal, toda vez que constituye una prerrogativa, no reconocida a la generalidad de las personas, por virtud de la cual algunos servidores públicos no pueden ser juzgados penalmente ante los respectivos tribunales ordinarios o comunes sin que antes una autoridad, distinta del tribunal o juzgado competente para conocer de la respectiva imputación penal, declare que ha lugar a formación de causa criminal en contra del servidor.”*¹⁰⁴ Como primera aproximación doctrinaria a una definición de antejuicio se encuentra la anterior formulación, en la cual destaca el carácter de prerrogativa que se concede a determinados funcionarios públicos para no ser juzgados penalmente, sin que previamente exista la declaración que ha lugar a formación de causa, naturalmente, dicha preeminencia deberá ser

¹⁰³ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española* [en línea], España, Vigésima segunda edición, [Consulta: 30-07-2019]. Disponible en: <<https://dle.rae.es/?id=2mxdGHq>>.

¹⁰⁴ FUENTES DESTARAC, Mario. *El derecho de antejuicio*. Guatemala: Serviprensa, 2003, p. 4.

otorgada por la propia Constitución política de la República de Guatemala, como único cuerpo dogmático que puede establecer las excepciones constitucionales al principio de igualdad ante la ley.

Al respecto el artículo tres de la Ley en materia de antejuicio¹⁰⁵ establece: *“Derecho de antejuicio es la garantía que la Constitución Política de la República otorga a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente Ley. El antejuicio es un derecho inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable.*

El derecho de antejuicio termina cuando el dignatario o funcionario público cesa en el ejercicio del cargo, y no podrá invocarlo en su favor aun cuando se promueva por acciones sucedidas durante el desempeño de sus funciones.” Importante aporte proporciona la Ley en materia de antejuicio, al proporcionar una definición auténtica de lo que el legislador comprende por dicha prerrogativa, parte de la premisa fundamental ya enunciada en relación al establecimiento estrictamente constitucional, circunscribe su alcance al ámbito penal y demanda una declaratoria previa de ha lugar a formación de causa, para someter a los funcionarios que la gocen a proceso penal ante el órgano jurisdiccional competente.

Por su parte, FONSECA PENEDO define Derecho de antejuicio como *“el privilegio que la ley concede a algunos funcionarios para no ser enjuiciados criminalmente sin que antes una autoridad, distinta del juez competente para*

¹⁰⁵ Ley en materia de antejuicio, Decreto No. 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

conocer de la acusación o denuncia, declare que ha lugar a formación de causa."¹⁰⁶

Es importante ratificar que el antejucio es otorgado a título de privilegio, gracia o exención concedido a favor de todos aquellos funcionarios que así lo ha establecido la propia Constitución política de la República de Guatemala, por lo que, es más acertado hablar de una prerrogativa inherente al cargo, toda vez que se está ante un privilegio que gozan ciertos funcionarios que fueron considerados por los representantes del pueblo en Asamblea Nacional Constituyente.

Es menester cuestionar si la prerrogativa de antejucio atenta contra el principio constitucional de igualdad ante la ley, el artículo 4º de la Constitución política de la República de Guatemala establece: *"En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos..."*. De dicho precepto se pudiese inferir que naturalmente el principio de igualdad tutela todos aquellos casos en que la normativa sin justificación al respecto, distingue a un sujeto o sujetos en un plano desigual y por ende se le limita el pleno goce de sus derechos frente a otros individuos que se encuentra en iguales o similares condiciones. Así, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el expediente No. 141-92¹⁰⁷, sentencia de fecha 16 de junio de 1992, ha interpretado dicha cuestión de la siguiente manera:

"...el principio de igualdad, plasmado en el artículo 4o. de la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas

¹⁰⁶ FONSECA PENEDO, Francisco. *El derecho de Antejucio*. Guatemala: Tipografía Nacional de Guatemala C.A., 1980, p. 10.

¹⁰⁷ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 141-92, sentencia de fecha 16/06/1992 [en línea], Guatemala [Consulta: 30-07-2019]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/792194.141-92.pdf>>.

desigualmente, conforme sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge...”

Naturalmente la prerrogativa de antejucio como un Derecho inherente al cargo el cual nace y es otorgado por la propia Constitución política de la República de Guatemala a ciertos funcionarios que, los representantes del pueblo de Guatemala electos para conformar la Asamblea Nacional Constituyente decidieron conveniente conferir dicha preeminencia, en aras de justificar así tal diferenciación en una base razonable y congruente con los fines del Estado, por lo anterior cabe afirmar que el Derecho de antejucio no atenta ni vulnera el principio constitucional de igualdad ante la ley, ya que es conferido constitucionalmente y encuentra su justificación en la premisa que sostiene que la ley debe tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias y, naturalmente debe tratar a sujetos desiguales en condiciones, en forma desigual, *“trato igual a los iguales y desigual a los desiguales.”*

En suma *“el principio de igualdad en la ley se traduce para la autoridad legislativa en la obligación de tratar idénticamente situaciones análogas y sólo hacerlo en forma diferente cuando no se asimilen; como ampliamente se sabe, lo expresa el apotegma “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.”*¹⁰⁸

¹⁰⁸SÁNCHEZ GIL, Rubén. *El principio de proporcionalidad*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 106.

La Corte de Constitucionalidad en el expediente No. 670–2003¹⁰⁹, sentencia de fecha 21 de diciembre de 2004, ha considerado al respecto: *“El artículo 4° de la Constitución Política de la República de Guatemala estatuye el principio de igualdad, consistente en que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos; alude también, dicho principio, al estado de igualdad en el que se encuentran todas las personas frente a la ley. Un aspecto derivado de ese estado se percibe en el campo penal, en el cual la ley de esa índole debe aplicarse a todas las personas, sin discriminaciones ni privilegios de ninguna categoría; situación que encuentra concordancia con la regla contemplada en el artículo 153 de la Ley Matriz, según la cual el imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República.*

No obstante lo anterior, los Estados han admitido dos excepciones a la aplicación del principio que se trata: i) por razones de Derecho Público Externo o Internacional, que se legisla en Convenios poseedores de ese carácter y que se otorga a los Presidentes de los Estados, a representantes diplomáticos y a otros funcionarios de similar rango; ii) por razones de Derecho Público Interno, tal el caso de la inmunidad o Derecho de Antejucio que se establece a favor de determinadas funciones públicas, en calidad de protección política. Esa prerrogativa se otorga con el objeto de que, si es el caso, determinados funcionarios no sufran persecución penal, con ocasión de los actos que hayan realizado en forma legítima en el ejercicio del cargo que desempeñan; ello con la pretensión de evitar de esa manera, la promoción y tramitación de penales (SIC) infundados que conlleven cuestiones políticas o

¹⁰⁹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 670-2003, sentencia de fecha 21/12/2004 [en línea], Guatemala [Consulta: 30-07-2019]. Disponible en: <http://138.94.255.164/Sentencias/799798.670-2003.pdf>.

imputación de la comisión de un delito que se formule contra una persona que ejerce la función pública protegida, el asunto debe someterse previamente a conocimiento de un ente especializado que determinará la procedencia del encausamiento del funcionario...adquiere categoría jurídica al ser reconocido expresamente en el texto de la Constitución Política de la República. Ese fenómeno de especialidad hace que las excepciones que respecto de ese principio se estructuran también con categorización jurídica deben quedar previstas... En la explicación de ese fenómeno se encuentra el sustento por el cual es dable afirmar que, en el caso que se analiza, tal como lo suponen los accionantes si el derecho de antejuicio se prevé como una excepción al relacionado, uno de los aspectos sustantivos de su regulación entendido éste como la determinación de cuáles funciones públicas protege en numerus clausus, debe quedar contenido exclusivamente en el mismo cuerpo normativo que contempla aquel principio, es decir, la Constitución Política de la República de Guatemala. De tal suerte, la legislación ordinaria, inferior en rango a la Ley Matriz, está llamada únicamente a desarrollar la institución, o sea, establecer las formas en la que la misma ha de ser operativa, más no a estatuir nuevos supuestos de excepción al mencionado principio. Lo contrario vulnera la preceptiva de rango superior y provoca, por ende, la nulidad ipso jure de las normas que se consideran transgresoras.”

De especial importancia y relevancia son los considerandos de la Corte de Constitucionalidad al respecto del principio de igualdad en relación al Derecho de antejuicio, pues, es razonable considerar excepciones al Derecho de igualdad que constitucionalmente es garantizado, pero las mismas deben ser avaladas y amparadas por el mismo cuerpo normativo; es decir, compete única y exclusivamente a la Constitución política de la República de Guatemala establecer los casos excepcionales del principio de igualdad, y es por ello, que la

propia ley matriz establece taxativamente los casos en que se concede la prerrogativa de antejuicio a ciertos funcionarios públicos, pues un principio general como la igualdad, que conlleva generalidad e igualdad aplicativa de la ley, solo puede admitir los casos de excepción determinados en la propia Constitución y siguiendo ese orden de ideas, es que la misma contempla la posibilidad de excepciones de tipo internacional que serán normadas en cuerpos convencionales y la propia excepción de tipo nacional, que como ya quedó plasmado, debe ser regulada taxativamente por la ley suprema.

QUIROGA LAVIÉ afirma: *“el juicio político es un antejuicio: porque si no se lleva a cabo, no será posible sustanciar el proceso penal que pudiera corresponder; esto no surge en forma expresa de la Constitución, pero ha sido la doctrina pacífica sobre el punto. Se justifica para evitar la frecuencia y facilidad de querellas criminales que podrían estar motivadas en razones políticas, con lo cual se vería afectada más la función que el funcionario.”*¹¹⁰

Es evidente que la prerrogativa de antejuicio trata de evitar todo tipo de denuncias de tipo criminal que devengan de frívolas acusaciones motivadas por móviles políticos, o de venganzas personales que, en todo caso, buscan perjudicar el desempeño de un cargo público determinado, es por ello que el Derecho de antejuicio se justifica como *“una inmunidad de la cual goza el servidor público para que no pueda ser encausado criminalmente con base a imputaciones falsas o venganzas políticas o personales.”*¹¹¹

2.4 Naturaleza jurídica

Desentrañar la esencia y propiedad característica del Derecho de antejuicio requiere contestar si este último responde a elementos de Derecho

¹¹⁰ QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1984. p. 57.

¹¹¹ FUENTES DESTARAC, Mario. *Op.Cit.*, p. 5.

público o de Derecho privado, naturalmente, sin mayores cuestionamientos el Derecho de antejuicio es de naturaleza pública o de orden público, puesto que, busca, mediante la excepción al principio de igualdad ante la ley procesal penal, que un funcionario público cuyo cargo ha sido tutelado constitucionalmente con dicha prerrogativa, no sea sujeto de persecuciones penales por actos realizados en el ejercicio de su función pública, sin que antes exista una declaración de órgano competente que decida que ha lugar a formación de causa.

En suma, la función pública es el eje central sobre el cual gira el antejuicio, en ese orden de ideas se afirma que de conformidad con la doctrina, la función pública posee características y propiedades inherentes al Derecho público, y propias en específico del Derecho administrativo. El artículo dos de la Ley en materia de antejuicio¹¹² califica taxativamente la naturaleza de la ley como de orden público; por ello, no existe más discusión al respecto de la naturaleza de la prerrogativa objeto de estudio.

2.5 Características

Abordada la naturaleza y el concepto del Derecho de antejuicio, es oportuno poder resaltar las principales características que revisten a dicha prerrogativa constitucional.

2.5.1 Opera como procedimiento previo

La Ley en materia de antejuicio en su artículo 3 establece que es necesario respetar la garantía constitucional conferida a dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal sin que *“previamente exista declaratoria de autoridad competente que establezca que ha lugar a formación de causa”*, es por ello que se puede caracterizar la existencia de un procedimiento previo al procedimiento penal común, como una

¹¹² Artículo 2. Naturaleza de la Ley. La presente Ley es de orden público.

de las particularidades del Derecho de antejucio, puesto que, para arribar a una declaratoria de ha lugar a formación de causa, se ha de cumplir con una serie de etapas procedimentales que más adelante se estudiarán.

2.5.2 Inherente al cargo y de carácter personalísimo para el funcionario

Como Derecho inherente a determinados funcionarios que, la propia Constitución política de la República de Guatemala establece y que no puede ser transmitido, todo lo anterior lleva implícito el carácter inalienable de la prerrogativa, pues no puede ser objeto de enajenación alguna.

La característica de inalienabilidad se regula en el artículo tres de la Ley en materia de antejucio; sin embargo, no es concebible el escenario en que un funcionario público pueda vender la prerrogativa de antejucio a favor de tercera persona, por lo que, dicha regulación pudo ser omitida en atención a que la misma se desprende de la propia naturaleza de la prerrogativa objeto de estudio; sin embargo, también es cierto que el artículo 5 de la Constitución política de la República de Guatemala establece la libertad de acción, Derecho fundamental que faculta a toda persona para hacer lo que la ley no prohíbe, por lo que, fue mejor dejar taxativamente regulada la característica de inalienabilidad, para evitar con ello algún intento absurdo de venta de la prerrogativa en cuestión.

2.5.3 Irrenunciabilidad del Derecho de antejucio

Es un Derecho que no es susceptible de ser renunciado, lo anterior obedece a que es inherente al cargo y con esto se pretende preservar la estabilidad del desempeño del mismo y así garantizar el correcto ejercicio de la función pública. Se dice que un Derecho es renunciable cuando el titular que lo detenta está debidamente legitimado para poder ejercitar la renuncia, en el caso específico del Derecho de antejucio, este es inherente al cargo y por ende, el funcionario público goza de la prerrogativa, pero no está legitimado para

renunciarla, tanto por mandato expreso de ley como por prohibición por ausencia de legitimación para renunciar, pues el Derecho de antejuicio es de orden público.

No obstante lo anterior, CASTILLO GONZALEZ manifiesta que la irrenunciabilidad del antejuicio es muy discutible *“Precisamente, es un derecho que puede y se debe renunciar si el funcionario desea someterse a los tribunales porque su actuación puede y debe discutirse para el efecto de establecer su inocencia y culpabilidad.”*¹¹³ Dicha irrenunciabilidad no es sana dentro de un ejercicio probo de las funciones públicas, toda vez que si el propio funcionario decide acudir ante los órganos jurisdiccionales para dilucidar su situación, debiera ser permisible en aras de un ejercicio digno de la función pública, pero como ya quedó acotado, el funcionario no está legitimado para efectuar una renuncia de un Derecho que no le pertenece como persona individual, pues este es inherente al cargo.

2.5.4 Imprescriptible

El Derecho de antejuicio terminará cuando el funcionario público cese efectivamente en el ejercicio del cargo, es por ello que no podrá prescribir mientras el funcionario público se encuentre ejerciendo su función, toda vez que se estaría ante un supuesto de pérdida de un Derecho por el transcurso de un tiempo determinado que, a pesar del efectivo ejercicio de una función pública, se perdería por estar supeditado a un término en concreto. La Ley en materia de antejuicio en su artículo tres segundo párrafo, al respecto es clara y establece que el Derecho de antejuicio no podrá ser invocado en favor del funcionario aun cuando se promueva por acciones sucedidas durante el desempeño de sus funciones; es decir, la prerrogativa se extiende únicamente durante el tiempo en que efectivamente se ejercita el cargo, siendo exclusivamente imprescriptible

¹¹³ CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. *Derecho procesal administrativo guatemalteco*, Tomo II 18ª Ed. Guatemala: Editorial Impresiones Gráficas, 2008, p. 916.

durante todo el periodo de tiempo que el funcionario dure al frente del cargo público que está amparado con el goce de dicha prerrogativa.

Bajo el amparo de esta característica sería completamente posible revisar, si algún acto ejercido durante el desempeño de las funciones pudo ser constitutivo de delito común, puesto que, ya no se tendría ninguna influencia de tipo política o temor en función al cargo oficial que la persona desempeñaba.

2.5.5 Garantía de rango constitucional

Por tratarse de una excepción al principio de igualdad ante la ley, y específicamente una excepción al principio de igualdad ante la ley en materia penal, naturalmente debe consagrarse como una garantía de rango constitucional, pues de la misma manera que la Constitución política de la República de Guatemala establece el principio de igualdad en su artículo 4, es únicamente el texto constitucional el que puede establecer las excepciones al referido principio. Como se estudiará más adelante, existe un asidero constitucional de cada cargo público que posee inherente el Derecho de antejuicio, en donde se ha establecido la persona que puede gozar del mismo, mientras esté en pleno ejercicio de la función pública.

2.6 Justificación del derecho de antejuicio

Es menester ocuparse de los argumentos que permiten justificar la existencia del Derecho de antejuicio, ante una gran serie de señalamientos detractores del mismo por ser considerado como un medio que fomenta la impunidad y que atenta contra la igualdad del principio de aplicación de la ley penal, en ese orden de ideas, CORDERO MOLINA señala: *“las particularidades propias de las Inmunidades Parlamentarias, su vaga regulación, escaso estudio y compleja comprensión, constituyen en gran medida a la creación de un manto legal de permisibilidad, y la aprobación moral de conductas reprochables, que*

alimentan la cultura del olvido que tanto caracteriza el fenómeno de la impunidad".¹¹⁴ Sin embargo, las razones que sustentan la excepción al principio de igualdad ante la ley penal ya fueron vertidas, no obstante existen doctrinas que justifican la existencia del Derecho de antejuicio y consideran:

*“El privilegio de antejuicio es un mecanismo de defensa de la función pública y protege al dignatario o funcionario público en contra de denuncias infundadas, espurias o motivadas por intereses políticos, evitando que se menoscabe las funciones que realizan en el ejercicio de su cargo.”*¹¹⁵

El antejuicio no es un acto jurisdiccional, pues persigue identificar si existen indicios de que los hechos que se imputan al funcionario público deben ser conocidos por los tribunales y, claro está, verificar que los mismos no sean infundados y que no obedezcan a intereses políticos o partidarios, por ello se puede afirmar que el antejuicio no es sinónimo de impunidad, pues el mismo busca determinar si ha lugar a formación de causa ante los señalamientos formulados.

Tal como se ha manifestado, la prerrogativa de antejuicio busca la tutela del ejercicio de la función que le ha sido encomendada al funcionario público, lo cual puede llevar a afirmar que *“el fundamento lógico de la institución del antejuicio no es jurídico sino político.”*¹¹⁶

2.7 Sujeto activo del antejuicio

La denuncia o querrela que motive e inicie las diligencias de antejuicio, puede ser promovida por cualquier persona a la cual conste la comisión de un

¹¹⁴ CORDERO MOLINA, Sofía. ¿Inmunidad o impunidad parlamentaria?, Revista Ius Doctrina [en línea]. Año 2, No. 3, Costa Rica, [Consulta: 31-07-2019]. Disponible en: < <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/13565> >.

¹¹⁵ CICIG. *Recomendación de reformas legales de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala –CICIG– Antejuicio*, Guatemala: s/editorial, 2009, p. 3.

¹¹⁶ FONSECA PENEDO, Francisco. *Op.Cit.*, p. 44

acto o hecho constitutivo de delito por parte de un dignatario o funcionario público, y agrega el artículo cuatro de la Ley en materia de antejucio que dicho señalamiento no debe ser fundamentado en razones espurias, políticas o ilegítimas. Compete a toda la ciudadanía la vigilancia y control de los actos públicos realizados por sus funcionarios, en ese sentido, toda persona es responsable de denunciar y poner en conocimiento de las autoridades competentes la posible comisión de hechos calificados como delitos, en donde se vean presuntamente involucrados funcionarios públicos que gocen de antejucio. La denuncia será presentada ante juez de paz, mientras que la querrela se formulará ante un juez de primera instancia penal.

2.8 Sujetos que gozan constitucionalmente del Derecho de antejucio

El Derecho de antejucio como prerrogativa inherente al cargo es concedido por la propia Constitución política de la República de Guatemala, en ese orden de ideas, lo gozan los siguientes funcionarios:

2.8.1 Diputados del Congreso de la República, regulado en el artículo 161 literal a) de la Constitución política de la República de Guatemala, como prerrogativas de los diputados, *“Inmunidad personal para no ser detenidos ni juzgados, si la Corte Suprema de Justicia no declara previamente que ha lugar a formación de causa, después de conocer el informe del juez pesquisidor que deberá nombrar para el efecto. Se exceptúa el caso de flagrante delito en que el diputado sindicado deberá ser puesto inmediatamente a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso para los efectos del antejucio correspondiente.”* Tal como lo afirma CASTILLO GONZALEZ, esta inmunidad personal se justifica para la defensa de la integridad del Congreso de la República de Guatemala, pues se atentaría contra ella al momento de detener arbitrariamente a un diputado y por ende, “se

privaría a una parte del pueblo de su representante”, en suma, se trata de un privilegio no personal, pues se goza por la calidad de diputado.¹¹⁷

2.8.2 Según el artículo 165 literal h) se concede el Derecho de antejuicio para: el presidente y vicepresidente de la república, presidente y magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral y de la Corte de Constitucionalidad, ministros, viceministros de Estado cuando estén encargados del despacho, secretarios de la presidencia de la república, subsecretarios que los sustituyan, procurador de los Derechos humanos, fiscal general y procurador general de la nación. Será competencia del Congreso de la República de Guatemala conocer si ha lugar o no a formación de causa contra los funcionarios descritos.

2.8.3 Por su parte el artículo 206 de la Constitución política de la República de Guatemala, establece: *“Artículo 206. Derecho de antejuicio para magistrados y jueces. Los magistrados y jueces gozarán del derecho de antejuicio en la forma que lo determina la ley. El Congreso de la República tiene competencia para declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente del Organismo Judicial y los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Corresponde a esta última la competencia en relación a los otros magistrados y jueces.”* La finalidad del antejuicio a favor de los jueces y magistrados es tutelar la función jurisdiccional del Estado, en el sentido de proteger la continuidad en la prestación de la labor jurisdiccional al momento de pretenderse suspender por acusaciones o denuncias infundadas, caso contrario, se correría el riesgo de retardos innecesarios en la impartición de justicia y por ende, se atentaría con el deber estatal de brindar una justicia pronta y cumplida.

¹¹⁷ CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. *Constitución Política de la República de Guatemala, Comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad*, 5ª. Edición. Guatemala: Impresiones Gráficas, 2003, p. 270.

- 2.8.4 El artículo 251 de la Constitución establece específicamente el Derecho de antejuicio para el cargo de fiscal general de la nación, al establecer: *“El Fiscal General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El Presidente de la República podrá removerlo por causa justificada, debidamente establecida.”* Tutelar un efectivo ejercicio de la acción penal pública es la razón primordial para conceder Derecho de antejuicio al fiscal general de la nación, de no ser así, se estaría ante serios problemas de dirección y mando, al momento de presentarse denuncias espurias e infundadas en contra del funcionario que detente dicho cargo, lo cual conllevaría un abandono del efectivo ejercicio de la acción pública penal y su control correspondiente, cuya responsabilidad directa recae en el fiscal general.
- 2.8.5 Procurador general de la nación, el cual goza del Derecho de antejuicio al amparo del artículo 252, *“El Procurador General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.”* La representación del Estado recae en la figura del procurador general de la nación, en este punto es posible afirmar que la Constitución política de la República de Guatemala, contempla el Derecho de antejuicio a favor de aquellos cargos públicos cuya importancia reviste especial trascendencia para la vida política y jurídica del país, siendo el caso del procurador general de la nación uno de ellos.
- 2.8.6 Y en el ámbito administrativo municipal se norma en el artículo 258 de la Constitución: *“Derecho de antejuicio de los alcaldes. Los alcaldes no podrán ser detenidos ni enjuiciados, sin que preceda declaración de autoridad judicial competente de que ha lugar a formación de causa, salvo el caso de flagrante delito.”*

2.8.7 También se concede el referido Derecho al contralor general de cuentas, gobernadores y diputados a la Asamblea Nacional Constituyente en los artículos 233, 227 y 279 respectivamente.

2.8.8 El artículo respectivo para los magistrados de la Corte de Constitucionalidad es el 270, al establecer *“que gozarán de las mismas prerrogativas e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.”*

2.8.9 El procurador de los Derechos humanos *“gozará de las mismas inmunidades y prerrogativas de los diputados al Congreso.”* Lo anterior en consonancia con el artículo 273 constitucional.

En tanto la Ley Electoral y de Partidos Políticos¹¹⁸ como ley con rango constitucional, establece el Derecho de antejuicio para los siguientes funcionarios:

2.8.10 Candidatos presidenciales, vicepresidenciales, candidatos a diputados y alcaldes, quienes desde el momento de su inscripción no podrán ser detenidos ni procesados salvo flagrante delito, de conformidad con el artículo 217 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

2.8.11 Secretario general del Tribunal Supremo Electoral, según el artículo 143 de la Ley Electoral, deberá tener las mismas calidades que se requieren para ser Magistrado de la Corte de apelaciones y gozarán de las mismas prerrogativas, inmunidades y prohibiciones.

2.8.12 Inspector general del Tribunal Supremo Electoral, quien deberá poseer las mismas calidades que el secretario general y gozará de mismas

¹¹⁸ Ley Electoral y de partidos políticos, Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala.

prerrogativas e inmunidades conferidas a este, artículo 146 de la Ley Electoral.

2.8.13 Director general del Registro de Ciudadanos, “*deberá reunir las calidades y tendrá las prerrogativas, inmunidades y prohibiciones que corresponden a los Magistrados de la Corte de Apelaciones.*” Artículo 158 de la Ley Electoral.

2.8.14 Jefe del departamento de organizaciones políticas, tendrá las inmunidades, prerrogativas y prohibiciones establecidas en la ley para el director general del Registro de Ciudadanos, artículo 166 de la Ley Electoral.

2.8.15 Miembros de las juntas electorales departamentales y municipales, artículo 175 de la Ley Electoral.

2.8.16 Miembros de las juntas receptoras de votos, Artículo 184 de la Ley electoral.

La ley constitucional ya señalada consideró conveniente establecer el Derecho de antejuicio a las funcionarios y personas ya indicadas, en atención a la importante labor que realizan dentro de una república democrática que elige libremente a sus autoridades periódicamente. No obstante, es cuestionable la viabilidad de considerar con dicha prerrogativa a los integrantes de la junta departamental, municipal y de la junta receptora de votos, pues su labor para los primeros dos señalados se circunscribe temporalmente a un escaso periodo de tiempo, que por lo general no supera los dos meses, no siendo considerados como funcionarios públicos, en tanto que, los integrantes de la junta receptora de votos realizan su labor en un único día y al igual que los anteriores tampoco poseen la calidad de funcionarios públicos.

2.9 Límites del Derecho de antejuicio

El punto toral de este apartado es determinar los límites, entendidos estos como la significación y trascendencia del antejuicio, es aquí donde cabe cuestionar si la prerrogativa de antejuicio debe tener alcance únicamente a aquellas conductas señaladas como delitos en donde el funcionario público ha incurrido en ellas en atención a su función como servidor o, si bien, dicha cuestión es irrelevante.

QUIROGA LAVIÉ manifiesta: *“si no estuviera previsto un sistema de juicio político contra los gobernantes, su responsabilidad por los excesos que ellos cometieran no tendría control, y el despotismo quedaría fácilmente instaurado en el sistema institucional. El juicio político no es un juicio de responsabilidad civil ni penal.”*¹¹⁹

Es importante recalcar que el citado autor considera que el juicio político busca controlar el desempeño de la orientación de la función pública. En ese orden de ideas, es oportuno resaltar que el antejuicio está instituido para la tutela de la función pública; sin embargo, como consecuencia directa se tutela al servidor público, es por ello que la esfera de tutela de protección a la función se debe extender tanto a los delitos cometidos durante el desempeño del cargo como a los delitos, que no se deriven de dicho ejercicio pues *“el bien jurídico protegido es la función pública y no a la persona del servidor, por lo que el tribunal de antejuicio debe ponderar entre el mal causado y el mal que causaría a la función pública como consecuencia del juzgamiento criminal del funcionario o empleado.”*¹²⁰

Es importante aclarar, que el antejuicio como excepción al principio de igualdad ante la ley procesal penal será aplicable únicamente en materia penal,

¹¹⁹ QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Derecho Constitucional Latinoamericano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México: Editorial IJ-UNAM, 1991, p. 216.

¹²⁰ FUENTES DESTARAC, Mario. *Op.Cit.*, p. 12.

pues sería completamente improcedente que el funcionario público pretenda hacer valer el mismo en cuestiones de tipo civil, administrativas u otras.

Otro aspecto relevante es establecer el momento en que la prerrogativa de antejuicio inicia y termina, de conformidad con la Ley de la materia en su artículo tres, el Derecho de antejuicio termina cuando el dignatario o funcionario público cesa en el ejercicio del cargo, y no podrá invocarlo en su favor aun cuando se promueva por acciones sucedidas durante el desempeño de sus funciones. Por lo que, naturalmente el Derecho de antejuicio iniciará cuando el funcionario o dignatario público inicie en el pleno ejercicio de sus funciones, o bien cuando sea efectivamente electo para el efecto.

2.10 Marco jurídico del Derecho de antejuicio

Como ya se abordó en el apartado de antecedentes constitucionales en materia de antejuicio, existen una serie de constituciones que establecieron dicha prerrogativa con rango constitucional; sin embargo, el antecedente más relevante en materia de legislación ordinaria se reguló en el Decreto 1547 de la Asamblea Legislativa de Guatemala, el cual fue emitido el 25 de mayo de 1928, “Ley de Responsabilidades,” Decreto que sentó las bases del procedimiento del Derecho de antejuicio, establecía las competencias de los órganos específicos y las responsabilidades de los funcionarios públicos. Sin embargo, dicha ley fue inoperante por las diversas diligencias y trámites burocratizados en la sustanciación e iniciación de un antejuicio, aunado que, durante el tiempo del conflicto armado interno su uso fue casi nulo por el miedo a represalias.

2.10.1 Constitución política de la República de Guatemala

La Constitución como norma suprema por excelencia es la que establece taxativamente los cargos que gozan de manera inherente el Derecho de antejuicio, es así como el artículo 165 literal h), concede la prerrogativa de

antejuicio a los funcionarios ahí nombrados, y establece las bases rectoras de la forma en que se ha de sustanciar el procedimiento específico. Otorga de igual manera dicha prerrogativa a los jueces y magistrados de las Cortes de Apelaciones en su artículo 206, y continúa durante su articulado confiriéndoles la prerrogativa a los funcionarios que se consideró oportuno concederles el mismo, tal es el caso del artículo 161 literal a) prerrogativa a los diputados del Congreso de la República de Guatemala, artículo 258 Derecho de antejuicio para alcaldes municipales, contralor general de cuentas, gobernadores y diputados a la Asamblea Nacional Constituyente en los artículos 233, 227 y 279 respectivamente.

Respecto al antejuicio para jueces y magistrados la Corte de Constitucionalidad en el expediente 1551–96¹²¹, sentencia de fecha 25 de junio de 1997, ha considerado: *“Es reconocido que el procedimiento de antejuicio opera como una garantía que persigue preservar a los funcionarios que de él gozan, de acciones tendenciosas o maliciosas, pretendiendo exigirles responsabilidad criminal. Por su medio el órgano competente que lo tramite debe realizar un conjunto de diligencias previas que le pongan en condiciones de advertir que existe fundamento para basar los hechos que se denuncian, que los mismos están comprendidos en la esfera de lo lícito y que son imputables directamente al denunciado. Es ese órgano competente al que corresponde, luego de la práctica de las diligencias que alcancen aquellos objetivos, determinar mediante su resolución, la existencia de los hechos imputados y su carácter criminoso, elementos indispensables para declarar que el denunciado deba responder de ellos en proceso formal.”* El procedimiento que sustancia al antejuicio busca establecer si los hechos denunciados se encuadran en posibles

¹²¹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 1551-96, sentencia de fecha 25/06/1997 [en línea], Guatemala [Consulta: 3-08-2019]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/794728.151-96.pdf>>.

conductas delictivas, para lo cual, deben existir serios fundamentos que amparen dicha cuestión, pues de la declaratoria de ha lugar a formación de causa, dependerá poner a disposición de la justicia penal al funcionario público para que responda por las conductas denunciadas.

Tal como quedó debidamente abordado en el apartado de sujetos que gozan del Derecho de antejuicio, se pudo advertir que por imperativo constitucional es la propia norma suprema la única legitimada para establecer los casos de excepción al principio de igualdad ante la ley en materia penal, es por ello que, estando ya debidamente enumerados los cargos y funciones públicas que gozan de dicha prerrogativa, es oportuno iniciar con el análisis de la normativa ordinaria que regula lo referente a la prerrogativa de antejuicio.

2.10.2 Ley en materia de antejuicio, Decreto Número 85–2002 del Congreso de la República de Guatemala

Inicia en su primer considerando el Decreto Número 85–2002 estableciendo: *“el derecho de antejuicio ha sido concedido a determinadas personas que están al servicio del Estado para preservar la estabilidad del desempeño del cargo y garantizar el ejercicio de la función pública.”*

Es precisamente el aludido decreto el primer cuerpo normativo que regula y establece el procedimiento legal y trata de reunir en una sola disposición la normativa necesaria para el correcto desarrollo del Derecho de antejuicio, puesto que, antes de la entrada en vigencia de la misma, se contaba con normativa dispersa en diversas leyes tales como la Ley de probidad y responsabilidad de funcionarios y empleados públicos, Decreto Número 8–97, que tuvo como antecedente la Ley de Responsabilidades de 1928, se contaba también con disposiciones dispersas en la Ley del Organismo Legislativo y las reformas a la

ley respectiva contenidas en el Decreto 55–98 del Congreso de la República de Guatemala.

Por dichas razones, nace a la vida jurídica un cuerpo normativo que establece con claridad y precisión el objeto, naturaleza y define taxativamente el Derecho de antejuicio, estableciendo y concretando las competencias y atribuciones de los órganos encargados de conocer el mismo. El capítulo II de la ley se ocupa de regular el trámite a seguir al existir un delito flagrante cometido por funcionario público que gozare de la prerrogativa de antejuicio, estableciendo por ende el procedimiento respectivo, así también norma lo relativo a las recusaciones y excusas, estableciendo las atribuciones y prohibiciones de la comisión pesquisidora y del juez pesquisidor.

Dedica el capítulo IV todo el procedimiento a seguir en materia de antejuicio estableciendo las funciones y atribuciones de los órganos competentes. La presente ley ha sido sometida a diversos controles de constitucionalidad, en atención al establecimiento del alcance de la prerrogativa de antejuicio en relación a los funcionarios que gozan de ella, así también, referentes a los efectos de la declaratoria sin lugar del mismo. Dichos fallos, por su importancia y trascendencia serán analizados en el apartado de criterios relevantes de la Corte de Constitucionalidad en relación al antejuicio.

2.11 Procedimiento del antejuicio

2.11.1 Procedimiento que regula la Constitución política de la República de Guatemala

La norma suprema guatemalteca en su artículo 161 literal a) señala que los diputados poseen inmunidad personal para no ser detenidos ni juzgados. De esa cuenta establece que será la Corte Suprema de Justicia la encargada de declarar que ha lugar a formación de causa, después de conocer el informe del

juez pesquisador que deberá nombrar para el efecto. Establece el procedimiento a seguir en caso que un diputado sea sorprendido flagrantemente en comisión de delito así *“el diputado sindicado deberá ser puesto inmediatamente a disposición de la Junta Directiva o Comisión Permanente del Congreso para los efectos del antejuicio correspondiente.”*

Siendo el Congreso de la República uno de los órganos competentes para conocer de antejuicios, el artículo 165 segundo párrafo de la literal h), establece que corresponde al Congreso declarar si ha lugar o no a formación de causa contra... y *“Toda resolución sobre esta materia ha de tomarse con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso;”* es importante hacer notar que por la relevancia de la declaratoria con lugar la misma debe estar respaldada con el voto de la mayoría relativa, pues ello conllevaría la apertura definitiva de una causa penal contra un funcionario público, de igual manera en caso de no proceder la misma debe estar aprobada por el mismo número de diputados del Congreso de la República.

2.11.2 Disposiciones comunes establecidas en la Ley en materia de antejuicio

De una forma sumaria se esbozan los principales aspectos relativos a la sustanciación del antejuicio y que son comunes a todos los procedimientos de dicha prerrogativa, independientemente del órgano competente que lo conozca.

2.11.2.1 Procedencia

El antejuicio se inicia por denuncia presentada ante juez de paz o querrela ante juez de primera instancia penal (Art. 4), está legitimada cualquier persona a formular la denuncia o querrela correspondiente, únicamente se debe tomar en cuenta que deben existir actos o hechos que pudieran constituir delito; serán declaradas sin lugar todas aquellas que obedezcan a motivos espurios, políticos

o resulten evidentemente ilegítimas. Para el caso de la detención de funcionario o dignatario que goza de la prerrogativa y sea sorprendido en delito flagrante, será puesto a disposición de la autoridad competente (Art. 5).

Si la detención se sustenta en la posible comisión de una falta que no amerite la detención, se deberá proceder según lo dispone el artículo 11 de la Constitución política de la República de Guatemala.¹²²

Punto importante a resaltar en las cuestiones comunes es el momento en que un funcionario que goza de antejuicio, pudiese eventualmente cesar en el ejercicio de su cargo, al respecto el artículo siete de la ley de la materia señala que cesará en el ejercicio del cargo cuando un juez competente le dicte auto de prisión preventiva. Esta disposición es acorde a la naturaleza de la prerrogativa, que siempre buscará la continuidad en la función pública y el desempeño efectivo de las funciones. El cese de la función pública determinará la suspensión del pago del salario correspondiente (Art. 8).

2.11.2.2 Comisión pesquisidora

Su actuar está encaminado a “verificar la denuncia o la querrela, verificar que el funcionario goza de inmunidad, recabar información que pueda informar al pleno para que se forme criterio sobre si debe declarar que ha lugar o no, y abstenerse de realizar diligencia tales como abrir prueba o iniciar un contradictorio entre acusación y defensa.”¹²³

¹²² Artículo 11. Detención por faltas o infracciones. Por faltas o por infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo, o por la propia autoridad.

En dichos casos, bajo pena de la sanción correspondiente, la autoridad limitará su cometido a dar parte del hecho a juez competente y a prevenir al infractor, para que comparezca ante el mismo dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles siguientes. Para este efecto, son hábiles todos los días del año, y las horas comprendidas entre las ocho y las dieciocho horas.

Quienes desobedezcan el emplazamiento serán sancionados conforme a la ley. La persona que no pueda identificarse conforme a lo dispuesto en este artículo, será puesta a disposición de la autoridad judicial más cercana, dentro de la primera hora siguiente a su detención.

¹²³ VALVERTH MORALES, Víctor Manuel y VALVERTH FLORES, Doris Carolina. Guía para operadores parlamentarios, *Antejuicios*, Guatemala, 2008, Editorial Grupo Legis, p. 63.

Es de suma importancia dejar claro el propósito de la Comisión pesquisadora, misma que debe establecer según lo establece el artículo 17 literal g) de la Ley en materia de antejuicio “...si la investigación se ha promovido por razones espurias, políticas o ilegítimas en afán de involucrar a tal funcionario. La misión de la Comisión Pesquisadora consiste esencialmente en poner a disposición del pleno los elementos que permitan establecer si como consecuencia de los hechos investigados tal funcionario deba ser puesto a disposición de la justicia común, y de ninguna manera podrá arrogarse facultades que corresponden a los tribunales y jueces, ni podrá calificar o tipificar hechos delictivos”. Naturalmente la Comisión pesquisadora nunca podrá conocer sobre la culpabilidad o inocencia del funcionario señalado, buscará determinar si existen hechos veraces que pudieren ser constitutivos de conductas delictivas que son competencia de un juez penal, siempre que, existan serios fundamentos que vinculen a una probable participación del funcionario señalado.

Toda comisión pesquisadora buscará esencialmente poner a disposición del órgano que conoce del antejuicio, los elementos que permitan establecer si como consecuencia de los hechos indagados el funcionario denunciado debe ser puesto a disposición del órgano penal competente. No pudiendo de ninguna manera calificar o tipificar delitos, pues le está taxativamente prohibido según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley en materia de antejuicio, mismo que agrega que no podrá en ningún supuesto determinar la culpabilidad o inocencia del funcionario que goce de antejuicio, pues naturalmente escapa de su competencia para pronunciarse sobre esto. En todo caso compete a la comisión examinar el expediente respectivo y todas las pruebas proporcionadas, deberá dar audiencia a la parte denunciante y al funcionario denunciado, estando autorizada para la realización de diligencias de investigación que considere pertinentes.¹²⁴ No se excluye la posibilidad de conferir audiencia a otras partes

¹²⁴ MAZA CASTELLANOS, Gardenia Enedina. El antejuicio y su aplicación en casos de candidatos a cargo de elección Popular, *Revista Parlamentaria*, Año IV, Volumen VIII, Guatemala: LEGIS, 2017, p. 78.

interesadas en el caso, o bien, que por imperativo legal deban formar parte según el tipo de denuncia o querrela presentada.

Las atribuciones de la comisión pesquisidora y del juez pesquisidor están enumeradas en el artículo 10 de la Ley en materia de antejuicio, entre las que se destaca: analizar documentos, solicitar la ratificación de la denuncia o querrela, escuchar al funcionario público denunciado, practicar las diligencias pertinentes para el esclarecimiento del hecho y remitir informe circunstanciado al órgano que la comisionó. El acto conclusivo y fundamental de la comisión o bien del juez pesquisidor lo constituye el informe circunstanciado, en donde según el caso concreto, puede recomendar o no que se declare con lugar el antejuicio según los resultados de las diligencias practicadas.

2.12 Competencia en materia de antejuicio

Constitucionalmente se establecen las competencias respectivas para diligenciar sobre los antejuicios que se planteen, de igual forma, la Ley en materia de antejuicio completa la distribución de competencias para conocer los mismos según el funcionario de que se trate, corresponderá con exclusividad a tres órganos en concreto el conocimiento sobre denuncias o querrelas planteadas en contra de funcionarios que gocen de antejuicio, siendo estos: el Congreso de la República de Guatemala, Corte Suprema de Justicia y Salas de la Corte de Apelaciones.

2.12.1 Antejuicios que corresponde conocer al Congreso de la República, (literal a. del artículo 161 de la Constitución política de la República.)

- Diputados al Congreso de la República (en caso de flagrante delito);
- Presidente y vicepresidente de la República;
- Presidente del Organismo Judicial y magistrados de la Corte Suprema de Justicia;

- Presidente y magistrados de la Corte de Constitucionalidad;
- Presidente y magistrados del Tribunal Supremo Electoral;
- Ministros de Estado y viceministros a cargo del despacho;
- Secretarios de la presidencia y subsecretarios que los sustituyan;
- Procurador de los Derechos humanos;
- Fiscal general de la república;
- Procurador general de la nación.

2.12.2 Antejucios que le corresponde conocer a la Corte Suprema de Justicia (Art. 14 Ley en materia de antejuicio)

- Diputados al Congreso de la República de Guatemala;
- Magistrados de la Corte de Apelaciones, jueces;
- Secretario general, inspector general del Tribunal Supremo Electoral y director general del Registro de Ciudadanos;
- Candidatos a presidente y vicepresidente de la república;
- Contralor General de Cuentas.

Es oportuno determinar que la competencia de la Corte Suprema de Justicia en relación al antejuicio, no es acorde a los principios procesales contenidos en el Código Procesal Penal, puesto que, la investigación preliminar para declarar si ha lugar a formación de causa de magistrados y jueces, es conocida por un juez pesquisidor que pertenece al mismo Organismo Judicial.

2.12.3 Antejucios que le corresponde conocer a las Salas de la Corte de Apelaciones (Art. 15 Ley en materia de antejuicio)

- Candidatos a alcaldes municipales;
- Alcaldes municipales electos;
- Alcaldes municipales;
- Candidatos a diputados;

- Diputados electos;
- Gobernadores.

2.13 Los procedimientos para la sustanciación del antejuicio

Estos están debidamente regulados desde el artículo 16 al 20 de la Ley en materia de antejuicio, a efectos del presente trabajo de investigación se considera oportuno únicamente resaltar los aspectos fundamentales que a continuación se analizan.

Cuando un juez competente tenga conocimiento de una denuncia o querrela formulada en contra de un funcionario que goce del Derecho de antejuicio, este se inhibirá de conocer y en un plazo no mayor de tres días hábiles elevará el expediente a la Corte Suprema de Justicia quien lo trasladará al órgano competente para su conocimiento.

2.13.1 Procedimiento ante el Congreso de la República de Guatemala

El punto de partida que debe cumplir el Congreso de la República de Guatemala al recibir las actuaciones, es poner en conocimiento del Pleno del Congreso del antejuicio presentado, para el efecto la Junta Directiva lo hará saber en la próxima sesión ordinaria que se celebrará en no más de ocho días. El día de la sesión se indicarán los detalles del asunto y el pleno procederá a integrar una comisión pesquisidora, misma que se conformará por cinco diputados electos mediante la realización de un sorteo respectivo, en donde, únicamente el presidente del Organismo Legislativo no participará del sorteo y el orden de los nombres que se establezcan, determinará el cargo que deberá asumir el diputado en la comisión, así: el primer diputado sorteado será el presidente, el segundo secretario y el resto serán vocales.

Toda resolución de la Comisión será adoptada por la mayoría de votos, quien examinará el expediente debiendo escuchar a los promotores del antejuicio y al funcionario denunciado. Las partes podrán proponer la realización de diligencias atinentes a esclarecer los hechos en que se fundamenta la petición de antejuicio, como también, las diligencias tendientes a desvanecer la petición. La comisión recabará toda información y documentación que sean pertinentes para el establecimiento de la veracidad de los hechos denunciados y, si pueden ser constitutivos de posibles hechos para hacer de conocimiento del juez penal competente.

La comisión emitirá un informe circunstanciado, mismo que se hará de conocimiento al Pleno del Congreso de la República en sesión ordinaria, en donde se discutirá para su votación final. Para la declaratoria de ha lugar o no a formación de causa, el Congreso lo decidirá con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el hemiciclo parlamentario. Declarado con lugar un antejuicio, el Congreso lo cursará a la Corte Suprema de Justicia para que esta a su vez lo remita al órgano penal competente.

Todo expediente que no reúna los votos necesarios para su declaratoria con lugar, será archivado en la Dirección Legislativa a disposición del Pleno del Congreso. Cuando se inicie un antejuicio estando el Congreso en receso, toda diligencia deberá ser practicada por la comisión permanente, quien integrará la comisión pesquisidora con tres de sus integrantes designados por sorteo, será esta comisión la encargada de elaborar el informe y remitirlo al Pleno para su conocimiento en la sesión que se convoque para dicho efecto. Si el antejuicio promovido fuere en contra del presidente de la República o del presidente del Organismo Judicial, la comisión permanente convocará a sesión extraordinaria del Congreso de la República de Guatemala, para la sustanciación del antejuicio según los lineamientos indicados al inicio del presente apartado.

2.13.2 Procedimiento ante la Corte Suprema de Justicia

Recibidas las actuaciones, la Corte Suprema de Justicia nombrará juez pesquisidor, pudiendo recaer el nombramiento en un magistrado de la propia Corte Suprema de Justicia, magistrado de Sala de la Corte de Apelaciones o en un juez de primera Instancia del ramo penal.

Sus atribuciones son en principio acordes a las atribuciones ya analizadas de la comisión pesquisidora, en donde concuerdan con: analizar los documentos presentados, tomar declaraciones al denunciante o querellante y al funcionario señalado, pudiendo realizar las gestiones pertinentes al respecto, debiendo emitir su informe respectivo dentro de los sesenta días seguidos a su nombramiento y, remitir a la Corte Suprema de Justicia el expediente correspondiente para su conocimiento final. La honorable Corte Suprema de Justicia en sesión plenaria conocerá del expediente y decidirá con el voto de al menos nueve de sus trece magistrados, si es procedente o no declarar con lugar el antejuicio promovido, en donde si fuere procedente, remitirá al juez competente el expediente respectivo para instaurar la causa penal que corresponda.

2.13.3 Procedimiento ante las Salas de la Corte de Apelaciones

El procedimiento aplicable a las Salas de Apelaciones es el mismo que procede en relación a la Corte Suprema de Justicia, con la salvedad que las Salas podrán nombrar a un juez pesquisidor, pudiendo ser uno de sus propios magistrados o bien, un juez de primera instancia del ramo penal. Concluidas las labores del juez pesquisidor de conformidad con lo estudiado en el apartado anterior, la Sala de Apelaciones como órgano colegiado, deberá decir con el voto de al menos dos de sus tres integrantes, la procedencia de la declaratoria con lugar o no del antejuicio planteado.

2.14 Criterios jurisprudenciales relevantes de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en relación al antejuicio

2.14.1 Objeto y finalidad del Derecho de antejuicio

Parte importante del presente trabajo es estudiar los criterios que en materia de antejuicio ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, criterios que serán de vital importancia al momento de entrar al estudio de las implicaciones constitucionales en materia de antejuicio ante la adhesión de los Estados al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

En el amparo en única instancia, expediente 2697–2008¹²⁵, sentencia de fecha 20 de agosto de 2009, la Corte estableció: *“El derecho de antejuicio ha sido concedido a determinadas personas que están al servicio del Estado, con la finalidad de preservar la estabilidad del desempeño del cargo que ocupan y garantizar el ejercicio de la función pública, constituye la garantía para dichos funcionarios de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa.”*

Esta consideración de la Corte es conteste con la doctrina al señalar, que el antejuicio tutela la estabilidad en el desempeño del cargo y efectivamente lo conceptúa como un obstáculo previo al procedimiento penal ante los órganos competentes.

¹²⁵ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 2697-2008, sentencia de fecha 20/08/2009 [en línea], Guatemala [Consulta: 5-08-2019]. Disponible en: <http://138.94.255.164/Sentencias/809773.2697-2008.pdf>.

Apelación de sentencia de amparo, expediente 336–98¹²⁶, sentencia de fecha 9 de febrero de 1999, “*El antejuicio constituye una garantía para ciertos funcionarios expuestos sensiblemente a incriminaciones por actos realizados en ejercicio de su cargo, aparte de aquellos que puedan imputarse cometidos en su carácter particular, y se ha instituido no sólo para protegerlos de la posible ligereza en la sindicación sino también para que las potestades de que están investidos no se vean interrumpidas injustificadamente con menoscabo de la continuidad y eficiencia de tales funciones. Se resuelve, como examen previo, si ha lugar o no a proceder criminalmente contra los funcionarios investidos de dicho privilegio. Resulta obvio que el antejuicio debe comprender dos elementos sustanciales: a) la configuración de actos u omisiones que la ley penal repute como delitos; y b) que vincule de manera directa la posible responsabilidad del funcionario señalado.*”

Nuevamente se reafirma la tutela a la continuidad y eficiencia de las funciones públicas, además, establece el alcance de los señalamientos los cuales deben relacionarse con actos realizados durante el ejercicio del cargo. El objeto de la prerrogativa de antejuicio será evitar que el funcionario sea separado de su cargo por cuestiones espurias, políticas o bien por rivalidades de tipo personal. Los elementos sustanciales de la declaratoria con lugar del antejuicio deben estar amparados en dos cuestiones: a) la existencia de hechos o actos que son calificados como delitos según el ordenamiento penal y; b) que exista la vinculación formal de dichos actos con la persona del funcionario o dignatario denunciado.

¹²⁶ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 336-98, sentencia de fecha 9/02/1998 [en línea], Guatemala [Consulta: 5-08-2019]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/795807.336-98.pdf>>.

Expediente 252–2005¹²⁷, amparo en única instancia, sentencia de fecha 17 de octubre de 2005: *“En reiterada jurisprudencia, esta Corte ha explicitado que el antejuicio, según el ordenamiento jurídico vigente, se concibe como un obstáculo a la persecución penal, atendiendo a la inmunidad personal de la cual gozan algunos funcionarios que por razón del cargo o función pública que desempeñan, pueden estar expuestos sensiblemente a incriminaciones sin fundamento por actos realizados en el ejercicio de su cargo; siendo la finalidad de dicha prerrogativa, la de proteger la continuidad de la función pública, amenazada ante la posible ligereza de una sindicación que, por razones espurias o eminentemente políticas, pudiera dar lugar a la interrupción injustificada de una autoridad en sus funciones públicas.”*

El antejuicio es determinado en el Código Procesal Penal como *“un obstáculo a la persecución penal. Es la institución a través de la cual se determina si ha lugar o no, para proceder criminalmente contra un funcionario público que goza de este privilegio.”*¹²⁸

Es conteste la Corte de Constitucionalidad en reiterar que el Derecho de antejuicio garantiza la continuidad y eficiencia de la función pública, y a la vez constituye una excepción al principio de igualdad en materia penal establecido en el propio texto constitucional. En el ámbito adjetivo penal, se constituye como un auténtico obstáculo a la persecución punitiva, toda vez que, imposibilita el inicio de una acción de tipo penal mientras no exista una declaratoria que ha lugar a formación de dicha causa.

¹²⁷ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 252-2005, sentencia de fecha 17/10/2005 [en línea], Guatemala [Consulta: 06-08-2019]. Disponible en: <http://138.94.255.164/Sentencias/807462.252-2005.pdf>.

¹²⁸ POROJ SUBUYUJ, Oscar Alfredo. *El proceso penal guatemalteco*, generalidades, etapa preparatoria, intermedia y vía recursiva. Guatemala: Magna Terra, 2007 p. 253.

2.14.2 El antejucio como prerrogativa conferida exclusivamente por la Constitución política de la República de Guatemala

Inconstitucionalidad de carácter general, expediente 670–2003¹²⁹, sentencia de fecha 21 de diciembre de 2004: *“Artículo 4° de la Constitución Política de la República de Guatemala estatuye el principio de igualdad, consistente en que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos; alude también, dicho principio, al estado de igualdad en el que se encuentran todas las personas frente a la ley. Un aspecto derivado de ese estado se percibe en el campo penal, en el cual la ley de esa índole debe aplicarse a todas las personas, sin discriminaciones ni privilegios de ninguna categoría; situación que encuentra concordancia con la regla contemplada en el artículo 153 de la Ley Matriz, según la cual el imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República.*

No obstante lo anterior, los Estados han admitido dos excepciones a la aplicación del principio que se trata: i) por razones de Derecho Público Externo o Internacional, que se legisla en Convenios poseedores de ese carácter y que se otorga a los Presidentes de los Estados, a representantes diplomáticos y a otros funcionarios de similar rango; ii) por razones de Derecho Público Interno, tal el caso de la inmunidad o Derecho de Antejucio que se establece a favor de determinadas funciones públicas, en calidad de protección política. Esa prerrogativa se otorga con el objeto de que, si es el caso, determinados funcionarios no sufran persecución penal, con ocasión de los actos que hayan realizado en forma legítima en el ejercicio del cargo que desempeñan; ello con la

¹²⁹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 670-2003, sentencia de fecha 21/12/2004 [en línea], Guatemala [Consulta: 07-08-2019]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/799798.670-2003.pdf>>.

pretensión de evitar de esa manera, la promoción y tramitación de penales infundados que conlleven cuestiones políticas o imputación de la comisión de un delito que se formule contra una persona que ejerce la función pública protegida, el asunto debe someterse previamente a conocimiento de un ente especializado que determinará la procedencia del encausamiento del funcionario.

En la explicación de ese fenómeno se encuentra el sustento por el cual es dable afirmar que, en el caso que se analiza, tal como lo suponen los accionantes si el derecho de antejuicio se prevé como una excepción al relacionado, uno de los aspectos sustantivos de su regulación entendido éste como la determinación de cuáles funciones públicas protege en numerus clausus, debe quedar contenido exclusivamente en el mismo cuerpo normativo que contempla aquel principio, es decir, la Constitución Política de la República de Guatemala. De tal suerte, la legislación ordinaria, inferior en rango a la Ley Matriz, está llamada únicamente a desarrollar la institución, o sea, establecer las formas en la que la misma ha de ser operativa, mas no a estatuir nuevos supuestos de excepción al mencionado principio. Lo contrario vulnera la preceptiva de rango superior y provoca, por ende, la nulidad ipso jure de las normas que se consideran transgresoras.

En ese orden de ideas, se concluye en que las disposiciones legales impugnadas, al haber extendido los supuestos de aplicación del derecho de antejuicio a funciones públicas que no están incluidas ni protegidas expresamente en la Constitución Política de la República, vulneró normativa de ésta, especialmente los artículos 4° y 153 anteriormente examinados. Por consiguiente, al haberse constatado la colisión entre ambas normativas, debe declararse la inconstitucionalidad de la ordinaria reprochada, con el objeto de

expulsarla del ordenamiento jurídico vigente, por virtud de que adolece de nulidad ipso jure, conforme las razones que quedaron expresadas.”

Este pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad es de vital importancia, en atención a considerar al Derecho de antejucio como una excepción al principio de igualdad ante la ley penal, mismo que, es establecido en la propia Constitución y por ende, es necesario e imperativo que únicamente la Constitución establezca los casos de excepción al principio en mención, no siendo dable que la normativa ordinaria infraconstitucional desarrolle nuevos supuestos de aplicación de antejucio; sin embargo, está llamada únicamente a desarrollar la institución.

El concebir que mediante una normativa ordinaria se otorgue la prerrogativa en cuestión, equivaldría a considerar que los legisladores del Congreso de la República están asumiendo un rol de legisladores constituyentes, al pretender adicionar nuevas funciones públicas tuteladas con el antejucio, las cuales en su momento histórico no fueron consideradas por los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente. En ese orden de ideas, se produciría un auténtico quebrantamiento al orden constitucional si mediante legislación ordinaria se pretende ampliar las funciones revestidas de la prerrogativa, pues solo han de considerarse protegidas aquellas funciones que taxativamente se enumeran en la Constitución política de la República de Guatemala y, en todo caso, sería posible una reforma de tipo constitucional que busque dicho cometido, pero para ello se deberá respetar el proceso de reforma constitucional establecido en la propia Constitución política de la República de Guatemala.

2.14.3 La resolución de antejuicio declarada sin lugar causa estado

Inconstitucionalidad de carácter general, expediente 2616–2004¹³⁰, sentencia de fecha 20 de marzo de 2005. *“Las consideraciones anteriores hacen que este Tribunal arribe a la conclusión que la frase ‘y no integrará cosa juzgada’ del inciso n) del artículo 17 del Decreto 85–2002, Ley en Materia de Antejuicio, es contraria a la teoría y a la jurisprudencia que respecto de esa institución jurídica se ha elaborado, en conjunto con el principio tratado del non bis in idem, en tanto que su interpretación y alcance permite reabrir procesos penales finalizados o abrir nuevos procesos de esa naturaleza contra una misma persona (el imputado), no obstante que en diligencias de antejuicio tramitadas se haya emitido resolución que al declararlas sin lugar, reviste características de definitividad conforme los alcances y el sentido que se les haya adjudicado a los pronunciamientos que sirvieron de apoyo a la decisión. El aspecto que hace inconstitucional dicha frase radica en que la potencialidad de su aplicación contraviene la prohibición expresa contenida en el artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala que dice ‘Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo casos y formas de revisión que determine la ley.’ Como consecuencia, es del caso declararla inconstitucional y, como efecto, dejarla sin vigencia jurídica de conformidad con las disposiciones que se expresarán en la parte resolutive de este fallo.”*

Es importante destacar que en aras de una efectiva seguridad jurídica y en atención al principio de definitividad, no cabe intentar nuevamente un procedimiento de antejuicio que anteriormente ha sido declarado sin lugar, en

¹³⁰ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 2616-2004, sentencia de fecha 20/03/2005 [en línea], Guatemala [Consulta: 07-08-2019]. Disponible en: <http://138.94.255.164/Sentencias/814656.2616-2004.pdf>.

donde exista identidad de persona y de señalamientos; sin embargo, al causar estado la declaratoria de no ha lugar, se podría prestar para el fomento de impunidad toda vez que al ser adoptada con fines de sustraer al funcionario responsable de su responsabilidad penal, significaría que en instancias nacionales no podría ser sustanciado nuevamente el antejuicio y por ende no cabría el inicio de la acción penal respectiva.

2.15 Iniciativas de reforma de la Ley en materia de antejuicio

Varias son las propuestas de reforma a la Ley en materia de antejuicio que se han formulado en el seno del Congreso de la República de Guatemala; sin embargo, hasta la fecha ninguna ha logrado prosperar por diversidad de motivos, que van desde el fracaso en el proceso de su aprobación en las sesiones ordinarias del Congreso, hasta el propio veto presidencial que ha impedido seguir con el proceso de reforma de la ley. No obstante, se traen a un breve análisis las últimas dos propuestas de reforma que actualmente se encuentran en el Congreso y que eventualmente podrían conseguir el consenso político para nacer a la vida jurídica.

2.15.1 Iniciativa 5300¹³¹ que dispone aprobar reformas a la Ley en materia de antejuicio

Esta iniciativa se presentó el 1 de junio de 2017 por el diputado ponente Fernando Linares Beltranena, quien fundamenta la misma en la necesidad de agilizar el trámite y transparencia en el proceso a seguir en la sustanciación del antejuicio. Plantea cuatro pilares que dan sentido a su iniciativa, siendo estos:

- Carencia de plazo perentorio para realizar actuaciones de antejuicio.

¹³¹ Iniciativa No. 5300. Dirección Legislativa, Congreso de la República de Guatemala, 1 de junio de 2017 [en línea], Guatemala [Consulta: 13-08-2019]. Disponible en: <<https://www.congreso.gob.gt/iniciativa-de-ley-detalle/?id=5317>>.

- Regular un silencio administrativo negativo, en el sentido que si el órgano competente no se pronuncia se tendrá por resuelto como no ha lugar a formación de causa. Este aspecto es cuestionable, pues la figura del silencio administrativo, doctrinariamente se ha concebido como una conducta de la administración pública al no resolver las peticiones de los ciudadanos, en ese orden de ideas, no es posible hablar de dicho silencio ante un trámite de antejuicio que, si bien no es eminentemente jurisdiccional, es conocido en su mayoría por órganos jurisdiccionales, salvo la competencia del Congreso de la República de Guatemala.
- Reintroduce lo relativo al efecto de la declaratoria de no ha lugar a formación de causa, concretamente: causar estado y no integrar cosa juzgada; reabre el debate tendiente a aclarar que todo antejuicio declarado sin lugar, si bien causa estado, permite ulterior persecución penal que en un momento determinado fue obstaculizada por una posible declaración producida por valoraciones políticas, que hubieren sido formuladas sin estricto apego a una valoración jurídica razonable.
- Finalmente, plantea la necesidad de fijar la ruta a seguir en casos de antejuicio en donde son órganos jurisdiccionales los llamados a sustanciar el mismo, eliminando el paso preliminar que actualmente se posee y que establece la elevación del expediente a la Corte Suprema de Justicia, para que esta lo traslade al órgano competente. Se busca que el órgano que reciba la denuncia o querrela lo traslade directamente al órgano competente para su conocimiento de conformidad con la ley.

Esta propuesta presenta una seria discrepancia a lo que al respecto ha considerado la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, misma que ha sentado doctrina legal al respecto: *“(...) En ese sentido, y atendiendo lo contenido en el texto constitucional que garantiza, entre otros, el derecho al juez natural como garantía propia del juzgamiento conforme un debido proceso (artículo 12); el acceso a la tutela judicial legítima (artículo 29) y la potestad de ejercitar la función jurisdiccional a la Corte Suprema de*

Justicia y demás tribunales de justicia del país (artículo 203); se determina que la correcta hermenéutica, apartada de un rigor positivista, de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley en Materia de Antejucio, lleva a concluir que la función de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos casos cuya competencia sobre la posterior declaración de causa corresponda al Congreso de la República, no debe de ser la de un ente de gestión que agota su intervención procedimental con una simple remisión de actuaciones a aquel órgano; sino más bien, ostenta, por la propia potestad de administrar justicia, de la facultad de calificar como un tribunal de Derecho, si las diligencias que contienen el antejucio que se ha sometido “a su conocimiento” se han promovido por “razones espurias, políticas o ilegítimas”, entendiéndose que ello le faculta para que, de concurrir tales situaciones, pueda acordar el rechazo liminar de la denuncia; y, de no ocurrir las mismas, declarar que lo denunciado merece el posterior agotamiento del procedimiento que regulan los artículos del 16 al 20 del Decreto 85-2002 del Congreso de la República, Ley en Materia de Antejucio; decisiones que, en ambos casos, deben llevar la motivación pertinente que permita determinar el iter lógico-jurídico que utilizó el tribunal para llegar a tales determinaciones (...)”¹³²

La citada jurisprudencia sienta las bases de la necesidad de razonar y calificar las denuncias o querellas presentadas, no solo como deber propio de la Corte Suprema de Justicia, sino también de los jueces de paz y de instancia que reciban las denuncias respectivas. Por lo anterior, tal como lo ha considerado EDGAR ORTIZ, la citada jurisprudencia pone en tela de discusión el objetivo de la iniciativa 5300 y, deja expedita la vía para en caso de reformarse la Ley en materia de antejucio, puedan ser impugnadas a través de acciones de amparo

¹³² Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 2110-2006, sentencia de fecha 1/03/2007 [en línea], Guatemala [Consulta: 15-08-2019]. Disponible en: <<http://200.6.233.69/Sentencias/808252.2110-2006.pdf>>.

al existir remisiones directas sin la calificación previa ya acotada en la jurisprudencia relacionada.¹³³

Actualmente esta iniciativa cuenta con dictamen favorable por parte de la Comisión de legislación y puntos constitucionales, ha pasado por el primer y segundo debate ante el pleno del Congreso de la República de Guatemala, estando pendiente el tercer debate, la aprobación de artículos y la redacción final de los mismos. El dictamen de la Comisión resalta la importancia de la estructura y meta del antejuicio al indicar que busca *“destilar la razonabilidad o probabilidad que una acusación pueda ser cierta, y evitar pretensiones absurdas, ilógicas o sin fundamento que hagan perder el tiempo a los dignatarios o funcionarios públicos, acudiendo a los tribunales.”*¹³⁴ Continúan exponiendo el rol de dicha figura dentro del correcto caminar de un Estado de Derecho, mediante la efectiva tutela de ciertas funciones públicas cuyo rol es esencial para la vida política de un Estado.

Es oportuno citar la jurisprudencia que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador, la cual ha puntualizado la naturaleza del antejuicio como excepción constitucional al principio de igualdad ante la ley: *“Y es que precisamente el Constituyente por razones de seguridad jurídica ha previsto un mecanismo en cuya virtud se concreta la presunción de fidelidad de los funcionarios a la Constitución, con la consecuente eliminación de las posibles atribuciones arbitrarias y/o calumniosas de hechos punibles que puedan realizarse, respecto de cualquiera de ellos por cualquier sujeto, por apreciaciones particulares o políticas al libre albedrío de quien así lo insta.”*¹³⁵

¹³³ ORTIZ Edgar. Análisis de la iniciativa 5300: el filtro de la Corte Suprema de Justicia al conocer los antejuicios, Fundación Libertad y Desarrollo [en línea], Guatemala 25 de enero de 2019 [Consulta: 15-08-2019]. Disponible en: <<https://www.fundacionlibertad.com/articulo/analisis-de-la-iniciativa-5300-el-filtro-de-la-csj-al-conocer-los-antejuicios>>.

¹³⁴ Dictamen No. 001-2018, Comisión de Legislación y puntos constitucionales, Congreso de la República de Guatemala, 28 de febrero de 2018 [en línea], Guatemala [Consulta: 15-08-2019]. Disponible en: < https://www.congreso.gob.gt/wp-content/plugins/paso-estado-incidencias/includes/uploads/docs/1520285247_Dictamen%20Favorable%205300.pdf>.

¹³⁵ Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, sentencia de fecha 17 de enero de dos mil, expediente 549-98 [en línea], El Salvador [Consulta: 15-08-2019].

Solo el constituyente consideró oportuno la creación de dicha figura para determinadas funciones públicas que merecen especial tutela dentro de la organización del Estado, no se pretende con esta adjudicar responsabilidad alguna, más bien, establecer si las acusaciones son infundadas y ligeras que ponen en riesgo la continuidad de la función pública; la cual está tutelada mediante este mecanismo previo que permite instaurar una investigación preliminar, para dejar sin valor todas aquellas acusaciones que carecen de fundamento o mérito alguno.

2.15.2 Iniciativa 5404¹³⁶ que dispone aprobar reformas a la Ley en materia de antejuicio

Esta iniciativa se presentó el día 31 de enero de 2018 por los diputados ponentes Raúl Romero Segura y Andrea Beatriz Villagrán Antón, inicia su exposición de motivos remembrando la importancia del antejuicio, como mecanismo previo a cumplir para establecer la procedencia de una eventual persecución o proceso penal; recuerda que en el pasado los funcionarios estaban expuestos a denuncias infundadas por sus opositores políticos y que ocasionaban la inestabilidad del funcionamiento del aparato estatal. Trae a cuenta las consideraciones de la Corte de Constitucionalidad en relación a la prohibición taxativa de poder crear nuevos supuestos de goce de antejuicio mediante una ley ordinaria, pues tal como ya se ha estudiado, ello conllevaría la violación de la norma constitucional guatemalteca y concretamente atentaría contra el principio de igualdad ante la ley y en palabra de la propia Corte: *“...De tal suerte, la legislación ordinaria, inferior en rango a la Ley Matriz, está llamada únicamente a desarrollar la institución, o sea, establecer las formas en la que la misma ha de ser operativa, mas no a estatuir nuevos supuestos de excepción al mencionado principio. Lo contrario vulnera la preceptiva de rango superior y*

Disponible en: <<http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2000-2009/2000/01/FD8.PDF>>.

¹³⁶ Iniciativa No. 5404. Dirección Legislativa, Congreso de la República de Guatemala, 31 de enero de 2018 [en línea], Guatemala [Consulta: 18-08-2019]. Disponible en: <<https://www.congreso.gob.gt/iniciativa-de-ley-detalle/?id=5437>>.

provoca, por ende, la nulidad ipso jure de las normas que se consideran transgresoras."¹³⁷

La iniciativa plantea la necesidad de reforma pues aduce la existencia de lagunas legales, concretamente con relación a la comisión pesquisidora nombrada por el Congreso de la República de Guatemala, al no establecerse un plazo legal para rendir su informe circunstanciado. Plantea el actual abuso del Derecho de antejuicio que algunos dignatarios y funcionarios producen al resguardarse en el mismo, en relación a actos que no tienen relación alguna con su función pública o bien, que se produjeron cuando estos no ocupaban el cargo público.

En su articulado la iniciativa replantea la redacción del actual artículo 1 de la Ley en materia de antejuicio y la ajusta en su alcance, como prerrogativa otorgada exclusivamente por la Constitución o bien leyes constitucionales. La propuesta de reforma del artículo 3 elimina las características de inalienabilidad, al respecto de la irrenunciabilidad se mantiene como tal, pero se faculta al dignatario o funcionario público al momento de ser citado ante juez o bien la comisión pesquisidora, solicitar que le sea retirado su Derecho de antejuicio, con lo cual abre la posibilidad expedita para someter al funcionario al esclarecimiento de su situación jurídica ante el órgano jurisdiccional competente.

Al respecto de la flagrancia, la propuesta de reforma plantea los órganos competentes que serán los legitimados para conocer el informe circunstanciado realizado por la autoridad que practicó la detención, cuestión que actualmente no se encuentra taxativamente normada. Actualmente el cese en el ejercicio del cargo del funcionario que goza de antejuicio, se produce cuando un juez competente le dicta auto de prisión preventiva, la propuesta de reforma plantea

¹³⁷ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Inconstitucionalidad general parcial expediente 670-2003, sentencia de fecha 21 de diciembre de 2004 [en línea], Guatemala [Consulta: 18-08-2019]. Disponible en: <<http://200.6.233.69/Sentencias/799798.670-2003.pdf>>.

la posibilidad de suspender en el ejercicio del cargo cuando el juez dicte auto de procesamiento; la diferencia entre auto de procesamiento y auto de prisión preventiva radica en que procesalmente, el juez competente en la primera declaración del sindicado luego de escuchada la intimación del Ministerio Público y de practicada la defensa técnica, según el tipo de delito de que se trate puede dictar un auto de prisión preventiva o bien una medida sustitutiva de la privación de la libertad. Ocurrido cualquiera de las dos situaciones enunciadas, emite inmediatamente el auto de procesamiento contra la persona a que se refiere, toda vez que haya sido indagada. Por el auto de procesamiento una persona queda ligada a proceso penal y en él se califica el delito presuntamente cometido.

Otra de las novedades que plantea la iniciativa, es que realiza una nueva enumeración de la competencia correspondiente a la Corte Suprema de Justicia, tomando como parámetro de enunciación lo establecido en la Constitución y en la Ley Electoral y de Partidos Políticos. De igual forma redistribuye la competencia asignada a las Salas de la Corte de Apelaciones. Se fija un plazo máximo para el caso de la comisión pesquisidora del Congreso de la República de Guatemala de treinta días para emitir su informe circunstanciado.

Con fecha 6 de marzo de 2018 esta iniciativa fue conocida por el pleno del Congreso de la República de Guatemala y pasó a la Comisión de Legislación y puntos constitucionales para su estudio y dictamen correspondiente, a la presente fecha aún no se cuenta con el mismo y resta un largo camino para lograr llegar a su aprobación final, siendo incierto su futuro en el actual contexto político.

2.16 La inmunidad en el Derecho Internacional

Para iniciar el estudio de la inmunidad como término de constante uso en relaciones de Derecho Internacional, es muy importante contextualizar la rama

del Derecho en donde adquiere su vital importancia y asimilación. En ese orden de ideas, es necesario partir del estudio del Derecho diplomático como asidero primigenio de inmunidades de tipo internacional.

2.16.1. Derecho Diplomático

CAHIER citado por DE OLLOQUI define a esta rama del Derecho Internacional Público como: *“el conjunto de normas jurídicas destinadas a regular las relaciones que se crean entre los diferentes órganos de los sujetos de derecho internacional encargados de manera permanente o temporal de las relaciones de tales sujetos.”*¹³⁸ Toda relación entre los Estados como sujetos de Derecho Internacional se realiza por lo general mediante sus ministerios de relaciones exteriores, misiones diplomáticas o mediante sus jefes de gobierno, presidentes o bien el canciller o ministro titular de relaciones exteriores. Si bien la definición aportada señala el principal que hacer del Derecho diplomático como conjunto de normas jurídicas encaminadas a regular las relaciones entre sujetos de Derecho Internacional y sus prácticas, es menester puntualizar que dicho *corpus iuris* debe fijar las reglas a seguir en las relaciones de representación en el ámbito internacional, la forma en que realizarán sus negociaciones y mediante qué mecanismos se celebrarán las mismas.

Siendo las relaciones diplomáticas la razón primordial de regulación del Derecho diplomático, es posible definir a estas como *“los vínculos formales que mantienen entre sí los Estados y otros sujetos de derecho internacional, que se autorizan recíprocamente la existencia de Misiones permanentes destinadas a cumplir funciones diplomáticas.”*¹³⁹ Lo anterior conlleva considerar que el Derecho diplomático tendrá que formular las reglas de establecimiento,

¹³⁸ DE OLLOQUI José Juan. CONSIDERACIONES SOBRE ANTECEDENTES DEL DERECHO DIPLOMÁTICO, Boletín Mexicano de Derecho Comparado [en línea], año XXXIII, No. 99, Septiembre-diciembre de 2000. México [Consulta: 19-08-2019]. Disponible en: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3657/4453>>.

¹³⁹ JARA RONCATI, Eduardo. *LA FUNCIÓN DIPLOMÁTICA*. Santiago, Chile: Proyecto de Cooperación con los Servicios Exteriores de América Latina PNUD-CEPAL, 1989, p.19.

mantenimiento y finalización de todo tipo de relaciones internacionales y por supuesto, los sujetos que formarán parte activa de las mismas.

Como afirma LARIOS OCHAITA, es importante tener presente que el Derecho diplomático como rama del Derecho Público, lleva aneja la existencia de cuerpos normativos que buscan la efectiva regulación del quehacer diplomático, el cual se manifiesta al desempeñar una función de representación entre Estados y sus negociaciones entre estos; todo lo anterior podrá llevarse a la práctica internacional únicamente mediante una efectiva sinergia de relaciones entre Estados. El contenido del Derecho diplomático se refiere al *“estudio de los documentos legales que norman la institución, al agente diplomático como tal, a la acción y/o función diplomática, a los actos diplomáticos propiamente dichos, y generalmente, a los órganos de los cuales fluye...”*¹⁴⁰ Es precisamente en función a estos sujetos de Derecho diplomático –agentes diplomáticos- que surgen las inmunidades como prerrogativas para garantizar la efectiva función y quehacer diplomático, de lo cual se ocupará más adelante el presente capítulo.

Es menester concluir este breve apartado, señalando que el Derecho diplomático debe ser estudiado como una parte integrante del Derecho Internacional Público, pues su fundamento y principios obedecen a este último y su práctica no escapa a la importante consideración de los usos, costumbres y tratados internacionales, lo cual permite afirmar que su naturaleza es eminentemente pública con carácter internacional; pues su importancia trasciende las fronteras nacionales de los Estados y su fundamento y praxis se desarrolla en el seno de la relaciones internacionales.

¹⁴⁰ LARIOS OCHAITA, Carlos. *Derecho Diplomático y Consular*. 2ª. Edición. Guatemala: Editorial Maya Wuj, 2007, p.45.

2.16.2 Fuentes del Derecho diplomático

Los asideros de normas y principios del Derecho diplomático, emanan de una diversidad de orígenes que como ya se anotó, son comunes al Derecho Internacional Público, de esa cuenta es posible realizar una breve enumeración de sus fuentes en relación a la doctrina y la propia normativa convencional, así: uso y costumbre internacional, tratados internacionales, principios generales del Derecho Internacional, jurisprudencia internacional, regulación doméstica de cada Estado y la jurisprudencia nacional, por mencionar a las principales.

Tal como fuere abordado en el capítulo anterior la costumbre internacional reviste especial importancia desde el momento que se consagra como práctica reconocida por los Estados, la cual deberá cumplir con los elementos estudiados de materialidad como manifestación del acto de Derecho diplomático y, el elemento formal que se perfecciona desde el momento en que los Estados crean una convicción de la obligatoriedad de su elemento material. Por su parte, los tratados y convenios internacionales se han dado a la tarea de codificar las principales reglas y normas de Derecho Internacional aplicables a las relaciones de Derecho diplomático, dentro de las cuales destacan dos cuerpos convencionales que, por su riqueza de contenido serán importantes fundamentos de los siguientes apartados: Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas¹⁴¹ de fecha 18 de abril de 1961 y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares¹⁴² de fecha 24 de abril de 1963.

Los principios generales del Derecho Internacional, informarán de igual forma al Derecho diplomático, por supuesto especial atención merecerá la jurisprudencia de carácter internacional y nacional que sobre las diversas contiendas se pronuncien para la efectiva resolución de conflictos diplomáticos y, por último y no por ello menos importante, reviste especial trascendencia toda la

¹⁴¹ Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, Viena 18 de abril de 1961.

¹⁴² Convención de Viena sobre relaciones consulares, Viena 24 de abril de 1963.

regulación y normativa de Derecho interno que puede desarrollar los principios de relación internacional, diplomática y consular que deberán seguir los agentes diplomáticos y funcionarios consulares que representen a cada uno de sus Estados.

2.16.3 Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas

La Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas fue celebrada el 18 de abril de 1961 en Viena, misma que de conformidad con su artículo 51 entró en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado en la Secretaría General de las Naciones Unidas el vigésimo segundo instrumento, bien sea de ratificación o de adhesión, por lo que, dicha fecha se produjo el día 24 de abril de 1964, disponiendo el mismo artículo que para el caso de Estados que ratifiquen o bien se adhieran en fecha posterior a su vigencia, esta se producirá para aquellos a partir del trigésimo día de la fecha en que depositaron su instrumento de ratificación o de adhesión.

El preámbulo de la referida Convención plasma entre otras cosas, la necesidad de regular con carácter internacional todo tipo de relaciones, privilegios e inmunidades diplomáticas entre Estados, lo cual conlleva la consecución de relaciones amistosas entre naciones, resaltando que llama a prescindir de las diferencias de régimen constitucional y social; puesto que, naturalmente, al regular privilegios e inmunidades se podrían producir aparentes colisiones de derechos y regulaciones entre los cuerpos constitucionales de cada Estado y la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. Su vital relevancia durante más de medio siglo de vigencia estriba a decir de DESOY FAGES; que es *“el más importante instrumento normativo de Derecho diplomático, que viene a ser el Derecho procesal de las relaciones diplomáticas. El que regula como se establecen relaciones diplomáticas entre dos Estados, o como se rompen. En este medio siglo de vida, la Convención ha alcanzado tal*

relevancia que aún en los pocos Estados que no son parte del tratado, sus disposiciones se aplican en tanto que derecho internacional consuetudinario.”¹⁴³

Sin temor a errar, la aludida Convención se constituye como la base fundamental de toda relación diplomática en el ámbito internacional, misma que regula las relaciones entre Estados con plena tutela e instauración de privilegios e inmunidades de sus misiones diplomáticas, las cuales buscan facilitar las relaciones entre las partes y en ese mismo orden de ideas, agrega el preámbulo de la referida Convención, que tanto las inmunidades como los privilegios que se conceden, no son en beneficio de las personas, sino más bien, su fin supremo es la garantía del desempeño efectivo de las funciones de toda misión diplomática, así considerada en su calidad de representante de Estado.

La Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas se compone de 53 artículos, que recogen buena parte de la práctica consuetudinaria de las relaciones diplomáticas entre Estados, más no por ello le resta valor a la costumbre internacional, puesto que, la misma continúa rigiendo para todas aquellas cuestiones que no estén taxativamente normadas por sus disposiciones. Su articulado norma todo lo referente a la misión diplomática, sus funciones, miembros, Estado acreditante, Estado receptor, jefe de la misión, privilegios e inmunidades, por enumerar las principales materias consideradas en la misma. Complementariamente la Convención posee dos protocolos facultativos, el primero de ellos denominado Protocolo facultativo sobre adquisición de nacionalidad, el cual regula todas las normas aplicables a la adquisición de la nacionalidad por los miembros de las misiones diplomáticas como de las familias que formen parte de sus casas, celebrado en Viena el 18 de abril de 1961; el segundo conocido como Protocolo facultativo sobre la

¹⁴³ DESOY FAGES, Carlos Pérez, Asociación de las Naciones Unidas en España. La Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961. Un balance a los 50 años de su entrada en vigor. *Revista de la ANUE* [en línea]. 2015, p. 1-6. [Consulta: 11-09-2019]. Disponible en: <http://www.anue.org/es/content/la-convenci%C3%B3n-de-vienna-sobre-relaciones-diplom%C3%A1ticas-de-1961>>.

jurisdicción obligatoria para la solución de controversias, mismo que instaure como obligatoria la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia en toda materia o cuestión concerniente a las diferencias o controversias que surjan de la interpretación o aplicación de la Convención, salvo pacto en contrario de las partes, el cual fue celebrado en Viena el 18 de abril de 1961.

2.16.4 Convención de Viena sobre relaciones consulares

*“La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones Consulares se celebró en Viena (Austria), del 4 de marzo al 22 de abril de 1963. Asistieron delegados de 95 Estados. Después de examinar detalladamente el texto de la Comisión de Derecho Internacional, se preparó la versión definitiva para su presentación al pleno.”*¹⁴⁴ La Convención de Viena sobre relaciones consulares fue celebrada el día veinticuatro de abril de 1963, en la ciudad de Viena y de nueva cuenta auspiciada la referida Convención por las Naciones Unidas, su fin fue codificar las prácticas internacionales y consuetudinarias que regían las relaciones consulares y mismas que, no fueron normadas por la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, vale decir que ambas convenciones son de vital importancia para la efectiva promoción de relaciones amistosas entre Estados.

Según su artículo 77 la Convención entró en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que fue depositado en la Secretaría General de las Naciones Unidas el vigésimo segundo instrumento de ratificación o adhesión, produciéndose este presupuesto el día 19 de marzo de 1967, agrega el referido artículo que para los Estados cuya adhesión o ratificación se produzca luego de su vigencia, ésta se producirá para estos Estados el trigésimo día a partir de la

¹⁴⁴ GÓMEZ ROBLEDO, Juan Manuel. Nota introductoria CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES, Naciones Unidas, Biblioteca Audiovisual de las Naciones Unidas de Derecho Internacional [en línea]. New York, [Consulta: 26-09-2019]. Disponible en: < http://legal.un.org/avl/pdf/ha/vccr/vccr_s.pdf >.

fecha en que el Estado hubiere depositado el instrumento correspondiente, bien sea de adhesión o de ratificación.

Como toda Convención, en su preámbulo consagra los pilares fundamentales que han sido considerados para la creación de cada una de sus disposiciones, de esa cuenta, se reconoce la existencia de relaciones consulares entre los pueblos desde hace siglos, partiendo de la ya existente Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, misma que representó el punto conclusivo de las Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Estimó su preámbulo así también, que es menester regular las relaciones, privilegios e inmunidades consulares para el efectivo desarrollo de relaciones amistosas entre Estados, prescindiendo de sus diferencias de régimen constitucional y social, reiterando en el mismo orden de ideas de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas que, el fin primordial de todo privilegio e inmunidad no es beneficiar a particulares, sino más bien garantizar a las oficinas consulares el eficaz desempeño de su qué hacer en nombre de los Estados que corresponda.

Por lo anterior expuesto, los privilegios e inmunidades tutelan la efectiva realización de funciones de los Estados, mismas que se realizan a través de sus oficinas diplomáticas o bien consulares, siendo por ende, un privilegio de garantía de función. Como todo ámbito del Derecho, es imposible dejar regulado en su totalidad todas las posibles disposiciones o presupuestos que puedan acaecer en materia consular, por lo que, se deja con plena vigencia toda norma de Derecho Internacional consuetudinario para que en ausencia de regulación expresa, continúe rigiendo en defecto de ésta.

El proyecto de la Convención fue formulado por la Comisión de Derecho Internacional designada para dicho efecto, durante 33 días la Conferencia destinada a su elaboración tomó como punto principal de partida el Proyecto relacionado, mismo que se componía de 71 artículos, tuvo a consideración

también *“172 enmiendas a estos artículos realizadas por los gobiernos consultados; el texto de la Convención sobre Agentes Consultares firmada en la VI Conferencia Internacional Americana el 20 de febrero de 1928; y la colección de tratados bilaterales, los proyectos de Codificación de la Harvard Law School, los informes de la Sociedad de las Naciones, y la práctica de los Estados, por medio de sus leyes y regulaciones internas...”*¹⁴⁵

La Convención de Viena sobre relaciones consulares, parte de un preámbulo y sigue en su articulado con las definiciones generales de toda la terminología aplicada en ella, su primer capítulo se destina a regular las disposiciones sobre relaciones consulares en general, lo cual conlleva definir su establecimiento, las funciones y el ejercicio de las labores consulares, identificar los jefes de oficinas consulares y todo lo relacionado a sus funciones, en su sección II este desarrolla todo lo relacionado con la terminación de las funciones consulares. El capítulo II de la Convención, desarrolla con especial atención todo el tema relacionado a las facilidades, privilegios e inmunidades tanto para las oficinas consulares, como para los funcionarios y otros miembros de la oficina consular, siendo de especial atención este tema por normar las inmunidades relativas a los funcionarios consulares de carrera y demás miembros de oficina consular, el cual se abordará objetivamente en los apartados siguientes. El capítulo III norma todo lo relacionado al régimen aplicable a los funcionarios consulares honorarios y a las oficinas consulares dirigidas por ellos y, finalmente, el capítulo IV y V regula las disposiciones generales y finales respectivamente.

2.16.5 Diferencia entre Derecho diplomático y Derecho consular

Parte fundamental en este punto es distinguir las materias de regulación que comprenden al Derecho diplomático como al Derecho consular, ello es

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 241-242.

necesario para poder diferenciar cada una de sus instituciones, sujetos y funciones asignadas a cada uno de ellos.

Siendo el Derecho diplomático el encargado de regular las relaciones internacionales que se crean entre los sujetos y órganos de Derecho Internacional, lo cual conlleva considerar que estas relaciones dan origen a vínculos jurídicos de naturaleza internacional que deberán ser respetados por los Estados y sujetos de Derecho Internacional, al momento de autorizarse misiones permanentes o temporales para cumplir funciones diplomáticas, sin olvidar que la diplomacia será el estandarte que regirá cada una de las relaciones que se entablen entre sujetos, ya que mediante el correcto arte de negociar, dirigir o encontrar soluciones oportunas a las problemáticas o asuntos abordados se fomentarán armoniosas relaciones recíprocas de naturaleza internacionales.

Dicho lo anterior y estando acotado el alcance del Derecho diplomático, es oportuno ahora abordar que el Derecho consular está compuesto por el conjunto de normas jurídicas, principios, doctrinas, jurisprudencia y costumbres que norman las relaciones consulares. MORENO PINO citado por LARIOS OCHAITA define al mismo como el *“conjunto de principios jurídicos y normas legales que regulan la organización y funciones de tutela, protección y garantía que los Estados pueden establecer a favor de sus súbditos en el extranjero, para el desarrollo de la convivencia internacional.”*¹⁴⁶

El Derecho consular se desarrolla mediante acciones y funciones encaminadas a brindar tutela consular y sin descuidar la actividad del agente consular, como sujeto principal y encargado de la función. Doctrinariamente la protección consular entre varias dimensiones, ha sido acertadamente concebida como una institución internacional y órgano de administración pública en donde: *“...consiste en el establecimiento de un órgano de la administración pública del*

¹⁴⁶ LARIOS OCHAITA, Carlos. *Op.Cit.*, p. 167.

*Estado (Oficina consular), específico para su actividad en el exterior, en el territorio de otro, por acuerdo de ambos, con el objeto principal de asistir y proteger a sus nacionales y posibilitarles, en la medida de lo permitido por el derecho internacional y el Estado de residencia, el ejercicio de sus derechos y el regirse por su ordenamiento jurídico, ocupándose igualmente de la protección de los intereses "iure gestionis" del Estado enviante y prestar los servicios que puedan solicitar nacionales del estado de residencia; procurando siempre mejorar las relaciones mutuas (GÓMEZ ROBLEDO, 1989:11)."*¹⁴⁷

La función consular se caracterizará entonces por su especial énfasis en la tutela de nacionales y oportunidad de prestación de servicios propios que estos puedan solicitar en el Estado originario. Para concluir se afirma que las relaciones diplomáticas y consulares poseen regulación internacional específica, así la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y la Convención de Viena sobre relaciones consulares respectivamente. Hay que diferenciar que las relaciones consulares se crean por relaciones de tipo bilateral, mientras que, las relaciones diplomáticas además de bilaterales pueden ser multilaterales. Finalmente, el qué hacer de la oficina consular se circunscribe a una labor de carácter técnico y que no representa al Estado, caso contrario de las relaciones diplomáticas en donde sus relaciones son vinculantes para el Estado representado.

2.16.6 El agente diplomático y funcionario consular

Especial atención merece el elemento subjetivo de las relaciones diplomáticas y consulares, puesto que, son ellos quién bajo la regulación convencional podrán gozar de ciertas inmunidades y privilegios que se conceden

¹⁴⁷ MARTÍNEZ PÉREZ, Odette y ZALDIVAR VALDEZ, Dianelis. "La protección consular como derecho humano". *Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamericana* [en línea]. 2015, No. 18, p. 4-17. [Consulta: 03-10-2019]. Disponible en: <<https://www.lamjol.info/index.php/DERECHO/article/download/1990/178>>.

en relación con la función que realizan. Un agente diplomático será la persona designada por el Estado acreditante para entablar relaciones con el Estado receptor y es la propia terminología de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas que en su artículo 1 lo define como: jefe de la misión o un miembro del personal diplomático de la misión, entendiéndose como jefe, a la persona encargada por el Estado acreditante de actuar con carácter de tal.

Entre las principales funciones de la misión diplomática según lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención relacionada están: a) labores de representación entre Estado acreditante y Estado receptor; b) protección de intereses en el Estado receptor del Estado acreditante, así como los de sus nacionales; c) labores de negociaciones; entre otras, sin perjuicio de las labores propias para el fomento de relaciones armoniosas en el ámbito económico, cultural y científico. Para el caso concreto de Guatemala, es la Ley del Servicio Diplomático la que establece y regula toda la materia relativa, se encarga de normar al servicio diplomático, carrera diplomática, funcionarios, ingreso, nombramiento, ascenso, funciones de la misión diplomática, obligaciones, prohibiciones, prerrogativas de los integrantes de la misión, régimen disciplinario, etc.¹⁴⁸

El funcionario consular según lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, es toda persona encargada de realizar funciones consulares. Dichas funciones serán realizadas en una oficina consular, la cual puede ser un consulado general, vice-consulado o bien agencia consular y estará al mando de un jefe de oficina. Por su parte, un empleado consular será todo aquel que está al servicio administrativo o técnico de una oficina consular.

¹⁴⁸ Decreto Ley Número 148, Enrique Peralta Azurdia, jefe del Gobierno de la República, Ley del Servicio Diplomático.

Especial atención merece el artículo 5 de la Convención relacionada, pues esta delimita el qué hacer de la oficina consular, en donde resaltan las funciones de: a) protección de intereses del Estado acreditante y de sus nacionales en el Estado receptor; b) fomento de relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas; c) tramitación de pasaporte y documentos de viaje a los nacionales del Estado acreditante; d) prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado acreditante; e) actuación notarial y de registro civil; entre otras. Resalta en la praxis del qué hacer consular el ser considerado como el auxilio y asistencia al que todo nacional del Estado acreditante puede recurrir en caso de requerir apoyo para la solución de algún problema o situación acaecida fuera de las fronteras nacionales de su Estado, sin menospreciar las labores propias de Registro Civil y de emisión de pasaportes que coadyuva en gran medida a la identificación de nacionales en Estados extranjeros.

La Ley del ceremonial diplomático de la República de Guatemala, en su artículo 56¹⁴⁹ aporta una exposición normativa que permite diferenciar las figuras de agente diplomático y funcionario consular, puesto que, su artículo 56 inicia manifestando con su epígrafe que los Cónsules no gozarán de carácter diplomático, serán reconocidos por medio de Exequatur¹⁵⁰ y realizarán funciones reconocidas por el Estado acreditante. Finalmente, el artículo 34 de la Ley del servicio diplomático en Guatemala establece que los jefes de misión diplomática poseerán la representación del Estado y de su Gobierno ante el Estado u organismo ante quien estén acreditados. Tendrán autoridad sobre la dependencia, funcionarios, empleados de misión, y, salvo los jefes de delegaciones permanentes, ejercerán autoridad sobre los Consulados de Guatemala que funcionen en el país de su adscripción.

¹⁴⁹ Ley del Ceremonial diplomático de la República de Guatemala, Decreto No. 86-73 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

¹⁵⁰ *Exequatur*: Autorización que otorga el jefe de un Estado a los agentes extranjeros para que en su territorio puedan ejercer las funciones propias de sus cargos. Diccionario de la Lengua Española [en línea], 22^o. Edición. Madrid, 2019. [Consulta: 07-10-2019], Disponible en: <<https://dle.rae.es/?id=HEIO9NT>>

2.16.7 Definición de inmunidad

Es necesario partir de una definición precisa de lo que debe entenderse por inmunidad en el ámbito internacional y concretamente, en el ámbito de las funciones del Derecho diplomático y consular, al respecto LÓPEZ MARTÍN la asimila como *“un concepto legal que denota falta o ausencia de poder, o necesidad de no ejercer ese poder o de suspender su ejercicio, lo que implica la no sujeción a la jurisdicción de las autoridades nacionales de un Estado territorial, tanto judiciales como administrativas, en una situación en la que este último tenga una jurisdicción válida o competente con arreglo al derecho internacional privado ordinario.”*¹⁵¹ Toda inmunidad en el ámbito internacional conllevará un régimen de excepción que gozarán los funcionarios cuyas normas convencionales así lo establezcan y para el caso de estudio, a favor de agentes diplomáticos y funcionarios consulares, según las normativas internacionales que más adelante se abordarán con detenimiento.

Las inmunidades en el Derecho Internacional están relacionadas *per se* como atributos inherentes de la función diplomática y consular, naturalmente, serán invocadas y gozadas por los funcionarios respectivos que, de conformidad con el Derecho convencional de la materia puedan gozarla. El término inmunidades lleva anejo el de privilegios, puesto que, así han sido regulados por la normativa correspondiente y por el régimen de excepción que ambos conllevan, no obstante lo anterior, para efectos del presente estudio se hará especial mención a las inmunidades, las cuales en principio y sin mayor preámbulo, supondrán la no sujeción de la persona titular de la misma a la jurisdicción del Estado en que se encuentre. Dicho vocablo alude a la cualidad de inmune, cuya raíz del vocablo latín *immunitas* alude a la invulnerabilidad o exención ante la jurisdicción doméstica de los Estados receptores de agentes diplomático o bien, funcionarios consulares.

¹⁵¹ LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma. *LAS INMUNIDADES DEL DERECHO INTERNACIONAL: SU APLICACIÓN EN ESPAÑA* [en línea], Universidad Complutense de Madrid, 1999, [Consulta: 08-10-2019], Disponible en: <<https://eprints.ucm.es/6993/1/INMUNIDA.pdf>>

LARIOS OCHAITA manifiesta, que inmunidad significa *“la no sujeción a los tribunales de justicia en relación a los actos llevados a cabo en cumplimiento de sus funciones.”*¹⁵² Naturalmente todo cumplimiento de las funciones deberá ser amparado en normativa internacional, costumbre internacional o bien, según se disponga en el ordenamiento interno del Estado. En este orden de ideas, resulta importante las consideraciones de la Corte Constitucional colombiana, misma que al referirse sobre el principio de inmunidad de jurisdicción de los Estados expresó el siguiente concepto: *“El principio de inmunidad jurisdiccional hace referencia a la improcedencia de llevar a un Estado, o sus agentes, ante los tribunales de otro Estado, por hechos ocurridos en territorio del segundo, y originados en el ejercicio de funciones diplomáticas o consulares. El principio comporta entonces una restricción a la soberanía territorial de un Estado en beneficio de la soberanía nacional de otro.”*¹⁵³ Parte del origen de las inmunidades data del siglo XIX, en donde se consideró que las mismas podrían fomentar las relaciones internacionales pacíficas, claro está, sin menospreciar la autodeterminación de cada Estado, independencia, soberanía e igualdad en el plano internacional en el fomento de relaciones amistosas.

Finalmente, PAZ y PUENTE GUTIERREZ estudia la inmunidad como ciencia y afirma que Derecho de inmunidad diplomática es un *“conjunto de normas internacionales tanto convencionales como consuetudinarias, que regula los privilegios, inmunidades, exenciones, y facilidades que se conceden a los órganos diplomáticos de los sujetos de derecho internacional y a sus integrantes, para el eficaz, libre, independiente y seguro desempeño de sus funciones.”*¹⁵⁴ Resulta un tanto cuestionable la autonomía de la inmunidad como ciencia, pues esta última cobra sentido en el contexto del Derecho diplomático y consular que a su vez, adquieren su fuerza normativa gracias al Derecho Internacional

¹⁵² LARIOS OCHAITA, Carlos. *Op.Cit.*, p. 218.

¹⁵³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia de ACCION DE TUTELA CONTRA LA EMBAJADA DE LA REPUBLICA ARABE DE EGIPTO, expediente T-3601820, sentencia de fecha 3 de diciembre de 2013 [en línea], [Consulta: 14-10-2019], Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-901-13.htm>.

¹⁵⁴ PAZ Y PUENTE GUTIERREZ, Jaime. *Derecho de inmunidad diplomática*. México D.F.: Trillas, 1985, p. 50.

Público, no obstante, nuevamente se recalca que la inmunidad busca garantizar la eficaz y libre realización de funciones.

2.16.8 Clases de inmunidad

En el contexto del Derecho Internacional, resulta importante acotar sumariamente que existen diversos tipos de inmunidad según se trate de Estados, agentes, funcionarios u organizaciones, de tal cuenta que doctrinariamente se estudian así:

- Inmunidad del Estado: Esta inmunidad conlleva considerar que *“los actos dictados o los hechos realizados, por el mismo, no deben ser objeto de la jurisdicción (comprendiendo las etapas de conocimiento y de ejecución) de un tribunal interno de otro Estado pues es aplicable el principio del viejo Derecho de Gentes par in parem non habet imperium (jurisdictionem) y, en consecuencia, un tribunal de un Estado no debe, en principio, juzgar actos y hechos de otro Estado así como adoptar medidas coactivas contra sus bienes.”*¹⁵⁵ Esta inmunidad instaura una prohibición expresa y taxativa de juzgamiento entre los Estados que así lo han convenido, será viable alegar la misma en todos aquellos actos investidos del *ius imperium* del Estado, debe existir por ende una relación internacional entre dos o más Estados que han decidido darle prioridad a su soberanía, para dilucidar cualquier acto u hecho cometido y que amerita la intervención de un órgano jurisdiccional.
- Inmunidad diplomática: su estudio dependerá si la misma es gozada por los órganos centrales del Estado, órganos diplomáticos clásicos o si la reclaman ciertos entes paradiplomáticos, siguiendo la exposición de

¹⁵⁵ MATA PRATES, Carlos. Informe sobre Inmunidades de jurisdicción de los Estados: Alcance y vigencia (Esquema Preliminar), OEA. 87º Periodo ordinario de sesiones [en línea]. 2015. [Consulta: 14-10-2019], Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-901-13.htm>>.

MONZÓN ROJAS¹⁵⁶, la inmunidad de los órganos centrales de los Estados además de estar regulada por el Derecho Internacional consuetudinario, será gozada por los jefes de Estado y de gobierno y por los ministros o secretarios de relaciones exteriores. La inmunidad de los órganos diplomáticos clásicos encuentra su sustento en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y es esta la que ostentarán las misiones diplomáticas (embajadas), como también sus funcionarios respectivos. Finalmente, la inmunidad paradiplomática que está regulada tanto por la costumbre como por las disposiciones convencionales internacionales¹⁵⁷, será gozada por misiones especiales, oficinas permanentes o temporales, misiones ante congresos, conferencias, organismos internacionales, como también por sus agentes correspondientes y por funcionarios en el extranjero de los Estados en misión oficial.

- Inmunidad consular: Será aquella que es gozada por parte de los funcionarios consulares y empleados consulares, presupone la no sumisión a jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor, siendo factible invocarla únicamente por actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares. Es oportuno traer a cuenta el preámbulo de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, mismo que recalca que las inmunidades consulares no buscan beneficiar a particulares, sino garantizar a las oficinas su eficaz desempeño de funciones en nombre de sus Estados respectivos, las cuales serán en su mayoría en procura de la promoción del comercio entre el Estado receptor y el Estado acreditante, como también la tutela de las personas e intereses de los connacionales que pidan auxilio o demanden atención.

¹⁵⁶ MONZON ROJAS, Irma Rebeca. *SERVICIO EXTERIOR, INMUNIDADES Y PRIVILEGIOS*. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ/URL), 2013. p. 11-12.

¹⁵⁷ A guisa de ejemplo se encuentra: la Convención sobre Misiones Especiales de 1969, de fecha 16 de diciembre de 1969 y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las Organizaciones Internacionales de carácter universal, de fecha 14 de marzo de 1975, la cual no se encuentra vigente aún.

2.16.9 Fundamentos de las inmunidades

Estudiar las razones o motivos de índole histórica, política, jurídica, etc. que han dado como resultado el surgimiento de las inmunidades en el Derecho Internacional, demanda puntualizar algunas doctrinas que se han formulado al respecto, siendo estas: la extraterritorialidad, la teoría de la representación del agente y la teoría de la funcionalidad o del interés de la función.

2.16.9.1 Teoría de la extraterritorialidad

Su estudio atañe al Derecho Internacional, el cual la concibe como una mera ficción del Derecho, puesto que presupone la sustracción de ciertas personas del ser sujetas a jurisdicción del Estado en que se encuentren, por tratarse de nacionales de otras Naciones y cuya calidad (agente diplomático-funcionario consular por ejemplo) les permite declararse inmunes a dicha jurisdicción territorial. Tal como lo manifiesta CARRILLO ZAMORA, la ficción de la extraterritorialidad conlleva suponer que la persona que la goza reside legalmente en el Estado acreditante, aunque en realidad viva en territorio extranjero; lo anterior trae como consecuencia que tras dicha ficción solo puede ser juzgada por el Derecho ordinario del Estado acreditante y no por la jurisdicción del Estado en donde se encuentra desempeñando funciones.¹⁵⁸

Esta ficción jurídica genera como consecuencia que todo lugar ocupado por el Estado acreditante en el Estado receptor, debe ser entendido como parte del territorio del Estado acreditante, como si se tratase de una extensión de su territorio, razonamientos como estos, son lo que causan que la presente teoría sea ampliamente atacada y desacreditada, por tratarse de una ficción delicada que carecía de serios fundamentos jurídicos, en ese orden de ideas, expone

¹⁵⁸ CARRILLO ZAMORA, Mercedes. *La inmunidad de las organizaciones internacionales: límites e implicaciones sobre el proyecto de responsabilidad de las organizaciones internacionales de la Comisión de Derecho Internacional* [en línea]. Tesis Doctoral de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid: 2017. [Consulta: 17-10-2019], Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-901-13.htm>>.

ANTOKOLETZ que la extraterritorialidad como medio de protección a los diplomáticos, generó con el paso del tiempo malas prácticas al dar asilo a personas comunes, lo que ocasionó que las embajadas fueran consideradas como refugios de migrantes, perseguidos políticos o hasta de presuntos delincuentes.¹⁵⁹ Podría pensarse que esta teoría conlleva un simple argumento que a su vez produce incertidumbre y falsas suposiciones jurídicas, por lo que, ha caído en descrédito dado a que no es concebible que un Estado acreditante pueda ejercer soberanía sobre parte del territorio del Estado receptor. A lo anterior se suman diversas disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas que regulan la sujeción a las leyes locales por parte del Estado acreditante, a guisa de ejemplo: el artículo 26 que dispone la restricción de acceso prohibido y reglamentado por razones de seguridad debidamente normados por leyes y reglamentos, lo cual conlleva a vedar la libre circulación y tránsito en estas partes del territorio a cualquier miembro de la misión; otro ejemplo se encuentra en el artículo 41 que establece que no obstante los privilegios e inmunidades, toda persona que sea titular de la misma deberá respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor.

2.16.9.2 Teoría de la representación

Teoría de vieja data, pues se funda en la representación del príncipe y del rey, todo emisario debía ser considerado como digno representante personal al cual se debía rendir respeto y consideraciones. Del simple análisis se desprende que esta teoría ha sido superada, pues en la actualidad los agentes diplomáticos representan al Estado y no al jefe de Estado. Lo anterior quedó taxativamente regulado en la Convención sobre funcionarios diplomáticos, celebrada en la Habana Cuba con fecha 20 de febrero de 1928¹⁶⁰, misma que en su preámbulo establece que los funcionarios diplomáticos no representan en ningún caso la

¹⁵⁹ ANTOKELETZ, Daniel. *Tratado de Derecho Internacional público: con resumen didáctico al final de cada capítulo*. Tomo II, 5ª. Ed. Buenos Aires: La Facultad, 1951. p. 558

¹⁶⁰ Convención sobre funcionarios diplomáticos, La Habana Cuba, 20 de febrero de 1928, dicha Convención es de alcance regional, pues fue celebrada en la 6ª. Conferencia Internacional Americana, misma que está vigente para 15 países del continente americano.

persona del jefe del Estado, y sí su gobierno...reconociendo que los funcionarios diplomáticos representan sus respectivos Estados... Aunado a lo anterior, el quebrantamiento de las monarquías en Europa y en especial a la monarquía francesa, el Estado pasa a ser cosa de todo el pueblo.

2.16.9.3 Teoría de la funcionalidad

Argumenta a las inmunidades como indispensables para que la misión cumpla sus funciones...“se reconoció que las inmunidades de los ministros de relaciones exteriores se otorgaban para asegurar el eficaz desempeño de sus funciones en nombre de sus respectivos Estados.”¹⁶¹ El fundamento de esta corriente sostiene que serán en principio los embajadores y ministros de relaciones exteriores o internacionales los sujetos encargados para el efectivo intercambio de comunicación, correspondencia y negociación entre Estados, para lo cual, es menester que su función no sea amenazada por óbices que impidan el éxito, libertad y consecución de sus labores propias, en ese orden de ideas, es imperativo tutelar a los funcionarios de cualquier amenaza que dificulte su cometido, razón de ello serán las inmunidades que se convertirían en garantes de la efectiva función.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 36/232, de fecha 18 de diciembre de 1981, recuerda la obligación que poseen los funcionarios en el desempeño de sus funciones, de observar las leyes y reglamentaciones de los Estados miembros, por lo que, las inmunidades no pueden ser absolutas, toda vez que, existe la obligación de respeto y observancia de la legislación doméstica del Estado receptor. Recalca la Asamblea de la “*absoluta necesidad de que los funcionarios puedan*

¹⁶¹ Comisión de Derecho Internacional, 60º periodo de sesiones, *Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios de Estado* [en línea]. Naciones Unidas, 2008, [Consulta: 17-10-2019], Disponible en: <<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=49916e642>>.

desempeñar las funciones que les han asignado... sin injerencia de ningún Estado miembro ni de ninguna otra autoridad ajena a la Organización."¹⁶²

Esta teoría es una de las más aceptadas en la doctrina actual, pues tal como ya se afirmó, justifica a las inmunidades en función a la protección del que hacer diplomático, se reguló en este sentido en la Convención sobre funcionarios diplomáticos ya citada, expresamente su artículo 15 señala que los Estados *"deberán otorgar a los funcionarios diplomáticos toda clase de facilidades para el ejercicio de sus funciones..."* incorporándose en su preámbulo que los funcionarios no deben reclamar inmunidades que no sean esenciales al desempeño de sus deberes oficiales. Como punto final, se trae a cuenta lo expresado en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, misma que, en su preámbulo reconoce que las inmunidades y privilegios se conceden, *"no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados."* En el mismo sentido el preámbulo de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, reitera la idea del reconocimiento de inmunidades con el fin principal de garantizar a las oficinas consulares su eficaz desempeño de funciones en nombre de sus Estados respectivos, buscando en todo caso contribuir al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones.

Es válido cuestionar si el efectivo fundamento de las inmunidades no descansa en la práctica internacional de la cortesía y reciprocidad, en donde, según lo expresa la propia Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, destaca la necesidad de fomentar las relaciones de amistad entre las naciones, un claro ejemplo de disposiciones de reciprocidad se regula en el artículo 47 de la Convención identificada, mismo que considera que no será discriminación entre Estados cuando, un Estado receptor *"aplique con criterio restrictivo*

¹⁶² Resolución 36/232, Asamblea General de las Naciones Unidas, Respecto de las prerrogativas e inmunidades de los funcionarios de las Naciones Unidas y los organismos especializados y las organizaciones afines. 105ª. Sesión plenaria, 18 de diciembre de 1981.

cualquier disposición de la presente Convención, porque con tal criterio haya sido aplicada a su misión en el Estado acreditante; b. que, por costumbre o acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato más favorable que el requerido en las disposiciones de la presente Convención.” En ese mismo sentido la Convención de Viena sobre relaciones consulares en su artículo 72, recoge la misma tesis de no considerar trato discriminatorio entre Estados cuando el Estado receptor aplique restrictivamente las disposiciones de la Convención, fundamentado en el mismo trato que reciben sus oficinas consulares en el Estado que envía, así también reconoce tratos más favorables que, fundamentados en costumbre o acuerdo, sean recíprocamente reconocidos por los Estados. Estas regulaciones ponen de manifiesto la restricción en la aplicación de criterios para la aplicación de la Convención basada en tratos recíprocos, como también, deja la vía expedita para el reconocimiento de tratos recíprocos más favorables que los establecidos en las propias Convenciones.

La efectiva tutela de la función del funcionario reconocida mediante el otorgamiento de inmunidades, es la garantía de la continuidad y efectividad de la prestación del servicio diplomático o consular, no por ello obviar que estas inmunidades han sido reconocidas en el contexto del fomento de las armoniosas relaciones internacionales entre Estados y tomando en cuenta por ende, la cortesía internacional que muchas veces está supeditada a la reciprocidad en el trato. Por ello se finaliza afirmando, que el fundamento de las inmunidades descansa en garantizar el ejercicio de la función como muy bien lo expresa la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, pero esa garantía no es óbice para que puedan restringirse los criterios aplicativos entre Estados, en donde uno de ellos no concede las mismas inmunidades que ofrece la otra parte, por lo que, en este presupuesto, prevalecería la reciprocidad en el trato y concesión de inmunidades.

2.16.10 La inmunidad de jurisdicción

Parte central del tema de inmunidades en el Derecho Internacional, es establecer qué alcance tiene la inmunidad en el ámbito jurisdiccional para delimitar con ello las materias que gozarán de dicha exclusión, el estudio de este tema debe partir tal como lo consideró CAHIER en precisar que toda inmunidad de jurisdicción conlleva otorgar a determinadas personas (agentes diplomáticos o funcionarios consulares por ejemplo) un tratamiento especial con la finalidad de favorecer el libre ejercicio de sus funciones, naturalmente este trato exime de sanciones de la ley doméstica a la persona que goza de la misma. Sigue CAHIER explicando la figura y precisa su alcance al diferenciar la inmunidad de jurisdicción de la incompetencia de los órganos jurisdiccionales domésticos así: la inmunidad de jurisdicción produce la detención definitiva de la sanción que establece la ley, es decir, la inmunidad no permite que la ley produzca un efecto material en la persona inmune, mientras que la incompetencia ocasiona que una cuestión o reclamo jurisdiccional no sea admisible¹⁶³ por carecer el juzgado o tribunal de competencia bien sea por razón de territorio, de materia, cuantía, grado o turno.

Tal como ya fuere abordado, según el sujeto que goza la inmunidad esta puede ser inmunidad diplomática o bien inmunidad consular y podrá ser invocada únicamente en el Estado receptor que así la ha reconocido. Será el marco convencional normativo el que regule expresamente el alcance de cada inmunidad y para ello es menester remitirse a sus disposiciones para el estudio de esta materia.

¹⁶³ CAHIER, Philippe. *Derecho diplomático contemporáneo*. Traductores; José-Vicente Torrente, Marcelino Oreja, Julio González Campos. Madrid: Rialp, 1965. p. 316.

2.16.10.1 Inmunidad de jurisdicción penal

El artículo 29 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, establece que la persona del agente diplomático es inviolable, lo cual implica el no poder ser sujeto de detención o arresto, aunado a lo anterior, los locales de la misión y su residencia gozarán de inviolabilidad.¹⁶⁴

Ahora bien, el artículo 31 de la Convención de Viena relacionada, establece que el agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor, lo anterior conlleva la sustracción de cualquier tipo de acción penal en contra de los agentes diplomáticos por parte de la justicia local o doméstica del Estado receptor, es decir, no es posible instar persecución penal alguna en contra de ellos, se aclara que el tratamiento en la calidad de inmune dependerá de la regulación convencional y de sus disposiciones y siguiendo lo normando en el artículo 31, la inmunidad de jurisdicción penal de un agente diplomático que puede gozar en el Estado receptor, no será óbice para que este responda ante la jurisdicción de su Estado y resuelva los eventuales reclamos o situaciones que ameriten la intervención del aparato jurisdiccional.

Por su parte la Convención de Viena sobre relaciones consulares, estableció un régimen de inmunidades consulares en beneficio al fomento de relaciones amistosas entre naciones, aludiendo de nueva cuenta a prescindir de las diferencias de régimen constitucional o social, lo que produjo regular inmunidades a favor del funcionario consular; inicia el contexto de las mismas en

¹⁶⁴ Artículo 22 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas:

1. Los locales de la misión son inviolables. Los agentes del Estado receptor no podrán penetrar en ellos sin consentimiento del jefe de la misión.
2. El Estado receptor tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger los locales de la misión contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad.
3. Los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución.

Artículo 30

1. La residencia particular del agente diplomático goza de la misma inviolabilidad y protección que los locales de la misión.

considerar y garantizar la inviolabilidad personal, lo cual implica el no poder ser detenidos o puestos en prisión preventiva, salvo que se trate de delitos graves y por decisión de juez competente. Agrega el artículo 41 sobre relaciones consulares que no cabrá limitación alguna a la libertad personal, sino en virtud de sentencia firme. Para el caso de funcionarios consulares y demás miembros de la oficina consular, será factible instruir procedimiento penal, en donde éste deberá comparecer ante juez competente, observando las deferencias del caso a su función consular y buscando la menor perturbación del pleno ejercicio de sus funciones. Todo arresto o detención a un miembro del personal consular según lo dispone el artículo 42 deberá ser comunicado inmediatamente al jefe de la oficina consular y si se trata de este último, será por la vía diplomática que se comunique al Estado acreditante.

La inmunidad de jurisdicción que gozarán los funcionarios consulares y empleados, los excluye en principio del alcance jurisdiccional de autoridades judiciales y administrativas, según lo dispone el artículo 43; al tratarse de actos realizados en pleno ejercicio de sus funciones consulares. Tal como ya se indicó, el tratamiento convencional para los funcionarios consulares no los exime de jurisdicción penal, más sí de la jurisdicción civil y administrativa que a continuación se analiza.

2.16.10.2 Inmunidad de jurisdicción civil

La función jurisdiccional atañe a la facultad de impartir justicia, la cual buscará la resolución de contiendas o conflictos de índole jurídica que han sido puestos en conocimiento del órgano competente, la acción civil por excelencia será ejercida por sujetos que requerirán el actuar jurisdiccional en sus contiendas privadas, puesto que, el Derecho civil como exponente primario del Derecho privado regula en su conjunto normativo las posibilidades de relaciones entre particulares o bien entre particulares y el Estado, actuando este último en condición de igualdad contractual y no en su calidad de ente soberano. En ese

orden de ideas, será competente la jurisdicción civil como mecanismo para instar acciones de tipo civiles ya sean reales o personales y cuya reclamación es demandada por un particular. Ahora bien, cómo está regulada la inmunidad de jurisdicción civil en el Derecho convencional para agentes diplomáticos y funcionarios consulares, para el caso de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas en su artículo 31 contempla que el agente gozará de la inmunidad relacionada, excepto cuando se trata de:

- a) de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión;*
- b. de una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario;*
- c. de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales.*

Los tres presupuestos anteriores permitirían el inicio de actividad jurisdiccional civil en contra de agentes diplomáticos, para el caso de la literal b) y c) se denota que la exclusión de la inmunidad obedece a que dichos actos o calidades, son ostentadas o realizadas al margen de las funciones oficiales diplomáticas, por lo que, es completamente comprensible que la inmunidad civil no pueda operar. Es menester recalcar, que la inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático, no puede ser invocada en su Estado acreditante, es decir, la inmunidad si fuere procedente se invocará únicamente en el Estado receptor, puesto que, no estará eximido de la actividad jurisdiccional de su Estado originario.

La jurisprudencia española se ha pronunciado al respecto de la inmunidad de jurisdicción civil que atañe a los agentes diplomáticos, concretamente en la sentencia 140/1995, de 28 de septiembre de 1995 del Tribunal constitucional de

España¹⁶⁵, en donde, en recurso de amparo la recurrente alquiló en el año 1988 un piso de su propiedad a un consejero diplomático de la Embajada de la República de Italia, según contrato en donde consta renuncia al fuero y sometimiento a los juzgados de Madrid y cuya duración fuese de 1 año. Ocho meses después de celebrado el contrato, el arrendatario incumple en el pago y la propietaria inició demanda de resolución de arrendamiento por falta de pago. Se admitió para su trámite la demanda por el órgano competente y la parte demandada se opuso alegando la inmunidad diplomática que lo ampara, el juzgado dictó sentencia acogiendo la excepción de inmunidad y no entró a conocer el fondo. La demandante planteó apelación la cual confirmó íntegramente la sentencia de instancia. La demandante plantea recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional de España por vulneración a sus derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional ciñe su actuar a determinar si existió o no vulneración a la tutela judicial efectiva por la excepción de incompetencia basada en la inmunidad de la jurisdicción civil del demandado como agente diplomático acreditado en España. Los principales fundamentos del Tribunal para desestimar el recurso de amparo giran entorno a los siguientes argumentos:

“...la ratio de la inmunidad de jurisdicción en materia civil continúa siendo la misma, como es generalmente reconocido: permitir el libre y eficaz ejercicio de las funciones de la misión diplomática en el Estado receptor, que se vería perturbado si el Jefe de la misión o un miembro del personal diplomático de ésta tuviera que hacer frente como demandado a las pretensiones de particulares derivadas de los diversos actos sometidos al Derecho privado que aquellos llevan a cabo durante su residencia en dicho Estado. Objetivo que si tradicionalmente se ha expresado mediante el adagio ne impediatur

¹⁶⁵ Tribunal Constitucional de España, Sentencia 140/1995, de 28 de septiembre de 1995 [en línea]. Tribunal Constitucional de España, [Consulta: 19-11-2019], Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2994#complete_resolucion&completa>.

legatio hoy ha sido elevado por el Convenio de Viena de 1961 a fundamento de las inmunidades y privilegios de que gozan los Agentes diplomáticos, ...Por tanto, los llamados privilegios e inmunidades de los Agentes diplomáticos han de ser entendidos como garantías para el libre y eficaz ejercicio de las funciones que llevan a cabo en representación del Estado que los envía. Configurando tales garantías, en su conjunto, un estatuto singular de dichas personas, establecido por el Derecho internacional, que ha de ser respetado por los órganos y autoridades del Estado receptor.”

Los anteriores argumentos reafirman el fin primario de las inmunidades, el cual descansa en garantizar el libre ejercicio de las funciones diplomática que en todo caso buscan no impedir la legación del Estado acreditante en el Estado receptor y al ser normas establecidas en el Derecho convencional, merecen pleno reconocimiento, respeto y cumplimiento por los Estados parte de estas. Finalmente resuelve el Tribunal Constitucional Español: *“El reconocimiento de la inmunidad jurisdiccional al Agente diplomático no priva al particular con el que contrata el arrendamiento de la protección judicial, ya que el art. 31.4 del Convenio de Viena de 1961 ha determinado un Tribunal competente para hacer valer su pretensión, aun cuando éste sea el de otro Estado, al disponer que “La inmunidad de jurisdicción de un Agente diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante”. Lo que implica, en las circunstancias del presente caso, que la recurrente de amparo pudo hacer valer su pretensión dirigida al pago de la renta ante los Tribunales italianos...En definitiva, los órganos jurisdiccionales han seleccionado e interpretado, de forma razonable y no arbitraria, el precepto legal aplicable al caso. Y el examen ulterior ha llevado a la conclusión de que la inmunidad del Agente diplomático de la jurisdicción civil de los Juzgados y Tribunales*

españoles, en cuanto obstáculo o límite del acceso a la jurisdicción interna que se deriva del art. 21.1 L.O.P.J. en relación con el art. 31.1 del Convenio de Viena de 1961, es constitucionalmente legítima y su resultado no desproporcionado en relación con el contenido del derecho fundamental que el art. 24.1 C.E. reconoce, por las razones expuestas en los fundamentos precedentes. Sin que de otra parte se desprenda de las actuaciones que la recurrente haya solicitado diligentemente de los poderes públicos las medidas apropiadas para lograr la satisfacción de sus derechos por otras vías, ni tampoco que haya ejercitado su pretensión ante el Tribunal competente. Todo lo cual ha de conducir, necesariamente, a la desestimación del amparo solicitado.”

Se concluye afirmando que, en el presente caso, al no encuadrarse este en ninguno de los tres presupuestos de excepción a la jurisdicción civil que contempla el artículo 31 numeral 1 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, no es posible lograr una reclamación en el ámbito doméstico español, pues las disposiciones contractuales de sumisión a jurisdicción doméstica jamás podrían ser óbice para la efectiva invocación de la inmunidad diplomática. Los Estados deberán tener presente que el alcance de su jurisdicción estará determinado por su legislación interna, misma que, puede ser limitada por disposiciones Convencionales de Derecho Internacional a las cuales se han sometido y cuyo cumplimiento es demandado como una obligación imperativa de carácter internacional.

El artículo 43 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, establece que los funcionarios y empleados consulares no estarán sometidos a jurisdicción de autoridades judiciales y administrativas, siempre que se trate de actos acaecidos en el ejercicio de sus funciones; sin embargo, las excepciones aplicables a la jurisdicción civil son:

“a) que resulte de un contrato que el funcionario consular, o el empleado consular, no haya concertado, explícita o implícitamente, como agente del Estado que envía, o
b) que sea entablado por un tercero como consecuencia de daños causados por un accidente de vehículo, buque o avión, ocurrido en el Estado receptor.”

Los casos de excepción contemplados se circunscriben en el primero de ellos, a toda relación privada contractual en donde el funcionario o empleado consular no hubiere comparecido con dicha calidad, es decir, su comparecencia se produciría como una persona individual común, no investida de ninguna calidad consular. Para el segundo caso, se deja libre la responsabilidad civil a favor de terceros, quienes demandarían la restitución de daños y perjuicios civiles producidos por cualquier tipo de accidentes vehiculares e inclusive aéreos y navales.

2.16.10.3 Inmunidad de jurisdicción administrativa

El procedimiento administrativo debe ser entendido como un conjunto de actos, cuya consecución concatenada significan la vía idónea para conseguir el pronunciamiento de un acto administrativo, CALDERON MORALES afirma que el procedimiento administrativo es el conjunto de actos de la administración pública cuyo objeto es la toma de decisiones administrativas que se manifiestan con un acto administrativo.¹⁶⁶ Todo acto administrativo estará por lo general contenido en una resolución de carácter administrativa, que manifiesta la respuesta a la petición formulada por los administrados.

Al existir una resolución o acto administrativo dictado por la autoridad competente, es posible que el administrado no esté conforme con el mismo, lo cual da la pauta para plantear los recursos respectivos de revocatoria y

¹⁶⁶ CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. *El derecho procesal administrativo guatemalteco, Tomo III*. Guatemala: Litografía MR, 2011. p. 7.

reposición según sean normados en el Derecho interno; sin embargo, si la desavenencia no ha podido remediarse con estos recursos, quedará expedita la vía para el proceso judicial de jurisdicción administrativa conocido como contencioso administrativo, el cual pretenderá resolver contiendas por actos y resoluciones de la administración pública y de las entidades descentralizadas de un Estado, siendo factible de conformidad con la Ley de lo contencioso administrativo de Guatemala¹⁶⁷ promoverlo por contiendas derivadas de contratos y concesiones administrativas.

El proceso contencioso administrativo está destinado a garantizar los Derechos de los administrados, la efectiva tutela administrativa y control de la juridicidad de los actos de la administración pública, naturalmente será desarrollado mediante una serie de actos concatenados cuyo fin será la decisión de la controversia planteada entre las partes, corresponderá al juez en su calidad de autoridad independiente, dictar la sentencia para dirimir la controversia.

La Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas se limita a establecer en su artículo 31 numeral 1, que el agente diplomático gozará entre otras de inmunidad administrativa. Por su parte, el artículo 43 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares norma que los funcionarios y empleados consulares no estarán sometidos a autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones, el acápite del artículo relacionado se titula inmunidad de jurisdicción, por lo que, se está ante la regulación de la inmunidad de jurisdicción administrativa. Según las raíces latinas del vocablo jurisdicción, de *ius que* significa derecho y *dicere*¹⁶⁸ cuyo significado es declarar, será el órgano jurisdiccional administrativo el facultado para declarar el Derecho aplicable a los casos concretos planteados.

¹⁶⁷ Ley de lo contencioso administrativo, Decreto Número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

¹⁶⁸BALLBÉ MANUEL y MARTA FRANCH (Directores), *Manual de Derecho Administrativo*. Barcelona: AEI, 2002, p.269.

Resulta un tanto difícil visualizar un escenario en donde el agente diplomático o funcionario consular se vieran involucrados en una contienda de tipo administrativa, puesto que, toda relación que se entable con el Estado receptor debe canalizarse por las autoridades competentes, para el caso concreto de las misiones diplomáticas según el artículo 41 numeral 2 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, todo asunto oficial de la misión deberá ser tratado por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, la legislación guatemalteca establece en el artículo 48 de la Ley del ceremonial diplomático¹⁶⁹ que: *“Los agentes diplomáticos acreditados en Guatemala podrán tratar asuntos de su Misión con las autoridades de Gobierno, por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores. Este será el único órgano de comunicación entre los diversos ramos de la Administración Pública y los Gobiernos extranjeros a través de sus representaciones diplomáticas.”* Estos fundamentos permiten afirmar que será mediante esta vía, en la que se podrían plantear cualquier tipo de asuntos, gestiones o cuestiones de tipo administrativas, por lo que, el acudir a la instancia jurisdiccional de este tipo sería poco probable.

2.16.11 La renuncia a la inmunidad de carácter internacional

Brevemente es necesario acotar la posibilidad de renunciar a las inmunidades de carácter internacional, que las propias disposiciones convencionales han establecido y a las cuales los Estados han decidido voluntariamente formar parte, en ese orden de ideas, será el propio cuerpo normativo que crea la inmunidad, el que de igual forma debe establecer la posibilidad de renunciar a la misma y la forma en que ha de realizarse, por ejemplo: el artículo 32 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, establece que únicamente el Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de sus agentes que gocen de la misma, debiendo ser para dicho efecto en forma expresa. Si bien la renuncia es un acto que atañe al Estado

¹⁶⁹ Ley del ceremonial diplomático de la República de Guatemala, Decreto No. 86-73 del Congreso de la República de Guatemala.

acreditante, el numeral 3 del artículo de marras plantea una especie de renuncia tácita que podría operar por instancia del agente diplomático, así: “3. Si un agente diplomático o una persona que goce de inmunidad de jurisdicción conforme al artículo 37 entabla una acción judicial, no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvencción directamente ligada a la demanda principal.” Con lo anterior el Estado tiene por renunciada la inmunidad de jurisdicción por una reconvencción posible a ocurrir en atención a un reclamo judicial iniciado por el agente diplomático, no sería dable invocar inmunidad en un acto de jurisdicción que ha sido iniciado por el propio agente que lo ha promovido. Aclara el numeral 4 del artículo relacionado, que la renuncia de inmunidad de jurisdicción en acciones civiles o administrativas, necesita de una nueva renuncia para el caso de la ejecución del fallo.

Por su parte el artículo 45 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, establece que será el Estado que envía al funcionario consular el legitimado a renunciar a las inmunidades establecidas en la Convención, debiendo ser la misma de forma expresa, salvo similar situación regulada en relación a acciones judiciales entabladas por el funcionario o empleado consular en donde en caso de reconvencción, no podrá ser alegada la inmunidad como mecanismo de paralización de la actividad jurisdiccional. Comparte el artículo relacionado la disposición referente a la necesidad de renunciar nuevamente en caso de ser necesarias las medidas de ejecución, la cual deberá operar como una renuncia adicional especial.

Finalmente, es necesario acotar que el fundamento de la renuncia a la inmunidad se sustenta en la igualdad soberana de los Estados y el principio *par in parem non habet imperium*,¹⁷⁰ principio que expresa que un Estado no puede ser sometido a la jurisdicción de otro Estado. No sería factible promover jurisdicción en un Estado receptor de un agente diplomático o funcionario

¹⁷⁰ Comisión de Derecho Internacional, 60º periodo de sesiones, *Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios de Estado*. Op.Cit., [en línea]. Disponible en: <<https://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=49916e642>>.

consular, si el propio Estado acreditante no ha renunciado a la inmunidad que poseen estas personas, lo cual reafirma el principio de respeto a la igualdad soberana pues no se permitiría el ejercicio jurisdiccional sin el consentimiento previo del Estado interesado.

2.16.12 Diferencia entre antejuicio e inmunidad

Para finalizar el presente capítulo, es menester dejar bien establecidas las principales diferencias que se presentan entre el antejuicio e inmunidad, como mecanismos que imposibilitan en cada una de sus regulaciones la promoción de acciones jurisdiccionales, según las circunstancias propias de cada institución, de tal cuenta que se presentan los siguientes enfoques para clarificar el alcance, contenido, materia, regulación, etc. entre ambas figuras.

- Según la normativa que le da sustento: El antejuicio será siempre otorgado por normativas de índole nacional, en donde, según cada Estado será la propia Constitución la que norma esta prerrogativa como excepción al principio de igualdad ante la ley penal, o bien, si la normativa de cada Estado lo permite, sería factible que mediante legislación ordinaria se creen las figuras funcionales que gozarán de la misma. Para el caso de la inmunidad, será únicamente establecida por la vía internacional Convencional, en donde mediante las disposiciones acordadas entre múltiples Estados se establecerán los presupuestos y casos de inmunidad, en suma, el antejuicio posee regulación de tipo nacional mientras que la inmunidad será invocada mediante un amparo de normas Convencionales internacionales, como es el caso de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y la Convención de Viena sobre relaciones consulares.
- Según su naturaleza: el antejuicio es de inminente naturaleza de Derecho público, por establecerse en la propia Constitución como

fundamento primario de su otorgamiento, ahora bien, la inmunidad también es de naturaleza pública, pero con la acotación que se está ante la conocida naturaleza de Derecho Internacional Público, por determinarse, normarse, reconocerse y respetarse en el ámbito internacional, en las relaciones públicas que entablan los Estados para el fomento de relaciones armoniosas, naturalmente corresponderá al *corpus iuris* convencional con estricto carácter internacional, el normar todos los presupuestos que le otorguen sustento y reconocimiento.

- Según el sujeto que la invoca: el antejuicio como prerrogativa será invocado por funcionarios públicos a quienes la propia Constitución les confiere dicho Derecho, en tanto que, la inmunidad será invocada por aquellos funcionarios con carácter internacional que según las Convenciones de la materia (por ejemplo: Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y la Convención de Viena sobre relaciones consulares) les otorga la misma, así: agentes diplomáticos y funcionarios o empleados consulares, según los cuerpos analizados en el presente estudio.
- Según el objeto tutelado: tanto para el antejuicio como para la inmunidad se tutela el ejercicio efectivo de una función, en donde, para el antejuicio será garantizar la tutela en la continuidad y eficiencia de las funciones públicas, ante las posibles amenazas de sindicaciones penales fundadas en motivos espurios o eminentemente políticos, en tanto que, para la inmunidad se instaura con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones diplomáticas o bien consulares, para contribuir al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones. Coincide tanto el antejuicio como la inmunidad, en que su fin es tutelar la función, mas no así a la persona que realiza la misma. Además, procederá únicamente su invocación cuando se alegue en relación de actos realizados en el

estricto ejercicio de la función, aparte de los realizados en su calidad de persona particular.

- Según la materia en el ámbito jurisdiccional en la que puede ser invocada: para el caso del antejuicio, podrá ser invocado únicamente como excepción al principio de igualdad ante la ley procesal penal, mientras tanto, la inmunidad según cada cuerpo normativo, puede ser invocada en diversas jurisdicciones, así por ejemplo: el agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor, así también, de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, salvo las excepciones ya estudiadas. Para el caso del funcionario o empleado consular, gozará de inmunidad civil y administrativa. El antejuicio operará únicamente como prerrogativa previa a cualquier procedimiento de jurisdicción penal, jamás podría ser invocado en el ámbito civil o administrativo.
- Según la posibilidad de renunciar a la misma: el antejuicio es una prerrogativa que la Constitución otorga al funcionario, con carácter irrenunciable. En tanto, que la inmunidad admite ser renunciada por parte del Estado acreditante y según las formas y lineamientos establecidos en el acuerdo convencional.

Finalmente, es preciso aclarar la correcta utilización de los vocablos inmunidad y antejuicio, en ese sentido el Derecho de inmunidad está ampliamente relacionado al privilegio del que gozan los agentes diplomáticos y funcionarios consulares en virtud del cual son inviolables en su persona y gozan de la exención de la jurisdicción local. Naturalmente el Derecho de inmunidad no permite ejercer jurisdicción alguna pues paraliza por completo y en forma definitiva la misma, mientras tanto el Derecho de antejuicio, sí permite ejercer jurisdicción penal cuando se declara que ha lugar a formación de causa.

Agotados todos los aspectos anteriores, es evidente la diferencia entre Derecho de antejuicio y Derecho de inmunidad; sin embargo, se aclara que es común que la doctrina mezcle y utilice como sinónimos ambos vocablos; es más, la Constitución política de la República de Guatemala utiliza los mismos indistintamente, pero para efectos técnicos y jurídicos es menester dejar establecida la diferencia.

Sin lugar a dudas, la prerrogativa del antejuicio en Guatemala posee un estricto sustento constitucional, por lo que, al operar como procedimiento previo, buscará como uno de sus fines primarios la tutela del ejercicio de la función que le ha sido encargada al funcionario público, quien no podrá ser detenido ni sometido a procedimiento penal sin que previamente se produzca un pronunciamiento si ha lugar o no a formación de causa, el cual en todo caso, será únicamente oponible ante la jurisdicción nacional guatemalteca.

La inmunidad internacional por su parte conlleva un régimen de excepción que gozan determinados funcionarios, y para el caso que atañe a la presente investigación, la inmunidad diplomática según la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas implica la sustracción de cualquier tipo de acción penal, civil y administrativa a favor de los agentes diplomáticos, por parte de la justicia local de un Estado receptor, la cual no constituirá un obstáculo para que el agente diplomático responda ante la jurisdicción de su Estado.

CAPÍTULO III

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Estando debidamente abordada la teoría del Derecho de los Tratados Internacionales y sus principios rectores, así también, la prerrogativa de antejuicio cuyo sustento se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala y, habiendo comprendido el alcance de la inmunidad diplomática como la no sujeción de la persona titular de la misma a la jurisdicción del Estado en que se encuentre, es oportuno en el presente capítulo estudiar la Corte Penal Internacional, para lo cual se partirá de sus antecedentes históricos, abordando su estatuto y el proceso de adhesión del Estado de Guatemala a este último, su naturaleza, características, composición y organización, todo ello como conocimientos previos para el abordaje del análisis de su jurisdicción, competencia y su principio rector de complementariedad.

Finalmente, se abordarán las garantías mínimas en el proceso ante la Corte Penal Internacional y sumariamente las etapas procesales que se han de sustanciar al momento de intervenir en algún caso concreto, por lo que, se proporcionará una visión general de los casos y situaciones que actualmente se están conociendo ante su jurisdicción. Como ejercicio previo al capítulo principal de la presente investigación, se analiza la experiencia anglosajona ante la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y el caso particular de Rusia y su retiro sui géneris.

3.1 Antecedentes de la Corte Penal Internacional

Por los atroces acaecimientos de las guerras mundiales, que forman parte de la historia del siglo XX de la humanidad, surgen en jurisdicciones internacionales intentos para perseguir y sancionar estos actos, en donde primordialmente se buscaba sancionar los crímenes de guerra, para luego

perseguir el delito de genocidio, que en esos tiempos no había sido conceptualizado como tal.

3.1.1 Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y para el Extremo Oriente (Tokio)

Tal como se ha manifestado, luego de culminada la Segunda Guerra mundial, los países vencedores de la misma se dieron a la tarea de castigar los crímenes de guerra nazi, es así que: *“La Declaración de Moscú, firmada en octubre de 1943 por el presidente estadounidense Franklin D. Roosevelt, el primer ministro británico Winston Churchill y el líder soviético Josef Stalin, afirmaba que, durante un armisticio, las personas consideradas responsables de crímenes de guerra serían enviadas al país donde se habían cometido los crímenes, a fin de que fueran juzgadas conforme a las leyes de dicha nación.”*¹⁷¹

El 6 de octubre de 1945 se adopta el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg, en donde el Gobierno de Estados Unidos de América, el Gobierno provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de la Repúblicas Socialistas Soviéticas, en defensa de los intereses de las Naciones Unidas, acuerdan la constitución del tribunal militar internacional. Dicho tribunal según el artículo 5 de su Estatuto se establece como competente para conocer de: crímenes contra la paz, los cuales comprendían acciones de planificación, preparación, inicio o emprendimiento de guerras; crímenes de guerra, los cuales comprenden las violaciones a leyes o usos de la guerra; y, crímenes contra la humanidad, el cual comprendía el asesinato, exterminio, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil.

¹⁷¹ United States Holocaust Memorial Museum, Enciclopedia del Holocausto, *“Tribunal Militar Internacional de Nüremberg”* [en línea]. 2013, [Consulta: 26-11-2019], Disponible en: <<https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/international-military-tribunal-at-nuremberg>>.

“El 18 de octubre de 1945 se fijó la acusación de 24 personas, por una gran variedad de crímenes y atrocidades tales como la deliberada instigación de contiendas, el exterminio de grupos raciales y religiosos, asesinatos, malos tratos, torturas y deportaciones de cientos de miles de habitantes de los países ocupados por Alemania durante la guerra. Siete organizaciones que formaban parte del gobierno nazi fueron también acusadas –entre ellas estaban las SS (Schutzstaffel), la Gestapo o policía secreta (Geheime Staatspolizei), las SA (Sturmabteilung), las SD o servicio de seguridad (Sicherheitsdienst) y el alto mando de las fuerzas armadas alemanas–.”¹⁷²

El artículo 7 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg regulaba: *“El cargo oficial de los acusados, ya sean Jefes de Estado o funcionarios a cargo de Departamentos del Gobierno no les exonerará de las responsabilidades ni servirá para atenuar la pena.”* Esta disposición permitía la deducción de responsabilidad penal individual sin considerar privilegios ni excusas.

“El 1º de octubre de 1946 se dio a conocer la sentencia a los acusados. Primero se les leyó la parte dispositiva común, luego uno a uno, la pena individualmente impuesta. Acto seguido, se proclamó la culpabilidad en grupo de los dirigentes nazis de la Gestapo y de los cuerpos de la SS; pero no se declaró responsables al gobierno del Reich, ni al Estado mayor del Ejército Alemán, ni a la SA.”¹⁷³

Al respecto del Tribunal Militar de Tokio, las naciones aliadas decidieron el establecimiento de un tribunal militar para el enjuiciamiento de los crímenes

¹⁷² HURTADO GARCÍA, Pablo Gerardo. *El sometimiento del Estado de Guatemala a la jurisdicción y competencia de la Corte Penal Internacional*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) Guatemala, Serviprensa, 2002, p. 16.

¹⁷³ LLEDÓ VELÁSQUEZ, Rodrigo. *Derecho Internacional Penal*. Santiago de Chile: Editorial Congreso, 2000, p. 179.

cometidos por los dirigentes japoneses; concretamente uno de los principales promotores de dicho tribunal fue el general Mac Arthur comandante supremo de las fuerzas aliadas, y mediante una proclama especial del 19 de enero de 1946 se crearía el Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, mismo que tuvo su sede en Tokio; luego de ello se elabora un Estatuto del Tribunal Militar Internacional para Extremo Oriente y el 25 de abril se adopta definitivamente, el cual toma como bases y puntos de partida el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg.

*“El juicio de Tokio comenzó el 3 de mayo de 1946, y finalizó el 12 de noviembre de 1948, con sentencias muy similares a las de los juicios de Nüremberg. De los 28 acusados, siete fueron condenados a muerte, y los restantes, excepto dos, sentenciados a cadena perpetua.”*¹⁷⁴ En la Sentencia no se dieron absoluciones, a diferencia de la sentencia del Tribunal de Nüremberg en donde se absolvió a 35.

3.1.2 Tribunal penal internacional para la antigua Yugoslavia

La República Federal Socialista de Yugoslavia estaba originalmente integrada por Bosnia–Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Macedonia, Montenegro y Serbia, la crisis inicia con la separación a finales de los años ochenta de Eslovenia y Croacia, fracasando los intentos para poner fin a los conflictos que permitieran la renegociación y estructuración del país.

“En junio de 1991, Croacia y Eslovenia se declararon independientes de Yugoslavia, comenzando una serie de hostilidades, ya que, los serbios residentes de Croacia, con el apoyo del ejército popular yugoslavo, se opusieron a la iniciativa. Para

¹⁷⁴ HURTADO GARCÍA, Pablo Gerardo. *Op.Cit.*, p. 18.

septiembre la lucha se había convertido en una guerra abierta entre Croacia y Serbia."¹⁷⁵

La Organización de las Naciones Unidas comenzó a intervenir en el conflicto yugoslavo el 25 de septiembre de 1991, específicamente con la actuación del Consejo de Seguridad que estableció la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas, a pesar de la intervención el conflicto continuó arreciándose y para junio de 1992 se habían recibido informes sobre depuraciones étnicas, en donde las fuerzas armadas de Serbia en Bosnia fueron las principales señaladas.

*"La Resolución 808 (1993) de 22 de febrero de 1993 que decidió "la creación de un tribunal internacional para juzgar a las personas presuntamente responsables de violaciones graves al derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia después de 1991", representó también la primera oportunidad histórica para juzgar a presuntos responsables de crímenes de guerra en un Tribunal verdaderamente internacional -no únicamente multinacional como Nuremberg-..."*¹⁷⁶

*"Ahora que sus 161 acusados, 154 procesos, 83 sentencias y 19 absoluciones impiden la negación de los delitos, y que la aplicación de la justicia humanitaria internacional facilitó en 2002 la creación de la Corte Penal Internacional, queda lo más difícil: la reconciliación de unas comunidades todavía antagónicas."*¹⁷⁷ Este tribunal cerró sus puertas en diciembre de 2017 y tuvo a su cargo el juzgamiento de los principales culpables de la guerra de los Balcanes.

¹⁷⁵ LLEDÓ VÁSQUEZ, Rodrigo. *Op.Cit.*, p. 198.

¹⁷⁶ ODIÓ BENITO, Isabel. EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA –JUSTICIA PARA LA PAZ- *Revista IIDH* [en línea]. 1996, Vol. 24, p. 134-155 [Consulta: 26-11-2019], Disponible en: <<https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1399/revista-iidh24.pdf>>.

¹⁷⁷ Periódico el País, *Las lecciones que deja el Tribunal para la antigua Yugoslavia en su despedida* [en línea]. 2017, [Consulta: 26-11-2019], Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2017/12/20/actualidad/1513789769_257413.html>.

El artículo 7 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, numeral 2, establecía: Responsabilidad penal individual: *“2. La categoría oficial de un acusado, ya sea como Jefe de Estado o de Gobierno, o como alto funcionario, no le exonera de su responsabilidad penal y no es motivo de disminución de la pena.”*

En parte dicha disposición posee su antecedente directo en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Nüremberg, y se considera como otro referente importante sobre la regulación al respecto del cargo oficial e inmunidades en materia de Derecho penal internacional.

En suma, el Tribunal para la Exyugoslavia, se creó como fruto de la decisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y buscó el conocimiento de casos, en atención a la situación bélica imperante que atentaba contra la paz y la seguridad mundial. Lo anterior constituye al referido tribunal en otro antecedente en materia de tribunales internacionales que han conocido delitos que atentan contra la paz mundial.

3.1.3 Tribunal Penal Internacional para Ruanda

A inicios de los años noventa, se desarrolla una guerra de lamentables consecuencias en el territorio de Uganda, entre muchos hechos atroces uno de ellos produce la muerte de los presidentes de Ruanda y Burundi, señalándose como responsables a las fuerzas militares extremistas de la tribu Hutu; dicho acontecimiento dio lugar al genocidio a gran escala de la minoría Tutsi y de los oponentes Hutus. *“Cuando el genocidio terminó en 1994, 800.000 personas habían sido asesinadas, y 300.000 de las víctimas eran menores de edad. Además, 95.000 niños y niñas habían quedado huérfanos.”*¹⁷⁸

¹⁷⁸ Unicef, *Rwanda, diez años después del genocidio* [en línea]. 2004, [Consulta: 26-11-2019], Disponible en: <http://www.unicef.org/spanish/infobycountry/rwanda_20245.html>.

En atención a lo sucedido, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en la resolución 955, de fecha 8 de noviembre de 1994, crea el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, habiendo recibido la petición formulada por el Gobierno de Ruanda (S/1994/1115) en donde se decide *“establecer un Tribunal Internacional con el propósito exclusivo de enjuiciar a los responsables de genocidio y otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.”*

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: *“emitió su primera inculpación sumaria en noviembre de 1995... Uno de los casos más sensacionales ante el Tribunal, hasta ahora, ha sido el juicio al ex Primer Ministro Rwandés Jean Kambanda. El ex Primer Ministro se confesó culpable del delito de genocidio y posteriormente fue sentenciado a cadena perpetua. Esta fue la primera vez en que se ha condenado a una persona por el delito de genocidio.”*¹⁷⁹

El 21 de junio de 2012, un excapitán Ildéphonse Nizeyimana de la academia militar de Butare llamada la Escuela de Suboficiales, fue sentenciado a cadena perpetua, por su parte, Callixte Nzabonimana es declarado culpable y condenado a cadena perpetua. En suma, el Tribunal de Ruanda condenó a *“61 mandos militares, gobernantes y empresarios, además de religiosos, milicianos y responsables de medios de comunicación tras escuchar a 3.000 testigos. Catorce personas han sido absueltas; 10 remitidas a juzgados ruandeses; 3 fallecieron antes o durante el proceso y hay 3 fugitivos.”*¹⁸⁰ Este tribunal se convirtió en el primero de la historia en fallar en contra de los responsables de la

¹⁷⁹ ANELLO, Carolina, *Tribunal Penal Internacional* [en línea]. [Consulta: 29-11-2019], Disponible en: <<http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/dossiers/tpi/tpidossier.htm>>.

¹⁸⁰ Periódico el País, *El tribunal de genocidio de Ruanda concluye su misión con 61 condenas* [en línea]. 2015, [Consulta: 26-11-2019], Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2015/12/26/actualidad/1451138647_010753.html>.

comisión de genocidio, como crimen que atenta en contra de la humanidad y la paz mundial.

El artículo 6 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda nuevamente vuelve a establecer que *“El cargo oficial que desempeñe el inculpado, ya sea de Jefe de Estado o de Gobierno o de funcionario responsable del gobierno, no le eximirá de responsabilidad penal ni atenuará la pena.”*

Como se ha podido establecer, los tribunales que han sido los antecedentes directos de la Corte Penal Internacional se han creado específicamente para enjuiciar a todos los responsables de la comisión del delito de genocidio como también de otras violaciones en materia de Derecho Internacional humanitario, por lo que, se consolidan como el precedente directo en atención a la creación de un tribunal penal internacional permanente.

3.2 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

“En 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas (AG ONU) adoptó la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio, en la cual se llama a los criminales a ser juzgados ‘por los tribunales penales internacionales que tengan jurisdicción’ e invitaron a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) a ‘estudiar la posibilidad de establecer un órgano judicial internacional para juzgar a las personas acusadas de genocidio.’ Mientras que la CDI elaboró un borrador del estatuto a principios de 1950s, la Guerra Fría acalló los esfuerzos y la Asamblea General abandonó sus esfuerzos hasta acordar una definición del crimen de agresión y el Código de Crímenes Internacionales.

En junio de 1989, motivados en parte por un esfuerzo para el tráfico de drogas, Trinidad y Tobago revivió la propuesta ya existente

del establecimiento de una CPI y la AG ONU le solicitó a la CDI a retomar su trabajo de elaborar un estatuto de esta corte.”¹⁸¹

Luego del establecimiento de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda se evidencia la necesidad de la creación de un tribunal penal internacional de carácter permanente. En el año de 1995 se hace llegar el primer proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional, para que la Asamblea General convocara a una conferencia de plenipotenciarios cuyo fin fuera la negociación del Estatuto aludido, luego de las revisiones por un comité ad-hoc que dictaminó sobre el proyecto, la Asamblea de la ONU creó un comité preparatorio para elaborar un texto consolidado sobre el Estatuto, y es hasta el año de 1998 que el Comité rinde y consolida la estructura final del borrador de Estatuto.

Tomando como base el borrador del Comité Preparatorio, la Asamblea General de la ONU decidió llamar a la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, para finalizar y adoptar una convención al respecto. La Conferencia se realizó en Roma dando inicio el día 15 de julio de 1998 y es el día 17 de julio cuando el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se adoptó definitivamente, 20 naciones votaron a favor de la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, siete naciones votando en contra (Estados Unidos, India, China, Israel, Libia, Irak y Qatar) y 21 estados se abstuvieron.

El Estatuto de Roma se compone de 128 artículos que están distribuidos en 13 partes, siendo estas:

- I. Del establecimiento de la Corte
- II. De la competencia, la admisibilidad y el Derecho aplicable

¹⁸¹ Coalición por la Corte Penal Internacional, *Historia de la Corte Penal Internacional* [en línea]. 2010, [Consulta: 29-11-2019], Disponible en: <<http://iccnow.org/?mod=icchistory&idudctp=21&order=authorasc&lang=es>>.

- III. De los principios generales de Derecho Penal
- IV. De la composición y administración de la Corte
- V. De la investigación y el enjuiciamiento
- VI. Del juicio
- VII. De las penas
- VIII. De la apelación y la revisión
- IX. De la cooperación internacional y la asistencia judicial
- X. De la ejecución de la pena
- XI. De la Asamblea de los Estados parte
- XII. De la financiación
- XIII. Cláusulas finales

En suma, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas. Entró en vigor el 1 de julio de 2002, luego de haberse depositado el sexagésimo instrumento de ratificación, aprobación o adhesión.

3.3 El proceso de adhesión del Estado de Guatemala al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

No obstante la participación del Estado de Guatemala en la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, misma que se celebró el 17 de julio de 1998, el Estado de Guatemala no signó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, dejando abierta la posibilidad de poder adherirse más adelante al mismo según lo dispongan los organismos legitimados para tomar dicha decisión.

En agosto del año 2010 una comisión encabezada por Luis Moreno Ocampo, Fiscal de la Corte Penal Internacional, animó en una reunión con jefes

de bloque del Congreso de la República de Guatemala a aprobar el Estatuto de Roma; sin embargo, fue hasta el 26 de enero de dos mil doce con el voto favorable de 129 diputados y diputadas que se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional según el Decreto 3–2012¹⁸² y su adhesión se produce formalmente el 22 de marzo del mismo año.

Mientras tanto y tras la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se dieron las primeras muestras de organizaciones para propugnar la implementación del mismo, de tal cuenta que se constituyó la Coalición Guatemala por la Corte Penal Internacional, como una alianza de organizaciones en pro de la implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, al respecto, Sandino Asturias puntualizó que con el Estatuto de Roma se generan nuevas necesidades de crear nuevas normas y procedimientos nacionales, como también se dan las condiciones para que se modifique la legislación nacional para incorporar los nuevos estándares jurídicos internacionales en la legislación guatemalteca, la *“Corte Penal Internacional funciona cuando el Estado Guatemalteco no funciona.”*¹⁸³

El depósito del Estatuto en mención se realizó en la Secretaría General de las Naciones Unidas el 2 de abril del año 2012¹⁸⁴ y el día 17 de julio de 2012 fue publicado en el Diario de Centroamérica el instrumento de adhesión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Por lo anterior y de conformidad con lo establecido en el Artículo 126 numeral 2 del propio Estatuto, este entró en vigor para la República de Guatemala el 1 de julio de 2012.

¹⁸² Congreso de la República de Guatemala, *Decreto que aprueba el Estatuto de Roma No. 3-2012* [en línea]. 2012, [Consulta: 29-11-2019], Disponible en <https://www.congreso.gob.gt/detalle_pdf/decretos/13288>.

¹⁸³ LA HORA. *Consideran que Guatemala tiene obligación de implementar Estatuto de Roma* [en línea]. 2012, [Consulta: 02-12-2019], Disponible en: <<https://lahora.gt/hemeroteca-lh/consideran-que-guatemala-tiene-obligacion-de-implementar-estatuto-de-roma/>>.

¹⁸⁴ Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala, *Comunicado 141–2012, Guatemala depositó adhesión al Estatuto de Roma*, Guatemala.

En seguimiento a la implementación en Guatemala del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se formuló el proyecto legislativo sobre implementación del Estatuto relacionado, como fruto de tres años de trabajo entre representantes gubernamentales con la participación de la sociedad civil, el cual busca incorporar a la legislación nacional los crímenes contemplados en el Estatuto de Roma, como también los principios de Derecho penal internacional y normar los mecanismos para una efectiva cooperación con la Corte Penal Internacional. El proyecto de ley fue registrado con el número de iniciativa 4998 el 17 de noviembre de 2015 y tal como lo afirma Sandino Asturias: *“para hacer funcional el Estatuto de Roma en Guatemala, se debe aprobar la Ley de Implementación del Estatuto de Roma, iniciativa 4998, para elevar los estándares internacionales en la protección de la violencia de género, tipificar adecuadamente delitos, e integrar los delitos ausentes como los crímenes de guerra y de lesa humanidad, así como establecer los mecanismos de cooperación con la Corte Penal Internacional.”*¹⁸⁵

Tras su registro en la Dirección Legislativa del Congreso de la República de Guatemala, esta fue presentada al pleno del Congreso el 26 de abril de 2016, en cuya ocasión se dispuso que la misma pasara a la Comisión de Legislación y puntos constitucionales para su estudio y dictamen correspondiente. El día 4 de octubre de 2016 se emite dictamen favorable de la iniciativa en mención, tomando como consideración el principio de complementariedad que informa a la Corte Penal Internacional y, en base a la necesidad de establecer mecanismos de cooperación y asistencia judicial, entre la referida Corte y el Estado guatemalteco mediante su aparato jurisdiccional e instituciones involucradas, permitiendo además, incorporar figuras delictivas que tutelan preferentemente a las personas en el contexto de los delitos de lesa humanidad, con especial atención en la figura de violencia sexual.

¹⁸⁵ COALICIÓN POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Guatemala: Avance en el proceso de implementación del Estatuto de Roma* [en línea]. 2016, [Consulta: 02-12-2019], Disponible en: <http://www.coalitionfortheicc.org/es/news/20160425/guatemala-avance-en-el-proceso-de-implementacion-del-estatuto-de-roma>.

Indiscutiblemente es necesario contar con normativa nacional que permita implementar el Estatuto de Roma, lo cual contribuirá a la consolidación de la justicia internacional, además de dotar al ordenamiento penal nacional de tipos penales que respondan a estándares internacionales en relación a crímenes que atañen a la comunidad internacional. Actualmente la iniciativa en mención ya superó su primer debate en el pleno del Congreso de la República de Guatemala, faltando aún el segundo y tercer debate, además de la aprobación de artículos y la redacción final de los mismos.

3.3.1 Iniciativa 4998¹⁸⁶, Ley de implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Por su importancia como un paso importante en la efectiva implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se analiza a continuación de manera sumaria el contenido de la iniciativa 4998, Ley de implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la cual parte de la ratificación del Estado de Guatemala al Estatuto de Roma y del reconocimiento a sus principios de Derecho penal internacional, admitiendo por ende la responsabilidad penal individual con trascendencia internacional, reconociendo la necesidad de armonizar los delitos existentes en el Derecho penal nacional con los estándares internacionales recogidos en el Estatuto de Marras, sin descuidar la inclusión de aquellos crímenes contra la humanidad que hoy en día no figuran en el catálogo de delitos nacionales y, cuya incorporación es menester para el efectivo ejercicio de la acción penal correspondiente.

La iniciativa además reconoce la necesidad de crear procedimientos para establecer la cooperación entre el Estado de Guatemala y las instancias internacionales establecidas en el Estatuto de Roma, sin obviar que el ejercicio

¹⁸⁶ Dictamen No. 50-2016, Comisión de Legislación y puntos constitucionales, Congreso de la República de Guatemala, 06 de octubre de 2016 [en línea], Guatemala [Consulta: 02-12-2019]. Disponible en: https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/dictamen/1598.pdf.

de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional será siempre complementario a la jurisdicción interna. Está compuesta por 85 artículos, distribuidos en 4 títulos que establecen:

- Título I, disposiciones de observancia general: entre las que destaca recalcar el objeto de la ley como mecanismo normativo para la efectiva implementación del Estatuto de Roma, la reforma de la legislación interna para la efectiva tipificación de los delitos de trascendencia internacional y el establecimiento de mecanismos de cooperación entre el Estado y la Corte Penal Internacional. Su artículo 5 reconoce el valor interpretativo de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, para la efectiva intelección del Estatuto de Roma. Elimina los eximentes de responsabilidad penal para los delitos establecidos en la ley, como también la no aplicación de causas de justificación y de beneficios penitenciarios. Regula lo relativo a las víctimas de los delitos y su efectiva atención.

Parte importante lo constituye la regulación de los principios rectores de la jurisdicción universal, imprescriptibilidad de la acción penal y la pena en los crímenes de guerra, genocidios, lesa humanidad y los crímenes contra la paz. Reconoce la cosa juzgada, salvo excepciones en que al acusado se le hubiere sustraído de su responsabilidad penal o por dudas de la imparcialidad e independencia en el juzgamiento del acusado.

- Título II: en este se encuentran regulados los crímenes contra la humanidad y de relevancia internacional, partiendo de las definiciones propias para la efectiva interpretación de cada tipo penal. Establece que se cometerán los delitos de lesa humanidad cuando se realicen ataques generalizados y sistemáticos contra la población civil, a fin de promover o cumplir una política o plan y que

conlleve la comisión de asesinatos, exterminio, esclavitud, deportación o desplazamiento ilegal, detención arbitraria, tortura y tratos crueles o inhumanos, crímenes sexuales, persecución, desaparición forzada y apartheid en diversas manifestaciones.

En el mismo capítulo se regulan los crímenes de guerra y tipifica 20 actos que configuran los mismos, por citar algunos: homicidio intencional, tortura, mutilaciones, toma de rehenes, ataques prohibidos, etc. En relación a los crímenes contra la paz internacional o de agresión, regula actos como: la invasión, bombardeo, bloqueo de puertos, ataque por fuerzas armadas, usos de fuerzas armadas, facilitación de territorio con fines de agresión, envío de grupos beligerantes. Finalmente este título regula los delitos especiales contra la administración de justicia de la Corte Penal Internacional, tipificando la obstaculización a la acción, amenaza o bien atentado contra sus funcionarios.

- El título III de la iniciativa establece la serie de reformas a realizar al Código Penal guatemalteco, para la efectiva equiparación a los estándares internacionales en relación a los delitos de trascendencia internacional y que deben ser juzgados complementariamente por la Corte Penal Internacional. Se incorporan al catálogo de delitos nacionales la esterilización y la prostitución forzada, se reforma el delito de tortura, desaparición forzada, tratos crueles o inhumanos, la desobediencia, colusión, obstaculización de la acción penal y presentación de testigos falsos, se adiciona la esclavitud, el embarazo forzado y la detención arbitraria como nuevos tipos penales al Código Penal guatemalteco.

- Finalmente, el título IV regula todos los mecanismos para integrar las líneas de trabajo en búsqueda de la cooperación con la Corte Penal Internacional, define y establece el órgano central de enlace en Guatemala con la Corte Penal Internacional, siendo este el Ministerio Público, por su parte el Ministerio de Relaciones Exteriores, será un órgano de enlace y de conducto diplomático de comunicación con la Corte. Se crea la posibilidad de celebrar sesiones de la Corte Penal Internacional en territorio guatemalteco, siempre que se cuente con la previa notificación a la Corte Suprema de Justicia de Guatemala.

En materia de privilegios e inmunidades se reconocerán al personal de la Corte Penal Internacional en territorio nacional, según lo dispuesto en el artículo 48 del Estatuto de Roma.¹⁸⁷ Se establece el carácter confidencial de la información requerida por dicha Corte al Estado de Guatemala, siendo viable la entrega de información aún clasificada como confidencial por la propia Constitución política de la República.

¹⁸⁷ Artículo 48. Privilegios e inmunidades

1. La Corte gozará en el territorio de cada Estado Parte de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

2. Los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos y el Secretario gozarán, cuando actúen en el desempeño de sus funciones o en relación con ellas, de los mismos privilegios e inmunidades reconocidos a los jefes de las misiones diplomáticas y, una vez expirado su mandato, seguirán gozando de absoluta inmunidad judicial por las declaraciones hechas oralmente o por escrito y los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales.

3. El Secretario Adjunto, el personal de la Fiscalía y el personal de la Secretaría gozarán de los privilegios e inmunidades y de las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus funciones, de conformidad con el acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte.

4. Los abogados, peritos, testigos u otras personas cuya presencia se requiera en la sede de la Corte serán objeto del tratamiento que sea necesario para el funcionamiento adecuado de la Corte, de conformidad con el acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte.

5. Se podrá renunciar a los privilegios e inmunidades:

a) En el caso de un magistrado o el Fiscal, por decisión de la mayoría absoluta de los magistrados;

b) En el caso del Secretario, por la Presidencia;

c) En el caso de los Fiscales Adjuntos y el personal de la Fiscalía, por el Fiscal;

d) En el caso del Secretario Adjunto y el personal de la Secretaría, por el Secretario.

El capítulo II del presente título regula todo lo relativo al procedimiento a seguir por el sistema de justicia penal guatemalteco al momento de existir una solicitud de cooperación y asistencia, contemplando al órgano jurisdiccional competente en el ámbito nacional, requisitos de la orden de detención, audiencia de detención y entrega, formalidades para las medidas de coerción, entrega y detención en tránsito. Parte importante son los procedimientos para la comparecencia de testigos, víctimas y peritos, resaltando el deber del Estado de protección a la víctima, testigo o perito siendo el manejo de su identidad eminentemente confidencial y no pública, para garantizar con ello su seguridad. Finalmente se establecen los procedimientos a seguir en materia de bienes, dinero y otros activos que deban registrarse, secuestrarse o preservarse según solicitud de la Corte Penal Internacional.

Sin lugar a equivocarse, la iniciativa de ley 4998, se convierte en un precedente de suma importancia para Guatemala en el camino de la efectiva implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, resta lograr los consensos políticos necesarios para su aprobación definitiva y su efectivo cumplimiento.

3.4 Naturaleza de la Corte Penal Internacional

“Durante la elaboración del Proyecto del Estatuto de la CPI en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, se contempló que la CPI podía ser creada ya sea por una resolución de la Asamblea General con la que se crease un órgano subsidiario conforme al artículo 22 de la Carta de las Naciones Unidas; por medio de una modificación de la Carta de las Naciones Unidas; por una resolución del Consejo de Seguridad, adoptada en el marco del Capítulo VII en

relación con la creación de un órgano subsidiario según el artículo 29 de la Carta, o por medio de un Estatuto incorporado a un tratado multilateral, modalidad que finalmente se adoptó.”¹⁸⁸

La naturaleza de la Corte Penal Internacional está determinada por el hecho de haber nacido como un tribunal penal internacional permanente producto de un tratado internacional, en donde, de su propio estatuto surgen las características generales de la misma, así, la Corte Penal Internacional se establece con carácter permanente, independiente y vinculada al sistema de las Naciones Unidas. Por lo que, es menester entrar a conocer la definición que el propio Estatuto en su artículo uno proporciona al respecto de la misma: “*será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.*”

En este punto es importante afirmar que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional concede, a dicha Corte, personalidad jurídica internacional – artículo 4 del Estatuto–, lo cual trae como consecuencia la viabilidad para que esta sea titular de derechos y obligaciones internacionales y de reclamar los mismos por vías internacionales, es por ello que el artículo 4 del Estatuto, numeral 2, establece que: “*la Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.*”

Se concluye afirmando que la naturaleza de la Corte Penal Internacional es de eminente origen de Derecho Internacional Público, en donde mediante la celebración de un tratado internacional, nace fruto de la creación de su Estatuto

¹⁸⁸ ANELLO, Carolina Susana. *Corte Penal Internacional*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2003, p. 41.

en el mismo, su consecución está reconocida por la comunidad internacional y su vinculación al sistema de las Naciones Unidas es un esfuerzo más para garantizar la justicia internacional, sin menoscabo de ejercer su jurisdicción siempre en respeto de la complementariedad a las jurisdicciones nacionales de los Estados partes.

3.5 Características de la Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional es una institución de índole internacional: Puesto que tendrá competencia para poder enjuiciar a todos aquellos individuos responsables de la comisión de los crímenes que atenten contra la humanidad, tales como los crímenes de guerra, genocidio, lesa humanidad y de agresión y, que por ende, atentan contra el Derecho Internacional.

Su Estatuto inicialmente se produce en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, para luego ser incorporado a un tratado internacional celebrado, por lo anterior, la Corte goza de vocación universal, puesto que todos los Estados pueden ser parte de su Estatuto, siempre que se produzca la ratificación o adhesión al mismo según corresponda. Además de dar la opción a que un Estado pueda aceptar la competencia de la Corte exclusivamente para el conocimiento de un delito determinado del catálogo establecido en su Estatuto y en un caso concreto.¹⁸⁹

Es de carácter permanente: Lo anterior de conformidad con el artículo uno de su estatuto, su firme duración obedece a la necesidad de contar con un tribunal constante cuya función sea juzgar a los responsables de la comisión de los delitos de su competencia.

¹⁸⁹ EcuRed: Enciclopedia cubana, *Corte Penal Internacional* [en línea], Cuba. [Consulta: 06-12-2019]. Disponible en: https://www.ecured.cu/Corte_Penal_Internacional#Caracter.C3.ADsticas_esenciales>.

A diferencia de sus antecedentes históricos (Tribunales de Nüremberg, Tokio, Ruanda y Yugoslavia), la Corte Penal Internacional gozará de existencia perpetua para la humanidad, pues los graves hechos y acontecimientos que se han producido en la historia, han demostrado que es menester contar con un órgano jurisdiccional penal y permanente de naturaleza internacional, que sea el encargado de juzgar los delitos de lesa humanidad. Es por lo anterior que así quedó plasmado en su Estatuto y especialmente en su preámbulo, que deja muy clara la razón de ser en su permanencia: *“Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto,”*.

Posee personalidad jurídica internacional: *“Será un sujeto de Derecho Internacional. Dispondrá de personalidad jurídica internacional y será organización internacional intergubernamental, esto se infiere de su capacidad para vincularse mediante acuerdo negociado bilateral con la ONU.”*¹⁹⁰

Esta característica le otorga la capacidad a la Corte Penal Internacional de concluir tratados y por ende sostener relaciones con otros sujetos de Derecho Internacional, en suma, puede ser titular de derechos y de obligaciones y su personalidad es plenamente otorgada por el artículo cuatro de su estatuto. El alcance de su personalidad puede ser reconocido tanto en el ámbito internacional como nacional.

Jurisdicción complementaria a las jurisdicciones nacionales: Esto significa que el actuar de la Corte Penal Internacional, tendrá lugar en los casos en que

¹⁹⁰ HERNANDEZ CAMPOS, Augusto. *La Corte Penal Internacional: fundamentos y características*. *Revista de la facultad de Derecho PUCP* [en línea]. 2002, No. 55, p. 437-517. [Consulta: 06-12-2019]. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/397575>>.

las jurisdicciones penales de cada país no quieran o no puedan perseguir delitos recogidos por el Estatuto de Roma.

Puede presentarse el caso en que la jurisdicción doméstica concorra con la jurisdicción internacional de la Corte Penal, en este presupuesto corresponderá en primer plano juzgar los delitos que correspondan a la jurisdicción del Estado y, solo en caso que esta no pueda o no quiera juzgar a los presuntos responsables, complementariamente la Corte Penal Internacional ejercerá su jurisdicción, esta complementariedad marca una clara diferencia entre los Tribunales para la Antigua Yugoslavia y el Tribunal de Ruanda, pues estos en sus Estatutos (art. 9º y 8º respectivamente), establecían que en caso de jurisdicción concurrente, los tribunales internacionales tendrían preeminencia para juzgar.

No retroactividad: La retroactividad de la ley alude al estudio de la aplicación de esta en la línea del tiempo, adoptándose como principio general, que toda norma jurídica debe regir hacia el futuro desde el momento de su vigencia como ley en un Estado, *“por lo tanto, solo se aplicarán a supuestos nacidos con posterioridad a su entrada en vigor.”*¹⁹¹ Como toda regla general, siempre existirán excepciones y para este caso, es posible que se presenten situaciones en donde una norma jurídica disponga que sus efectos serán aplicables a consecuencias ya producidas bajo la vigencia de otra ley anterior, en pocas palabras, aplicar una ley a situaciones acaecidas antes de su vigor, con el fin de modificar, ampliar, alterar o suprimir ciertas cuestiones ya producidas bajo los efectos de una ley preliminar, esta excepción conforma la retroactividad de la ley, misma que, por lo regular no es aceptada en los Estados modernos, salvo ciertas excepciones que por lo general son de índole penal y que por lo delicado de la aplicación hacia el pasado, están plenamente reguladas en textos constitucionales o leyes especiales de la materia.

¹⁹¹ GUTIERREZ DE COLMENARES, Carmen María y CHACON DE MACHADO, Josefina. *Op.Cit.*, p. 157.

Para el caso de Guatemala, se establece el principio constitucional de irretroactividad de la ley en el artículo 15 de la Constitución política de la República de Guatemala, en donde, *“la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.”* Es muy clara la única excepción al principio de irretroactividad de la ley, el cual ha sido interpretado por la propia Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el expediente 296-2009¹⁹², sentencia de fecha 06 de noviembre de 2009, al considerar que dicho principio:

“...indica que la ley se aplicará únicamente a los hechos ocurridos durante su vigencia, es decir, bajo su eficacia temporal de validez; sin embargo, el principio de extractividad de la ley penal constituye una excepción al anterior y está conformado por la retroactividad y la ultractividad de la ley penal. En cuanto a la retroactividad de la ley penal, consiste en aplicar una ley vigente con efecto hacia el pasado, siempre que favorezca al reo, no obstante que el hecho se haya cometido bajo el imperio de una ley distinta ya derogada y se haya dictado sentencia; la ultractividad de la ley penal, se refiere a que si una ley posterior al hecho es perjudicial al reo, seguirá teniendo vigencia la ley anterior, es decir, que una ley ya abrogada se aplica a un caso originado durante su vigencia.”

Contextualizada la retroactividad de la ley, es menester partir de la regulación convencional del propio Estatuto de Roma, para estudiar la no retroactividad de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, así el artículo 126, entrada en vigor establece:

“1. El presente Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite

¹⁹² Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 296-2009, sentencia de fecha 6/11/2009 [en línea], Guatemala [Consulta: 06-12-2019]. Disponible en: <<http://200.6.233.69/Sentencias/808252.2110-2006.pdf>>.

en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

2. Respecto de cada Estado que ratifique, acepte o apruebe el presente Estatuto o se adhiera a él después de que sea depositado el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.”

Para el caso del presupuesto establecido en el numeral 1, dicha fecha ocurrió el 1 de julio de 2002, esto conlleva reconocer la competencia de la Corte Penal Internacional, exclusivamente de aquellos crímenes cometidos después de la fecha señalada y, para el caso del numeral 2 del artículo de marras, la Corte tendrá competencia para conocer a partir de la producción de la fecha acaecida el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión; sin embargo, es factible que el Estado que ratifica o se adhiere al Estatuto, realice una declaración expresa, en donde, acepta la competencia desde el vigor primigenio del Estatuto de Roma, es decir el 1 de julio de 2002.

Establecida la regla para fijar la fecha de vigencia del Estatuto y reconocida la universalidad de la vigencia de este, producida el 1 de julio de 2002, es oportuno para finalizar, citar la regulación convencional referente a la irretroactividad *ratione personae*, misma que contempla en el artículo 24 del Estatuto de Roma:

“1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.

2. 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.”

El presupuesto del numeral 1 establece claramente la no retroactividad de la competencia de la Corte Penal Internacional, en donde, ninguna persona podrá ser penalmente responsable ante la Corte, por cualquier conducta tipificada, si no fuere realizada después de la vigencia del Estatuto de Roma, es decir, el 1 de julio de 2002, o bien, cometida después del primer día del mes siguiente al sexagésimo día, a partir de la fecha en que el Estado del cual sea nacional la persona que se señala de la comisión de delitos de competencia de la Corte, haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

En tanto que, el presupuesto del numeral 2 del artículo 24, contempla la ya relacionada ultractividad de la ley penal, en donde, sería dable la posibilidad de aplicar disposiciones ya derogadas o abrogadas, por ser más favorables que las nuevas disposiciones modificadas; si y solo si, dichas disposiciones primitivas estaban en vigencia al momento de la comisión de los hechos señalados.

Vinculada a las Naciones Unidas: La Organización de las Naciones Unidas fue creada por la Carta de las Naciones Unidas, misma que se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco California, de los Estados Unidos de América, representó el punto conclusivo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, su entrada en vigor se produjo el 24 de octubre de 1945, luego que 51 Estados firmaran la misma.

Según su preámbulo, la referida organización nace para preservar a las generaciones venideras de las terribles consecuencias de la guerra, que en dos

ocasiones de la historia mundial produjo consecuencias y flagelos a la humanidad. La Carta reafirma la importancia de los derechos fundamentales, la dignidad y el valor de la persona humana, resalta la igualdad de todo hombre y mujer y se propugna el mantenimiento de la justicia y el respeto a las obligaciones que nazcan de tratados internacionales y otras fuentes de Derecho Internacional.

Según el artículo 1 de la Carta de la Naciones Unidas, los propósitos del ente internacional se encaminan a: mantener la paz y seguridad internacional, fomentar relaciones armoniosas entre los Estados basadas en el pleno respeto de la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos, intervenir y cooperar en el medio internacional para la efectiva solución de conflictos de carácter económico, social, cultural o humanitario, promoviendo el respeto de los Derechos humanos y las libertades de todos sin discriminación alguna, finalmente, fungirá como centro rector de armonización de las acciones y políticas que las naciones realicen para alcanzar sus propósitos.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su preámbulo reafirma los propósitos y principios de la Carta de la Naciones Unidas y al decidir el establecimiento de la Corte, la crea con carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas, estableciendo su competencia para aquellos crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional.

Su vinculación directa se establece en el artículo 2 del Estatuto de Roma, mismo que establece que se producirá mediante un acuerdo que será aprobado por la propia Asamblea de los Estados parte del Estatuto, el cual será concluido por el propio presidente de la Corte en nombre de ésta.

Financieramente la Corte Penal Internacional dependerá de las cuotas de los Estados parte y también de fondos procedentes de las Naciones Unidas,

siempre con autorización de la Asamblea General. Por todo lo anterior, es inminente la fuerte vinculación que posee la Corte con el sistema de Naciones Unidas, tanto por el factor formal y normativo, como también por el factor financiero.

Plurilingüe: Los idiomas oficiales de la Corte serán: el árabe, el chino, el español, el francés, el inglés y el ruso. Los fallos de la Corte y otras decisiones que asuman el fondo de algún caso deberán ser publicados en los aludidos idiomas. Entre los 5 idiomas más hablados en el mundo, destacan: chino, español, inglés, hindi y árabe, por lo que, es evidente que la Corte ha establecido como idiomas oficiales aquellos que, por su importancia a nivel mundial, deben ser tomados en cuenta para la publicación de sus resoluciones.

El artículo 50 del Estatuto de Roma en su numeral 2 señala que: los idiomas de trabajo de la Corte serán el francés y el inglés, siendo posible la utilización de otro idioma de trabajo siempre y cuando las reglas del procedimiento y prueba así lo establezcan. La Corte podrá autorizar el uso de otro idioma en un caso concreto, siempre que alguna de las partes o cualquier Estado que intervenga en el proceso así lo soliciten; debiendo justificarse dicha situación para su aprobación final.

3.6 Composición de la Corte Penal Internacional

De conformidad con el artículo 35 y 36 del Estatuto, la Corte está integrada por dieciocho magistrados, quienes serán electos para un mandato de nueve años, y serán elegidos miembros de la Corte en régimen de dedicación exclusiva y estarán disponibles para desempeñar su cargo en ese régimen desde que comience su mandato.

El numeral tres del artículo 36 establece las calidades que debe reunir el candidato a magistrado, siendo éstas:

“i) Reconocida competencia en derecho y procedimientos penales y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar; o

ii) Reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte...”

Además, el candidato debe ser una persona de alta consideración moral, imparcialidad e integridad, que reúna las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países.

Especial atención merece la prohibición de no concurrencia de dos magistrados nacionales del mismo Estado, pues se busca la representatividad de los Estados que han ratificado la competencia de la Corte y al admitir dos magistraturas de un mismo Estado se estaría mermando la representación de los diversos sistemas jurídicos del mundo.¹⁹³

¹⁹³ Actualmente (al mes de enero de 2020) la Corte Penal Internacional está compuesta por los siguientes magistrados:

1. Chile Eboe-Osuji (Nigeria, presidente)
2. Robert Fremr (República Checa, primer vicepresidente)
3. Marc Perrin de Brichambaut (Francia, segundo vicepresidente)
4. Howard Morrison (Reino Unido de la Gran Bretaña, Irlanda del Norte)
5. Olga Herrera-Carbuccia (República Dominicana)
6. Geoffrey Henderson (Trinidad y Tobago)
7. Piotr Hofmanski (Polonia)
8. Antoine Kesia-Mbe Mindua (República Democrática del Congo)
9. Bertram Schmitt (Alemania)
10. Péter Kovács (Hungría)
11. Chang-ho Chung (República de Corea)
12. Raul Cano Pangalangan (Filipinas)
13. Luz del Carmen Ibáñez Carranza (Perú)
14. Solomy Balungi Bossa (Uganda)
15. Tomoko Akane (Japón)
16. Reine Alapini-Gansou (Benín)
17. Kimberly Prost (Canadá)
18. Rosario Salvatore Aitala (Italia)

3.7 Organización de la Corte Penal Internacional

La Corte está compuesta por cuatro órganos que garantizan su funcionamiento y administración, según el artículo 34 del Estatuto, los órganos de la Corte son los siguientes:

- a) La presidencia;
- b) Una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de cuestiones preliminares;
- c) La fiscalía;
- d) La secretaría.

3.7.1 La presidencia

Está conformada por el presidente, el vicepresidente primero y el vicepresidente segundo, y tienen como principal función velar por la correcta administración de la Corte, con excepción de la Fiscalía, además, deberá cumplir las funciones específicas que el Estatuto le encomiende. Serán electos por mayoría absoluta de los magistrados –10 magistrados– y durarán tres años en sus funciones, pudiendo ser reelectos una sola vez, lo anterior, de conformidad con el artículo 38 del Estatuto.

3.7.2 Las tres secciones

Las secciones son órganos colegiados que se integran por magistrados de la siguiente forma: la Sección de Apelaciones se compondrá del presidente y otros cuatro magistrados¹⁹⁴, la Sección de Primera Instancia de no menos de

¹⁹⁴ Actualmente (al mes de enero de 2020) integrada por:

- 1. Chile Eboe-Osuji (Nigeria, presidente)
- 2. Howard Morrison (Reino Unido de la Gran Bretaña, Irlanda del Norte)
- 3. Piotr Hofmanski (Polonia)
- 4. Luz del Carmen Ibáñez Carranza (Perú)
- 5. Solomy Balungi Bossa (Uganda)

seis magistrados¹⁹⁵ y la Sección de cuestiones preliminares¹⁹⁶ de no menos de seis magistrados.

Según el numeral 2 del artículo 39 del Estatuto:

- “a) Las funciones judiciales de la Corte serán realizadas en cada sección por las Salas;*
- b) i) La Sala de Apelaciones se compondrá de todos los magistrados de la Sección de Apelaciones;*
- ii) Las funciones de la Sala de Primera Instancia serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Primera Instancia;*
- iii) Las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Cuestiones Preliminares o por un solo magistrado de dicha Sección, de conformidad con el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba;”*

Los magistrados deberán actuar siempre con plena independencia funcional y estarán comprometidos a la realización de su labor exclusiva, puesto que, no podrán desempeñar ninguna otra ocupación profesional.

¹⁹⁵ Actualmente (al mes de enero de 2020) integrada por:

1. Robert Fremr (República Checa, primer vicepresidente)
2. Olga Herrera-Carbuccia (República Dominicana)
3. Geoffrey Henderson (Trinidad y Tobago)
4. Bertram Schmitt (Alemania)
5. Chang-ho Chung (República de Korea)
6. Raul Cano Pangalangan (Filipinas)
7. Luz del Carmen Ibáñez Carranza (Perú)

¹⁹⁶ Actualmente (al mes de enero de 2020) integrada por:

1. Marc Perrin de Brichambaut (Francia, segundo vicepresidente)
2. Antoine Kesia-Mbe Mindua (República Democrática del Congo)
3. Péter Kovács (Hungría)
4. Tomoko Akane (Japón)
5. Reine Alapini-Gansou (Benín)
6. Rosario Salvatore Aitala (Italia)

3.7.3 La Fiscalía

Es importante aclarar que la Fiscalía realizará sus funciones y actuaciones en completa independencia de la Corte, puesto que, actuará separadamente de ella en la realización de las investigaciones de los crímenes que le competen. Estará a cargo del fiscal, el que tendrá plena autoridad para dirigir y administrar la Fiscalía, contará con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos. Se requiere que tanto el fiscal como fiscales adjuntos sean de diversas nacionalidades y que desempeñen sus cargos a tiempo completo y exclusivo, deberán dominar al menos 2 idiomas de la Corte.

El fiscal será electo en votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de los Estados parte, durará nueve años en su función, no siendo renovables. La fiscal actual (al mes de enero de 2020) es la Señora Fatou Bensouda originaria del país de Gambia, su fiscal adjunto es el señor James Stewart quien es canadiense.

En el ejercicio de su plena independencia y como órgano separado de la Corte, la Fiscalía estará encargada de recibir todo tipo de remisiones e información corroborada sobre crímenes de la competencia de la Corte, para examinarlas y realizar las investigaciones respectivas y según fuere el caso para ejercitar la acción penal correspondiente ante la Corte, lo anterior de conformidad con el artículo 42 del Estatuto.

La oficina del fiscal de la Corte Penal Internacional, cuenta con un equipo multidisciplinario de más de 380 miembros, reuniendo más de 80 nacionalidades, conformado por profesionales jurídicos, investigadores, analistas, expertos en psicología y ciencias sociales, sin faltar el personal con

amplia experiencia en diplomacia, relaciones internacionales, comunicadores y encargados de información pública.¹⁹⁷

Para la consecución de su cometido, la oficina del fiscal se integra de tres divisiones principales:

- Una división encargada de asuntos de jurisdicción, complementariedad y cooperación, misma que se encarga de realizar los exámenes preliminares y todo lo relacionado a cuestiones de jurisdicción, complementariedad y admisibilidad de casos. A ella compete realizar los enlaces necesarios en materia de cooperación internacional y sus relaciones externas.
- Una división de investigación, misma que coadyuvará a la realización de la investigación de los casos, velará por la coordinación del personal investigador como todo tipo de planes a implementar en materia de seguridad y protección. Tendrá a su cargo el análisis de la información, evidencia y delitos presuntamente cometidos.
- Finalmente, la división de enjuiciamiento será la encargada de la preparación de las estrategias de litigio, elaboración de escritos y presentación de alegatos orales ante los jueces de la Corte.¹⁹⁸

3.7.4 La secretaría

Está dirigida por el secretario, quien funge como el principal funcionario administrativo de la Corte, en ese sentido se encargará de todos los aspectos no judiciales de la administración. Se integrará por un secretario y un secretario adjunto. Tanto el secretario como secretario adjunto serán electos por la mayoría absoluta de los magistrados de la Corte, debiéndose tomar en cuenta las

¹⁹⁷ Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal [en línea]. 2020, [Consulta: 19-01-2020], Disponible en: <<https://www.icc-cpi.int/about/otp>>.

¹⁹⁸ *Loc.cit.*

recomendaciones de la Asamblea de los Estados parte. El secretario durará 5 años en sus funciones y podrá ser reelecto solo una vez.

Especial atención merece la Dependencia de Víctimas y Testigos, misma que estará a cargo de la secretaría, la cual en coordinación con la Fiscalía, adoptará medidas de protección, asesoramiento y asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte según el art. 43 del Estatuto.

3.8 Jurisdicción

“Desde las discusiones en el seno de la Comisión de Derecho Internacional del proyecto del Estatuto se pensaba que para que la Corte fuera realmente un tribunal con una jurisdicción verdaderamente universal debería crearse a través de una resolución del Consejo, ya que las mismas obligan a todos los Estados parte de la Organización. Sin embargo, se concluyó que era mejor crearla a través de un tratado para que la misma tuviera una mayor legitimidad internacional.”¹⁹⁹

El Estado que pase a formar parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, acepta por ende la competencia de la Corte, según los crímenes de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y de agresión.

La Corte Penal Internacional podrá ejercer su competencia si el crimen se ha cometido en su territorio, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, así también, procederá la competencia cuando la persona acusada sea nacional de un Estado parte. La investigación podrá ser iniciada por un Estado parte o por el fiscal de oficio (art. 12 y 13 del Estatuto).

¹⁹⁹ GUEVARA B., José A. La jurisdicción de la Corte Penal Internacional, –Ponencia presentada en el “Encuentro Interdisciplinario sobre Jurisdicción Universal” México/Guatemala. *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* [en línea]. 2001, n. 31, p. 59-74. [Consulta: 20-01-2020]. Disponible en: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/viewFile/11430/10476>>.

Es importante tener claros los casos en que la Corte resolverá la inadmisibilidad de un asunto, y específicamente cuando: artículo 17, numeral 1 del Estatuto:

- “a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;*

- b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;*

- c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia...;*

- d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.”*

En todo caso, la Corte Penal Internacional de conformidad con el artículo 17 numeral 2 del Estatuto, examinará sobre la existencia de circunstancias en donde el Estado parte haya iniciado el proceso y la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, o bien por la existencia de una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia y, por último, en los casos en que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea

incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

Es deber de la Corte examinar los casos en que un Estado parte sea incapaz para investigar o enjuiciar un asunto determinado, para el efecto, tomará en cuenta si existe colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia, en virtud del cual, no puede hacer comparecer al acusado o bien, cuando no posee pruebas y testimonios necesarios.

Es menester en este punto resaltar que el tema de una jurisdicción penal internacional, empezó a cobrar relevancia luego de las guerras mundiales y tras el establecimiento de los tribunales *ad hoc*, culmina su punto máximo de expresión con el surgimiento de la Corte Penal Internacional, esto permite hablar de un Derecho penal internacional y en ese sentido el profesor CHERIF BASSIOUNI citado por GARCÍA RAMÍREZ advierte: *“que ese derecho es producto de la convergencia de los aspectos internacionales del derecho penal, por una parte, y los aspectos penales del derecho internacional, por la otra.”*²⁰⁰

El primer aspecto señalado comprende cuestiones internacionales del derecho penal, es decir aspectos que desarrollan el derecho punitivo que permitiría trascender fronteras nacionales y proyectar las pretensiones más allá de éstas, en suma, se integra con reglas y tareas de carácter procesal que suponen aspectos como: la colaboración investigadora entre Estados, extradición, traslados de procesos entre otras cosas. El segundo aspecto es el relativo a todas aquellas cuestiones penales del Derecho Internacional, el que sustenta que las normas de Derecho de gentes regulen tipos penales aplicables a individuos, que establecen por ende prohibiciones o bien prevenciones tipificadoras, es decir, contar con un cuerpo penal internacional.

²⁰⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La jurisdicción penal internacional*, Memoria del Foro Internacional, La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional IIJ-UNAM. México: Circuito Maestro Mario de la Cueva, 2001, p. 29.

Es oportuno concluir que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional constituye una expresa manifestación del principio de jurisdicción universal, puesto que, mediante el Estatuto de Roma, se asignan competencias a la propia Corte para la efectiva impartición de justicia respecto a los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión; sin importar el lugar de la comisión de las conductas tipificadas y la nacionalidad de los presuntos autores o víctimas, lo anterior en consideración a que las referidas figuras penales estarían atentando en contra de bienes jurídicos tutelados de naturaleza internacional y cuya relevancia trasciende a esferas supranacionales. Vale la pena dejar claro, tal como lo manifiesta SANDOVAL MESA que el Estatuto de Roma instituye la Corte Penal Internacional y que esta como tal, es un sujeto de Derecho Internacional, concretamente, un organismo con naturaleza internacional y por ende, ejercerá jurisdicción universal según las normas convencionales establecidas en su Estatuto y jamás podrá invocar soberanía, pues no es un Estado revestido de esta.²⁰¹

3.9 Competencia

Es importante tener claro que la competencia faculta a un juez o tribunal específico para el conocimiento o resolución de un asunto determinado, de ahí, que algunos autores consideren la competencia como el límite de la jurisdicción como medida en que se distribuye la actividad jurisdiccional.²⁰²

En el caso de la Corte Penal Internacional, por la naturaleza de la misma, su competencia queda taxativamente delimitada en el Estatuto de la Corte. Doctrinariamente la competencia puede ser en razón de la materia, territorio,

²⁰¹ SANDOVAL MESA, Jaime Alberto. JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y LEGALIDAD DEL ESTATUTO DE ROMA, FRENTE AL DERECHO INTERNO. *Prolegómenos-Derechos y Valores* [en línea]. Año 2010, Volumen XIII, No. 25. p. 201-217. [Consulta: 22-01-2020]. Disponible en <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3697040.pdf>>.

²⁰² GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. *Derecho Procesal Civil Guatemalteco: Aspectos generales de los procesos de conocimiento*, 4ª. Edición. Guatemala: Editorial Praxis, 2005, p. 31.

grado y cuantía, pero, para efectos de la presente investigación interesan: la *ratione loci*, *ratione temporis*, *ratione personae* y *ratione materiae*.

3.9.1 *Ratione loci* de la Corte Penal Internacional

La competencia por razón del lugar, estará determinada en relación al espacio territorial en donde fueren cometidos los crímenes de su competencia, en donde, para el efecto, y en pleno respeto del principio de subsidiariedad, la Corte será competente para juzgar aquellos crímenes que se cometan en territorios de Estados parte y los cometidos en cualquier lugar por Estados parte. Lo anterior de conformidad con el artículo 12 del Estatuto, que establece:

“1. El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5.

2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13²⁰³, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:

a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;

²⁰³ Artículo 13. Ejercicio de la competencia

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

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

b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.”

En suma, *“la Corte puede ejercer su jurisdicción solo si el crimen ocurrió en el territorio de algún Estado o si el Estado de donde el nacional a quien se acusa, aceptó la jurisdicción de la Corte ratificando el Estatuto de la CPI o aceptando la jurisdicción de la Corte por encima de una situación particular ad hoc.”*²⁰⁴

3.9.2 Ratione temporis de la Corte Penal Internacional

La competencia temporal establece el momento preciso en que la Corte Penal Internacional puede ejercerla, para lo cual es menester interpretar lo establecido por el artículo 11 del Estatuto, que taxativamente afirma:

“1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto.

2. Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12.”

En el supuesto anterior se podría configurar la retroactividad, si y solo si, existe consentimiento del Estado, puesto que el referido párrafo tres establece que si la aceptación de un Estado que no es parte del Estatuto fuere necesaria cuando un Estado parte remite al fiscal alguna situación en que se presume la comisión de alguno de los crímenes de competencia de la Corte, o bien, si el propio fiscal ha iniciado la investigación según sus funciones establecidas, el

²⁰⁴ WIPPMAN, David. No sobreestimar la Corte Penal Internacional, Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho. abril 2004, No. 20, p. 20.

Estado tendrá la alternativa mediante una declaración que debe depositar en poder del secretario, de dar su aquiescencia para que la Corte Penal Internacional ejercite su competencia respecto a los crímenes que se hubieren puesto en investigación por parte del fiscal.

Es importante aclarar que los crímenes de la competencia de la Corte no prescriben, por ser estos crímenes de trascendencia internacional. En atención a la irretroactividad del Estatuto, se establece que nadie será penalmente responsable por una conducta anterior a su entrada en vigor. Las anteriores afirmaciones al amparo del artículo 29 y 24.1 del Estatuto.

Existe la posibilidad que un Estado al momento de hacerse parte del Estatuto, pueda declarar un periodo de 7 años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor respecto del Estado, para no aceptar la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra, bien sea cometidos por sus nacionales o en su territorio, al amparo del artículo 124. Esta declaración ha sido formulada por el Estado de Colombia y Francia, en donde, para el caso de Colombia fue con fecha 5 de agosto de 2002 que se plasmó con la intención de promover diálogos entre la subversión y los grupos paramilitares, que se encontraban como principales actores del conflicto armado interno colombiano; buscaba lograr iniciativas legales para la desmovilización y reinserción a la vida civil de los referidos grupos.²⁰⁵ Por su parte, Francia *“en virtud del artículo 124 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, la República Francesa declara que no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio.”*²⁰⁶

²⁰⁵ SCHNEIDER, Jan y TABORDA OCAMPO, Francisco. Alcance de la declaración colombiana según el artículo 124 del Estatuto de Roma. *Revista de Derecho* [en línea]. 2011, No. 36, p. 297-329. [Consulta: 18-07-2020]. Disponible en: <<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/1919/4235>>.

²⁰⁶ Amnistía Internacional, Corte Penal Internacional, Declaraciones que constituyen reservas prohibidas al Estatuto de Roma [en línea]. 2005, [Consulta: 18-07-2020]. Disponible en: <<https://www.amnesty.org/download/Documents/84000/ior400322005spa.pdf>>.

3.9.3 *Ratione materiae* de la Corte Penal Internacional

La competencia de la Corte se extenderá sobre los crímenes que el Estatuto establece, de esa cuenta, la competencia material comprende los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, por ser considerados estos, como crímenes que atentan contra la humanidad, comprendiéndose dentro de ellos: el genocidio, los de lesa humanidad, los de guerra y de agresión.

El elemento de intencionalidad para poder deducir responsabilidades penales ante la Corte es fundamental, toda vez que, sin su concurrencia no se podrá penar a una persona, puesto que se requiere que los elementos materiales del crimen se realicen con intención y conocimiento de los mismos, (art. 30 del Estatuto).²⁰⁷

3.9.3.1 Genocidio

Según el artículo 6 del Estatuto *“se entenderá por ‘genocidio’ cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:*

a) Matanza de miembros del grupo;

b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

²⁰⁷ Artículo 30. Elemento de intencionalidad.

1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.

2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:

a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;

b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.

3. A los efectos del presente artículo, por “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras “a sabiendas” y “con conocimiento” se entenderán en el mismo sentido.

- c) *Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;*
- d) *Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;*
- e) *Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.*”

Es importante mencionar que la definición referida fue incluida inicialmente en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, la cual se encuentra en vigor desde el 12 de enero de 1951, y que en su artículo II define por primera vez el delito de genocidio, se colige que por ser dicha definición idónea y completa únicamente fue trasladada al Estatuto de la Corte Penal Internacional, ya que también fue utilizada en los Estatutos de los tribunales *ad hoc* de Ruanda y ex Yugoslavia.

“La Asamblea General de las Naciones Unidas cuando elaboró el proyecto de Convención en 1948 distinguió el genocidio del homicidio, especificando que el primero de ellos es una negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros, mientras que el homicidio es la negación a un individuo del derecho a vivir. Por lo tanto, el objetivo último del genocidio es el grupo mismo. En ese sentido, la jurisprudencia en el referido caso ‘Jelesic’ confirma que la intención expresa de destruir en todo o en parte al grupo constituye el elemento psicológico del crimen, así como también el requisito que lo caracteriza.”²⁰⁸

Para la efectiva interpretación y aplicación de los diversos crímenes que son competencia de la Corte, es menester estudiar los elementos que componen a cada tipo penal, en donde, su estructura estará determinada por la descripción de la conducta, las consecuencias y las circunstancias correspondientes a cada tipo penal, así por ejemplo, para el caso del delito de genocidio en su literal a) y

²⁰⁸ ANELLO, Carolina Susana. *Op.Cit.*, p. 44.

b) sus principales elementos se desglosan para su estudio de la siguiente manera:

“Artículo 6 a) Genocidio mediante matanza; elementos:

- 1. Que el autor haya dado muerte a una o más personas.*
- 2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.*
- 3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.*
- 4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.*

Artículo 6 b) Genocidio mediante lesión grave a la integridad física o mental; elementos:

- 1. Que el autor haya causado lesión grave a la integridad física o mental de una o más personas.*
- 2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.*
- 3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.*
- 4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.”²⁰⁹*

El conocimiento de los elementos de los crímenes es fundamental para poder dar fiel cumplimiento a lo señalado en el artículo 30 del Estatuto de la Corte, en lo referente a la realización de éstos con la intención y conocimiento

²⁰⁹ Human Rights Library. La Corte Penal Internacional, Los Elementos de los Crímenes, Naciones Unidas. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 [en línea]. 2000, [Consulta: 23-01-2020]. Disponible en:< <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/S-iccelementsofcrime.html>>.

previo, naturalmente, según la propia exposición de los elementos de los crímenes, tanto la intención como el conocimiento se puede inferir de los propios hechos y las circunstancias del caso.

3.9.3.2 Crímenes de lesa humanidad

Las primeras regulaciones se dieron en el Estatuto de Núremberg para el procesamiento y el castigo de los mayores criminales de guerra de Europa. El artículo 7 del Estatuto establece que se entenderá por crímenes de lesa humanidad:

“cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;*
- b) Exterminio;*
- c) Esclavitud;*
- d) Deportación o traslado forzoso de población;*
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;*
- f) Tortura;*
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;*
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto*

mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) Desaparición forzada de personas;

j) El crimen de apartheid;

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.”

Para efectos de mayor descripción de cada uno de los crímenes constitutivos de lesa humanidad, el propio Estatuto, en el numeral 2 del artículo 7²¹⁰ describe y profundiza al respecto de cada literal arriba indicada. Es incuestionable que el artículo 7 del Estatuto regula aspectos atinentes al Derecho penal internacional, por ende, y en respeto al principio máximo de

²¹⁰ a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;

b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

*nullum crimen sine lege*²¹¹ estas conductas deben ser interpretadas en forma estricta y taxativa, todas vez que, los tipos ahí contemplados, son constitutivos de los crímenes más graves de trascendencia internacional y por ello demandan la justiciabilidad penal individual del o los responsables, fundamentada de igual manera en la punibilidad generalizada que estos tipos poseen en los diversos y principales sistemas jurídicos del mundo.

*“Los dos últimos elementos de cada crimen de lesa humanidad describen el contexto en que debe tener lugar la conducta. Esos elementos aclaran la participación requerida en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque. No obstante, el último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole.”*²¹²

Finalmente, el ataque contra una población civil debe ser interpretado como toda aquella conducta que lleve implícita, la múltiple comisión de los tipos que se refieren en el artículo siete del Estatuto de Roma, cuando estos tienen como objetivo una población civil determinada, siempre que los mismos constituyan la promoción de una política estatal o bien de un ente organización que busca la comisión y perpetración de los ataques. *“No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la “política ... de cometer*

²¹¹ Nadie será penalmente responsable de conformidad con el Estatuto de Roma a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional.

²¹² Human Rights Library. *Op.Cit.*, [en línea]. [Consulta: 26-01-2020]. Disponible en:<<http://hrlibrary.umn.edu/instree/S-iccelementsofcrime.html>>.

ese ataque” requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil.”²¹³

3.9.3.3 Crímenes de guerra

“La noción de crímenes de guerra acuñada por el Derecho Internacional Penal forma parte de un núcleo relativo a los crímenes internacionales de la más alta gravedad, que evolucionó en el seno de la Comisión de Derecho Internacional bajo el nombre de ‘delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad’, de conformidad con los principios del Estatuto y en la jurisprudencia del Tribunal de Núremberg...Los crímenes de guerra bajo jurisdicción de la CPI se refieren al conjunto de interdicciones de carácter convencional y consuetudinario del Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados que amenazan la paz y la seguridad de la humanidad.”²¹⁴

El artículo 8 del Estatuto establece y enumera los crímenes de guerra:

- “a) *Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:*
- i) *El homicidio intencional;*
 - ii) *La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;*

²¹³ *Loc.cit.* La política que tuviera a una población civil como objeto del ataque se ejecutaría mediante la acción del Estado o de la organización. Esa política, en circunstancias excepcionales, podría ejecutarse por medio de una omisión deliberada de actuar y que apuntase conscientemente a alentar un ataque de ese tipo. La existencia de una política de ese tipo no se puede deducir exclusivamente de la falta de acción del gobierno o la organización.

²¹⁴ ESTUPIÑAN SILVA, Rosmerlin. La gravedad de los crímenes de guerra en la jurisprudencia internacional penal. *Revista Colombiana de Derecho Internacional* [en línea]. 2012, No. 20, p. 181-208. [Consulta: 28-01-2020]. Disponible en: <<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13727>>.

- iii) *El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud;*
- iv) *La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;*
- v) *El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga;*
- vi) *El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;*
- vii) *La deportación o el traslado ilegal o el confinamiento ilegal;*
- viii) *La toma de rehenes;”*

Por su parte, la literal b) del artículo en mención regula otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales.²¹⁵ En atención a conflictos armados de carácter nacional la literal c) y d) regulan:

²¹⁵ i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea;

v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;

vi) Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;

vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;

viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;

“c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las

-
- ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;
 - x) Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
 - xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;
 - xii) Declarar que no se dará cuartel;
 - xiii) Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;
 - xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;
 - xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra;
 - xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
 - xvii) Emplear veneno o armas envenenadas;
 - xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;
 - xix) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;
 - xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;
 - xxi) Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
 - xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra;
 - xxiii) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares;
 - xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
 - xxv) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;
 - xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;

armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa:

- i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;*
- ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;*
- iii) La toma de rehenes;*
- iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.*

d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.”

La literal e) del artículo en mención regula otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de Derecho Internacional.²¹⁶

²¹⁶ A guisa de ejemplo la referida literal contempla 12 actos, los cuales en forma resumida contemplan:

- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
- iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas...;
- iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales...;
- v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
- vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, ...;

De conformidad con los elementos de los crímenes de guerra, no será imperativo que el responsable de la comisión hubiere realizado una evaluación en Derecho sobre la existencia o no de un conflicto armado ni de su carácter nacional o internacional; por ende, no se reclamará que éste esté al tanto de la naturaleza nacional o supranacional de los conflictos, bastando únicamente que tenga conocimiento de las circunstancias de hecho de la existencia del conflicto armado.

En suma, la detallada y exhaustiva lista de crímenes de guerra que regula el Estatuto de Roma, constituye el fruto de una larga integración de todas aquellas violaciones que pueden ser cometidas en contra de las leyes y costumbres de la guerra, las cuales se ven complementadas por todas aquellas infracciones que atenten gravemente contra el Derecho Internacional humanitario y que, devienen en función a un conflicto armado, bien sea de naturaleza internacional o nacional.

3.9.3.4 El Crimen de agresión

*“Los negociadores de la Conferencia de Roma, en el verano de 1998, no lograron acercar las diferencias entre las visiones conflictivas sobre la definición del crimen de agresión y la estructura de sus parámetros jurisdiccionales al interior del Estatuto de Roma de la CPI. Sin embargo, en dicha oportunidad surgió un espacio de reserva, al incluir el crimen de agresión en el Artículo 5(2) del Estatuto de Roma como uno de los delitos sobre los cuales la CPI tiene competencia *ratione materiae*. El tratado dejó suspendida la*

-
- vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;
 - viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto...;
 - ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario;
 - x) Declarar que no se dará cuartel;
 - xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos ...;
 - xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo;

definición del crimen de agresión hasta que los Estados parte pudieran acordar y consensuar los medios que gatillen la jurisdicción de la CPI sobre este delito en particular.”²¹⁷

El crimen de agresión fue definido e introducido al Estatuto después de varios años de discusión de un grupo de trabajo y de la Asamblea de los Estados Parte, resultado de ello se acuerda una definición en la Conferencia de Kampala mediante el artículo 8 bis, que fue insertado mediante la resolución RC/Res.6, anexo I, de fecha 11 de junio de 2010, por lo que, se debe entender que una persona comete el crimen de agresión cuando:

“estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

2. A los efectos del párrafo 1, por ‘acto de agresión’ se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal,

²¹⁷ SCHEFFER, David. El significado y la activación del crimen de agresión bajo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. *Revista electrónica Política Criminal* [en línea]. 2012, Volumen 7, No. 13, p. 209-229. [Consulta: 28-01-2020]. Disponible en: <<https://biblat.unam.mx/hevila/Politicacriminal/2012/vol7/no13/6.pdf>>.

- que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;*
- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;*
 - c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;*
 - d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;*
 - e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;*
 - f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;*
 - g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.”*

El crimen de agresión fue concebido con efecto de responsabilidad penal individual en el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, mismo que creó el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, luego fue replicado en su regulación con el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente; sin embargo, por sus alcances y por el contenido de prohibición de la guerra y el uso de la fuerza, fue hasta el año 2010 en que se logró el consenso necesario para la efectiva definición e inclusión del mismo en el Estatuto de Roma. Naturalmente, para

deducir responsabilidad penal individual dicho crimen debe ser “*necesariamente cometido por aquellos individuos que toman decisiones a nivel de gobierno y que tienen la capacidad de efectuar tales actos que constituyen agresión contra otro Estado.*”²¹⁸

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas en su Capítulo VII, es a partir del 17 de julio de 2018 que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas puede remitir a la Corte Penal Internacional una situación en la que podría haberse cometido un acto de agresión; indistintamente se trate de un Estado parte o no. En caso no exista una denuncia formal del referido Consejo, el fiscal de la Corte puede iniciar de oficio una investigación o bien mediante una denuncia o solicitud de cualquier Estado parte, para estos presupuestos corresponderá al fiscal hacer de conocimiento al Consejo de Seguridad para establecer si existirá algún pronunciamiento sobre el presunto acto de agresión cometido por el Estado denunciado, en caso el Consejo no adopte alguna medida seis meses seguidos de la fecha de notificación, el fiscal podrá proceder con la investigación que corresponda, si y solo si la Sala de cuestiones preliminares la ha autorizado.²¹⁹

3.9.4 *Ratione personae* de la Corte Penal Internacional

Esta competencia establece los sujetos que serán, de conformidad con el Estatuto, responsables criminalmente por la comisión de los crímenes y sobre los cuales la Corte Penal Internacional, podrá ejercer jurisdicción. El Derecho penal internacional se encarga, de establecer los tipos penales cuya trascendencia amerita para ser considerados como crímenes que afectan a la humanidad en su conjunto, lo anterior implica que la responsabilidad penal será

²¹⁸ HERNÁNDEZ CAMPOS, Augusto. “Definición del Crimen de agresión: Evolución del concepto de crimen contra la paz hasta el tribunal internacional de Nüremberg.” *Revista de derecho y ciencia política UNMSM*. 2009. Vol. 66, No. 1–2. p. 134.

²¹⁹ Corte Penal Internacional, Como funciona la Corte [en línea]. 2020, [Consulta: 08-02-2020], Disponible en < <https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works/Pages/default.aspx#legalProcess>>.

individual, pues no es dable la responsabilidad penal en una persona jurídica, al no tener la capacidad de la comisión de un crimen bien sea por acción u omisión.

Se inicia afirmando que la Corte ejercerá jurisdicción sobre personas individuales, quienes deberán ser en todo caso mayores de 18 años y por conductas posteriores a la entrada en vigor del Estatuto, sin distinción alguna basada en cargo oficial. Lo anterior de conformidad con los artículos 26, 24 y 27 del Estatuto. Puede presentarse el caso en que se produzcan reformas, adiciones o cualquier otra modificación de las normas aplicables a un caso que esté siendo conocido en la Corte, en dicho presupuesto y siempre que no se hubiere dictado sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones que sean más favorables a la persona que se encuentre en fase de investigación, enjuiciamiento o próximo a ser condenado.

El artículo 25 del Estatuto establece la responsabilidad penal individual, respecto de personas naturales y regula que quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el Estatuto y específicamente cuando:

- a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;*
- b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;*
- c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;*
- d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una*

finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:

- i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o*
 - ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;*
- e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;*
- f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.*

3 bis. Por lo que respecta al crimen de agresión, las disposiciones del presente artículo sólo se aplicarán a las personas en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado.

4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.”

Las únicas personas que están excluidas de la competencia de la Corte son los menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen, quienes padecieren de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, de igual forma aquella persona que se encuentre en un estado de intoxicación que le prive de

su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta –salvo intoxicación voluntaria–, quien actuare en defensa propia o de un tercero o en defensa de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero y quienes hubieren realizado la conducta por estar coaccionados dimanante de una amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar. Estas circunstancias de eximentes de responsabilidad penal se encuentran en el artículo 31 y 26 del Estatuto.

El error de hecho será eximente de responsabilidad si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen de que se trate. Agrega el numeral 2 del artículo 32 del Estatuto de la Corte, que el error de Derecho sobre la consideración de si un crimen es o no competencia de la Corte, no eximirá la responsabilidad individual, únicamente será viable alegar el referido error si y solo si, este conlleva el desvanecimiento del elemento de intencionalidad requerido por el crimen que se investigue, o si encuadra en la regulación relativa al cumplimiento de órdenes superiores.²²⁰

3.10 Principio de complementariedad

El preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional destaca que la Corte será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, esto se reafirma en el artículo uno del Estatuto al normar que tendrá carácter complementario de las jurisdicciones nacionales.

²²⁰ Artículo 33 Órdenes superiores y disposiciones legales

1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que:

a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;

b) No supiera que la orden era ilícita; y

c) La orden no fuera manifiestamente ilícita.

2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.

Lo anterior significa, que la Corte no será un sistema con jurisdicción exclusiva, puesto que serán las jurisdicciones nacionales las que tendrán prelación para conocer los crímenes que son competencia de la Corte. Por lo cual, se puede afirmar:

“el principio de complementariedad es el mecanismo jurídico mediante el cual se plasma la interacción de la Corte con las jurisdicciones nacionales...es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, y la creación de la Corte debe completar el ejercicio de las jurisdicciones nacionales. La Corte Penal internacional no pretende de ninguna manera sustituir a las jurisdicciones nacionales, sino ‘apoyarlas en la lucha contra la impunidad’ cuando aquellas no puedan o no quieran llevar a los responsables ante la acción de la justicia.”²²¹

Para el efectivo estudio del principio en mención es menester analizar lo establecido en los artículos 17 al 20 del Estatuto, en donde se establecen las cuestiones de admisibilidad, impugnación de la competencia de la Corte y la cosa juzgada.

El artículo 17 establece: *“1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:*

a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

²²¹ VALDÉS RIVEROLL. *Principio de Complementariedad de la Corte Penal Internacional*, en García Ramírez Sergio, Vargas Casillas Leticia (Coordinadores), Proyectos legislativos y otros temas penales, Segunda Jornada sobre justicia penal. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas– UNAM, 2003, p. 297.

- b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;*
- c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20²²²;*
- d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.”*

La literal a) norma el efectivo respecto a la complementariedad de la Corte, en atención a no poder admitir para su trámite todos aquellos asuntos que sean objeto de investigaciones en los Estados que tengan la jurisdicción respectiva para conocer de los crímenes que se regulan en el Estatuto, estableciéndose la excepción en el sentido de poderse admitir aquellos casos en donde el Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o bien el enjuiciamiento, o cuando definitivamente no exista una voluntad de querer llevar la consecución del caso.

“2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

²²² 3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7, 8 y 8 *bis* –crímenes de la competencia de la Corte- a menos que el proceso en el otro tribunal:

- a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o
- b) No hubiere sido instruido 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.

- a) *Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;*
- b) *Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;*
- c) *Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.”*

El numeral dos establece la posibilidad que la Corte pueda examinar aquellos casos en que se crea que el juicio realizado en instancias nacionales, cuya decisión final esté dictada, haya sido con el objeto de sustraer a la persona de la competencia de la Corte, o bien, cuando durante la sustanciación del juicio exista demora en el trámite del mismo y, por último, cuando se evidencia la inexistencia de parcialidad o independencia judicial, que en todo caso perjudique en aras de una efectiva comparecencia de la persona señalada ante la justicia.

“3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.”

“Para que la Corte pueda determinar que tiene competencia sobre un caso, debido a que el Estado es incapaz de investigar o

enjuiciar un asunto, la Corte deberá satisfacer dos criterios: primero cerciorarse que el Estado no puede hacer comparecer al acusado, no disponga de las pruebas o de los testimonios necesarios, y a la vez que su incapacidad esté relacionada con el colapso total o sustancial del sistema judicial.”²²³

“Uno de los pilares fundamentales de la Corte Penal Internacional, es su naturaleza complementaria a las jurisdicciones nacionales, conocido como principio de complementariedad, y que de conformidad con éste, es deber de cada Estado ejercer la jurisdicción penal sobre los responsables por crímenes internacionales. Por lo tanto la Corte Penal Internacional solo actúa cuando la persecución penal nacional es frustrada, ya sea porque exista la imposibilidad de hacerlo o porque el Estado obligado no tenga la voluntad política de ejercer su jurisdicción en los casos contemplados como delitos internacionales en el Estatuto de Roma.”²²⁴

En suma, con base al principio de complementariedad corresponderá en primer plano, a la jurisdicción nacional el enjuiciamiento de los crímenes internacionales establecidos en el Estatuto de Roma, por ello, le competará establecer el procedimiento penal a realizar para lograr con ello la efectiva condena de los responsables, esto conlleva el pleno respeto del sistema jurídico nacional y de su competencia jurisdiccional. La Corte Penal Internacional actuará solo en aquellos casos en que los sistemas nacionales no puedan o no deseen ejercer la jurisdicción que les atañe.

²²³ VALDÉS RIVEROLL. *Op.Cit.*, p. 295.

²²⁴ MACK CHANG, Helen. *La Corte Penal Internacional: una oportunidad para el fortalecimiento de la justicia nacional*, Memoria de la III Conferencia Nacional sobre Derechos Humanos. Ponencias y talleres, Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala (IDHUSAC), Universidad Rafael Landívar (IJ), Editorial Serviprensa, 2005, p. 279.

3.11 Garantías mínimas en el proceso ante la Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma consagra los principios generales del Derecho penal que deberán ser las garantías rectoras en el proceso ante la Corte Penal Internacional, entre los que se puede nombrar:

3.11.1 Cosa Juzgada

COUTURE, citado por AGUIRRE GODOY manifiesta que la cosa juzgada es *“la autoridad y eficacia de la sentencia judicial que no existe contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.”*²²⁵

La cosa juzgada configurará un resultado procesal con las características de invulnerable, lo cual repercute en el cierre de toda posibilidad de que se emita, por la vía de apertura de un nuevo proceso, una decisión que se oponga o contradiga a la que goza de autoridad de cosa juzgada.

Este principio se encuentra regulado en el artículo 20 del Estatuto, al establecer:

“nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte.

2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto.

3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los

²²⁵ AGUIRRE GODOY, Mario. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Guatemala: VILE, 2009, p. 790.

artículos 6, 7, 8 y 8 bis a menos que el proceso en el otro tribunal:

- a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o*
- b) No hubiere sido instruido 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.”*

Puede presentarse el caso en que una persona de la cual la Corte solicita su detención y entrega, presente su formal oposición ante un tribunal competente del orden nacional alegando como excepción la cosa juzgada, ante este escenario jurídico, el Estado consultará con la Corte Penal Internacional si existe un pronunciamiento sobre la admisibilidad de la causa, en caso afirmativo de admisibilidad, el Estado deberá dar fiel cumplimiento a la solicitud de detención y entrega, en caso estar pendiente, deberá esperar hasta que la Corte adopte la decisión final. Esta disposición está contemplada en el artículo 89 del Estatuto y constituye otra garantía al principio de complementariedad, en aras al respeto del Derecho interno como el primer ordenamiento legal competente para el juzgamiento de los delitos contemplados en el Estatuto.

3.11.2 *Nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege*

La Constitución política de la República de Guatemala, regula en su artículo 17 el principio de legalidad penal, *“no hay delito ni pena sin ley anterior”*, enunciando: *“No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.”* Constituye uno de los elementos rectores de la acción pública penal, pues demanda la

existencia en forma clara y precisa del tipo de acciones u omisiones que serán punibles con la configuración de su tipo penal correspondiente, lo anterior será posible mediante la existencia de una definición de la conducta, sus elementos y consecuencias jurídicas de los mismos.

Al tenor del artículo 22 del Estatuto: “*Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte.*”

Tal como ya se indicó, este principio es conocido también con el nombre de principio de legalidad penal, en atención a imposibilitar la persecución de personas por conductas que al momento de la comisión de las mismas no estén calificadas taxativamente como delictivas. Para el caso de las conductas que riñen en contra del *ius cogens* penal, existirá imposibilidad material por parte de la Corte Penal Internacional de iniciar investigaciones preliminares en contra de una persona, si las denuncias no se encuentran subsumibles en hechos, acciones u omisiones calificados como posibles comisiones de tipos penales, así calificados por el propio Estatuto.

Además, quien sea declarado culpable por la Corte, únicamente podrá ser penado de conformidad con el Estatuto²²⁶, dicha afirmación consagra el principio de *nulla poena sine lege*, no será posible condenar a personas con sanciones establecidas fuera del Estatuto, será con exclusividad del mismo por medio del cual se fijarán las penas a imponer.

²²⁶ Artículo 23 *Nulla poena sine lege*. Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

3.11.3 Irretroactividad de la ley y el principio de intencionalidad

Nadie podrá ser penalmente responsable de conformidad con el Estatuto, por una conducta anterior a su entrada en vigor, este principio es regulado en el artículo 24, que lo titula como irretroactividad *ratione personae*.

El principio de intencionalidad está regulado en el artículo 30 del Estatuto, al establecer que para penar a una persona por algún crimen de la competencia de la Corte, será factible, si y solo si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento de los mismos.

Es el propio Estatuto el que se encarga de proporcionar una definición auténtica de intencionalidad y ofrece dos presupuestos que se configurarán cuando quien:

- “a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;*
- b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.”*

Agrega que, por conocimiento se entenderá la plena conciencia de la existencia de cierta circunstancia o producción de una consecuencia en el normal devenir de los hechos.

3.11.4 Imprescriptibilidad e igualdad

Toda vez que los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán, naturalmente, al estar ante crímenes que atentan contra el interés mundial y la humanidad, no se podría alegar la extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo, pues esto repercutiría en el fomento de impunidad

internacional en relación a estos crímenes que son competencia de la Corte, la imprescriptibilidad está amparada en el artículo 29 del Estatuto.

El numeral 3, del artículo 21 del Estatuto establece el principio de igualdad al afirmar que: *“La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7²²⁷, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.”*

A lo anterior se suma lo regulado en el artículo 27 del Estatuto, que establece la improcedencia del cargo oficial, al afirmar que será aplicable la normativa por igual a todos sin distinción alguna, y para este caso basadas en el cargo oficial, así también, aclara: *“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.”*

3.12 El proceso ante la Corte Penal Internacional

Todo el proceso que debe seguirse ante la Corte Penal Internacional está debidamente regulado en el Estatuto respectivo; sin embargo, existen tres fases medulares que son ampliamente identificadas más una fase de impugnaciones, y que inician a raíz de alguno de los presupuestos regulados en el artículo 13 del Estatuto, y específicamente cuando:

²²⁷ 3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede.

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

En el caso de la literal b), el Consejo de Seguridad podrá remitir su informe al fiscal, indistintamente si se tratare de un país parte del Estatuto o no.

3.12.1 El examen preliminar

Posee su fundamento en el artículo 15 del Estatuto y comprende la fase de iniciación por parte del fiscal, la cual puede ser iniciada de oficio, en cuyo caso realizará una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte. De conformidad con el numeral dos del referido artículo: *“El Fiscal analizará la veracidad de la información recibida. Con tal fin, podrá recabar más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte.”*

Luego de practicadas las diligencias correspondientes por parte del fiscal, podrá arribar a la conclusión de la existencia de un fundamento serio y suficiente para solicitar la apertura de una investigación, en cuyo caso, presentará formal petición de autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares. La Sala luego del análisis de la solicitud, autorizará si así procediere el inicio de la investigación. Es de tomar en cuenta que la oficina del fiscal está obligada a establecer la

existencia de evidencia suficiente atinente a delitos de la competencia de la Corte, así también, verificar la existencia de procedimientos nacionales que tiendan al juzgamiento de los hechos denunciados y en todo caso, determinar si con la apertura de la investigación se beneficiaría a la justicia y a las víctimas. En caso no se cumplan con los presupuestos aludidos, no se podrá solicitar autorización para investigar.

El examen preliminar puede originarse además de oficio, por cualquier comunicación de persona, grupo de personas o Estado que posea información sobre la posible comisión de delitos de la competencia de la Corte, actualmente la Fiscalía posee 12,000 comunicaciones que forman la lista de exámenes preliminares. El fin supremo de esta fase es establecer la existencia de base razonable para iniciar la investigación, para lo cual debe agotar los siguientes criterios legales: si los crímenes denunciados por comunicaciones se cometieron después del 1 de julio de 2002, la entrada en vigencia del Estatuto en función al Estado involucrado, verificación del tratado fundacional de la Corte, comisión de los presuntos crímenes en el territorio de un Estado parte o bien cometidos por un nacional de un Estado parte (salvo cuando se trate de una remisión directa realizada por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas), evaluar la gravedad de los presuntos crímenes de guerra, contra la humanidad o genocidio, establecer si existen investigaciones penales realizadas en el foro nacional, finalmente, establecer la utilidad para los intereses de la justicia y de las víctimas.

Es menester recalcar que en atención al principio de complementariedad, la Corte Penal Internacional actuará únicamente solo cuando las autoridades nacionales no hubieren cumplido con su deber de perseguir a los responsables de la comisión de los delitos que son competencia de la Corte, pues corresponde a la justicia nacional la investigación y procesamiento de los responsables; siempre que sus procedimientos sean genuinos y sus fines sean encaminados a

la efectiva persecución penal y no con intenciones de sustraer al señalado de toda responsabilidad.

En ninguna parte del Estatuto de Roma se establecen plazos y tiempos precisos para agotar la fase de examen preliminar, es por ello que dependiendo de cada situación corresponderá al fiscal tomar alguna de las siguientes alternativas: a) negarse a realizar una investigación por carecer de fundamento serio; b) continuar con la recolección de información e investigación de las pesquisas nacionales para llegar a tomar una decisión final al respecto; c) solicitar la autorización a la sala respectiva para el inicio de la investigación. Finalmente, todo examen preliminar puede brindar información oportuna para que la Fiscalía mediante las comunicaciones correspondientes, aliente a las autoridades nacionales del Estado, a cumplir con su deber primario de perseguir criminalmente a los señalados de la comisión de delitos de trascendencia universal y que son de competencia de la Corte, buscando siempre la realización de efectivas investigaciones que permitan el procesamiento penal de los responsables.²²⁸

3.12.2 La fase de investigación y enjuiciamiento

Esta fase está regulada el artículo 53 al 61 del Estatuto y se norma todo lo relativo al inicio de la investigación, delimitando concretamente las funciones y atribuciones del fiscal, pues es el encargado de llevar a cabo la investigación respectiva según el crimen de que se trate. La principal función en esta fase es la identificación de un sospechoso de la comisión de los hechos.

Durante la etapa de investigación se pueden reunir pruebas, interrogar y, en sí, todas las diligencias necesarias para determinar la existencia de responsabilidad criminal individual, para estos fines la oficina del fiscal enviará

²²⁸ Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal [en línea]. 2020, [Consulta: 19-02-2020], Disponible en <<https://www.icc-cpi.int/about/otp>>.

misiones de investigación, compuestas por investigadores, asesores, incluso los propios fiscales a los Estados en cuyo territorio se supo la posible comisión de los delitos, su fin primario será el examen y recolección de evidencia, como la interrogación de posibles testigos y víctimas en el caso, para este cometido la cooperación internacional entre Estados parte es fundamental y por supuesto la cooperación directa con la propia Corte.

Corresponderá en el desarrollo de la investigación la recopilación e individualización de las pruebas, agrupando los hechos más graves y los sospechosos de haber realizado los mismos. La Fiscalía en su labor, reunirá evidencia incriminatoria como exoneratoria si existiere, pues el fin máximo del proceso es la averiguación de la verdad de la cuestión planteada; compartirá en ese orden de ideas, toda la información exoneratoria al equipo de la defensa para hacerla valer según corresponda.

“Al concluir esta etapa de investigación, se inicia la fase del enjuiciamiento, en la cual el Fiscal puede decidir si ejerce o no la acusación. En caso decida la no procedencia, declarará el sobreseimiento del caso y el archivo de las actuaciones.

De otro lado, si decide que procede la acusación, solicitará a la Sala de Cuestiones Preliminares que dicte una orden de detención y en caso no exista riesgo de fuga, solicitará una orden de comparecencia. Lo que se busca con la orden de detención es garantizar la presencia del acusado en el juicio y las investigaciones o impedir que se siga cometiendo el crimen... El Fiscal también se encuentra facultado para pedir una orden de detención provisional, cuando la persona se encuentra en el territorio de un Estado.”²²⁹

²²⁹ SALMÓN GARATÉ, Elizabeth. *El procedimiento ante la Corte Penal Internacional* [en línea]. Estados Unidos: Coalición por la Corte Penal Internacional. [Consulta: 04-02-2020]. Disponible en: <<http://www.iccnw.org/documents/Salmon.pdf>>.

Se busca que el fruto final de la investigación concluya con la emisión bien sea de una orden de arresto, en cuyo caso dependerá de la cooperación entre el Estado en que se encuentre el sospechoso para lograr su entrega ante la Corte o bien, mediante una citación para comparecencia voluntaria, en cuyo presupuesto el sospechoso de forma voluntaria se pone a disposición de la jurisdicción de la Corte. En caso la Fiscalía no reúna las pruebas para solicitar el arresto o la citación, podrá en el futuro intentar la confirmación de los cargos siempre que estén amparados en nuevas pruebas.

Toda orden de arresto buscará garantizar la comparecencia de la persona en el juicio y con ello la no obstrucción de la averiguación de la verdad durante la investigación, de más está decir que también busca la no obstrucción de procedimientos judiciales y el cese definitivo de la comisión de los delitos que se le señalan, las órdenes tendrán vigencia indefinida. La calificación entre citar u ordenar el arresto de una persona compete a la Corte, para lo cual tendrá como referencia los motivos razonables que permitan arribar a la decisión en que bastará una citación como medida suficiente para garantizar la comparecencia de la persona señala en el proceso.

Como punto previo al juicio, corresponderá a la Fiscalía convencer a los jueces correspondientes de la existencia de evidencia suficiente que fundamenta el caso y de su necesidad de conocimiento en la etapa del juicio. Las alternativas que tendrá la Sala de Cuestiones preliminares serán: confirmar los cargos, rechazar los señalamientos o bien revisar los mismos. Para el caso de la confirmación, determinará la remisión del expediente a la Sala de primera instancia para el inicio del juicio correspondiente.²³⁰

²³⁰ *Loc.cit.*

3.12.3 El juicio

Todo lo relativo al juicio se encuentra regulado desde el artículo 62 al 80, es en esta fase que el acusado gozará de los derechos regulados en el artículo 67 del Estatuto, entre los cuales se encuentran: la presunción de inocencia, audiencia justa, imparcial y pública, a ser informados de los cargos, preparar defensa, prohibición de no ser obligado a declarar contra sí mismo, etc. Culminado el debido proceso de conformidad con el Estatuto y en caso de dictarse un fallo condenatorio, la Sala de Primera Instancia fijará la pena que proceda imponer, para lo cual tendrá en cuenta las pruebas practicadas y las conclusiones relativas a la pena que se hayan hecho en el proceso. Las penas de conformidad con el artículo 77 del Estatuto serán:

“a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o

b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:

a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba;

b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.”

Como etapa previa al juicio, corresponderá a tres jueces confirmar la identidad del sospechoso y hacerle saber los cargos que se le imputan, deberán cerciorar que el sospecho entienda los motivos que han formulado la instauración del proceso. Posterior a ello se presenta la audiencia de confirmación de cargos, en donde, la Fiscalía realiza la formal acusación, la defensa realiza sus alegatos al respecto y el representante de las víctimas se pronuncia sobre sus pretensiones. Los jueces contarán con sesenta días para

calificar la evidencia y de ser suficiente enviar el caso a juicio. En todo el juicio corresponderá a la Fiscalía la carga de la prueba para probar la culpabilidad del acusado, más allá de la existencia de duda razonable alguna, para ello la Fiscalía podrá presentar toda evidencia tanto documental, testimonial y otros medios encaminados a la averiguación de la verdad. Todo testigo podrá ser interrogado por la parte que lo ha propuesto y por la defensa o Fiscalía, según corresponda.

Como parte medular del juicio se desarrolla la etapa de prueba, en ella tres jueces deberán calificar si la Fiscalía ha demostrado indubitadamente la culpabilidad del ahora acusado, para ello, considerarán todo el elenco probatorio y emitirán su sentencia. Es importante acotar que será en sentencia en donde se podrán ordenar las reparaciones en favor de las víctimas, con lo cual se busca el resarcimiento en parte del daño causado por el responsable de la comisión de los delitos, dicho resarcimiento debe ser integral toda vez que, debe contemplar la restitución del daño causado, la compensación según los alcances que establezca la Corte y la rehabilitación como media tendiente al tratamiento integral de la víctima. En caso no existir pruebas suficientes para condenar, procederá el cierre del caso y ordenar la inmediata libertad del acusado. Tanto las sentencias condenatorias como absolutorias estarán sujetas al agotamiento de la apelación que puede realizar tanto la defensa como el fiscal.

3.12.4 Fase de impugnaciones

Contra la sentencia pronunciada por la Corte, a través de la Sala de Primera Instancia, es procedente instar los recursos de apelación que se presentan ante la Sala de Apelaciones y el recurso de revisión, siempre y cuando exista el conocimiento de hechos nuevos.

Para el caso del recurso de apelación, de conformidad con el artículo 83 del Estatuto:

“2. La Sala de Apelaciones, si decide que las actuaciones apeladas fueron injustas y que ello afecta a la regularidad del fallo o la pena o que el fallo o la pena apelados adolecen efectivamente de errores de hecho o de derecho o de vicios de procedimiento, podrá:

a) Revocar o enmendar el fallo o la pena; o

b) Decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia.

A estos efectos, la Sala de Apelaciones podrá devolver una cuestión de hecho a la Sala de Primera Instancia original para que la examine y le informe según corresponda, o podrá ella misma pedir pruebas para dirimirla. El fallo o la pena apelados únicamente por el condenado, o por el Fiscal en nombre de éste, no podrán ser modificados en perjuicio suyo.

3. La Sala de Apelaciones, si al conocer de una apelación contra la pena, considera que hay una desproporción entre el crimen y la pena, podrá modificar ésta de conformidad con lo dispuesto en la Parte VII.–de las penas–

4. La sentencia de la Sala de Apelaciones será aprobada por mayoría de los magistrados que la componen y anunciada en audiencia pública. La sentencia enunciará las razones en que se funda. De no haber unanimidad, consignará las opiniones de la mayoría y de la minoría, si bien un magistrado podrá emitir una opinión separada o disidente sobre una cuestión de derecho.”

El artículo relacionado establece el principio de prohibición de la reforma en detrimento, *reformatio in peius*, de la situación del apelante. *“El principio de la reforma en perjuicio es, en cierto modo, un principio negativo: consiste*

fundamentalmente en una prohibición. No es posible reformar la sentencia apelada en perjuicio del único apelante.”²³¹

El uso de la apelación está destinado para recurrir en segunda instancia tanto por el fiscal como por la defensa, en cuyo caso pueden someter en alzada el alcance del veredicto en sus dos vertientes: la culpabilidad o la inocencia y la pena impuesta en caso de culpabilidad. Corresponderá a las víctimas o bien al propio condenado, apelar lo relativo a las reparaciones ordenadas. La Sala de Apelaciones luego de agotado el procedimiento correspondiente podrá confirmar la decisión apelada, modificarla o bien revocarla; existiendo la posibilidad de ordenar la celebración de un nuevo juicio ante una distinta Sala de Primera Instancia.

Respecto a la revisión del fallo condenatorio o de la pena, la misma podrá ser solicitada por el condenado o habiendo este fallecido, por su cónyuge, los hijos, los padres o quien estuviera vivo al momento de la muerte del acusado y si tuviere instrucciones escritas del acusado de hacerlo, o el propio fiscal en su nombre, podrá pedir a la Sala de Apelaciones que revise el fallo definitivo, si concurre alguna de las siguientes causas de conformidad con el artículo 84 del Estatuto.

“a) Se hubieren descubierto nuevas pruebas que:

- i) No se hallaban disponibles a la época del juicio por motivos que no cabría imputar total o parcialmente a la parte que formula la solicitud; y*
- ii) Son suficientemente importantes como para que, de haberse valorado en el juicio, probablemente hubieran dado lugar a otro veredicto;*

²³¹ COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*, 13ª. Edición. Buenos Aires: Editorial de Palma, 2010. p. 367.

- b) *Se acabare de descubrir que un elemento de prueba decisivo, apreciado en el juicio y del cual depende la condena, era falso o habría sido objeto de adulteración o falsificación;*
- c) *Uno o más de los magistrados que intervinieron en el fallo condenatorio o en la confirmación de los cargos han incurrido, en esa causa, en una falta grave o un incumplimiento grave de magnitud suficiente para justificar su separación del cargo de conformidad con el artículo 46.”*

Corresponderá a la Sala de Apelaciones el asegurarse que la condena según el caso, no adolezca de errores o injusticias notorias en la sustanciación de todo el proceso, la proporcionalidad de la pena es otro aspecto fundamental a tratar en segunda instancia, el cual demandará que exista una adecuada correlación entre el bien jurídico tutelado en la conducta criminal universal y el Derecho a la libertad del condenado. Otros aspectos importantes y que son de competencia de la Sala de Apelaciones atañen a conocer apelaciones sobre jurisdicción o admisibilidad y cuestiones relacionadas a la libertad provisional del acusado.

Para finalizar se puede afirmar que: *“el proceso penal regulado en el Estatuto de la CPI se diferencia tanto de los procesos internos como de los que se sustancian ante otros tribunales internacionales, siendo consecuencia de una combinación entre elementos propios del sistema de common law y del sistema continental, y del consenso político de los distintos Estados.”*²³²

²³² PLANCHADELL GARGALLO, Andre. *El Fiscal ante la Corte Penal Internacional, en La Corte Penal Internacional. Un estudio interdisciplinar de Derecho Procesal*. España: Tirant lo Blanch, 2003, p. 176.

3.13 Casos y situaciones ante la Corte Penal Internacional

Todo caso y situación que inicie un formal proceso ante la Corte Penal Internacional, debe tener como punto de partida diez aspectos a considerar, pues los mismos son pieza fundamental del proceso ante la Corte:

- Tal como ya se indicó, la Corte no está facultada para procesar a menores de dieciocho años.
- Toda investigación por parte del fiscal debe estar antecedida por el examen preliminar en donde se ha ponderado la evidencia, jurisdicción, gravedad del asunto y un estudio sobre la complementariedad e intereses de la justicia universal.
- El fiscal en su investigación está llamado a recopilar y aportar al proceso toda la evidencia tanto incriminatoria como exoneratoria de cargos, tal circunstancia le permite coadyuvar a un proceso justo y no dejar únicamente en manos de la defensa técnica, la oportunidad de aportar los elementos de convicción encaminados a demostrar la inocencia del sospechoso de la comisión de los delitos.
- El principio rector de la presunción de inocencia será garantizado y respetado en todo el proceso, pues mientras no se demuestre su culpabilidad, el acusado estará investido de la presunción de inocencia que siempre le asistirá. La carga de la investigación criminal siempre recaerá sobre la actuación del fiscal y, corresponderá a esta figura la recopilación de evidencia incriminatoria.
- El acusado gozará durante todo el proceso del Derecho a conocer de todas las incidencias del mismo en un idioma de su completa comprensión, por lo que, la Corte actuará en diversos idiomas auxiliándose de intérpretes y traductores para dicho cometido.
- Toda orden de arresto y detención será girada por los jueces competentes, siempre que exista suficiente evidencia que soporte el envío de un caso a juicio.

- Toda referencia previa al juicio del supuesto responsable de la comisión de los delitos se realiza a título de sospechoso, al ser admitido el caso para la etapa de juicio se le llamará formalmente como acusado.
- Corresponderá a la Sala de Primera Instancia recibir y valorar las pruebas del fiscal y la defensa, así también darle intervención a los abogados de las víctimas, dictar su fallo y si es condenatorio, declarar la culpabilidad e imponer la pena que corresponda, decidiendo así también sobre las reparaciones correspondientes a las víctimas.
- La Sala de Apelaciones resolverá en segunda instancia toda apelación formulada por el fiscal o la defensa.
- Todo caso que se cierre sin existir un veredicto de culpabilidad puede reabrirse a petición del fiscal, siempre y cuando se presenten nuevas pruebas que así demuestren la pertinencia de esta solicitud.²³³

3.13.1 Exámenes preliminares

La incidencia que la Corte Penal Internacional ha tenido desde su creación, ha sido fundamental para lograr una efectiva jurisdicción en casos de trascendencia internacional, en donde se han producido situaciones o denuncias de comisión de delitos de su competencia, actualmente la oficina del fiscal se encuentra realizando 9 exámenes preliminares y para su mejor conocimiento se enumeran sumariamente a continuación:

1. Afganistán: el cual se centra por los presuntos crímenes de guerra cometidos en Afganistán desde el 1 de mayo de 2003, en donde, el referido examen preliminar se origina por diversas comunicaciones amparadas en el artículo 15 del Estatuto, los hechos fueron presuntamente cometidos en el contexto del conflicto armado entre las

²³³ Corte Penal Internacional, Diez aspectos clave sobre el proceso legal [en línea]. 2020, [Consulta: 17-02-2020], Disponible en < <https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works/Pages/default.aspx#legalProcess>>.

fuerzas progubernamentales y las fuerzas antigubernamentales de Afganistán, siendo los principales crímenes denunciados: lesa humanidad de asesinato, prisión y privaciones severas de libertad física y diversos crímenes de guerra, entre otros. El examen busca establecer la existencia y autenticidad de procedimientos penales nacionales que tiendan a sancionar a los culpables de estas acciones.

2. Colombia: por presuntos crímenes de guerra cometidos desde el 1 de noviembre de 2009 y crímenes de lesa humanidad cometidos desde el 1 de noviembre de 2002, todos en contexto del conflicto armado colombiano entre fuerzas gubernamentales, grupos paramilitares y los grupos rebeldes, la situación de Colombia ha estado bajo examen preliminar desde junio de 2004.
3. Nigeria: por presuntos crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos en el Delta del Níger, los Estados del cinturón medio y en el contexto del conflicto armado de Bolo Haram y las fuerzas de seguridad nigerianas. Este examen preliminar se hizo público el 18 de noviembre de 2010.
4. Guinea: por presuntos crímenes de lesa humanidad cometidos en el contexto de los eventos del 28 de septiembre de 2009 en Conacry, Guinea, en donde una manifestación pacífica culminó con la muerte de 157 personas en la ciudad de Conakry, producto del ataque de la guardia presidencial en contra de los manifestantes prodemocráticos del país.
5. Iraq/Reino Unido: por presuntos crímenes de guerra cometidos por ciudadanos del Reino Unido en el contexto del conflicto y ocupación de Irak acaecidos del 2003 al 2008. Los principales crímenes denunciados son el asesinato, la tortura y otras formas de malos tratos.
6. Palestina: por presuntos delitos cometidos en el territorio palestino ocupado, incluyendo Jerusalén, desde el 13 de junio de 2014. La oficina del fiscal solicitó una resolución jurisdiccional sobre el alcance de la jurisdicción territorial de la Corte en virtud de su competencia con relación a Palestina, al 20 de febrero de 2020 únicamente se cuenta con la orden

de la Corte que establece el procedimiento y calendario para la presentación de observaciones sobre la solicitud de la oficina del fiscal, de fecha 18 de enero de 2020.

7. Filipinas: por presuntos delitos cometidos desde el 1 de julio de 2016, en el contexto de la campaña “guerra contra las drogas” lanzada como política del Gobierno de Filipinas. Se alega que desde la referida fecha miles de personas han sido asesinadas por razones relacionadas con su presunta participación en el uso o tráfico de drogas ilegales. Existe a la fecha escenarios que plantean enfrentamientos entre las fuerzas policiales y las pandillas filipinas, no obstante, se denuncian asesinatos extrajudiciales en el curso de las operaciones contra las drogas.
8. Ucrania: por presuntos delitos cometidos en el contexto de las protestas de “Maidan”, acaecidos del 21 de noviembre de 2013 al 22 de febrero de 2014, los hechos alegados se centran en las protestas acaecidas en la ciudad de Kiev y otras regiones de Ucrania, en donde se alegan asesinatos, torturas y otros actos inhumanos.
9. Venezuela: por presuntos delitos cometidos desde abril de 2017 en el contexto de manifestaciones populares y disturbios políticos en contra del régimen del presidente Nicolás Maduro. El examen preliminar se anunció el día 8 de febrero de 2018 por alegatos que vinculan a las fuerzas de seguridad del Estado de Venezuela en frecuente uso de fuerza excesiva para dispersar y sofocar manifestaciones, incluyendo arrestos a miembros de la oposición en donde se produjeron sometimientos a graves abusos y enfermedades durante la detención. Se informó también que algunos manifestantes utilizaron violencia y ocasionaron heridas e incluso muertes de algunos miembros de la fuerza de seguridad.²³⁴

²³⁴ Corte Penal Internacional, Exámenes preliminares [en línea]. 2020, [Consulta: 22-02-2020], Disponible en <<https://www.icc-cpi.int/pages/pe.aspx>>.

3.13.2 Situaciones bajo investigación

Estando ya autorizada la práctica de diligencias investigativas, la Oficina del fiscal procede a reunir y examinar pruebas que permitan llevar el caso a juicio ante la Corte y solicitar las órdenes de detención o presentación según correspondan, actualmente se encuentran 12 situaciones bajo investigación, siendo estas:

1. República Democrática del Congo: por presuntos crímenes de guerra y contra la humanidad cometidos en el contexto del conflicto armado de la República del Congo, desde el 1 de julio de 2002.
2. Uganda: por presuntos crímenes de guerra y contra la humanidad cometidos en el contexto del conflicto entre el Ejército de Resistencia del Señor (Lord's Resistance Army) y las autoridades nacionales de Uganda, acaecidos desde el 1 de julio de 2002.
3. Darfur, Sudán: por presunto genocidio, crímenes de guerra y contra la humanidad, con presunta participación de funcionarios del gobierno sudanés, líderes de la milicia/Janjaweed y líderes del Frente de la Resistencia, en los cuales según informe de las Naciones Unidas ha existido 1.65 millones de desplazados internos en Darfur, más 200,000 refugiados en el vecino territorio de Chad, además de la masiva destrucción a gran escala de aldeas en los tres Estados de Darfur.
4. República Centroafricana: por presuntos crímenes de guerra y contra la humanidad cometidos en el contexto del conflicto armado de la República Centroafricana, cometidos desde el 1 de julio de 2002, especial atención a los hechos de violencia acaecidos en 2012.
5. Kenia: por presuntos crímenes de lesa humanidad cometidos en el contexto de la violencia postelectoral acaecida en Kenia durante los años de 2007 y 2008.
6. Libia: por presuntos crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra en el contexto de la situación de Libia, producida por los hechos de violencia

y fuerza contra civiles, incluyendo la represión de manifestaciones pacíficas, que han ocasionado muertes y producción de hostilidad y violencia, presuntamente perpetrados por el gobierno libio, todo a partir del 15 de febrero de 2011.

7. Costa de Marfil: por presuntos delitos de jurisdicción de la Corte cometidos en el contexto de la violencia postelectoral en Costa de Marfil en los años de 2010 y 2011, así también, hechos acaecidos desde el 19 de septiembre de 2002 hasta la actualidad.
8. Mali: por presuntos crímenes de guerra y contra la humanidad cometidos en Malí desde enero de 2012, en el contexto de una rebelión en el Norte del país, lo cual provocó que grupos armados se apoderaran de dicho territorio y un golpe de estado por parte de una junta militar el 22 de marzo de 2012, que culminó con la destitución del presidente Toure a poco más de un mes de las elecciones presidenciales programadas.
9. República Centroafricana II: por presuntos crímenes de guerra y contra la humanidad cometidos en el contexto de la violencia renovada a partir de 2012 en el territorio de la República Centroafricana. El conflicto presuntamente involucró crímenes cometidos por grupos musulmanes Séléka y cristianos anti-balaka, lo cual ocasionó miles de muertes y cientos de miles de desplazados.
10. Georgia: por presuntos crímenes de lesa humanidad y guerra cometidos en el contexto del conflicto armado internacional acaecido del 1 de julio al 10 de octubre de 2008, que involucra a fuerzas armadas georgianas, las fuerzas de Osetia del Sur y las fuerzas armadas rusas.
11. Burundi: por presuntos crímenes de lesa humanidad acaecidos en Burundi y contra sus ciudadanos fuera de Burundi, desde el 26 de abril de 2015 al 26 de octubre de 2017, en el contexto de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil de Burundi, originado por agentes y grupos que implementan políticas estatales, junto con miembros de la “Imbonerakure”. Los objetivos del ataque fueron todos aquellos que se opusieron al partido gobernante, después del anuncio en donde el

presidente Pierre Nkurunziza se postularía nuevamente a un tercer periodo en la presidencia.

12. Bangladesh/Myanmar: por presuntos delitos de deportación, persecución en contra el pueblo Rohingya u otros, todos en el contexto de dos eventos de violencia en el Estado de Rakhine en el territorio de la República de la Unión de Myanmar, desde el 9 de octubre de 2016.
13. Afganistán: por presuntos crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad en relación con el conflicto armado en la República Islámica de Afganistán desde el 1 de mayo de 2003, así como con respecto a crímenes similares relacionado con el conflicto armado en Afganistán presuntamente cometido en el territorio de otros Estados parte del Estatuto de Roma desde el 1 de julio de 2002.²³⁵

3.13.3 Casos en etapas judiciales

En suma, son 27 casos entre los que han concluido y los que siguen agotando las fases judiciales ante la Corte Penal Internacional, en donde, se encuentran los que han sido cerrados, en etapa previa al juicio, en juicio, en apelación y en etapa de reparación y compensación (por condena), por lo que, para tener una visión general de ellos se enumeran sumariamente a continuación.

3.13.3.1 Casos cerrados

Son 6 casos los que la Corte Penal Internacional ha decidido cerrar por presentarse alguna de las cuestiones siguientes: por considerar que no era viable la confirmación de cargos presentados por la oficina del fiscal, absolución de cargos en la Sala de Apelaciones correspondiente, producción de un retiro de cargos por insuficiencia de pruebas, declinación de cargos y sentencia

²³⁵ Corte Penal Internacional, Situación bajo investigación [en línea]. 2020, [Consulta: 03-08-2020], Disponible en <<https://www.icc-cpi.int/pages/situation.aspx>>.

absolutoria dictada en la Sala de Primera Instancia. El sumario de casos cerrados es:

- Caso Abu Garda
- Caso Bemba
- Caso Kenyatta
- Caso Mbarushimana
- Caso Ngudjolo Chui
- Caso Ruto y Sang

El cierre de estos casos no impide que la oficina del fiscal presente nuevas pruebas, solo en aquellos en donde no fue posible lograr la confirmación de cargos.

3.13.3.2 Casos en fase previa al juicio

Actualmente existen 12 casos en la fase previa al juicio, el factor común de todos estos es que ya existe dictada una orden de arresto en contra de los presuntos responsables, de la comisión de los delitos de trascendencia internacional y mientras la orden no se haga efectiva y no se produzca la transferencia de los sospechosos a la sede de la Corte en la Haya, los casos permanecerán a la espera y en la etapa previa al juicio, pues como ya se ha indicado, la Corte no procesa a ningún señalado a menos que esté presente en la Sala del Tribunal, lo anterior en pleno respeto a su Derecho de defensa. Es dable también considerar la opción a una comparecencia voluntaria de todos los sospechosos, en cuyo presupuesto permitiría celebrar la audiencia previa al juicio y conocer la eventual confirmación de cargos como requisito previo a celebrarse el juicio. Los 12 casos que se encuentran en esta fase son:

- Caso Al Bashir
- Caso-Werfalli

- Caso Barasa
- Caso Gadafi
- Caso Gicheru y Bett
- Caso Harun y Ali Kushayb
- Caso Hussein
- Caso Khaled
- Caso Kony y col.
- Caso Mudacumura
- Caso Simone Gbagbo
- Caso Yekatom y Ngaïssona (único caso en que los sospechosos ya se encuentran detenidos en la Sede de la Corte y se encuentran a la espera de la notificación de la confirmación formal de los cargos y de su notificación correspondiente al idioma francés).

3.13.3.3 Casos en fase de juicio

Son 4 casos los que actualmente se encuentran en la fase de juicio, en todos ellos la audiencia de confirmación de cargos ya fue celebrada y se encuentran pendientes de iniciar el juicio correspondiente o bien ya sentenciados como lo es el Caso de Ntaganda quien fuere sentenciado a 30 años por la comisión de crímenes de guerra y contra la humanidad en Ituri, Congo y cuyo fallo está sujeto de apelación correspondiente. Los casos en esta fase son:

- Caso Al Hassan (pendiente inicio de juicio)
- Caso Banda (pendiente inicio de juicio)
- Caso Ntaganda (sentenciado a 30 años)
- Caso Ongwen (juicio en curso)

3.13.3.4 Casos en fase de apelación

Son únicamente 2 los casos que se encuentran en esta fase procesal, siendo los siguientes:

- Caso Bemba y col. poseen sentencias de culpabilidad dictadas en años 2016 y 2017.
- Caso Gbagdo y Blé Goudé: La apelación se formuló por absolución dictada por la Sala de Primera Instancia, por los presuntos crímenes contra la humanidad perpetrados en Costa de Marfil en los años 2010 y 2011; sin embargo, la oficina del fiscal se encuentra formulando la apelación correspondiente pues fue hasta el 16 de julio de 2019 en que la Sala de Primera Instancia presentó los motivos completos de la absolución.

3.13.3.5 Casos en fase de reparación y compensación

Habiéndose agotada la fase de apelación y estando firmes los veredictos, corresponde la fase de reparación y compensación, actualmente son 3 los casos que se encuentran en esta fase.

- Caso Al Mahdi: el 27 de septiembre de 2016 el Sr. Al Mahdi fue encontrado culpable de crímenes de guerra al haber dirigido un ataque contra edificios religiosos e históricos en Tombuctú, Malí en el año de 2012, se le condenó a nueve años de prisión. Se emitió una orden de reparación por 2.7 millones de euros en gastos de reparaciones individuales y colectivas para la comunidad de Tombuctú, alentándose a los Fondos Fiduciarios para las víctimas a cubrir la misma ante la incapacidad del condenado.
- Caso Katanga: fue declarado culpable el 7 de marzo de 2014 por crimen de lesa humanidad (asesinato) y por cuatro cargos de crímenes de

guerra, cometidos el 24 de febrero de 2003, durante el ataque al pueblo de Bogoro, en el distrito de Ituri en la República Democrática del Congo. Se condenó a 12 años de prisión, se otorgó una orden de compensación simbólica de \$ 250.00 a favor de cada una de las 297 víctimas y reparaciones colectivas en apoyo a vivienda, fomento a la economía, educación y apoyo psicológico, nuevamente corresponde al Fondo Fiduciario para las víctimas el considerar el uso de sus recursos para cubrir la reparación ante la incapacidad de pago del culpable.

- Caso Lubanga: fue declarado culpable el 14 de marzo de 2012 por crímenes de guerra consistentes en enlistar y reclutar niños menores de 15 años y usarlos para actividades hostiles, su sentencia se dictó el 10 de julio de 2012 y se le condenó a 14 años de prisión, se encuentra cumpliendo su pena en un centro penitenciario en la República Democrática del Congo. Las reparaciones y compensaciones fueron confirmadas el 18 de julio de 2019 por la Cámara de Apelaciones, a razón de un monto de \$10,000,000.00 a favor de 425 víctimas elegibles para reparaciones.

Parte determinante en los procesos es la efectiva reparación y compensación a las víctimas, en donde el factor común de estos casos es la imposibilidad material de los culpables para cumplir con los montos y obligaciones impuestas, pues se ha considerado la indigencia de éstos, entendida esta como la falta absoluta de medios para alimentarse y para cubrir sus propias obligaciones. Por lo que, subsidiariamente corresponderá al Fondo Fiduciario para las víctimas la evaluación de los casos para cubrir la reparaciones y compensaciones señaladas.²³⁶

Luego de realizado un breve sumario de los casos ante la Corte Penal Internacional, resulta obvia y preocupante la constante reincidencia de casos en

²³⁶ Corte Penal Internacional, Casos [en línea]. 2020, [Consulta: 23-02-2020], Disponible en <<https://www.icc-cpi.int/Pages/cases.aspx>>.

el continente africano; sin embargo, a la fecha es también preocupante que Estados Unidos, China y Rusia se nieguen a ratificar el Estatuto de Roma de la Corte, en donde adicionalmente *“impiden con un veto en el Consejo de Seguridad de la ONU que la CPI asuma el caso. Además, Estados Unidos ha firmado varios acuerdos bilaterales de no extradición, que impiden que ciudadanos estadounidenses sean llevados a La Haya.”*²³⁷ Las cifras analizadas, tanto de exámenes preliminares, como de situaciones bajo investigación, adicionadas a los casos conocidos, permiten afirmar que la incidencia de la Corte Penal Internacional ha sido de suma relevancia para la efectiva sanción de los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y de agresión y, que su labor continua con paso firme a la efectiva consolidación y respeto de la justicia internacional en la búsqueda del combate de toda amenaza para la paz, seguridad y bienestar de la humanidad. En suma, la Corte constituye una garantía universal para poner fin a la impunidad de los autores de los crímenes de su competencia y sienta los precedentes de justicia penal internacional que contribuyen a la prevención de nuevos crímenes.

3.14 La experiencia anglosajona ante la jurisdicción de la Corte Penal Internacional

Como apartado final del presente capítulo, resulta interesante previo al abordaje del capítulo final de la investigación, conocer las principales incidencias que se han presentado en países anglosajones, frente a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, por lo que, se ha seleccionado de forma precisa la experiencia del Reino Unido y de los Estados Unidos de América para tener dos perspectivas sobre la materia en cuestión.

²³⁷ Made for minds, ¿Para qué sirve la Corte Penal Internacional? [en línea]. 2020, [Consulta: 23-02-2020], Disponible en <<https://www.dw.com/es/para-qué-sirve-la-corte-penal-internacional/a-44701170>>.

3.14.1 El Reino Unido y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Es importante iniciar este breve análisis recordando que el Reino Unido no cuenta con una constitución integrada, más bien posee una diversidad de fuentes escritas y no escritas que contemplan la materia constitucional, aunado a lo anterior es menester dejar claro que no poseen una jurisdicción constitucional *per se*, lo que sí es un hecho tal como lo afirma BOMBILLAR SÁENZ, es la Suprema Corte la que cumple funciones de carácter constitucional, al resolver ciertos casos concretos, sin olvidar el incuestionable principio de la soberanía del parlamento, lo que implica la imposibilidad material de cuestionar la constitucionalidad de todas la normas aprobadas por este.²³⁸

Para tener un panorama sobre el conjunto de leyes y disposiciones que componen en su totalidad la materia constitucional inglesa, será necesario “*acudir a los trabajos de una comisión mixta formada por miembros de la cámara baja (lower house o House of Commons) y de la cámara alta (upper house o House of Lords) del Parlamento británico (British Parliament)*”²³⁹ quienes por encargo del gobierno inglés redactaron el informe al respecto del proyecto de Ley de emergencia civil, el cual en su numeral 183 enlista las partes fundamentales del Derecho constitucional inglés e incluye a los siguientes estatutos:

- Magna Carta 1297
- Bill of Rights 1688
- Crown and Parliament Recognition Act 1689
- Act of Settlement 1700
- Union with Scotland Act 1707

²³⁸ BOMBILLAR SÁENZ, Francisco Miguel. EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DEL REINO UNIDO [en línea]. 2010, [Consulta: 01-08-2020]. Disponible en: <<https://www.ugr.es/~redce/REDCE15/articulos/03FMBombillar.htm#notabis>>.

²³⁹ Traducción Jurídica, El secreto mejor guardado del Common Law: la Constitución británica [en línea]. 2016, [Consulta: 01-08-2020]. Disponible en: <https://traduccionjuridica.es/secreto-mejor-guardado-del-common-law-la-constitucion-britanica/#_ftn1>.

- Union with Ireland Act 1800
- Parliament Acts 1911-49
- Life Peerages Act 1958
- Emergency Powers Act 1964
- European Communities Act 1972
- House of Commons Disqualification Act 1975
- Ministerial and Other Salaries Act 1975
- British Nationality Act 1981
- Supreme Court Act 1981
- Representation of the People Act 1983
- Government of Wales Act 1998
- Human Rights Act 1998
- Northern Ireland Act 1998
- Scotland Act 1998
- House of Lords Act 1999
- Civil Contingencies Act [2004]²⁴⁰

Por lo anterior, es más técnico hablar que el Reino Unido no posee una Constitución codificada, pero sí escrita en una diversidad de estatutos, leyes y declaraciones que en su conjunto dan vida a la Constitución británica.

Estando claro el ordenamiento constitucional inglés, es oportuno señalar las principales incidencias que se produjeron en torno al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en donde el Reino Unido signó como parte del Estatuto con fecha 30 de noviembre de 1998; sin embargo, su ratificación se produciría hasta el 4 de octubre de 2001 fecha en la que realizó el depósito del instrumento respectivo.²⁴¹

²⁴⁰ Parlamento del Reino Unido, Joint Committee on Draft Civil Contingencies Bill, 1er. Reporte [en línea]. 2003, [Consulta: 01-08-2020]. Disponible en: <<https://publications.parliament.uk/pa/jt200203/jtselect/jtdcc/184/18407.htm>>.

²⁴¹ Asamblea de los Estados parte en el Estatuto de Roma, Los Estados partes en el Estatuto de Roma, Reino Unido [en línea]. 2003, [Consulta: 02-08-2020]. Disponible en: <<https://asp.icc->

La explicación para que el Reino Unido tomara más de dos años y medio para presentar su ratificación, radica en los preparativos legislativos que emprendió, como medida previa a su ratificación y es que, buscó contar con una ley previa que permitiera hacer efectivas las disposiciones del Estatuto de Roma y a la vez, tipificar en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte²⁴² los delitos contemplados en el referido cuerpo legal, para con ello, poder dar pasos firmes al juzgamiento de los mismos en jurisdicciones inglesas. Fue el 1 de septiembre de 2001 que entró en vigor la Ley de la Corte Penal Internacional, cuyos propósitos principales son: *“garantizar que el Reino Unido pueda cooperar plenamente con la Corte Penal Internacional (CPI) y promulgar en la legislación nacional los delitos sustantivos que la CPI puede ejercer en su jurisdicción.”*²⁴³

La Ley de la Corte Penal Internacional (International Criminal Court Act 2001) es una ley compuesta de 6 partes con 84 disposiciones en total, la parte 1 se ocupa de indicar las siglas y terminología a utilizar en la ley, la parte 2 regula todo el procedimiento a seguir en el Reino Unido para dar cumplimiento a la detención y entrega de personas, la parte 3 regula otras formas de asistencia, en donde por ejemplo se regula lo relativo a interrogatorios, toma de evidencia, suministro y registro de documentos e investigaciones por delitos de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, la parte 4 regula la ejecución de órdenes y sentencias de encarcelamiento, en la parte 5 se establecen las infracciones en la legislación inglesa, incorpora el tipo de genocidio, crimen de lesa humanidad y crimen de guerra, establece el juicio y las penas de los relacionados crímenes y regula un régimen de protección de víctimas y testigos, es importante acotar que la ley en cuestión regula estos apartados en dos

cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/western%20european%20and%20other%20states/Pages/united%20kingdom.aspx>.

²⁴² Escocia por su parte tiene su propia legislación de implementación de la Corte, la cual es conocida como la Ley de la Corte Penal Internacional que entró en vigor en el año 2001.

²⁴³ WARBRICK, C. MCGOLDRIKCK, D. y CRYER, R. Implementation of the Criminal court Statute in England and Wales. International and Comparative Law Quarterly [en línea]. 2002, V. 51, p. 733-743 [Consulta: 02-08-2020]. Disponible en: < [https://www-cambridge-org.ehu.idm.oclc.org/core/search?q=Il.%20Implementation%20of%20the%20Criminal%20Court%20Statute%20in%20England%20and%20Wales&filters\[authorTerms\]=%20warbrick&aggs\[productTypes\]\[filters\]=JOURNAL_ARTICLE&eventSource=SE-AU&openUrl=true](https://www-cambridge-org.ehu.idm.oclc.org/core/search?q=Il.%20Implementation%20of%20the%20Criminal%20Court%20Statute%20in%20England%20and%20Wales&filters[authorTerms]=%20warbrick&aggs[productTypes][filters]=JOURNAL_ARTICLE&eventSource=SE-AU&openUrl=true)>.

secciones, uno para Inglaterra y Gales y otro para Irlanda del Norte, finalmente, la parte 6 regula las disposiciones generales tales como: definiciones y terminología de la ley, aplicación y extensión de la ley.

Los beneficios de contar con una legislación específica sobre la Corte Penal Internacional, es que permite contar con las disposiciones internas encaminadas a dar cumplimiento a lo establecido en el Estatuto, así por ejemplo: la entrega y detención de personas en el Reino Unido al tenor de lo dispuesto en la parte 2, numeral 3, garantiza que toda solicitud al ser recibida por el funcionario correspondiente y previa calificación que la misma fue emitida por la Corte Penal Internacional, deberá ser aprobada debiéndose dictar la orden de ejecución en el Reino.

Especial atención merece la parte 2 de la Ley, en su sección 23, la cual regula toda la materia referente a Disposiciones sobre inmunidad estatal o diplomática, las cuales en su parte conducente regulan:

“1) Cualquier inmunidad estatal o diplomática que se aplique a una persona en razón de una conexión con un estado parte en el Estatuto de la CPI no impide los procedimientos bajo esta Parte en relación con esa persona.

(2) Donde— (a) la inmunidad estatal o diplomática se adhiere a una persona en razón de una conexión con un estado que no sea un estado parte en el Estatuto de la CPI, y (b) la CPI obtiene la exención de dicha inmunidad en relación con una solicitud de entrega de esa persona, la exención se considerará como una extensión a los procedimientos de esta Parte en relación con esa solicitud.”²⁴⁴

²⁴⁴ International Criminal Court Act 2001 [en línea]. 2001, [Consulta: 02-08-2020]. Disponible en: < <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/section/23>>.

La anterior regulación es muy clara y no deja dudas al respecto, el tema de inmunidad ya sea amparada por el Derecho interno o bien sea internacional, si la misma es gozada por un funcionario cuyo Estado a que representa es parte del Estatuto de Roma, no obstará para impedir los procedimientos regulados en la Ley de la Corte Penal Internacional y por ende, de lo dispuesto en el Estatuto de Roma. En caso se trate de un funcionario cuyo Estado no forma parte del Estatuto, se deberá contar primero con la renuncia a la inmunidad por parte del Estado al cual pertenece el funcionario y, solo con esta exención se podrán aplicar los procedimientos de la ley relacionada y su Estatuto matriz internacional, este último presupuesto es conteste con lo normado en el artículo 98 numeral 1 del Estatuto de Roma.

Es oportuno recordar lo expresado por la Corte Internacional de Justicia, en el caso República Democrática del Congo contra Bélgica, en donde concretamente afirmó que el Derecho Internacional consuetudinario otorga inmunidades a los ministros de relaciones exteriores, con el fin de garantizar el desempeño efectivo de las funciones en nombre de sus respectivos Estados y en ningún caso se confieren para beneficio personal, matizó también que el Derecho Internacional no reconoce inmunidad por razón de la materia, en relación a los crímenes que contempla el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y para el caso concreto cuando se sospecha de la comisión de crímenes de guerra o contra la humanidad.²⁴⁵

Finalmente, es menester citar lo expresado por *“Lord Avebury, 'al aceptar el Artículo 27, un Estado parte en el Estatuto de la CPI ya ha acordado que la inmunidad de sus representantes, incluido su jefe de Estado, puede renunciarse ante la Corte Penal Internacional y ese estatus no es una barrera para su arresto*

²⁴⁵ Corte Internacional de Justicia, Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica) [en línea]. 2000, [Consulta: 02-08-2020]. Disponible en: <[https:// https://www.ici-cij.org/en/case/121](https://www.ici-cij.org/en/case/121)>.

y entrega a la Corte’.”²⁴⁶ Queda claro entonces que la Ley de la Corte Penal Internacional, acoge en su totalidad el acuerdo a lo regulado en el artículo 27 numeral 2 del Estatuto de Roma.

Se finaliza el presente apartado afirmando que la referida ley, consagra una serie de disposiciones que buscan una efectiva cooperación entre el Reino Unido y la Corte Penal Internacional, pues simplifican procedimientos como por ejemplo la extradición, así también, formalizó la inclusión en la legislación inglesa de los tipos penales que regula la Corte Penal Internacional, permitiendo con ello la persecución en el Reino Unido de los crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra. El constitucionalismo inglés no presentó óbices para qué, el Estatuto de Roma y la instauración de la Corte Penal Internacional fuere aceptada y bien recibida; reconociendo que las inmunidades de Derecho interno o internacionales no serán óbices para la efectiva persecución de los delitos de su competencia.

3.14.2 Estados Unidos de América frente a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional

El día 17 de julio de 1998, fecha en que se adoptó el Estatuto de Roma con el voto favorable de 20 Estados, se produjo la manifestación de 7 Estados que dieron su voto en contra de este, entre estas naciones se encontraba Estados Unidos, siendo las razones de su negativa las siguientes: *“Estados Unidos se opuso al Estatuto de Roma por su preocupación de que algún día podría tener que entregar a un ciudadano, particularmente un miembro de su gobierno o de sus fuerzas armadas, a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (CPI). Los Estados Unidos también temían, y continúan temiendo,*

²⁴⁶ WARBRICK, C. MCGOLDRIKCK, D. y CRYER, R. *Op.Cit.*, [en línea]. [Consulta: 02-08-2020]. Disponible en: <[https://www-cambridge-org.ehu.idm.oclc.org/core/search?q=II.%20Implementation%20of%20the%20Criminal%20Court%20Statute%20in%20England%20and%20Wales&filters\[authorTerms\]=%20warbrick&ags\[productTypes\]\[filters\]=JOURNAL_ARTICLE&eventSource=SE-AU&openUrl=true](https://www-cambridge-org.ehu.idm.oclc.org/core/search?q=II.%20Implementation%20of%20the%20Criminal%20Court%20Statute%20in%20England%20and%20Wales&filters[authorTerms]=%20warbrick&ags[productTypes][filters]=JOURNAL_ARTICLE&eventSource=SE-AU&openUrl=true)>.

que la CPI negara a los ciudadanos estadounidenses el debido proceso y los derechos garantizados en la Constitución de los Estados Unidos.”²⁴⁷

No obstante la activa participación de los Estados Unidos en la Conferencia, en donde se planteó tres objetivos principales: en primer lugar, querían trabajar en pro de una conferencia exitosa que diera lugar a un tratado. En segundo lugar, la materia de paz y seguridad internacional debía ser tomada en cuenta para el funcionamiento de la corte. En tercer lugar, los Estados Unidos consideraban que la corte no estaría bien atendida por un fiscal facultado para iniciar investigaciones y enjuiciamientos de los crímenes que fueran de la competencia de la corte, a falta de que un Estado parte en el tratado o el propio Consejo de Seguridad remitiera una situación general.²⁴⁸ A pesar de todo el trabajo y metas perseguidas, los Estados Unidos no han ratificado el Estatuto de Roma, pues al no lograr vetar la jurisdicción de la Corte por medio del Consejo de Seguridad o bien mediante el consentimiento del Estado, manifestó su desacuerdo junto a India, China, Israel, Libia, Irak y Qatar.

Fue el presidente Bill Clinton, quien decidió firmar el Estatuto, estando próximo a terminar su mandato presidencial; sin embargo, el día 6 de mayo de 2002, la administración del presidente estadounidense George W. Bush, retiró la firma de Estados Unidos del tratado. “*Aunque el embajador estadounidense para Asuntos relativos a Crímenes de Guerra, Pierre-Richard Prosper, afirmó que la administración «no iba a ir a la guerra» contra la Corte, esta renuncia del tratado sentó las bases para una campaña general de Estados Unidos destinada a debilitar la Corte Penal Internacional.*”²⁴⁹ Esta acción reafirma la negativa de los

²⁴⁷ YOUNG REEVES, Teresa. A Global Court? U.S. Objections to the International Criminal Court and Obstacles to Ratification, *Human Rights Brief* 8 [en línea]. 2000, No. 1, p.15-30. [Consulta: 03-08-2020]. Disponible en: <<https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1472&context=hrbrief>>.

²⁴⁸ SCHEFFER, D. J. The united states and the international criminal court. *The American Journal of International Law* [en línea]. 1999, Tomo 93 No. 1, p. 12-22. [Consulta: 03-08-2020]. Disponible en: < <https://ehu.idm.oclc.org/login?url=https://search-proquest-com.ehu.idm.oclc.org/docview/201061038?accountid=17248>>.

²⁴⁹ BRODY, Reed. FUERA DE LA LEY: EEUU EN LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, Anuario CIP [en línea]. 2003, p.225-235. [Consulta: 03-08-2020]. Disponible en:

Estados Unidos para no ser Estado parte del Estatuto y por ende, no reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sobre ninguno de sus ciudadanos, sin importar si están en suelo estadounidense o en el extranjero.

No fueron solo los actos anteriores que pusieron de manifiesto el rechazo por la Corte, la administración de George W. Bush intentó gestionar ante el Consejo de Seguridad de la ONU una resolución especial que excluyera de la jurisdicción de la Corte a todo el personal estadounidense que formara parte de misiones y operaciones de paz de la ONU; dicha resolución no fue concedida y la administración vetó en junio de 2003 la ampliación de la misión de Bosnia y Herzegovina, condicionando el mismo a la obtención de la exención requerida. Sus esfuerzos dieron frutos parciales, pues lograron una exención parcial y limitada de un año, para el personal que participara en misiones de paz siempre que fueren autorizadas por la ONU. Adicional a lo anterior, la administración de George W. Bush inició a formalizar acuerdos bilaterales con otros Estados para no entregar a estadounidenses a la Corte Penal Internacional, a todas luces estos acuerdos buscaban fomentar la impunidad al promover la no entrega de posibles ciudadanos estadounidenses que fueren señalados de la posible comisión de algún delito de la competencia de la Corte.

Finalmente, y como medida legislativa, el Congreso de la Estados Unidos aprobó la Ley de protección de funcionarios y personal estadounidenses (ASPA), misma que fuere signada por George W. Bush el 3 de agosto de 2003. En suma, esta ley veda la cooperación de Estados Unidos con la Corte Penal Internacional, y autoriza al presidente a utilizar cualquier medio necesario para liberar a personal estadounidense inclusive de sus aliados, que se encuentren detenidos por la Corte Penal Internacional, además, niega ayuda militar a los estados partes del Estatuto y condiciona la participación de los Estados Unidos

<<https://www.fuhem.es/wp-content/uploads/2019/08/BRODY-Reed-Fuera-de-la-ley-EE-UU-en-la-Corte-Penal-Internacional-Anuario-CIP-2003.pdf>>.

en misiones de paz, salvo que se garantice la inmunidad de su personal frente a la Corte Penal Internacional.²⁵⁰

La administración de Barack Obama por su parte, no manifestó interés en ratificar el Estatuto de Roma, pero sí apoyó la acusación del Omar Al Bashir y su enjuiciamiento por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra ante la Corte Penal Internacional,²⁵¹ además miembros de su administración participaron en noviembre de 2009 como observadores en la 8ª. sesión de la Asamblea de los Estados partes del Estatuto en la Haya; no obstante, durante sus 8 años, la administración de Barack Obama no dio el trascendental paso en la búsqueda de la ratificación del Estatuto.

Finalmente, la administración Donald Trump, parece estar tomando de nuevo el camino a materializar su oposición a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, prueba ello: *“La decisión de Estados Unidos de aplicar prohibiciones de visas a personal de la Corte Penal Internacional (CPI) menoscabará la posibilidad de que se haga justicia por graves delitos internacionales, señaló hoy Human Rights Watch. El 15 de marzo de 2019, el secretario de Estado Michael Pompeo anunció que las prohibiciones se aplicarán al personal de la CPI que participa en la posible investigación de ciudadanos estadounidenses y podrían usarse para disuadir las investigaciones de la CPI contra ciudadanos de países aliados de EE. UU.”*²⁵² Esta decisión fue provocada por la investigación de la Corte Penal Internacional en Afganistán, para determinar la posible comisión de presuntos crímenes de guerra y crímenes

²⁵⁰ BRODY, Reed. *Op.Cit.*, [en línea]. [Consulta: 03-08-2020]. Disponible en: <<https://www.fuhem.es/wp-content/uploads/2019/08/BRODY-Reed-Fuera-de-la-ley-EE-UU-en-la-Corte-Penal-Internacional-Anuario-CIP-2003.pdf>>.

²⁵¹ ARREDONDO, Ricardo. Obama y el Derecho Internacional. *Pensamiento Propio* [en línea]. 2010, No. 31. [Consulta: 03-08-2020]. Disponible en: <<http://www.cari.org.ar/temas/obamaderechointernacional.html>>.

²⁵² HUMAN RIGHTS WATCH. EE. UU. Amenaza a la Corte Penal Internacional, prohibición de visas a personal de la CPI [en línea]. 2019. [Consulta: 03-08-2020]. Disponible en: <<https://www.hrw.org/es/news/2019/03/16/ee-uu-amenaza-la-corte-penal-internacional>>.

de lesa humanidad en relación al conflicto armado en la República Islámica de Afganistán.²⁵³

El 11 de junio del 2020, Donald Trump autorizó sanciones económicas dirigidas en contra del personal de la Corte Penal Internacional, además de las restricciones de visados contra los funcionarios de la Fiscalía que en sus labores intenten investigar a tropas estadounidenses por la guerra de Afganistán. *“El presidente de la Asamblea de los Estados Partes, el órgano legislativo de la corte, también rechazó las sanciones y dijo en otro comunicado que “socavan el esfuerzo común para combatir la impunidad y garantizar la responsabilidad por las atrocidades masivas”.*²⁵⁴ Este tipo de políticas ponen de manifiesto la voluntad de socavar y disuadir la labor de la Corte Penal Internacional y dejan en claro la inexistente voluntad de los Estados Unidos de someterse en un futuro a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

3.15 Rusia y su retiro de la Corte Penal Internacional

Fue el 13 de septiembre de 2000, la ocasión en la que Rusia signó el Estatuto de Roma y, que a la presente fecha no ha ratificado; sin embargo, con fecha 16 de noviembre de 2016 dio un paso atrás hacia su ratificación, pues el

²⁵³ Corte Penal Internacional, Situación bajo investigación, Afganistán [en línea]. 2020, [Consulta: 03-08-2020], Disponible en <<https://www.icc-cpi.int/afghanistan>>. El 5 de marzo de 2020, la Cámara de Apelaciones de la Corte Penal Internacional decidió autorizar por unanimidad al Fiscal a iniciar una investigación sobre presuntos delitos bajo la jurisdicción de la Corte en relación con la situación en la República Islámica de Afganistán.

La sentencia de la Sala de Apelaciones modificó la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares II de 12 de abril de 2019, que rechazó la solicitud del fiscal de autorizar una investigación de 20 de noviembre de 2017 y determinó que el inicio de una investigación no beneficiaría a los interés de la justicia. El fiscal presentó un recurso contra esa decisión. La Sala de Apelaciones determinó que el fiscal está autorizado a investigar, dentro de los parámetros identificados en la solicitud del fiscal del 20 de noviembre de 2017, los delitos que supuestamente se cometieron en el territorio de Afganistán desde el 1 de mayo de 2003, así como otros presuntos delitos con nexo al conflicto armado en Afganistán... así como con respecto a crímenes similares relacionados con el conflicto armado en Afganistán presuntamente cometidos en el territorio de otros Estados parte del Estatuto de Roma desde el 1 de julio de 2002.

²⁵⁴ DW Made for Minds. Corte Penal Internacional rechaza "inaceptables" sanciones de Trump [en línea]. 2020. [Consulta: 03-08-2020]. Disponible en: <<https://www.dw.com/es/corte-penal-internacional-rechaza-inaceptables-sanciones-de-trump/a-53780687>>.

presidente Vladimir Putin decretó la revocación de la firma de Rusia del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.²⁵⁵ Esta manifestación pone en evidencia una política rusa que no está para nada interesada en aceptar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, pues según las declaraciones de su ministro de relaciones exteriores, pronunció que la Corte Penal *Internacional* “*ha fallado en cumplir las expectativas de convertirse en un tribunal independiente y competente...durante los catorce años de trabajo de la corte sólo se han producido cuatro sentencias, con un costo que supera los mil millones de dólares*”²⁵⁶ un comunicado tan fuerte que ha valido según el ministro, una calificación de ineficaz a las labores de la Corte, citando incluso que en reiteradas ocasiones en las sesiones de la Asamblea de la ONU, se había constatado un trabajo ineficaz y unilateral de la Corte.

No está de más recordar que actualmente en la Corte Penal Internacional se encuentra bajo investigación el caso de Georgia en donde en su examen preliminar, la oficina del fiscal reunió información sobre presuntos delitos atribuidos a las tres partes involucradas en el conflicto armado: las fuerzas armadas georgianas, las fuerzas de Osetia del Sur y las fuerzas armadas rusas.²⁵⁷ A lo cual Rusia en la nota del ministro detalla “*Rusia se ve muy preocupada por la postura de la CPI hacia los acontecimientos de agosto del 2008 (conflicto en Georgia). El ataque del régimen de Saakashvili contra la ciudad pacífica de Tsjinvali, el asesinato de los pacificadores rusos generaron unas acusaciones contra las milicias de Osetia del Sur y los militares rusos. Por otro lado la investigación de las acciones y órdenes de cargos públicos*

²⁵⁵ VICÉNS, Elena. Rusia retira su firma del tratado que rige la Corte Penal Internacional, El País [en línea]. 2016. [Consulta: 04-08-2020]. Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2016/11/16/actualidad/1479298396_913115.html>.

²⁵⁶ McKENZIE, Sheena. Rusia se retira de la Corte Penal Internacional y Filipinas podría hacer lo mismo, CNN [en línea]. 2016. [Consulta: 04-08-2020]. Disponible en: <<https://cnnespanol.cnn.com/2016/11/17/rusia-se-retira-de-la-corte-penal-internacional-y-filipinas-podria-hacer-lo-mismo/>>.

²⁵⁷ Corte Penal Internacional, Situación bajo investigación, Georgia [en línea]. 2020, [Consulta: 04-08-2020], Disponible en: <<https://www.icc-cpi.int/georgia>>.

georgianos consecuentemente se han entregado a la justicia georgiana y se han quedado fuera del foco de atención de la fiscalía de la CPI.”²⁵⁸

“El 4 de diciembre de 2017 la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional publicó el Informe de sus actividades en 2017, en el cual se confirma la existencia de un conflicto armado entre la Federación de Rusia y Ucrania, relacionado con la ocupación de Crimea a finales de febrero de 2014, así como está fijada una serie de crímenes rusos en el Donbás.”²⁵⁹ Ucrania no es parte del Estatuto de Roma; sin embargo, el 17 de abril de 2014, el Gobierno de Ucrania presentó una declaración en virtud del artículo 12 (3) del Estatuto de Roma aceptando la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, sobre presuntos delitos cometidos en su territorio del 21 de noviembre de 2013 al 22 de febrero de 2014. Además, el 8 de septiembre de 2015, el Gobierno de Ucrania presentó una segunda declaración en virtud del artículo 12 (3) del Estatuto que acepta el ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en relación con presuntos delitos cometidos en su territorio a partir del 20 de febrero de 2014 en adelante, sin fecha de finalización. Por lo tanto, la Corte puede ejercer su jurisdicción sobre los crímenes de su competencia cometidos en el territorio de Ucrania desde el 21 de noviembre de 2013.

Actualmente se encuentra en curso el examen preliminar del asunto de Ucrania, para verificar presuntos delitos acaecidos después del 21 de febrero de 2013. La Fiscalía recibió varias comunicaciones con fundamento en el artículo 15 del Estatuto de Roma en relación con las protestas de Maidan, así como con los eventos en Crimea y el este de Ucrania, busca establecer presuntos

²⁵⁸ VICÉNS, Elena. *Op.Cit.*, [en línea]. [Consulta: 04-08-2020]. Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2016/11/16/actualidad/1479298396_913115.html>.

²⁵⁹ Embajada de Ucrania en la República de Argentina, Comunicado de la embajada de Ucrania. Informe del Fiscal de la Corte Penal Internacional confirma que Rusia tendrá que responder ante la Justicia Internacional por sus acciones ilegítimas contra Ucrania conforme al Artículo 5 del Estatuto de Roma de la CPI [en línea]. Argentina, 2017, [Consulta: 04-08-2020], Disponible en <<https://argentina.mfa.gov.ua/es/news/61692-zvit-prokurora-mks-pidtverdzhuje-neminuchisty-prityagnennya-rosiji-do-kriminalnoji-vidpovidalnosti-za-peredbacheni-statteju-5-rimsykogo-statutu-mks-mizhnarodno-protipravni-diji-proti->>>.

crímenes de asesinato; tortura y/u otros actos inhumanos.²⁶⁰ Naturalmente, Rusia ha manifestado su desacuerdo con las valoraciones de la Corte y el retiro de su firma ha concretizado dicha postura.

Sin ánimo de tomar postura, actualmente existen nuevos señalamientos en contra de Rusia por haber *“llevado a cabo ataques aéreos en Siria desde septiembre del 2015 en coordinación con el régimen del presidente Bashar Al Assad.”*²⁶¹

Queda evidenciado como otra potencia mundial se retira de la posibilidad de aceptar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, dando con estas manifestaciones influencias negativas a los Estados de mundo, pues si bien es cierto Rusia nunca ratificó el Estatuto de Roma, con el acto de retiro de su firma, deja firme su postura de no tener intenciones para que en un futuro se le puedan deducir responsabilidades penales a sus ciudadanos, funcionarios o dirigentes políticos.

Finalmente, la Corte Penal Internacional representa el punto conclusivo en el esfuerzo por el establecimiento de un tribunal penal internacional permanente, encargado de juzgar los más atroces crímenes que atentan contra la humanidad, sin obviar por ello, su principio rector de complementariedad que requiere el respeto a las jurisdicciones nacionales, las que con prelación podrán conocer y juzgar los crímenes que son competencia de la Corte, vale decir entonces, que la jurisdicción de la Corte será siempre complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, cuando estas no puedan o no quieran ejercer la función que les atañe.

²⁶⁰ Corte Penal Internacional, Examen preliminar, Ucrania [en línea]. 2020, [Consulta: 04-08-2020], Disponible en < <https://www.icc-cpi.int/ukraine>>.

²⁶¹ McKENZIE, Sheena. *Op.Cit.*, [en línea]. [Consulta: 04-08-2020]. Disponible en: <<https://cnnespanol.cnn.com/2016/11/17/rusia-se-retira-de-la-corte-penal-internacional-y-filipinas-podria-hacer-lo-mismo/>>.

CAPÍTULO IV

IMPLICACIONES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE ANTEJUICIO E INMUNIDADES ANTE LA ADHESIÓN DE LOS ESTADOS AL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO

El presente capítulo centra su interés en identificar la interpretación que conforme a la hermenéutica constitucional y el Derecho de los tratados, debería resolver los casos hipotéticos en que un funcionario bien sea público o diplomático, que goce de Derecho de antejuicio o inmunidad diplomática, sea sometido a juicio por la Corte Penal Internacional, en virtud de lo establecido en el art. 27.²⁶² del Estatuto de Roma, para lo cual, se iniciará con el estudio de los principios de recepción del Derecho Internacional de los Derechos humanos a la luz de la Constitución Política de la República de Guatemala, para con ello comprender la jerarquía que gozan los tratados en materia de Derechos humanos en el ordenamiento jurídico guatemalteco y, en adición se analizará la optimización de su tutela mediante el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad.

El tema central del capítulo se dedicará al análisis del cargo oficial y las inmunidades en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y para ello iniciará con el estudio de los criterios de recepción del Estatuto de Roma en el Derecho interno guatemalteco y en el Derecho comparado, mediante el análisis de los pronunciamientos de las entidades supremas de Estado con competencia constitucional, lo anterior permitirá comparar las interpretaciones en materia constitucional en relación al Derecho de antejuicio e inmunidad diplomática que

²⁶² Artículo 27 Improcedencia del cargo oficial 1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.

2. 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.”

se han pronunciado en Estados europeos y latinoamericanos, al respecto del artículo 27 numeral 2 del Estatuto de Roma.

Se plantearán diversos escenarios en donde un funcionario que goza de antejucio en Guatemala sea solicitado ante la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y por supuesto, se determinará el alcance que posee una declaratoria nacional de antejucio frente a la competencia de la Corte Penal Internacional. Al respecto de la inmunidad diplomática se estudiarán los presupuestos en que un funcionario diplomático que goza de esta condición, pueda ser sometido ante la competencia de la Corte Penal Internacional, precisando escenarios de un funcionario guatemalteco como de un funcionario diplomático acreditado en territorio nacional.

4.1 Constitucionalismo en el siglo XXI

Hablar de constitucionalismo es remontarse a la memoria histórica de su origen y recordar que el mismo nació con la necesidad de limitar el ejercicio del poder, el cual se encontraba en un ejercicio absoluto, en ese orden de ideas en los movimientos constitucionalistas de Gran Bretaña, Estados Unidos y Francia en los siglos XVII, XVIII y XIX, el denominador común fue la acción revolucionaria del pueblo en contra de las monarquías absolutas. El constitucionalismo plantea como idea central en palabras de SACHICA la racionalización del ejercicio del poder político sometiéndolo a la ley, es decir, su propósito se traduce en otorgar legalidad al poder público en donde la ley informe todo el actuar de quien lo ejerce.²⁶³

²⁶³ SACHICA, Luis Carlos. *Constitucionalismo Mestizo* [en línea]. Universidad Nacional Autónoma de México, México: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Circuito Maestro Mario de la Cueva, 2002 [Consulta: 04-03-2020]. Disponible en: <<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/323-constitucionalismo-mestizo>>.

Una de las expresiones modernas del constitucionalismo se ha materializado en un texto supremo normativo llamado Constitución²⁶⁴ y dotado de legitimidad, al ser acordado y aprobado por un cuerpo denominado poder constituyente, integrado por los representantes del pueblo, quienes en sus ideales buscan la creación de un sistema institucionalizado de controles y frenos para los que ejercerán el poder, puesto que, la Constitución materializa la forma de organización política y su debido ejercicio controlado al imperio de la ley. Esta limitación al absolutismo dio como consecuencia que se procurara por la inclusión en los textos constitucionales, de los derechos fundamentales que serían reconocidos a los pueblos que durante su historia, no habían obtenido esta conquista, así también, regular un apartado orgánico que estructurara al nuevo Estado naciente, mediante la ya conocida separación de funciones (ejecutiva, legislativa y judicial). Una Constitución como máxima normativa del ordenamiento interno de un Estado, debe perfilarse para ser una efectiva herramienta de defensa y garantía de los derechos de los gobernados, establecer los límites correctos del ejercicio del poder por parte de los organismos legitimados y proporcionar en *numerus apertus* el catálogo de Derechos humanos garantizados.

El constitucionalismo debe ser flexible y capaz de responder a los nuevos retos y desafíos que demandan los nuevos tiempos, puesto que, ya no se está frente a los mismos escenarios políticos, sociales y culturales que, en los siglos XVIII y XIX le dieron fundamento y origen.

Tras los trágicos eventos de la I y II guerra mundial, se hace evidente e insoslayable la redefinición y universalización de los Derechos humanos, mismos que, a través de la Declaración Universal de Derechos humanos vieron su nueva era de tutela y reconocimiento, amparando su indiscutible importancia en la dignidad intrínseca e igualdad de derechos, sin menoscabo de su carácter

²⁶⁴ A guisa de ejemplo, la Constitución austriaca de 1920, la Constitución española de 1931 y para el caso de Guatemala, la Constitución política de la República de Guatemala de 1985.

inalienable, como atributo de todo miembro de la familia humana; reafirmando la fe en los derechos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana. En suma, tal como lo advierte ZAGREBELSKY, el moderno constitucionalismo *“ha comportado grandes innovaciones, en relación con el número y la calidad de los derechos, con sus titulares, con su función promocional de la igualdad entre los seres humanos.”*²⁶⁵

El Derecho constitucional, como conjunto de normas de supremacía jurídica e informado por principios de dignidad, igualdad, justicia, entre otros, está llamado a una plena apertura al reconocimiento de regulaciones supranacionales que tutelen la dignidad e igualdad de la humanidad, acogiendo las materias de efectiva tutela a la vida, seguridad, no discriminación, prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos y degradantes, protección de minorías, entre otras que resuenan en el ámbito internacional y cuyo reconocimiento se ha dado y continuará en desarrollo a través de un Derecho convencional.

Por lo anterior, es momento de estudiar el rol que el Derecho Internacional ha cumplido en este nuevo espacio evolutivo del constitucionalismo, en donde a través de los diversos instrumentos internacionales celebrados entre Estados, se ha dado vida a declaraciones, tratados, pactos, protocolos, etc. que continúan la ampliación del catálogo de derechos fundamentales y que sentaron las bases para la creación y regionalización de Órganos de tutela de los Derechos humanos, lo cual ha conllevado a la redefinición y estudio de la soberanía de los Estados y a la clásica exclusividad de la jurisdicción nacional para el conocimiento y resolución de contiendas y más aún, para la redefinición de la justicia penal, cuya jurisdicción siempre ha estado en manos de órganos estatales. Ahora bien, la apertura de los Estados a la celebración de acuerdos de carácter internacional, presenta nuevas preguntas y cuestionamientos

²⁶⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. “Constitucionalismo”. *DERECHOS Y LIBERTADES* [en línea]. 2013, Número 29, Época II, p.19-38. [Consulta: 04-03-2020]. Disponible en: <<https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19935/DyL-2013-29-zagrebelky.pdf>>.

relacionados a la efectiva conciliación entre el Derecho Internacional convencional y el Derecho nacional, en donde el tema toral siempre será la efectiva interacción y relación que deberá informar a estos y cómo solventar la incorporación y pleno reconocimiento de sus estipulaciones en el ámbito nacional, lo cual conllevará al momento de su praxis implicaciones de tipo constitucional que según cada caso concreto demandarán su reflexión.

4.2 Principios de recepción del Derecho Internacional de los Derechos humanos en la Constitución política de la República de Guatemala

Es importante iniciar el presente apartado resaltando la vital importancia que el orden constitucional guatemalteco le brinda a la efectiva tutela de los Derechos humanos, de tal cuenta, que es posible afirmar que la Constitución política de la República de Guatemala es de corte humanista y altamente protectora de la persona, lo cual se pone de manifiesto desde su preámbulo, mismo que fuere realizado por la Asamblea Nacional Constituyente en el año de 1985, en donde se afirmó la primacía de la persona humana como sujeto y fin de orden social, además, se decidió impulsar la plena vigencia de los Derechos humanos dentro de un orden institucional estable.

La Corte de Constitucionalidad en el expediente No. 12–86²⁶⁶, sentencia de fecha 17 de septiembre de 1986, ha manifestado al respecto del preámbulo que: *“contiene una declaración de principios por la que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una invocación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental... si bien en su preámbulo la Constitución de la República pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a*

²⁶⁶ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 12-86, sentencia de fecha 17/09/1986 [en línea], Guatemala [Consulta: 05-03-2020]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/812379.12-86.pdf>>.

vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo.”

Es menester recordar que en materia de interpretación de Derechos humanos debe prevalecer el principio extensivo²⁶⁷, pues lo que se busca es *“la adecuada protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional.”*²⁶⁸ La anterior afirmación es sustentada por lo establecido en el artículo dos de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad²⁶⁹, al normar: *“Las disposiciones de esta ley se interpretarán siempre en forma extensiva, a manera de procurar la adecuada protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional.”*

4.2.1 Principio de incorporación de Derechos humanos no explícitos

El primer principio del Derecho Internacional de los Derechos humanos reconocido en la Constitución se encuentra en el artículo 44 –Derechos inherentes a la persona humana– que establece: *“Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.”* Al respecto MALDONADO

²⁶⁷ La Constitución española de 1978, en su artículo 10 establece: 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

El anterior artículo sustenta el principio *in dubio pro libertate* el cual establece que, en caso de duda interpretativa, se deberá estar siempre a favor de la elección y aplicación de la norma menos restrictiva de la libertad, en la tutela de un Derecho fundamental. Tribunal Constitucional de España, Sentencia 217/2015, de 22 de octubre de 2015 [en línea]. [Consulta: 05-08-2020], Disponible en <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/24663>>.

²⁶⁸ ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo. *Tendencias jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en materia de Derechos Humanos*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Guatemala: Ediciones Superiores, 2010, p. 13.

²⁶⁹ Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala.

AGUIRRE explica: *“La razón expansiva de éstos radica en que la persona humana, aparte de su identidad nacional, tiene una proyección universal que le garantiza el reconocimiento de su esencial dignidad. De ahí, por ejemplo, que aun cuando no existiera algún convenio o tratado internacional aceptado por un país en materia de ese reconocimiento el orden internacional sería vinculante por el carácter natural, inalienable e imprescriptible de tal condición dignificante.”*²⁷⁰

Definitivamente el artículo 44 constitucional marca un gran progreso en materia de tutela y reconocimiento de los Derechos humanos, toda vez que deja abierta la incorporación *–numeros apertus–* para el pleno reconocimiento de todos aquellos derechos inherentes a la persona humana que, aunque no figuren taxativamente en el texto constitucional, son inherentes a la persona. Esto permite afirmar que dicho artículo permite incorporar, con eficacia constitucional, todos aquellos derechos no explícitos²⁷¹ en el texto constitucional.

La Corte de Constitucionalidad en el expediente No. 1356–2006²⁷², sentencia de fecha 11 de octubre de 2006, en atención al referido artículo ha manifestado: *“Las doctrinas modernas que preconizan la vigencia y respeto debido a los derechos humanos, sostienen un criterio vanguardista respecto de que el catálogo de*

²⁷⁰ MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. *Guatemala: recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad–Adenauer–Stiftung, Argentina: Gráfica Grancharoff S.R.L., 2001, p. 248.

²⁷¹ A guisa de ejemplo pueden citarse como derechos que pueden ser incorporados por esta vía: el Derecho al nombre y el Derecho a la identidad personal, como inherentes a los Derechos del niño. El Derecho a ser oído con las debidas garantías y en un *plazo razonable* y el Derecho a la indemnización, estos últimos tutelados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), finalmente el Derecho a la intimidad y al honor de la persona, por citar algunos. Vale terminar afirmando que, de conformidad con el bloque de constitucionalidad, figura que será estudiada en los próximos apartados, la conformación e integración de un bloque de normas internacionales referentes a Derechos humanos con la Constitución, debe responder a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquéllas libertades y facultades que aunque no figuren en el texto constitucional, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona.

²⁷² Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 1356-2006, sentencia de fecha 11/10/2006 [en línea], Guatemala [Consulta: 06-03-2020]. Disponible en: <http://138.94.255.164/Sentencias/790410.1356-2006.pdf>.

derechos humanos reconocidos en un texto constitucional no puede quedar agotado en éste, ante el dinamismo propio de estos derechos, que propugna por su resguardo, dada la inherencia que le es incita respecto de la persona humana. Esto es así, porque es también aceptado que los derechos fundamentales no sólo garantizan derechos subjetivos de las personas, sino que, además, principios básicos de un orden social establecido, que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico y político de un Estado, creando así un clima de convivencia humana, propicio para el libre desarrollo de la personalidad. En una Constitución finalista, como lo es aquella actualmente vigente en la República de Guatemala, que propugna por el reconocimiento de la dignidad humana como su fundamento, no puede obviarse que los derechos fundamentales reconocidos en dicho texto no son los únicos que pueden ser objeto de tutela y resguardo por las autoridades gubernativas. Existen otros derechos que por vía de la incorporación autorizada en el artículo 44 de la Constitución Política de la República o de la recepción que también autoriza el artículo 46 del texto matriz, también pueden ser objeto de protección, atendiendo, como se dijo, su carácter de inherentes a la persona humana, aun y cuando no figuren expresamente en este último texto normativo.”

4.2.2 Principio de preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos humanos

Este segundo principio es regulado en otra norma constitucional con alto contenido humanista y que establece la jerarquía del Derecho Internacional de los Derechos humanos, concretamente, es el artículo 46 que norma: “Preeminencia del Derecho Internacional. *Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y*

ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.” Esta norma ha despertado dos corrientes interpretativas a saber.

a) Interpretación constitucionalista ortodoxa

Esta corriente interpreta que el Derecho interno es definitivamente derivado de la Constitución y, por ende, no es posible incluir dentro de este a la propia Constitución; en suma, postula que la Constitución no es Derecho interno, por lo que lo regulado en el artículo 46 constitucional tendría aplicación cuando en casos concretos se presente un conflicto entre un tratado y una ley ordinaria, en cuyo supuesto, goza de efectiva preeminencia el tratado. *“Estiman que dentro del orden jurídico guatemalteco no es posible concebir una norma que sea superior a las disposiciones constitucionales, fundamentándose en el principio de supremacía constitucional, contenido en los artículos 175 y 204.”*²⁷³

Esta interpretación fue acogida por la Corte de Constitucionalidad en el expediente No. 280–90²⁷⁴, sentencia de fecha 19 de octubre de 1990, –caso Ríos Montt– y en su momento consideró: *“el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46, sino –en consonancia*

²⁷³ GUZMÁN GODÍNEZ, Amada Victoria, *La jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad en relación con la jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos*, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ/URL), Guatemala, 2013, p. 8.

²⁷⁴ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 280-90, sentencia de fecha 19/10/1990 [en línea], Guatemala [Consulta: 09-03-2020]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/812374.280-90.pdf>>.

con el artículo 2. de la Convención– por la del primer párrafo del 44 constitucional... El artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución. (Artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204, 277, 278, 279, 280 y 281 de la Constitución Política).”

b) Interpretación internacionalista pro Derechos humanos

Esta corriente reconoce indiscutiblemente a la Constitución como norma suprema, pero, es esta misma la que por medio de disposiciones constitucionales establece casos en los cuales el Derecho Internacional de los Derechos humanos deberá ser aplicado con preeminencia, esto no implica modificar la Constitución, sino simplemente hacer efectivos sus propios postulados.

“El legislador constituyente, en aras de acordar una protección mayor a la persona en esta materia, estableció que si, en el caso concreto (debe interpretarse), una norma tanto de derecho interno como del derecho internacional convencional o del derecho internacional general de los derechos humanos, ofreciera condiciones más favorables a la persona y sus derechos que las propias disposiciones constitucionales o las de las leyes internas,

esa norma debería aplicarse al caso, pues ello estaría acorde incluso con el artículo 44 del texto constitucional... eso sí, que no disminuyan restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza, tal como lo exige el propio artículo 44 de ésta.”²⁷⁵

Si bien es cierto, la Corte de Constitucionalidad ha negado que los instrumentos internacionales en materia de Derechos humanos sean parámetro para ejercer el control de constitucionalidad –expediente 334–95– así también, ha realizado labores garantistas de la supremacía constitucional, en donde en auxilio de tratados internacionales en materia de Derechos humanos ha evidenciado la contravención a los preceptos constitucionales –expediente 929–2008–. Es hasta en la sentencia de fecha 17 de julio de dos mil doce, expediente 1822–2011²⁷⁶ que la Corte de Constitucionalidad integra el denominado “Bloque de constitucionalidad” como un efectivo parámetro de constitucionalidad al establecer:

“para dar respuesta a la problemática acerca de la recepción en el orden interno de los tratados en materia de derechos humanos, otros ordenamientos han acudido a la figura del bloque de constitucionalidad, el que ha sido parte de anteriores pronunciamientos de la Corte de Constitucionalidad (verbigracia los expedientes 90–90, 159–97, 3004–2007, 3878–2007, auto de 4 de octubre de 2009, expediente 3690–2009, 1940–2010 y 3086–2010, entre otros), aunque en ninguno de éstos se ha definido su contenido y alcances. (...) El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y

²⁷⁵ ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo. La jerarquía normativa en Guatemala del Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional, *Opus Magna Constitucional guatemalteco*, Tomo II, Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, Guatemala: Ideart Estudio, 2011, p. 89.

²⁷⁶ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 1822-2011, sentencia de fecha 17/07/2012 [en línea], Guatemala [Consulta: 04-03-2020]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/820216.1822-2011.pdf>>.

que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal.(...) Su función esencial es la de valerse como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país. (...) por ello que por vía de los artículos 44 y 46 citados, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquéllas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tienen reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano. (...) El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno. Así, a juicio de esta Corte, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos.”

NOGUEIRA, citado por UPRIMY afirma: “*el bloque de constitucionalidad es pues uno de los elementos básicos para realizar un juicio de constitucionalidad*” –ya que– “*irradia un criterio interpretativo y aplicativo que ningún operador jurídico debe dejar de considerar.*”²⁷⁷ Con este fallo –1822–2011– la Corte de

²⁷⁷ UPRIMYM, Rodrigo. El bloque de constitucionalidad en Colombia, un análisis jurisprudencia y un ensayo de sistematización doctrinal [en línea]. 2005, Universidad Nacional de Colombia, p. 3.

Constitucionalidad avanza e integra el bloque de constitucionalidad, y reconoce este como parámetro para medir el control constitucional del Derecho interno. El referido fallo se consolida y representa una perfecta expresión de la interpretación internacionalista de los Derechos humanos, al reconocer la preeminencia de este último. En el caso concreto resultó de vital importancia para declarar con lugar la acción de inconstitucionalidad por omisión planteada en contra del artículo 201 Bis del Código Penal, en donde, el precepto cuestionado conserva su vigencia por no adolecer de vicio intrínseco en su actual contenido, aunque debe ser completado por la acción legislativa para ajustar el mismo a lo regulado en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros tratos o penas crueles o degradantes y, en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, en los aspectos que fueron considerados por la Corte al pronunciarse sobre la omisión de dichas cuestiones en la legislación penal vigente. Se inicia con este fallo una nueva era jurisprudencial, que establece con plena eficacia la oportunidad de considerar al *corpus iuris* internacional en materia de Derechos humanos como parámetros de constitucionalidad al momento de examinar las normas de Derecho interno, en función al conocimiento de acciones de constitucionalidad, así también, se reconoce al bloque de constitucionalidad como herramienta de recepción del Derecho Internacional, con lo cual se garantiza su coherencia con el ordenamiento interno y los diversos compromisos internacionales asumidos mediante tratados u otros acuerdos convencionales.

No cabe duda que tal como lo enunciara ROHRMOSER VALDEAVELLANO, la integración efectiva del bloque de constitucionalidad permite alcanzar los siguientes logros:

“las normas que lo integran tendrían prevalencia general y permanente sobre otras normas de la legislación interna; esas

[Consulta: 04-03-2020]. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf>.

normas tendrían rango constitucional; se garantizaría su aplicación directa, o sea, su efecto, self executing. Pero también, y no por ello menos importante, se garantizaría el acceso al planteamiento de acciones de inconstitucionalidad general contra leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general que tengan disposiciones supuestamente contrarias a los mandatos contenidos en los tratados de derechos humanos, debidamente aprobados y ratificados.”²⁷⁸

4.2.3 Principio de incorporación vinculante de las normas del Derecho Internacional de los Derechos humanos

El último principio del Derecho Internacional de los Derechos humanos reconocido en la Constitución, es el que implica la incorporación vinculante al orden nacional de las reglas y principios del Derecho Internacional general y del Derecho Internacional de los Derechos humanos, para el efecto, el asidero constitucional específico establece en su artículo 149 –de las relaciones internacionales–:

“Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.”

²⁷⁸ ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo. Comentarios sobre la tendencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala a no aceptar planteamientos de inconstitucionalidad contra normas ordinarias tachadas de oponerse a disposiciones de tratados vigentes de derechos humanos, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2010, Konrad-Adenauer-Stiftung, Mastergraf S.R.L., Montevideo, p. 542.

La Corte de Constitucionalidad en el expediente No. 30–2000²⁷⁹, sentencia de fecha 31 de diciembre de 2010, en ese sentido ha considerado: *“Guatemala, siguiendo su tradición constitucional, reconoce la validez del derecho internacional sustentado en el jus cogens, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización. De esta manera, el artículo 149 dispone que normará sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad y al respeto y defensa de los derechos humanos. Esta prescripción, no obstante su carácter unilateral, constituye un vínculo jurídico internacional.(...) En cuanto a la fuerza normativa que los tribunales deben observar, se señala el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado (artículo 204), exceptuándose todo lo que se refiera a la materia de derechos humanos, que por virtud del artículo 46, se somete al principio general de que los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.”*

Con fundamento constitucional en el artículo relacionado, se puede afirmar con certeza que las normas de *ius cogens* son plenamente vinculantes en Guatemala. Lo cual es acorde a lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, misma que, en su artículo 26 regula el denominado *Pacta sunt servanda* el que establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Los tres principios abordados en materia de Derecho Internacional de los Derechos humanos y que la propia Constitución política de la República de Guatemala reconoce, permiten en suma afirmar, que la Constitución admite la

²⁷⁹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 30-2000, sentencia de fecha 31/12/2010 [en línea], Guatemala [Consulta: 09-03-2020]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/791191.30-2000.pdf>>.

expansión y por ende el enriquecimiento del sistema de Derechos humanos, configurando un sistema de *numerus apertus*, esto es plenamente amparado en el principio de progresividad de los Derechos humanos, que propugna la tutela y protección de los derechos de manera progresiva y jamás regresiva, lo cual obedece a que “*los tratados internacionales en materia de derechos humanos solamente establecen derechos, libertades y garantías mínimas, siendo instrumentos de carácter internacional a través de los cuales los Estados se obligan a cumplir de manera eficaz con normas que benefician a sus ciudadanos.*”²⁸⁰

*“La preeminencia del derecho internacional convencional de los derechos humanos sobre el derecho interno, incluida la Constitución, está plenamente garantizada en el artículo 46 de la misma y en los artículos 3º y 114 de Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Ello debería ser siempre así, mientras tales derechos no se disminuyan, restrinjan o tergiversen, sino todo lo contrario, ya que se trata siempre de lograr protección a la persona.”*²⁸¹

Los artículos 44 y 46 de la Constitución establecen una definida tendencia a la internacionalización de los Derechos humanos, toda vez que fijan los parámetros para la protección de estos con el fin de lograr una efectiva tutela judicial, lo que permite llevarse al plano procesal mediante la posibilidad de exigir el control de constitucionalidad tomando como parámetro de constitucionalidad el *corpus iuris* en materia de Derechos humanos debidamente ratificado por Guatemala. Por otra parte, es menester que los artículos 44, 46 y 149 sean considerados como efectivos mandatos imperativos al momento de la realización de la tarea interpretativa de toda norma de derechos fundamentales, debiendo

²⁸⁰ GUZMÁN GODÍNEZ, Amada Victoria. *Op.Cit.*, p. 15.

²⁸¹ ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo. Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno guatemalteco, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2001, Konrad-Adenauer-Stiftung, Gráfica Grancharoff S.R.L. Argentina, p. 271.

ser interpretados desde la óptica del sistema interamericano de Derechos humanos, además del plano constitucional respectivo.

4.3 Jerarquía de los tratados

Para que un tratado pueda ser reclamado en su cumplimiento, este debe ser aceptado de forma libre y expresa por los Estados parte, el cual al cumplir con los procedimientos nacionales de incorporación pasa a formar parte del Derecho interno. Dicha incorporación es sostenida por la doctrina dualista, la cual es representada por el alemán TRIEPEL y el italiano ANZILOTTI, al considerar que *“el derecho internacional y el derecho interno son dos órdenes jurídicos radicalmente diferentes y separados, señalándose dentro de sus diferencias, el órgano del cual emanan sus disposiciones, el proceso de formación y el contenido de sus normas.”*²⁸² Por su parte, la doctrina monista defendida por Hans Kelsen y la escuela sociológica de Scelle, consideran al Derecho internacional y el Derecho interno como un solo sistema. Es necesario en la teoría dualista, seguir el proceso de incorporación de las normas a través del desarrollo legislativo del Estado.

Al respecto, es oportuno afirmar que por mandato constitucional corresponde al Congreso de la República aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 literal I), a lo cual la Corte de Constitucionalidad en los expedientes acumulados No. 1555–2002 y 1808–2002²⁸³, sentencia de fecha 13 de agosto de 2003, ha considerado que para que los mismos puedan tener efectos deben ser aprobados por el Congreso de la República, siguiéndose por ende el procedimiento regulado para la formación y sanción de la ley, el cual se establece en el artículo 174 al 181 de la Constitución.

²⁸² ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo. *Op.Cit.*, p. 260.

²⁸³ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 1555-2002 y 1808-2002, sentencia de fecha 13/08/2003 [en línea], Guatemala [Consulta: 10-03-2020]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/817638.1555-2002%20y%201808-2002.pdf>>.

Además, la Corte de Constitucionalidad en el expediente No.11-96²⁸⁴, sentencia de fecha 5 de febrero de 1997, ha considerado que: *“el decreto del Congreso en virtud del cual se ratifica un tratado sólo es el medio por el cual el Estado incorpora a su ordenamiento jurídico su contenido. Este decreto no forma parte del tratado, ni éste de aquél; en el fondo siguen siendo dos cuerpos normativos distintos y la reforma de uno no necesariamente supone la reforma del otro.”*

Por las razones y consideraciones anteriormente señaladas, se evidencia que Guatemala se sitúa en la doctrina dualista, en la incorporación del Derecho Internacional al Derecho interno.

Es importante precisar en este punto, la jerarquía que los tratados internacionales poseen al momento de ingresar al Derecho interno guatemalteco, si bien es cierto dicha cuestión ha sido tratada en el apartado de principios de recepción del Derecho Internacional de los Derechos humanos, es menester dejar explícita la jerarquía de los tratados en el Derecho guatemalteco.

El punto de partida en este análisis es la propia regulación constitucional guatemalteca misma que, ofrece dos artículos claves a considerar para resolver esta cuestión: El primero de ellos es el artículo 46 –Preeminencia del Derecho Internacional.– *“Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”* El otro artículo a considerar es el 204 –Condiciones esenciales de la administración de justicia.– *“Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”*

²⁸⁴ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 11-96, sentencia de fecha 05/02/1997 [en línea], Guatemala [Consulta: 10-03-2020]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/833466.11-96.pdf>>.

Se puede deslindar de los artículos anteriores que el artículo 46 es exclusivamente aplicable para todos los tratados en materia de Derechos humanos, en cuyo caso, estos tendrán que ser ratificados por Guatemala para poder gozar de la preeminencia sobre el Derecho interno e ingresan al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional según lo ha considerado así la propia Corte de Constitucionalidad, ahora bien, para el caso del artículo 204, se está frente al principio esencial de administración de justicia el cual establece que en toda resolución o sentencia la Constitución debe prevalecer sobre cualquier ley o tratado, siendo estos últimos, los tratados de cualquier naturaleza a excepción de los tratados de Derechos humanos, mismos que se regulan de conformidad con el artículo 46 constitucional, dicho análisis se desprende de una interpretación armónica pues la Constitución debe ser interpretada como un conjunto armónico, tal como lo ha considerado la Corte de Constitucionalidad en el expediente No. 280–90²⁸⁵, sentencia de fecha 19 de octubre de 1990 al afirmar: *“Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto...”*

En ese mismo sentido la Corte de Constitucionalidad en el expediente No. 113–92²⁸⁶, sentencia de fecha 19 de mayo de 1992 consideró: *“La Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico; el significado de cada una de sus normas debe determinarse en armonía con el resto, ninguna de ellas debe ser considerada aisladamente, y siempre debe preferirse la interpretación que armonice y no la que coloque en pugna a una*

²⁸⁵ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 280-90, sentencia de fecha 19/10/1990 [en línea], Guatemala [Consulta: 10-03-2020]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/812374.280-90.pdf>>.

²⁸⁶ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 113-92, sentencia de fecha 19/05/1992 [en línea], Guatemala [Consulta: 10-03-2020]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/791717.113-92.pdf>>.

norma con las restantes. La finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y dignidad del hombre frente al poder estatal y, en consecuencia, la interpretación de la Constitución debe orientarse siempre en ese sentido. Sus preceptos jurídicos no están aislados, forman parte de un todo cuyo conjunto debe ser analizado para encontrar su significado; la norma jurídica constitucional debe interpretarse de acuerdo con el contenido y finalidad de la institución a la que pertenece, es necesario analizar los principios generales dentro de los cuales se desenvuelve y percatarse tanto de la realidad que va a ser normada por ella, como de las valoraciones en que la misma se inspira y del propósito de la norma en cuestión. Los procedimientos de interpretación constitucional establecen que las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras y que se entenderán según su contexto, como un conjunto, en el cual el significado de cada parte debe armonizarse con el de las restantes...”

Se afirma, entonces, que la jerarquía del Derecho Internacional en el contexto nacional es supralegal lo cual se sustenta en el artículo 149 de la Constitución que reconoce que Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales, y con lo regulado en el artículo 27 de la Convención de Viena, en donde, concretamente se establece que *“una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”* Con lo que se consolida en definitiva la supralegalidad del Derecho Internacional.

La excepción de lo anteriormente expuesto es todo lo relativo a los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala en materia de Derechos humanos, los cuales ingresan con carácter de normas constitucionales, dicha afirmación es sustentada por lo considerado por la Corte

de Constitucionalidad en el expediente No. 30–2000²⁸⁷, sentencia de fecha 31 de diciembre de 2010: *“En cuanto a la fuerza normativa que los tribunales deben observar, se señala el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado (artículo 204), exceptuándose todo lo que se refiera a la materia de derechos humanos, que por virtud del artículo 46, se somete al principio general de que los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.”*

“Puede afirmarse que el artículo 204 es una norma general que indica a los jueces la jerarquía en el sistema normativo guatemalteco; sin embargo, el precepto contenido en el artículo 46 de la norma suprema contiene una excepción a la regla general, al indicar que en materia de derechos humanos los tratados o convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. Ambas normas son perfectamente compatibles y aplicables, siendo una general y la otra particular. La razón de esta argumentación se desprende claramente de los artículo 3 y 114²⁸⁸ de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.”²⁸⁹

²⁸⁷ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 30-2000, sentencia de fecha 31/12/2010 [en línea], Guatemala [Consulta: 10-03-2019]. Disponible en: <http://138.94.255.164/Sentencias/791191.30-2000.pdf>.

²⁸⁸ Artículo 3º. Supremacía de la Constitución. La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. No obstante, en materia de Derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalece sobre el Derecho interno.

Artículo 114. Jerarquía de las leyes. Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley y tratado internacional, sin perjuicio de que en materia de Derechos humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.

²⁸⁹ ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo. *Op.Cit.*, p. 264 y 265.

4.4 Optimización de la protección de los Derechos humanos con la integración al bloque de constitucionalidad de los tratados y convenios en materia de Derechos humanos

El bloque de constitucionalidad surge en la experiencia del Derecho comparado, concretamente en Francia, en donde el Consejo Superior Francés llegó a considerar que como el preámbulo de la Constitución Francesa²⁹⁰, realiza una referencia al preámbulo de la Constitución de Francia de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, estas normativas también son normas y principios con valor constitucional y por ende pueden condicionar la validez de las normas.

Para el caso concreto de Guatemala, el gran avance se produce cuando la Corte de Constitucionalidad dicta la sentencia de fecha 17 de julio de 2012, dentro del expediente 1822–2011, sentando las bases del formal reconocimiento del bloque de constitucionalidad con plenos efectos procesales, en razón de la posibilidad de utilizar los tratados y convenios en materia de Derechos humanos como parámetros de control de constitucionalidad del Derecho interno, con lo cual, definitivamente se constituye un sólido progreso que viene a fortalecer el marco jurídico para la protección de los Derechos humanos.

Con la conformación del bloque de constitucionalidad se abre la posibilidad que aquellas normas y principios que, aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, sean integradas por otras vías a la Constitución y que sirvan a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal, esto es definitivamente permitido y concebido por el artículo 44 y 46

290

Preámbulo

El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los Derechos humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946, así como a los derechos y deberes definidos en la Carta del Medio Ambiente de 2003.

En virtud de estos principios y del de la libre determinación de los pueblos, la República ofrece a los territorios de ultramar que manifiesten la voluntad de adherirse a ella nuevas instituciones fundadas en el ideal común de libertad, igualdad y fraternidad y concebidas para favorecer su evolución democrática.

constitucional. La conformación del bloque de constitucionalidad era el paso pendiente que la justicia constitucional guatemalteca tenía por dar, puesto que, ya le había conferido carácter de norma constitucional a todas aquellas disposiciones de tratados y convenios en materia de Derechos Humanos y, con la conformación del bloque aludido se inicia una nueva era de retos y porvenires para la efectiva tutela de los Derechos humanos establecidos en tratados y convenios ratificados por Guatemala.

Por lo argumentado, es oportuno cuestionar si con la conformación del bloque de constitucionalidad la ya conocida pirámide de Hans Kelsen sigue respondiendo como figura geométrica que representa que la validez de todas las normas jurídicas, emana y depende de la norma constitucional, la respuesta en definitiva sería no, dicha concepción de validez normativa pierde su eficacia ante el bloque de constitucionalidad, toda vez que, la figura que vendría a responder la nueva imagen geométrica de validez de las normas que conforman un sistema jurídico sería un trapecio, en donde, en la parte superior estaría la Constitución y el conjunto de normas internacionales en materia de Derechos humanos que respondan y tutelen directamente al concepto de dignidad de la persona.

Por lo que, se concluye con lo considerado por la Corte de Constitucionalidad en el expediente No. 1822–2011²⁹¹, sentencia de fecha 17 de julio de 2012, al respecto del bloque de constitucionalidad la cual estima: *“el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos.”* Consideración que, tal como se manifestó, pone en evidencia la inoperatividad de la pirámide normativa para darle entrada al trapecio normativo, en cuya parte superior se consolida el bloque de constitucionalidad cuyo fin es servir de complemento para la garantía de los

²⁹¹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 1822-2011, sentencia de fecha 17/07/2012 [en línea], Guatemala [Consulta: 15-08-2019]. Disponible en: <http://138.94.255.164/Sentencias/820216.1822-2011.pdf>.

Derechos humanos en el país y velar por la efectiva tutela de los mismos, junto a la Constitución, que no por ello, deja de ser la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico del país.

4.5 El Control de convencionalidad y la efectiva tutela de los Derechos humanos

Es menester estando ya abordada la temática relativa a la recepción del Derecho Internacional de los Derechos humanos en la legislación interna de Guatemala y teniendo claro la jerarquía del cual gozan sus disposiciones, resulta fundamental estudiar el alcance que posee la normativa en materia de Derechos humanos al momento de utilizarse como parámetro en el Derecho interno para verificar que sus disposiciones son acordes a las regulaciones internacionales en materia de Derechos humanos.

Partiendo de la idea inicial de concebir al Sistema Interamericano de protección de los Derechos humanos como el sistema regional que permite extender la tutela internacional de los Derechos humanos, tomando en cuenta la idiosincrasia propia de la región americana y tomando como antecedentes directos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre celebrada en el año de 1948, no obstante, desde dicha fecha hasta el año de 1959, el Sistema Interamericano no contó con órgano alguno encargado de velar por la recta observancia de los derechos consagrados en la referida declaración, pues no se contaban con garantías internacionales efectivas de protección en caso de ser violados, dicha circunstancia impedía la concreción de la tutela de los Derechos humanos y dejaba al libre albedrío de los Estados los mecanismos a establecer para la protección de los mismos.

“No fue sino en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile en 1959 cuando se adoptaron en la OEA importantes resoluciones relativas

al desarrollo y fortalecimiento del sistema, como la entonces Declaración de Santiago. Pero la resolución más importante en este campo fue la referente a "Derechos Humanos", en la cual se decidió crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos, compuesta de siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos, por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, la cual sería organizada por el mismo Consejo y tendría las atribuciones específicas que éste le señale."²⁹²

Nueve años más tarde, la Convención Americana sobre Derechos humanos "Pacto de San José de Costa Rica" suscrita en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos humanos San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969 y ratificada por Guatemala el 27 de abril de 1978, establece e institucionaliza el Sistema Interamericano de protección de los Derechos humanos mediante el fortalecimiento por una parte, de la Comisión Interamericana de Derechos humanos y la creación de la Corte Interamericana de Derechos humanos, con jurisdicción contenciosa para los casos individuales y con jurisdicción consultiva para la interpretación de la propia Convención y los demás instrumentos internacionales sobre Derechos humanos y la compatibilidad de las leyes de los Estados.

Tras la suscripción del Pacto de San José, se dio inicio a un fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos humanos mediante la suscripción de nuevos tratados internacionales tales como: la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que entró en vigencia el 28 de febrero de 1987; el Segundo Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, que entró en

²⁹² AYALA CORAO, Carlos M. La recepción de la jurisprudencia internacional sobre Derechos humanos por la jurisprudencia constitucional. *Urbe et us: revista de opinión pública* [en línea]. 2013, No. 11, p. 57-83. [Consulta: 06-13-2020], Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=168962>>.

vigencia el 28 de agosto de 1991; la Convención Americana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará, que entró en vigencia el 5 de marzo de 1995, la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas, que entró en vigencia el 29 de marzo de 1996 y, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra personas con discapacidad, entre otros instrumentos.²⁹³ Con el incremento del *corpus iuris* en materia de tutela internacional de los Derechos humanos, se plantean nuevos retos para su efectiva garantía a nivel nacional y por supuesto, nuevos estándares internacionales para ser respetados.

El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos humanos establece el Derecho a un recurso sencillo y rápido ante los jueces o tribunales nacionales, que permita la efectiva tutela ante cualquier violación o amenaza de ella, en contra de actos que restrinjan derechos fundamentales reconocidos en el Derecho interno o en la Convención, aun cuando la violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales. Para el caso concreto de Guatemala, corresponde al “amparo” el cual se instituye con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de estos cuando la violación hubiere ocurrido.

4.5.1 El control de convencionalidad

REY CANTOR define al control de convencionalidad como: *“un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas judiciales, etc.) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados —aplicables—, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el*

²⁹³ *Loc.cit.*

tratado), en un caso concreto... con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana."²⁹⁴

La anterior definición proporciona una idea precisa de lo que se debe entender por control de convencionalidad *strictu sensu*, pues como se analizará más adelante, existen ciertas vertientes sobre el aludido control que es menester analizar para determinar los sujetos que pueden realizar el mismo y eventualmente la forma *sui generis* de realizarlo en sede nacional, no obstante, el control de convencionalidad por excelencia es realizado por la Corte Interamericana de Derechos humanos.

El control de convencionalidad surge en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, en donde fuere mencionado por primera vez por el juez Sergio García Ramírez, en su voto concurrente razonado en el caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, mismo que fuere concebido como una consecuencia directa y aneja a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos humanos y a la cual están sujetas todas las actuaciones de los órganos estatales y leyes nacionales. Sin embargo, su establecimiento definitivo se produce en el caso "Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile"²⁹⁵ en donde la Corte definió el rol de los jueces nacionales en el control de convencionalidad, el cual demanda un control tendiente a verificar que las normas internas que se aplican a los casos concretos, no sean contrarias o en detrimento a lo establecido por el *corpus iuris* en materia de Derechos humanos.

²⁹⁴ REY CANTOR, Ernesto. *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. México: Porrúa, 2008, p. 46.

²⁹⁵ Parte conducente del fallo: "124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana."

Lo anterior establece un control difuso en sede nacional, en donde: *“los jueces no son simples aplicadores de la ley nacional, sino que tienen además, una obligación de realizar una “interpretación convencional”, verificando si dichas leyes que aplicarán a un caso particular, resultan “compatibles” con la Convención Americana sobre Derechos Humanos”*.²⁹⁶

Por su parte, en el fallo de la sentencia de Trabajadores del Congreso vs. Perú²⁹⁷, la Corte Interamericana establece que el control de convencionalidad debe ser realizado como una labor *ex officio* de los jueces nacionales, a manera de evitar que las disposiciones de Derecho interno mermen o anulen los derechos garantizados en la Convención, pues desde el momento en que un Estado se somete y ratifica una Convención está llamado a velar por su cumplimiento y respeto de la misma, siguiendo las ideas de BAZÁN²⁹⁸, el cumplimiento oficioso de la labor del control de convencionalidad el cual lleva aneja la observancia de la jurisprudencia internacional y de sus normas, concreta la piedra angular del efectivo cumplimiento del Derecho internacional *per se*.

Estudiado el origen y definición del control de convencionalidad, se puede deslindar que existen dos principales vertientes del mismo, la primera: el control

²⁹⁶ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *El Control Difuso de Convencionalidad, Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. México: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, UNAM-IIJ, 2012, p. 135.

²⁹⁷ Considerando 128, de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, de fecha 24 de noviembre de 2006. *“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”*

²⁹⁸BAZÁN, Víctor. “Control de Convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas.” *Revista Europea de Derechos Fundamentales*. 2011, No. 18, 2º Semestre, p.79.

de convencionalidad realizado en sede internacional, el cual recae sobre la Corte Interamericana de Derechos humanos, control que se ha desarrollado desde la creación de la aludida Corte al tenor del artículo 62.3 de la Convención que dispone: *“La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.”* La implicación directa del control en sede internacional radica en una subordinación del ordenamiento jurídico interno al pleno respeto y tutela de los Derechos humanos que se aseguran convencionalmente, puesto que, los derechos fundamentales de la persona son de importancia universal y su respeto así debe ser manifiesto como parte del bien común nacional. Por lo anterior, *“la misión prístina de la Corte IDH está en llevar a cabo una inspección de convencionalidad ‘comparando’ la norma del derecho interno en relación a la convención y desentrañar si aquella violenta a ésta.”*²⁹⁹

El control de convencionalidad como fruto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, está respaldado en tres argumentos principales y siguiendo la línea de ideas de SAGÜES: a) el ya estudiado principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales y para el presente caso, en los compromisos convencionales asumidos tras la ratificación del Pacto de San José; b) el principio del efecto útil de los convenios, en donde su eficacia no puede ser mermada por normas o prácticas de los Estados partes y, c) la no invocación del Derecho interno como pretexto para no cumplir las obligaciones y

²⁹⁹ HITTERS, Juan Carlos. Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca [en línea]. 2009, Año 7, No. 2, p. 109-128. [Consulta: 08-03-2020], Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002009000200005>.

deberes internacionales contraídos, según su fundamento en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados.³⁰⁰

El control de convencionalidad en sede internacional tendrá como objetivo el análisis de casos concretos, que busca establecer si una práctica o una normativa de Derecho interno resulta congruente con la Convención Americana sobre Derechos humanos, disponiendo según sea el caso, su modificación o abrogación. Lo anterior se respalda en el principio de adecuación normativa mismo que se consagra en el artículo 2 de la Convención al disponer “... *los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.*” Es evidente que todo Estado está obligado en todo caso a adoptar dichas medidas legislativas para garantizar los derechos estipulados en la Convención y más aún, el respetar todas aquellas sentencias de la Corte que dispongan la modificación o abrogación de legislación interna, toda vez que se está frente al máximo intérprete de la Convención. El aludido principio de adecuación normativa representa un gran reto para los Estados y el constitucionalismo como tal, ya que se pueden presentar casos en donde la Corte resuelva que es menester adecuar, derogar o modificar la legislación interna por resultar contraria a las disposiciones convencionales.

Dos casos de incidencia directa que pueden servir de ejemplo en materia de control de convencionalidad internacional son: el caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala y Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala, a continuación sumariamente se describen las incidencias.

³⁰⁰ SAGÜES, Néstor Pedro. El Control de Convencionalidad en el Sistema Interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales, concordancias y diferencias con el sistema europeo. *Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM* [en línea]. 2010, p. 381-417 [Consulta: 08-03-2020], Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>>.

Surge la intervención de la Corte Interamericana por la obligación del Estado de brindar un procedimiento que garantice a las personas condenadas a muerte el libre acceso al recurso de indulto, para el caso de Guatemala, el mismo no se encuentra regulado formalmente, por lo que, en sentencia del 9 de mayo de 2008³⁰¹, en numeral 63 la Corte estimó:

“Al respecto, la Corte valora que el propio Estado se haya manifestado en el sentido que el Decreto No. 6-2008 no contenía un recurso que cumpliera con las exigencias convencionales dispuestas en las Sentencias de los casos Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes. En tal sentido, el Tribunal entiende que en el supuesto no deseado de que el Congreso de la República de Guatemala rechace el veto presidencial a tal Decreto, el Estado no habrá cumplido con sus obligaciones internacionales y, como consecuencia lógica, no podrá ejecutar a ningún condenado a muerte, hasta tanto no se adecue la legislación a la Convención Americana. Valga recordar que conforme a la jurisprudencia de esta Corte, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella...”

Es eminente la incidencia y repercusión de la resolución de la Corte en el Derecho interno guatemalteco, pues hasta la fecha, en virtud de no existir un procedimiento que garantice que toda persona condenada a muerte tenga el Derecho a solicitar y, en su caso, obtener indulto, ha sido la causa de no poder ejecutar a ninguna persona condena a muerte.

³⁰¹ Corte IDH. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos humanos de 9 mayo de 2008 [en línea], Costa Rica, [Consulta: 23-08-2020], Disponible en: <http://corteidh.or.cr/docs/supervisiones/Fermin_09_05_08.pdf>.

Es menester recordar que la sentencia de fondo de fecha 20 de junio de 2005³⁰² pronunciada por la Corte, en el caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, en su numeral declarativo 8, *“El Estado debe abstenerse de aplicar la parte del artículo 132 del Código Penal de Guatemala que se refiere a la peligrosidad del agente, y modificar dicha disposición dentro de un plazo razonable, adecuándola a la Convención Americana, conforme a lo estipulado en su artículo 2, de manera que se garantice el respeto al principio de legalidad, consagrado en el artículo 9 del mismo instrumento internacional. Se debe suprimir la referencia a la peligrosidad del agente contemplada en ese precepto.”*

Es taxativo el imperativo en el sentido de no aplicar por parte de los órganos jurisdiccionales competentes, el artículo 132 del Código Penal, en su parte conducente a la peligrosidad del agente y la pena de muerte, mismo que contemplaba a raíz de su reforma realizada con posterioridad a la ratificación de la Convención Interamericana de Derechos humanos, la pena de muerte en estos presupuestos. Por su parte, en Guatemala no existió acción legislativa para adecuar dicho tipo penal a lo establecido en la sentencia de la Corte Interamericana; sin embargo, fue por la vía de la acción de inconstitucionalidad de carácter general parcial, conocida por la Corte de Constitucionalidad en el expediente 1097-2015³⁰³, sentencia de fecha 11 de febrero de 2016, que la

³⁰² Corte IDH. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005 [en línea], Costa Rica, [Consulta: 23-08-2020], Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf>.

³⁰³ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 1097-2015, sentencia de fecha 11 de febrero de 2016. *“La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales, previa verificación de la efectiva existencia de la conducta típica, de tal forma que no se incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico. En ese sentido, se ha pronunciado en cuanto a la valoración de la peligrosidad del agente por parte del juzgador, considerándola un retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos, al imponer una sanción no con base en lo que ha hecho el infractor, sino en lo que es (caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia de veinte de junio de dos mil cinco). Conforme lo anterior, la frase impugnada vulnera el artículo 17 constitucional, por lo que es meritoria su expulsión del ordenamiento jurídico.”*

referida Corte declara inconstitucional la siguiente parte conducente del artículo: *“sin embargo se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente. A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa.”* En virtud de dicha declaratoria, la Corte de Constitucionalidad expulsa del ordenamiento jurídico guatemalteco, la normativa en cuestión y aunque no fue por la vía legislativa, Guatemala cumple con ello parcialmente su obligación internacional al garantizar que la referida norma no será aplicada a ningún caso en concreto.

Finalmente, en la sentencia de fondo de fecha 15 de septiembre de 2005³⁰⁴ en el Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala en su punto resolutivo 5 la Corte Interamericana decide: *“5. El Estado debe modificar, dentro de un plazo razonable, el artículo 201 del Código Penal vigente, de manera que se estructuren tipos penales diversos y específicos para determinar las diferentes formas de plagio o secuestro, en función de sus características, la gravedad de los hechos y las circunstancias del delito, con la correspondiente previsión de punibilidades diferentes, proporcionales a aquéllas, así como la atribución al juzgador de la potestad de individualizar las penas en forma consecuente con los datos del hecho y el autor, dentro de los extremos máximo y mínimo que deberá consagrar cada conminación penal. Esta modificación en ningún caso ampliará el catálogo de delitos sancionados con la pena capital previsto con anterioridad a la ratificación de la Convención Americana.”*

Es evidente la orden emanada por parte de la Corte Interamericana de Derechos humanos en el sentido de modificar el artículo 201 del Código

³⁰⁴ Corte IDH. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005 [en línea], Costa Rica, [Consulta: 23-08-2020], Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_133_esp.pdf>.

Penal³⁰⁵, ahora bien, es menester puntualizar que no se puede alegar el Derecho interno para incumplir las ordenes de compromisos internacionales adquiridos, lo anterior de conformidad con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, toda vez que la Corte Interamericana de Derechos humanos ordena al Estado de Guatemala modificar el artículo 201 en virtud de haber ampliado la aplicación de pena de muerte, en contraposición con lo preceptuado en el artículo 4.2 de la Convención, en su parte conducente referente a *“extender su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente”* y, se puede agregar que dicha orden de modificación está respaldada con el artículo 2 de la Convención, mismo que dispone *“... los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”* Nuevamente, el Estado de Guatemala no adoptó ninguna medida legislativa para cumplir el compromiso internacional de adecuar la normativa en cuestión a lo requerido por la Corte Interamericana, fue nuevamente a través de una acción de inconstitucionalidad general parcial, conocida por la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 5986-2016³⁰⁶,

³⁰⁵ ARTÍCULO 201.- (Reformado por los Decretos 38-94, 14-95 y por Artículo 1 del Decreto 81-96 del Congreso de la República). A los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual, *se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta, se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años. En este caso no se apreciará ninguna circunstancia atenuante....

³⁰⁶ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 5986-2016, sentencia de fecha 24 de octubre de 2017. *“...Y en tal sentido, la aplicación de la pena de muerte conforme el artículo 4, numeral 2 del referido instrumento internacional en materia de derechos humanos, no puede extenderse a la aplicación de la sanción principal indicada a delitos a los cuales no se aplicaba antes de la ratificación de la Convención, es decir, existe prohibición de que dicha pena, se extienda en su uso y se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista con anterioridad a la ratificación de aquel instrumento, puesto que como lo determinara la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Raxcacó Reyes versus Guatemala, sentencia de quince de septiembre de dos mil quince, párrafo 66, al analizar el artículo 201 del Código Penal guatemalteco, reformado por Decreto 81-96 del Congreso de la República, se había ampliado la aplicación de la pena de muerte a nuevas acciones no previstas anteriormente en el tipo penal de Plagio o secuestro, porque según estableció: “si bien el nomen iuris del plagio o secuestro permaneció inalterado desde el momento en que Guatemala ratificó la Convención, los supuestos de hecho contenidos en los correspondientes tipos penales cambiaron sustancialmente, hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no*

sentencia de fecha 24 de octubre de 2017, en donde la Corte expulsa del ordenamiento jurídico la parte que causa incumplimiento internacional en relación al artículo 201 del Código Penal de Guatemala (*se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta); con ello, cumple de forma *sui generis* la obligación internacional, estando aún pendiente la estructuración de tipos penales diversos y específicos para determinar las diferentes formas de plagio o secuestro, acción que, en todo caso compete al Congreso de la República de Guatemala y que, a la presente fecha no ha sido cumplida.

De esta forma se puede constatar la alta incidencia e importancia que tiene el control de convencionalidad practicado en sede internacional, puesto que, constituye una auténtica obligación de carácter supranacional, asumida con la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, las sentencias que la Corte Interamericana dicta, constituyen auténticas obligaciones para el Estado de Guatemala y los pasajes de las mismas, plantean ciertos desafíos para el constitucionalismo guatemalteco, puesto que, como en los casos anteriormente estudiados, demandan reformar, derogar o modificar las leyes, o la no aplicación de las mismas en tanto, no sean ajustadas a los estándares internacionales en materia de protección de los Derechos humanos.

sancionadas con ésta en el pasado. Aceptar una interpretación contraria permitiría que un delito pudiera ser sustituido o alterado con la inclusión de nuevos supuestos de hecho, no obstante la prohibición expresa de extender la pena capital, contenida en el artículo 4.2 de la Convención".

En armonía, con el reconocimiento, respeto y aplicación del bloque de constitucionalidad por esta Corte, cabe citar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Opinión Consultiva OC 14/94 de nueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, en el párrafo 57, consideró lo siguiente: "La Corte constituye que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado. En caso de que el acto de cumplimiento constituya un crimen internacional, genera también la responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que lo ejecutaron."

Acotado lo anterior, se concluye que los párrafos, frases y literal, tachados de vicio de inconstitucionalidad, contenidos en ... el ya referido artículo 201, que prevé la pena de muerte, no obstante no cumplirse el requisito que se establecía antes de la ratificación de la Convención -fallecimiento de la víctima-;... al ser posteriores todos a la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y referirse a la pena de muerte, incumpliendo lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente el artículo 4, numeral 2 y por lo tanto, vulnerando lo regulado en los artículos 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, deben ser expulsados del ordenamiento jurídico nacional."

Como anteriormente se indicó, el control de convencionalidad posee dos vertientes, corresponde ahora sumariamente abordar la vertiente nacional, para conocer las implicaciones que el mismo demanda de los jueces ordinarios en el día a día en su actividad jurisdiccional. El control de convencionalidad en sede nacional es el realizado por los jueces domésticos, en donde, su función será analizar la compatibilidad de las normas de Derecho interno con la Convención Americana sobre Derechos humanos, como también con otros instrumentos en materia de Derechos humanos.

Se puede afirmar para el caso concreto de Guatemala que dicho control de convencionalidad debe ser practicado como un acto de revisión o fiscalización de la sumisión de las normas guatemaltecas a la Convención Americana sobre Derechos humanos, naturalmente, se debe tomar en consideración la exégesis que al respecto sienta la Corte Interamericana sobre la interpretación de la Convención. De tal cuenta, que teniendo Guatemala un sistema de control de constitucionalidad mixto, correspondería en primer lugar velar por el control de convencionalidad a todos los jueces domésticos como primer escalón o piso de control y, como segundo piso de control por excelencia, debe corresponderle a la Corte de Constitucionalidad de Guatemala el control supremo de convencionalidad en instancia nacional, sin menoscabo, del control de convencionalidad que en su momento puede realizar la propia Corte Interamericana de Derechos humanos. Lo anterior respetando la premisa máxima que el control de convencionalidad en sede nacional se presenta no como un control puro y estricto, pues como ya se manifestó, éste en strictu sensu es el realizado por la Corte Interamericana, por lo que, utilizando la expresión de la propia Corte, el realizado en sede nacional es una “especie de control” ex officio, pues el intérprete final de la Convención es la propia Corte.

La Corte de Constitucionalidad al respecto, en la sentencia dictada en el expediente No. 131-95³⁰⁷, de fecha 12 de marzo de 1997, instaura un efecto del control de convencionalidad en Guatemala respecto a las normas ordinarias, al considerar: “ *...si bien es cierto el artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas.*” Dicho efecto inmediato de la inconvencionalidad sería el deber judicial de inaplicación del precepto objetado y tal como ha quedado manifestado, la preferencia de aplicación de la Convención y la inaplicación de la norma contraria a esta.

Para el caso concreto de Guatemala, es en la sentencia de fecha 23 de agosto de 2011 dictada en el expediente No. 2151-2011³⁰⁸, en donde la Corte de Constitucionalidad utiliza el término de control de convencionalidad en el contexto de adecuar las resoluciones de los tribunales de jurisdicción ordinaria a lo preceptuado en la Convención de los Derechos del Niño, si bien, en principio el control de convencionalidad surge como el deber de verificación de la adecuación de las normas jurídicas internas aplicables a casos concretos según la Convención Americana sobre Derechos humanos, dicho parámetro inicial no descarta la posibilidad de efectuar el control en donde resulten involucrados otros instrumentos internacionales que conforman el *corpus juris* en materia de protección de los Derechos humanos, para un mejor análisis se transcriben las siguientes partes conducentes:

“...Esta protección preferente tiene su fundamento en el conjunto de principios y valores que la Constitución llama a

³⁰⁷ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 131-95, sentencia de fecha 12/03/1997 [en línea], Guatemala [Consulta: 10-03-2020]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/833467.131-95.pdf>>.

³⁰⁸ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 2151-2011, sentencia de fecha 23/08/2011 [en línea], Guatemala [Consulta: 10-03-2020]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/818309.2151-2011.pdf>>.

preservar respecto de la institución de la familia, y en las obligaciones convencionales que para el Estado de Guatemala dimanaban por haber ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. Este último instrumento internacional, en su artículo 3.1 propugna porque en todas las medidas concernientes a los niños que decidan, entre otros, los tribunales de justicia, debe privilegiarse el interés superior del niño. De manera que de no advertirse aquella actitud con el alcance proteccionista que preconiza la norma convencional internacional precitada, es procedente el otorgamiento del amparo con el objeto de que los tribunales de jurisdicción ordinaria reencausen su actuación de acuerdo con los fines y valores del instrumento normativo internacional en mención, y realicen, respecto de la aplicación de la preceptiva contenida en la legislación interna, un correspondiente control de convencionalidad en sus resoluciones, con el objeto de no soslayar, en aquella labor de aplicación, obligaciones que dimanaban de normativa de superior jerarquía.”

Es plausible la interpretación realizada por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el sentido de pregonar un control convencional de las normas de Derecho interno en relación a la Convención sobre los Derechos del niño, y más aún, loable el razonamiento que requiere de los tribunales ordinarios la readecuación de su actuar según los valores del instrumento internacional aludido y, taxativa por otra parte, la obligación que tienen los tribunales ordinarios de la realización del control de convencionalidad en relación a las obligaciones que dimanaban de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Es menester recordar el voto razonado del juez Sergio García Ramírez en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos en el caso

Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú, del 24 de noviembre de 2006³⁰⁹, en donde, en su numeral 2 alude:

“al referirse a un “control de convencionalidad” la Corte Interamericana ha tenido a la vista la aplicabilidad y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Sin embargo, la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del corpus juris convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado: Protocolo de San Salvador, Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, Convención sobre Desaparición Forzada, etcétera. De lo que se trata es de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para éste determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos.”

Es importante el criterio del juez García Ramírez, pues lo que busca el control de convencionalidad es adecuar las resoluciones a los compromisos internacionales contraídos por el Estado, lo que permite desplegar dicho control a otros instrumentos de protección internacional, tal como la Convención sobre los Derechos del Niño.

Finalmente, la Corte de Constitucionalidad en reiteradas ocasiones ha reconocido la tesis del control de convencionalidad y a su vez, reitera la importancia de tomar en cuenta la exégesis de la Corte Interamericana en

³⁰⁹ Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 [en línea], Costa Rica, [Consulta: 23-08-2020], Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf>.

Derechos humanos, a guisa de ejemplo: en el expediente No. 3334-2011³¹⁰, sentencia de fecha 14 de febrero de dos mil doce “...se afirma que al realizar esta labor de control de normativa jurídica de derecho interno guatemalteco, deben tenerse en cuenta instrumentos internacionales que tengan relación con dicha normativa, y la exégesis que respecto de estos últimos ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” Lo anterior evidencia la incidencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en la resolución de casos concretos en Guatemala, en donde, la referida exégesis también debe ser tomada en cuenta en la resolución de todo caso ordinario, si así lo amerita, como parte de la labor *ex officio* convencional a cargo de todo juez.

Se finaliza el presente apartado indicando que el control de convencionalidad es un claro ejemplo de obligación internacional, mismo que debe ser cumplido bajo el principio solemne de *pacta sunt servanda* y la no invocación del Derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado internacional.

4.6 El cargo oficial y las inmunidades en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Estando en este punto aproximadas las relaciones entre Derecho Internacional convencional y Derecho nacional, como también los principios de recepción del Derecho internacional de los Derechos humanos en el Derecho interno, además de analizada la jerarquía de los tratados internacionales y el rol que cumple el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad como claros ejemplos del alcance de las obligaciones internacionales, con marcadas incidencias de relevancia en el ámbito nacional en la efectiva tutela de los Derechos humanos, es momento de adentrarse en el punto rector de la tesis en relación al antejudio e inmunidades y cuyas implicaciones pueden

³¹⁰ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 3334-2011, sentencia de fecha 14/02/2012 [en línea], Guatemala [Consulta: 15-08-2019]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/818123.334-2011.pdf>>.

presentarse ante la adhesión de los Estados al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Como parte de los principios generales de Derecho penal que rigen el actuar de la Corte Penal Internacional, se ha reconocido que la competencia de la Corte recaerá en personas naturales por igual sin distinción alguna basada en el cargo oficial, de tal cuenta que el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional dispone:

“1. Improcedencia del cargo oficial: El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.

2. 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.”

Tras convertirse el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en una disposición vigente para la República de Guatemala, surgen una serie de compromisos y sometimientos expresos a los cuales el Estado guatemalteco está obligado a responder por la aceptación y adhesión; de esa cuenta, la parte medular de la investigación se centra en el numeral dos del artículo en mención y, siendo el caso que Guatemala establece constitucionalmente la prerrogativa del antejuicio para una serie de funcionarios, es menester abordar el análisis e implicaciones que tendría dicha prerrogativa frente al ejercicio de la competencia personal de la Corte Penal Internacional en un caso concreto según lo regulado en el artículo 27 numeral 2 del Estatuto, para con ello establecer los alcances e

incidencias interpretativas en materia constitucional. Además, surge la interrogante del tratamiento que a nivel estatal e internacional, se deba dar a casos concretos en que una persona que goce de inmunidad, otorgada por el Derecho internacional, pueda ser sometida a la competencia de la Corte Penal Internacional, por lo que, mediante el estudio de los pronunciamientos dictados en el Derecho comparado se propone abordar esta cuestión.

4.6.1 Opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala sobre la constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

El Presidente de la República de Guatemala, con fundamento en lo previsto en el artículo 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, compareció ante la Corte de Constitucionalidad a solicitar opinión consultiva sobre la constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, con ello inició el expediente 171–2002, razonando dicha consulta el Presidente de la República en atención a dilucidar si este colisiona en alguna forma o entra en conflicto, o no, con la Constitución política de la República de Guatemala o con alguna otra norma de Derecho público interno de Guatemala, y concretamente con lo regulado en el artículo 203 y 204 constitucional.

Es oportuno recordar, que para el año 2002 Guatemala recién estaba celebrando su quinto aniversario de la firma de la Paz, la cual fuere signada el 29 de diciembre de 1996 y que puso fin al conflicto armado interno. *"El 13 de noviembre de 1960 el fallido golpe de Estado contra Ydígoras Fuentes inició una guerra civil de 36 años entre el Estado de Guatemala y los diferentes grupos guerrilleros. El conflicto dejó más de 200.000 muertos y "desaparecidos", de los cuales el gobierno y sus grupos paramilitares, las Patrullas de Autodefensa Civil fueron, en mayor medida, y según el Informe final de la CEH, responsables. Un*

total de 626 masacres, con incidencia en pueblos mayas, fueron atribuidas al Ejército.”³¹¹

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el expediente No. 171–2002³¹², opinión consultiva de fecha 25 de marzo de 2002, inicia su análisis jurídico–doctrinario del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y de su conformidad con la Constitución política de la República de Guatemala, y afirma:

“El Estatuto de la Corte Penal Internacional es un tratado multilateral que como una de sus principales características fusiona, en su contenido, las violaciones al Derecho Internacional Humanitario y las violaciones a los derechos humanos; por lo tanto, de ser ratificado por el Estado de Guatemala, entraría a su ordenamiento jurídico como uno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos a que se refiere el artículo 46 de la Constitución Política de la República y por ello, con preeminencia sobre el Derecho Interno.”

De vital importancia es la anterior consideración, toda vez que, la Corte de Constitucionalidad reconoce e integra el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional con carácter preeminente sobre el Derecho interno. Esto es congruente con uno de los principios fundamentales de recepción del Derecho Internacional de los Derechos humanos contenido en la Constitución política de la República de Guatemala, lo cual es amparado por lo establecido en el artículo 46 Constitucional, y reconoce con ello, que el análisis de compatibilidad debe recaer únicamente entre lo establecido en el Estatuto y la Constitución, puesto

³¹¹ CENTENO MARTÍN, Héctor. Comisión del Esclarecimiento Histórico: Guatemala, entre memoria del silencio y el silencio de la memoria [en línea]. Número 13, Informe de CMI. Guatemala: 2018, [Consulta: 09-08-2020]. Disponible en: <<https://www.cmi.no/publications/file/6697-comision-del-esclarecimiento-historico-guatemala.pdf>>.

³¹² Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 171-2002, opinión consultiva de fecha 25/03/2002 [en línea], Guatemala [Consulta: 18-03-2020]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/799472.171-2002.pdf>>.

que, al darse el caso de contradicción entre una normativa ordinaria con lo establecido por el Estatuto, será este último el que prevalecerá sobre la normativa ordinaria interna de conformidad con el principio de preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos humanos.

4.6.1.1 El sometimiento del Estado de Guatemala a jurisdicción internacional

Sobre esta cuestión la Corte de Constitucionalidad realizó un análisis e interpretación de la normativa constitucional que permite el sometimiento del Estado de Guatemala a jurisdicciones internacionales; para el efecto, es menester citar el artículo 171 de la Constitución política de la República de Guatemala, literal I) numeral 5, que establece como atribuciones del Congreso de la República de Guatemala: *“Aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando:... 5) Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional; ...”* y, siendo el caso que el Congreso de la República de Guatemala, el 26 de enero de dos mil doce, mediante Decreto 3–2012, aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la adhesión respectiva se produjo formalmente el 22 de marzo de 2012; por ende, se han cumplido los presupuestos constitucionales para un efectivo sometimiento del Estado de Guatemala a jurisdicción internacional, en ese sentido la Corte de Constitucionalidad en el expediente No. 171–2002³¹³ consideró:

“La posibilidad de que el Estado de Guatemala se someta a la jurisdicción de un tribunal internacional, en una cesión voluntaria de parte de su soberanía, es constitucionalmente permisible ya que el artículo 171 inciso I) subinciso 5) de la Constitución Política de la República de Guatemala así lo establece; además, existen

³¹³ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 171-2002, sentencia de fecha 25/03/2002 [en línea], Guatemala [Consulta: 15-08-2019]. Disponible en: <http://138.94.255.164/Sentencias/799472.171-2002.pdf>.

precedentes como por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que no hace falta ahondar en este punto, desde el momento que constitucionalmente aparece aceptado lo que algunos publicistas llaman ‘abandonos de soberanía’...”

Al respecto del principio de complementariedad, la Corte de Constitucionalidad reconoce que la Corte Penal Internacional es un paso más en la evolución del Derecho penal internacional, en el cual los Estados facultan a dicho tribunal para conocer aquellos casos en donde el sistema nacional es incapaz o los gobernantes de turno no tengan voluntad de hacerlo:

“Adicionalmente, e íntimamente ligado a lo anterior, debe tenerse presente que el Estatuto contempla como una de sus máximas, el principio de complementariedad, según el cual la Corte Penal Internacional únicamente ejercerá su jurisdicción respecto de un caso particular, cuando el Estado competente para juzgarlo no cuente con un sistema de justicia capaz de hacerlo o no exista la voluntad de hacerlo; en todo caso, deberán estar excluidas las causales de inadmisibilidad a que se refiere el artículo 17 del Estatuto. En otras palabras, si el Estado de Guatemala cumple con su obligación de administrar justicia (preámbulo y artículos 2º, 12, 29, 203 y 204 de la Constitución Política de la República), la Corte Penal Internacional se encontrará imposibilitada de conocer nuevamente del caso; disposición en similar sentido se encuentra contenida en el artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la que Guatemala es Parte.”

4.6.1.2 Conclusión de la Corte de Constitucionalidad

La Corte de Constitucionalidad opinó sobre la generalidad de las disposiciones contenidas en la solicitud de consulta; sin embargo, en ningún

apartado de la consulta se solicitó que la Corte se pronunciara sobre lo establecido en el artículo 27 del Estatuto de Roma, no obstante, concluyó:

“el Estatuto de la Corte Penal Internacional no contiene disposiciones que puedan considerarse incompatibles con el texto constitucional guatemalteco, puesto que tal tribunal internacional ha sido concebido, sobre la base del principio de complementariedad de las jurisdicciones internas, con la finalidad de sancionar a quienes quebranten la paz y seguridad de la humanidad, pilares sobre los cuales se ha erigido la comunidad internacional, de la cual el Estado de Guatemala es parte activa.” Además, la Corte de Constitucionalidad opinó en definitiva: *“Que el ordenamiento constitucional guatemalteco no presenta ningún inconveniente en que el Estado de Guatemala apruebe y ratifique el Estatuto de la Corte Penal Internacional.”*

Tal como se advierte del análisis de la opinión consultiva, la Corte de Constitucionalidad no examinó lo relativo al antejuicio e inmunidades y las implicaciones relacionadas con lo establecido en el artículo 27 numeral 2 del Estatuto de Roma; no obstante, sí concluyó afirmando que el Estatuto de la Corte Penal Internacional es compatible con las disposiciones de la Constitución de Guatemala, extendiéndose dicha afirmación a la totalidad del Estatuto relacionado, opinando además que el ordenamiento constitucional guatemalteco en ese momento no presentaba ningún inconveniente para aprobar y ratificar el Estatuto. Se estima que dicha conclusión general se realizó al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la Constitución, puesto que, por tratarse de un tratado en materia de Derechos humanos el mismo goza de preeminencia sobre el Derecho interno y estando reconocido el bloque de constitucionalidad en Guatemala, pasa a formar parte de este.

Es oportuno afirmar que la Constitución política de la República de Guatemala posee un eminente rasgo humanista en lo relativo a la defensa y garantía de los derechos fundamentales, por lo que, según lo anteriormente manifestado, el Estatuto de Roma ingresa al ordenamiento jurídico guatemalteco al amparo del artículo 46 constitucional, en cuyo caso se busca evitar la impunidad en materia de los delitos que son competencia de la Corte Penal Internacional; por ende, cede parte del ejercicio de las competencias jurisdiccionales al reconocer la jurisdicción de la Corte aludida. En suma, busca evitar que cualquier guatemalteco que atente contra la paz y seguridad de la humanidad quede impune, ante los atroces crímenes que constituyen conductas prohibidas por el Derecho nacional e internacional.

Al someterse el Estado de Guatemala a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional se está frente a una cesión voluntaria del ejercicio de las competencias jurisdiccionales, la cual no afecta el principio de exclusividad del Organismo Judicial guatemalteco de administrar justicia, puesto que, tal como se ha establecido, la Corte Penal Internacional será complementaria a la jurisdicción nacional.

4.7 Principales implicaciones constitucionales en el Derecho comparado en materia de antejuicio e inmunidades según lo dispuesto por el Artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Como estudio de Derecho comparado y como insumo para comprobar la hipótesis de investigación, es oportuno por su importancia y pertinencia el análisis de los pronunciamientos que tanto en Estados latinoamericanos como en Estados europeos se han emitido sobre la ratificación y aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, los cuales fueron seleccionados entre los Estados que abordaron dicha problemática y que, por su relevancia, constituyen un aporte importante a la presente investigación, tanto en materia de ratificación y aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal

Internacional, como también sobre el antejucio e inmunidades y concretamente, lo regulado en el artículo 27.2 del Estatuto de Roma y su compatibilidad con la Constitución respectiva.

4.7.1 Estado de Costa Rica

“Costa Rica cuenta con una rica tradición de políticas sociales orientadas a ofrecer oportunidades para la población, de manera sistemática desde mediados del siglo XX, pero con raíces que se remontan a las primeras etapas de la vida republicana. Esta preocupación por el desarrollo social explica en gran medida los resultados alcanzados por el país en materia de desarrollo humano en el largo plazo, a pesar de compartir las debilidades y rasgos típicos de una economía periférica.”³¹⁴

En el Estado de Costa Rica se formuló una consulta preceptiva de constitucionalidad por el Directorio de la Asamblea Legislativa, sobre el proyecto de ley de aprobación del "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", que se tramitó en el expediente legislativo número 13.579, sustanciada ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia según expediente 00–008325–0007–CO, Res. 2000–09685³¹⁵, y que fue resuelta el 1º de noviembre de dos mil.

Al respecto la Sala Constitucional consideró sobre el carácter de la consulta preceptiva: *“...El artículo 10 de la Constitución Política le atribuye a esta Sala la importante competencia de ‘conocer las consultas sobre proyectos de*

³¹⁴ BARAHONA, Manuel; GÜENDEL, Ludwig y CASTRO, Carlos. Política social y reforma social “a la tica” Un caso paradigmático de heterodoxia en el contexto de una economía periférica [en línea]. 2005, No. 20, [Consulta: 20-03-2020]. Disponible en: <[http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/\(httpAuxPages\)/0B719FD9007FF9E3C1257088002DF9E6/\\$file/barahona\(small\).pdf](http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/(httpAuxPages)/0B719FD9007FF9E3C1257088002DF9E6/$file/barahona(small).pdf)>.

³¹⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, expediente 00–008325–0007–CO, Res. 2000–09685, consulta preceptiva de constitucionalidad de fecha 01/11/2000 [en línea], Costa Rica, [Consulta: 20-03-2020]. Disponible en: <[http://www.asamblea.go.cr/sd/Reglamento Asamblea/RAL%202014/Resoluciones%20Sala/9685-00.pdf](http://www.asamblea.go.cr/sd/Reglamento_Asamblea/RAL%202014/Resoluciones%20Sala/9685-00.pdf)>.

aprobación de convenios o tratados internacionales’ lo cual permite a la Sala emitir opinión de constitucionalidad previo a que se produzca la aprobación definitiva de un instrumento internacional.”

La Sala Constitucional estimó que los delitos cuyo conocimiento son competencia de la Corte Penal Internacional, *“por su gravedad trascienden a la comunidad internacional en su conjunto, puesto que además de lesionar en sus más preciados atributos a esos millones de personas, conmueven profundamente la conciencia de la humanidad y no pueden seguir siendo –como hasta ahora– conductas impunes.”*

En ese mismo sentido, y concretamente con relación a los delitos de lesa humanidad la Sala Constitucional en la Sentencia No. 230–96³¹⁶ estimó:

“...un delito considerado de ‘lesa humanidad’, es decir, que no solamente afecta intereses individuales, sino los intereses de la humanidad entera, como especie. Se trata de delitos de la más perversa planificación y ejecución, en donde generalmente el aparato del Estado, o algún sector de éste, poderoso, directa o indirectamente se involucra en la desaparición de personas, con todas las posibilidades de la impunidad. Y, por eso mismo, la persecución de este tipo de delitos trasciende al interés de un Estado o país en particular, de manera que todas esas circunstancias ameritan que reciba ese tratamiento especial...”

Es importante conocer en ese orden de ideas, la postura que la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha formulado al respecto del valor que ha de concedérsele a los instrumentos internacionales en materia de Derechos humanos, lo cual ha quedado plenamente reconocido en la Sentencia 2313–

³¹⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, expediente 95-006543-0007-CO, Res. 230–1996, consulta legislativa preceptiva de fecha 12/01/1996 [en línea], Costa Rica, [Consulta: 23-08-2020]. Disponible en: <<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83830>>.

95³¹⁷ de la Sala Constitucional que estima que *“tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución.”* Lo anterior permite evidenciar la preeminencia o primacía que en el Estado de Costa Rica poseen los tratados internacionales en materia de Derechos humanos.

Se reconoce en la consulta preceptiva el principio de complementariedad por cuanto afirma que la Corte Penal Internacional no nace con la intención de sustituir a las jurisdicciones nacionales, sino, más bien, de complementarlas y, en ese sentido, solo actuará cuando las jurisdicciones nacionales competentes no puedan o no quieran ejercer su obligación de investigar o juzgar a los presuntos criminales de los delitos establecidos en el Estatuto.

Sobre la inmunidad en concreto, la Sala Constitucional consideró: *“que dentro de las prerrogativas otorgadas constitucionalmente a los miembros de los Supremos Poderes, por razón del cargo y de la función desempeñadas, se encuentra el denominado ‘fuero’ o ‘privilegio constitucional’ mejor conocido como inmunidad, que implica un obstáculo en el ejercicio de la acción penal cuando se intente contra esos funcionarios. Se trata de un criterio funcional, según el cual, por razones de interés político se protege la investidura del sujeto para garantizar la continuidad del servicio público y evitar interrupciones inoportunas que podrían causar mayores daños al interés público que las producidas por la investigación del hecho atribuido y además para garantizar la independencia y equilibrio entre Poderes del Estado frente a una eventual extralimitación judicial.”*

³¹⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, expediente 90-000421-0007-CO, Res. 2313-1995, acción de inconstitucionalidad de fecha 09/05/1995 [en línea], Costa Rica, [Consulta: 23-08-2020]. Disponible en: <<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-81561>>.

La anterior consideración deja claro que la inmunidad en Costa Rica busca garantizar la continuidad de la prestación del servicio público, pues la misma se concede en función al órgano y no a título personal.

Es relevante dejar clara la postura de la Sala Constitucional con relación a la inmunidad, para lo cual utiliza los mismos términos que se desprenden de la Constitución política de Costa Rica y específicamente:

“A) Irresponsabilidad.– Nuestro régimen de derecho admite la posibilidad de que ciertas personas, autores de acciones calificadas como delitos, no sean perseguidas penalmente, a pesar de que concurren todas las condiciones para la punibilidad de los hechos. Se trata de una verdadera inmunidad penal y la Constitución Política le reconoce ese privilegio, únicamente a los diputados de la Asamblea Legislativa, al disponer en su artículo 110, que ‘ El Diputado no es responsable por las opiniones que emita en la Asamblea...’ Con esta norma otorgó el Constituyente, una plena irresponsabilidad penal al legislador, por las opiniones que vierta en la Asamblea Legislativa en el desempeño de su cargo, no pudiendo imponérsele por esos hechos pena alguna, ni aún (SIC) cuando hubiere cesado en sus funciones. Concebida en su carácter funcional y no personal, la irresponsabilidad penal tiene como finalidad asegurar la libertad de los legisladores para expresar en el desempeño de sus funciones, sus ideas y juicios, sin el temor de que se les exija responsabilidad, que pueda menoscabar su independencia y por consiguiente, la del Poder Legislativo. B) Inmunidad. Gozan también los diputados de prerrogativas o privilegios en relación con: 1) su fuero de detención, previsto en la Constitución Política en el párrafo primero del artículo 110, en relación con causas civiles y penales. El Diputado no puede ser arrestado por causa civil durante los períodos de sesiones, sean

estas ordinarias o extraordinarias, privilegio que deja de existir cuando el diputado lo consienta o la Asamblea levante el fuero. El segundo párrafo señala que el diputado no podrá ser privado de su libertad por motivo penal, sino cuando haya sido suspendido por la Asamblea, cuando el diputado la renuncie o en caso de flagrante delito, pudiendo la Asamblea Legislativa, en este último supuesto, ordenar la inmediata libertad del diputado. El fuero de detención (civil y penal), por disposición de las propias normas constitucionales antes indicadas, puede ser renunciado. II) Fuero procedimental: Por disposición del inciso 9 del artículo 121 de la Constitución Política, los diputados sólo pueden ser perseguidos penalmente cuando hayan terminado su mandato, o durante el mismo, si la Asamblea Legislativa determina que 'hay lugar a formación de causa' y lo pone a disposición de la Corte Suprema de Justicia para su posterior juzgamiento. El privilegio y su consecuencia, el desafuero, se encuentran regulados por la Constitución Política; conforme a este procedimiento, es potestad de la Asamblea Legislativa, por dos terceras partes del total de sus miembros, autorizar o no el levantamiento del fuero, a los efectos de poner a los funcionarios privilegiados, a disposición de la Corte Suprema de Justicia para que sean juzgados. La norma del artículo 336 del Código Penal tiene por misión garantizar el respeto a los privilegios fijados en el orden constitucional. Además, por disponerlo así el inciso 10 del artículo 121 de la Constitución Política, el desafuero del funcionario protegido para enfrentar causa por delitos comunes, puede implicar, también, la suspensión del cargo...».-”

Lo anterior resume sucintamente la situación del Estado de Costa Rica con relación a su regulación y consideraciones en materia de inmunidades y los presupuestos y alcances que por mandato constitucional se regulan para ciertos funcionarios ya identificados, llamando la atención la posibilidad de poder

renunciar al fuero de detención civil y penal, punto diferencial con Guatemala en donde el antejuicio es una prerrogativa de carácter irrenunciable. Por lo que, al estudiar lo referente al artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la Sala Constitucional afirmó:

“está claro que la ‘inmunidad’ de que gozan los miembros de los Supremos Poderes, si bien constituye un obstáculo para el normal ejercicio de la acción penal en el nivel nacional, salvo que la Asamblea Legislativa, de conformidad con el inciso 9 del artículo 121 de la Constitución Política, admita la acusación pues al estar sujetos éstos, como funcionarios públicos, al principio de legalidad, son responsables por los actos que realicen en el ejercicio del cargo –aún (SIC) cuando sean de tipo penal– en la medida que son simples depositarios de la autoridad, no podría ser sobrevaluada al punto de que impida la actuación de un tribunal como la Corte Penal Internacional y por la naturaleza de los delitos previstos en el Estatuto. De tal manera, no se requiere esperar un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa para iniciar sus procedimientos... Por lo anterior, estima la Sala que no es contraria a la Constitución Política que el proyecto consultado, en el numeral 27 del Estatuto de Roma se establezca: ...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...”

Todo lo anterior permite afirmar que la Sala Constitucional consideró que en atención a la naturaleza de los delitos que son competencia de la Corte Penal Internacional, las regulaciones de Derecho interno con relación a inmunidades no pueden ser superiores a lo establecido por el artículo 27 del Estatuto de Roma, puesto que, las referidas disposiciones no impedirían a la Corte Penal Internacional iniciar su competencia. En suma, no es necesario esperar que la Asamblea Legislativa de Costa Rica se pronuncie para que la Corte Penal

Internacional pueda ejercitar su competencia personal. Concluye la consulta preceptiva que en términos generales, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no roza con los lineamientos del Derecho constitucional costarricense.

Es menester agregar que a dicha conclusión se formularon 2 votos disidentes, mismos que salvaron su voto al respecto de las inmunidades de la siguiente manera:

“Resulta claro entonces que la ‘inmunidad’ de que gozan los miembros de los Supremos Poderes constituye un obstáculo para el normal ejercicio de la acción penal, salvo que la Asamblea Legislativa, de conformidad con el inciso 9 del artículo 121 de la Constitución Política, admita la acusación pues al estar sujetos éstos, como funcionarios públicos, al principio de legalidad, son responsables por los actos que realicen en el ejercicio del cargo – aún (SIC) cuando sean de tipo penal– en la medida que son simples depositarios de la autoridad. Sin embargo, según se desprende de las actas de la Asamblea Constituyente que dio origen a la actual Constitución Política, la protección de los diputados –que para el caso concreto puede ser ampliada a todos los miembros de los Supremos Poderes por su intrínseca vinculación– no puede ser tan amplia para que queden a salvo de las violaciones de la Constitución Política, sea, en consecuencia, cuando se trata de violaciones a derechos fundamentales. Ahora bien, en el proyecto consultado, el numeral 27 del Estatuto de Roma establece:

‘Artículo 27.–

...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...’

Este numeral, en nuestro criterio, si se interpretara de manera irrestricta y sin tomar en cuenta las disposiciones constitucionales acerca del levantamiento de inmunidades, sería inconstitucional. Sin embargo, si, por el contrario, la interpretación de este numeral se hace en los términos en que se hizo en el numeral 3 del mismo proyecto que se está consultando en el que se indicó:

'Artículo 3.–

El gobierno de la República de Costa Rica, interpreta que lo preceptuado en el párrafo segundo del numeral 27 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, no se aplicará en perjuicio de lo que dispone nuestra Constitución política en los artículos 101, 110, 121 inciso 9 y 151'

Entonces no observaríamos la existencia de ningún roce constitucional. Lo anterior quiere decir que, en la medida en que las disposiciones que el Estatuto establezca en cuanto a la inmunidad, se sujeten al derecho interno, en nuestro criterio, no se estaría ocasionando ninguna lesión al Derecho de la Constitución ya que la materia relativa a la inmunidad estaría necesariamente sujeta a lo que el derecho nacional establezca."

Lo anterior permite analizar que los criterios disidentes con relación a la inmunidad, pregonaban el respeto al cumplimiento de los procedimientos constitucionales referentes a la inmunidad, es decir, respetar el Derecho interno costarricense con relación a las declaratorias pertinentes por parte de la Asamblea Legislativa.

4.7.2 Estado de Colombia

Como parte del procedimiento formal que ha de cumplirse en el Estado de Colombia, es necesario según sus disposiciones realizar un control de

constitucionalidad de todos los tratados aprobados, previo a su ratificación o adhesión, en ese orden de ideas, el presidente de la República de Colombia remitió a la Corte Constitucional el 5 de junio de 2002, la Ley 742 de fecha 5 de junio de 2002, misma que aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, para que la Corte aludida realizara el control constitucional al tenor del artículo 241 numeral 10 de la Constitución colombiana, cuyo fin es decidir sobre la exequibilidad del tratado y de la ley que lo aprueba. Para comprender el alcance y el rol de la Corte Constitucional se trae a cuenta su propia jurisprudencia en donde según sentencia C-468³¹⁸ del año 1997 explica las características del referido control en el siguiente sentido:

“Este control constitucional de los tratados internacionales se caracteriza porque es previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción gubernamental; es automático, por cuanto no está supeditado a la presentación en debida forma de una acción ciudadana sino que la ley debe ser enviada directamente por el Presidente de la República dentro de los seis días siguientes a la sanción gubernamental; es integral, en la medida en que la Corte debe analizar el aspecto formal y material de la ley y el tratado, confrontándolos con todo el texto constitucional; tiene fuerza de cosa juzgada, pues la Corte debe “decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban...” Este control se constituye per se, en una condición sine qua non para la ratificación del convenio o tratado que se examine.

Cabe agregar que el sometimiento a jurisdicción internacional por parte del Estado de Colombia se formula previa reforma realizada a su Constitución,

³¹⁸ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-468/97, de fecha 25/09/1997 [en línea], Colombia, [Consulta: 22-03-2020]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-468-97.htm>>.

para regular taxativamente su reconocimiento, puesto que, mediante Acto legislativo 02 de 2001, el cual adicionó el artículo 93 superior con dos incisos a la Constitución de Colombia, cuyo tenor literal es el siguiente: “artículo 1º. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución política con el siguiente texto:

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.”

Esta posibilidad de reconocimiento adquiere carácter constitucional y por ende, el ingreso del Estatuto de Roma se produjo con supremacía constitucional sobre la normativa ordinaria interna.

Para el año 2002 Colombia se encontraba en su 3ª etapa de conflicto armado interno, siendo los actores principales las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC-EP) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN), “cada uno de estos movimientos nació en situaciones históricas y regionales particulares y adoptaron idearios políticos diferenciados y formas particulares de operar. En los primeros años los movimientos guerrilleros se presentaron como fruto de la frustración política y social.”³¹⁹ No hay que olvidar el rol que el narcotráfico fungió en la guerra

³¹⁹ CIDOB, BARCELONA CENTRE FOR INTERNATIONAL AFFAIRS. Conflicto en Colombia: antecedentes históricos y actores [en línea]. España. [Consulta: 09-08-2020]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-578-02.htm>>.

colombiana, en donde, fuere el medio de financiación para las guerrillas y para las autodefensas, pues estas últimas cobraban por brindar seguridad a los cultivos ilícitos y exigían el pago del impuesto a los laboratorios que se establecían en la selva colombiana, como también por el uso de pistas clandestinas de aterrizaje.

Es mediante la sentencia C-578³²⁰ de fecha 30 de julio de 2002, mediante la cual la Corte Constitucional de Colombia, se pronuncia sobre la constitucionalidad y exequibilidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aportando importantes consideraciones sobre los delitos de la competencia de la Corte, en donde estimó: *“El reconocimiento de un conjunto de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario como crímenes internacionales, cuya sanción interesa a toda la comunidad de naciones por constituir un core delicta iuris gentium, es decir, el cuerpo fundamental de “graves crímenes cuya comisión afecta a toda la humanidad y ofende la conciencia y el derecho de todas las naciones.”*” Reafirma con ello la Corte la importancia de concebir a la Corte Penal Internacional como el instrumento idóneo, para combatir la impunidad en el juzgamiento de estos graves crímenes internacionales, con lo cual se busca lograr la efectiva tutela y respeto de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional colombiana tiene claro el principio de complementariedad, pues afirma:

“el Estatuto de Roma establece que son los Estados quienes deberán ejercer en primer lugar sus competencias penales contra quienes puedan ser responsables de la realización de las conductas descritas en los artículos 5 a 8 del Estatuto y se encuentren en su territorio. Sin embargo, cuando un Estado Parte

³²⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-578/02, de fecha 30/07/2002 [en línea], Colombia, [Consulta: 22-03-2020]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-578-02.htm>>.

del Estatuto se niegue (indisposición) o no pueda (incapacidad) investigar o enjuiciar a estas personas, la Corte Penal Internacional puede hacerlo. Por eso, se entiende que la Corte Penal Internacional es complementaria de las jurisdicciones penales nacionales.”

Expone que la Corte Penal Internacional y su competencia, no supone la sustitución de la jurisdicción del Estado para el juzgamiento de delitos de su competencia, salvo que el caso fuere admisible por indisposición o incapacidad, esto obedece a que el Estatuto de Roma establece el *“principio general de ejercicio autónomo y primigenio de las jurisdicciones nacionales para el juzgamiento de los crímenes definidos en la Parte II del mismo, con lo cual se reafirma la soberanía de los Estados Partes para el ejercicio de competencias judiciales en su territorio.”* Dejando a salvo el ejercicio complementario de la competencia de la Corte Penal Internacional, cuando los Estados no quieran o no puedan investigar y juzgar los crímenes de trascendencia universal.

El análisis de la materia central de la presente investigación da inicio con las consideraciones formuladas ante la irrelevancia del cargo oficial y la inmunidad que puede estar aneja al mismo, lo cual implicaría la eximición de responsabilidad de los autores de crímenes de competencia de la Corte, en este sentido y al respecto del artículo 27 del Estatuto de Roma, estima que el precepto:

“excluye lo que en estricto sentido sería una defensa. La norma refiere no solo a la inmunidad en sentido estricto sino a cualquier defensa derivada del cargo oficial, como la inviolabilidad parlamentaria o la existencia de un fuero especial... Se ha optado por colocar el valor de los bienes jurídicos de interés para toda la humanidad protegidos en el Estatuto por encima de la protección a la investidura de los mandatarios. Se trata aquí de un cambio de

enorme significación: los derechos humanos ocupan un claro lugar de precedencia sobre los principios de inmunidad de los Jefes de Estado, de Gobierno y de otros altos funcionarios del Estado reconocidos por el derecho internacional y por el derecho interno de los Estados...” En suma, la Corte Constitucional colombiana estima que la inmunidad de carácter penal que reviste a los altos funcionarios, así protegidos con dicha prerrogativa, ha de ceder ante la insoslayable importancia de protección y tutela de la dignidad humana a nivel universal.

Al analizar el numeral 2 del artículo 27 del Estatuto de Roma, acota: “...como se anotó, emplea la expresión *inmunidades* en un sentido amplio para referirse tanto a los jefes de Estado y de gobierno como a otros altos funcionarios estatales, cobijados bien sea por *inmunidades* en sentido estricto, como por *fueros especiales* o *reglas de inviolabilidad*, reconocidas en los distintos ordenamientos internos. Si bien la norma no tiene el alcance de eliminar la *inmunidad, inviolabilidad* o *fuero* que pudieran derivarse de ciertos cargos públicos en el ámbito nacional, ésta no inhibe la competencia de la Corte Penal Internacional, no exime de la responsabilidad penal ni puede fungir de causal para la reducción de la pena.”

El artículo en mención plantea el problema jurídico de compaginar la improcedencia del cargo oficial con el reconocimiento constitucional de fueros especiales o de inviolabilidades, aclarando que en Colombia no existe desde 1991 la inmunidad parlamentaria, en todo caso la Corte Constitucional concluye que las normas sobre fueros e inviolabilidad que establece la Constitución en Colombia, serán aplicables, siempre que sea la justicia doméstica la encargada de conocer la causa, puesto que, el Estatuto no modifica las inmunidades en las legislaciones internas.

Concluye afirmando: *“El artículo 27 del Estatuto de Roma regula la improcedencia del cargo oficial como excusa para sustraerse del juzgamiento de la Corte Penal Internacional. Dicha disposición consagra un tratamiento diferente a los fueros especiales, a las inviolabilidades de los congresistas y al régimen de investigación y juzgamiento de otros altos funcionarios, consagrados en nuestra Carta, el cual fue autorizado por el Acto Legislativo No. 02 de 2001. Dicho tratamiento especial, sólo será aplicable en el evento en que la Corte Penal Internacional ejerza su competencia complementaria y no modifica las disposiciones internas correspondientes.”*

Parte relevante del análisis de las inmunidades lo constituye el aporte en relación con la inmunidad diplomática, en donde la Corte consideró: *“El derecho internacional concede inmunidad contra el enjuiciamiento penal por Estado extranjeros a los Jefes de Estado y oficiales diplomáticos. Sin embargo, los delitos enumerados por el Estatuto pueden haber sido cometidos por diplomáticos, Jefes de Estado, oficiales gubernamentales o por cualquier otra persona que goce de inmunidad diplomática, y la ley internacional no podrá reconocerles inmunidad alguna contra el enjuiciamiento por tales crímenes por parte de la Corte Penal Internacional. Esta determinará si existe alguna inmunidad, cuando se le refiera un caso. Si concluye que la inmunidad sí existe, podrá dar curso a la solicitud de entrega, solamente si cuenta primero con la aceptación del Estado de nacionalidad del acusado de renunciar a la inmunidad.”*

Parte el análisis de la cuestión, en establecer que competirá con exclusividad a la Corte Penal Internacional el definir si la persona señalada goza de inmunidad, lo cual será establecido en el examen de admisibilidad que la Corte está llamada a realizar en cada caso, en donde, de presentarse un caso

de inmunidad, afirma la Corte Constitucional de Colombia que deberá contar la Corte Penal Internacional con la aceptación del Estado de la nacionalidad del acusado, sobre la renuncia a la referida inmunidad únicamente si se trata de un Estado que no es parte del Estatuto. El referido razonamiento es cuestionable puesto que, la Corte Penal Internacional al realizar el examen de admisibilidad hará siempre valer lo relativo a la improcedencia del cargo oficial y concretamente, las inmunidades de Derecho interno e internacional no obstarán para que esta ejerza su competencia, cuando se trate de cualquier Estado parte del Estatuto de Roma.

Finaliza su análisis la Corte Constitucional arribando a la conclusión que el Estatuto de Roma no menoscaba el alcance de las garantías constitucionales colombianas y estima que, ante la complementariedad de la Corte Penal Internacional, el tratado no modifica el Derecho interno aplicado por las autoridades jurisdiccionales, por ende, resuelve declarar exequible la Ley 742 de fecha 5 de junio de 2002.

4.7.3 Estado de Chile

En el Estado de Chile, tras el fin de la dictadura en 1990, se inició el periodo de transición a la democracia. *“Los chilenos (as) avizoraron una época de cambios y tranquilidad, claro, se dejó atrás la persecución política, los exilios, los toques de queda, Tejas Verde, “Venda Sexi”, Isla Quiriquina, entre otros espacios de reclusión y tortura, para dar paso a la Democracia y a la “libertad”.*³²¹

³²¹ FUENTES HERNANDEZ, Dagoberto Gerardo. EL SILENCIO SOCIAL DURANTE LA DÉCADA DE LOS 90 Y SU DESPERTAR EL 2006. 2017 [en línea], Chile, [Consulta: 09-08-2020]. Disponible en: <
<http://www.congresoalacip2017.org/archivo/downloadpublic2?q=YToyOntzOjY6InBhcmFtcyl7czo zNToiYToxOntzOjEwOiJJRF9BUjFVSVZPIjtzOjQ6IjMyNTUiO30iO3M6MT0iaCI7czozMjoiNTg4M zhiZGRINTczNzIiYTg5OGM4NDRiZjE5NjgwY2MiO30%3D>>.

En el Estado de Chile, el 4 de marzo de 2002, se formuló al Tribunal Constitucional de Chile un requerimiento por treinta y cinco diputados, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional por ser este violatorio a disposiciones constitucionales. Es en la Sentencia del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Rol No. 346³²², de fecha 8 de abril de 2002, que se analizan una serie de cuestiones entre las que figura lo relativo al fuero parlamentario y las prerrogativas de los jueces (prerrogativa de antejuicio).

Como aspectos interesantes es importante comentar que en la sentencia de marras, en su considerando 24^o, el Tribunal Constitucional de Chile estima que si bien se le considera a la Corte Penal Internacional con un carácter complementario, del estudio de las disposiciones del Estatuto se desprende una clara debilidad de esta característica y afirma *“del análisis de diversas normas del Estatuto aparece más bien que la naturaleza jurídica de la jurisdicción que ejerce la Corte Penal Internacional es de carácter correctiva y sustitutiva o supletoria en determinados casos, de las jurisdicciones nacionales”*. Estas consideraciones concluyen con la afirmación del Tribunal Constitucional chileno, al considerar a la Corte Penal Internacional como un tribunal supranacional, debido a las disposiciones que el Estatuto contiene.

Al respecto de la soberanía, el tribunal estima en su considerando 41^o *“que, las únicas autoridades que pueden ejercitar soberanía son las que la Constitución establece, entre las que destaca el Presidente de la República, el Congreso Nacional y los Tribunales de la Nación. Las funciones y atribuciones que la Constitución entrega a estas autoridades constituye la forma en que la soberanía se manifiesta y se hace realidad.”* Estima el aludido tribunal que el ejercicio de la soberanía se hace efectivo mediante la función jurisdiccional y que

³²² Tribunal Constitucional de Chile, Rol No. 346, sentencia de fecha 08/04/2002 [en línea], Chile, [Consulta: 25-03-2020]. Disponible en: < <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=274>>.

debe ser realizado en forma privativa y excluyente por los tribunales establecidos por la Constitución o la ley, y que son las autoridades que la Constitución establece. Finaliza las consideraciones respecto a la jurisdicción afirmando taxativamente lo siguiente:

“la función jurisdiccional es expresión del ejercicio de la soberanía, sólo la pueden cumplir las autoridades que la Constitución establece...De esta manera, a la Corte Penal Internacional el Tratado, precisamente, le otorga jurisdicción para eventualmente conocer de conflictos ocurridos dentro del territorio de la República, y que deberían ser de competencia de algún tribunal nacional. Este específico reconocimiento de potestad jurisdiccional para ser ejercitada por una autoridad no establecida por nuestra Carta, entra en frontal colisión con la norma recordada, por lo que hace evidente su inconciabilidad. La norma señalada en colisión es el artículo artículo 5° inciso 1° de la Constitución de Chile, mismo que regula: La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.”

Al respecto de la jerarquía de los tratados internacionales en materia de Derechos humanos el Tribunal Constitucional chileno estimó que la reforma al artículo 5° de la Constitución no consagró que los tratados internacionales sobre derechos esenciales tuvieran una jerarquía igual o superior a la Ley fundamental, además agrega que *“sostener que los tratados internacionales sobre derechos humanos puedan modificar la Constitución, conduce a que pierdan eficacia las disposiciones que permiten el control previo de constitucionalidad de los tratados...¿pues qué sentido tendrían estos controles si las normas del tratado sobre derechos humanos tuvieran el mismo rango*

jerárquico que la Constitución?” Recuerda que con anterioridad a la reforma de 1989 ese mismo tribunal había sostenido expresamente que “las normas constitucionales, en el orden interno, prevalecen sobre las disposiciones contenidas en tratados internacionales”.

Por todas las anteriores consideraciones es evidente que la postura asumida por el Tribunal Constitucional chileno es una interpretación constitucionalista ortodoxa, en atención a la preeminencia del Derecho internacional de los Derechos humanos, puesto que no reconocen la jurisdicción de la Corte Penal Internacional por atentar esta contra la soberanía del Estado de Chile.

Luego de estas consideraciones preliminares y de importancia para contextualizar el punto medular de discusión sobre las inmunidades, cabe entrar en materia señalando que en el Estado chileno las mismas son conocidas con el nombre de fuero parlamentario y prerrogativa de los jueces, las cuales son garantizadas en el artículo 61 de la Constitución chilena al normar: *“Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o desde su juramento, según el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema.”* Para los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales y los jueces letrados se establece dicha prerrogativa en el artículo 81 al regular: *“Los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales judiciales y los jueces letrados que integran el Poder Judicial, no podrán ser aprehendidos sin orden del tribunal competente, salvo el caso de crimen o simple delito flagrante y sólo para ponerlos inmediatamente a disposición del tribunal que debe conocer del asunto en conformidad a la ley.”* No está de más indicar que dicha prerrogativa será aplicable también a los ministros del Tribunal Constitucional, así también al fiscal nacional, los fiscales regionales y los fiscales adjuntos.

En concreto, lo referente al fuero parlamentario y las prerrogativas fue examinado por el Tribunal Constitucional en el considerando 88º en donde para el efecto se confrontaron las disposiciones constitucionales chilenas con lo establecido en el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y se consideró: *“Que, de la sola lectura de ellas, aparece con nitidez que el fuero parlamentario y las prerrogativas penales de los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales judiciales y los jueces que integran el Poder Judicial y de los Ministros del Tribunal Constitucional, el Fiscal Nacional, los fiscales regionales y los fiscales adjuntos quedan sin efecto porque el Estatuto hace desaparecer este sistema, ya que prevé un procesamiento directo ante la Corte, lo que resulta incompatible con las disposiciones constitucionales precedentemente citadas”*

Dicho razonamiento del Tribunal Constitucional es congruente con la tesis ortodoxa de plena defensa de la soberanía nacional, esto implica por ende, el no reconocimiento de disposiciones de Derecho internacional que vengán a resultar incompatibles con el texto constitucional chileno.

En definitiva el Tribunal Chileno resolvió en su considerando 92º que *“una jurisdicción supranacional como la Corte Penal Internacional no puede integrarse al ordenamiento jurídico nacional, frente a los claros términos de nuestra Constitución,... debe insertarse dentro del sistema constitucional nacional procediendo previamente a modificar el texto de la Constitución”* agrega en su considerando 93º. Que *“si se aceptara bajo el texto actual de la Ley Fundamental Chilena, la Corte Penal Internacional, ello implicaría una violación a normas de rango constitucional y no se debe olvidar que hoy se acepta universalmente que la gran garantía de los derechos fundamentales es la Constitución –concepción garantista de la Constitución–, de manera que la violación de la Carta Política viene a significar en último término, la desprotección de los derechos;”*

Por lo anterior el Tribunal resolvió en definitiva que el *“Tratado que contiene el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, materia de estos autos, para su aprobación por el Congreso Nacional y su posterior ratificación por el Presidente de la República, requiere de reforma constitucional previa.”*³²³

Para finalizar es oportuno señalar que existieron criterios disidentes en el fallo, tal es el caso del ministro Juan Agustín Figueroa quien consideró que no era materia del fallo pronunciarse en cuanto la jerarquía de los tratados en materia de Derechos humanos, por su parte el voto disidente del ministro Marcos Libedinsky quien sostenía la opinión de rechazar la petición de inconstitucionalidad formulada en el requerimiento pues consideraba que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no requiere reforma constitucional previa para su aprobación por el Congreso y posterior ratificación por el Presidente. Sostiene que el principio de complementariedad y la competencia de la Corte no atentan con las normas constitucionales chilenas.

Es oportuno citar NOGUEIRA ALCALÁ quien estima lo siguiente: *“El fallo de mayoría señala que la soberanía es una cualidad del poder del Estado que ‘no admite otro por encima de él ni en concurrencia con él’, dicho poder reside en la nación y se ejercita por el pueblo a través de las elecciones y plebiscitos, como asimismo por las autoridades que la Constitución establece. El Tribunal*

³²³ Mediante la Ley 20352, REFORMA CONSTITUCIONAL QUE AUTORIZA AL ESTADO DE CHILE PARA RECONOCER EL ESTATUTO DE ROMA, QUE CREA LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, promulgada el 26 de mayo de 2009, el Estado de Chile reconoce la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los siguientes términos: Vigésima cuarta. El Estado de Chile podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el tratado aprobado en la ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de dicha Corte.

Al efectuar ese reconocimiento, Chile reafirma su facultad preferente para ejercer su jurisdicción penal en relación con la jurisdicción de la Corte. Esta última será subsidiaria de la primera, en los términos previstos en el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional.

La cooperación y asistencia entre las autoridades nacionales competentes y la Corte Penal Internacional, así como los procedimientos judiciales y administrativos a que hubiere lugar, se sujetarán a lo que disponga la ley chilena.

La jurisdicción de la Corte Penal Internacional, en los términos previstos en su Estatuto, sólo se podrá ejercer respecto de los crímenes de su competencia cuyo principio de ejecución sea posterior a la entrada en vigor en Chile del Estatuto de Roma.

*Constitucional sostiene una concepción de la soberanía superada históricamente por la doctrina y el derecho internacional público, como asimismo por el propio texto de la Constitución de 1980.*³²⁴

4.7.4 Reino de España

*“España tiene un alto grado de compromiso con la CPI y con las funciones que ésta ejerce, como institución universal que lucha contra la impunidad de los crímenes más graves. España ha ratificado los instrumentos internacionales reguladores de los crímenes de los que conoce la CPI y ha apoyado firmemente la labor de la Corte desde la entrada en vigor de su Estatuto. Cabe destacar especialmente el apoyo de nuestro país al Fondo Fiduciario de la CPI en beneficio de las víctimas.”*³²⁵ Es indudable el compromiso de España para colaborar y dinamizar los cambios necesarios en su legislación que conlleven la plena garantía de una justicia nacional, que buscará perseguir los crímenes de trascendencia internacional en la jurisdicción española, de tal cuenta que España modificó su Código Penal según la Ley Orgánica 15/2003 con el fin de ajustarlo a las disposiciones contempladas en el Estatuto de Roma, además de haber promulgado en el año 2003 la Ley Orgánica 18/2003 de Cooperación con la Corte Penal Internacional.³²⁶

En el Reino de España de conformidad con el artículo 107 de la Constitución, el Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo de

³²⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Consideraciones sobre el Fallo del Tribunal Constitucional respecto del Tratado de Roma que establece la Corte Penal Internacional. *Ius Et Praxis* [en línea]. 2002, V. 8 n. 1, p. 563-581. [Consulta: 24-03-2020]. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000100032&script=sci_arttext>.

³²⁵ Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Corte Penal Internacional [en línea]. 2020, [Consulta: 11-08-2020]. Disponible en <<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/NacionesUnidas/Paginas/CortePenalInternacional.aspx>>.

³²⁶ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. EL PROCESO DE APROBACION Y DESARROLLO DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *El derecho internacional humanitario ante los retos de los conflictos armados actuales* [en línea]. 2006, p. 157-178. [Consulta: 11-08-2020]. Disponible en <https://frdelpino.es/investigacion/wp-content/uploads/2015/09/DE007-07_Proceso_aprobacion_desarrollo_estatuto_roma-Rodriguez_Villasante.pdf>.

Gobierno, todo lo relativo al mismo está regulado en la Ley Orgánica 3/1980, de fecha 22 de abril de 1980. El referido Consejo es una de las instituciones más antiguas de España, sus antecedentes se remontan a los Consejos establecidos por los Reyes Católicos. Carlos I instituye los Consejos Secretos de Estado, dicho órgano se constituye como el encargado de asesoramiento al monarca hasta la época constitucional. La Constitución de Cádiz de 1812 en el artículo 236 establecía: *“El Consejo de Estado es el único Consejo del Rey, que oirá su dictamen en los asuntos graves gubernativos, y señaladamente para dar o negar la sanción a las leyes, declarar la guerra, y hacer los tratados.”*

*“La función principal del Consejo de Estado es la de emitir **dictámenes** a petición de la autoridad consultante. El dictamen es un documento en el que el Consejo de Estado expresa su criterio sobre las cuestiones que le han sido consultadas. Las consultas son preceptivas o facultativas. Son **preceptivas** las consultas en que así lo establezca la Ley Orgánica del Consejo de Estado u otra norma con rango de ley. Son **facultativas** todas las demás; es decir, cuando no lo establezca una norma con rango de ley.”³²⁷*

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 22 de julio de 1999, emitió, por unanimidad, el Dictamen n° 1.374/99/MM³²⁸ relativo al Estatuto de Roma que instituye la Corte Penal Internacional.

“La primera reflexión que procede realizar al respecto es la constatación de la posición de principio del constituyente español abierta a la influencia del Derecho internacional, ordenamiento por lo

³²⁷ Consejo de Estado. Funciones [en línea], [Consulta: 24-03-2020]. Disponible en: <<http://www.consejo-estado.es/quehace.htm>>.

³²⁸ Consejo de Estado. N°: 1.374/99/MM, dictamen de fecha 22/07/1999 [en línea], España, [Consulta: 11-08-2020]. Disponible en: <[https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/35ACA54854762BCFC1256BC0002D750D/CASE_TEXT/Spain%20-%20Opinion%20Council%20of%20State%20on%20the%20Rome%20Statute%2C%201999%20%5Bsp%5D.pdf](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/xsp/.ibmmodres/domino/OpenAttachment/applic/ihl/ihl-nat.nsf/35ACA54854762BCFC1256BC0002D750D/CASE_TEXT/Spain%20-%20Opinion%20Council%20of%20State%20on%20the%20Rome%20Statute%2C%201999%20%5Bsp%5D.pdf)>.

demás de naturaleza intrínsecamente evolutiva. Tal designio es claro en el texto de 1978 y tiene plurales manifestaciones. El preámbulo de la Constitución proclama la voluntad de la Nación española de ‘colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra’. Más adelante, el artículo 10.2 prescribe la interpretación de las normas sobre derechos fundamentales y libertades que la Constitución reconoce de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. La orientación internacionalista de la Constitución –como recordaba el dictamen 421/92– alcanza su máxima intensidad en su artículo 93, en cuanto declara que ‘mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución’. Con este precepto el legislador constitucional parecía atender primariamente a la eventual adhesión de España a las Comunidades Europeas pero, como observaba el propio dictamen, dicho artículo no agotó su virtualidad con tal adhesión. Sin embargo, el artículo 93 tiene límites y no permite romper en todo caso la rigidez propia de los mecanismos de revisión constitucional. Dijo el Tribunal Constitucional en su declaración de 1 de julio de 1992 que el artículo 93 de la Constitución no se prestaría ‘a ser empleado como instrumento para contrariar o rectificar mandatos o prohibiciones contenidos en la Norma fundamental, pues ni tal precepto es cauce legítimo para la ‘reforma implícita o tácita’ constitucional ni podría ser llamada atribución de competencias, en coherencia con ello, una tal contradicción, a través del Tratado, de los imperativos constitucionales’. ‘En virtud del artículo 93 las Cortes Generales pueden, en suma, ceder o atribuir el ejercicio de ‘competencias derivadas de la Constitución’, no disponer de la

Constitución misma, contrariando o permitiendo contrariar sus determinaciones, pues ni el poder de revisión constitucional es una 'competencia' cuyo ejercicio fuera susceptible de cesión ni la propia Constitución admite ser reformada por otro cauce que no sea el de su Título X.' ”

Al respecto del principio de complementariedad el Consejo de Estado estimó:

“A) Una primera dificultad se suscitaría a partir de los artículos 17 y 20 del Estatuto, que incluyen la expresión más radical del principio de complementariedad de la jurisdicción de la CPI. La complementariedad de la jurisdicción de la CPI respecto de las jurisdicciones penales nacionales (artículo 1) se traduce en el carácter extraordinario de la intervención de dicho órgano, sólo en defecto del ejercicio debido y efectivo de su jurisdicción por los Estados Partes. Tal complementariedad funciona en realidad de modo distinto en circunstancias ordinarias –en las que vendría a actuar a modo de subsidiariedad– que en circunstancias extraordinarias cuando los órganos nacionales hayan ejercido sus competencias en fraude del Estatuto o de forma puramente aparente –supuestos en que la complementariedad se trocaría en auténtica primacía o preferencia –.”

El Consejo de Estado reconoció el sometimiento a jurisdicción internacional en virtud de los propios preceptos constitucionales y, específicamente el artículo 93 de la Constitución Española, que permite ceder o atribuir el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, así también, reconoce el principio de complementariedad y le atribuye el carácter de extraordinaria en atención a la competencia de la Corte Penal Internacional.

En relación con el reconocimiento de la competencia de la Corte Penal Internacional, el Consejo de Estado señaló:

“La función que cumplen los, preceptos mencionados es, en definitiva, permitir la transferencia a la CPI de potestades jurisdiccionales que la Constitución reserva en exclusiva a los Juzgados y Tribunales integrantes del Poder Judicial (artículo 117.3 CE), por lo que entiende el Consejo de Estado que el mecanismo del artículo 93 CE ampara una cesión tal del ejercicio (por lo demás, complementario, siempre y cuando España no las ejerza realmente por alguna de las razones mencionadas) de las referidas competencias. Toda atribución del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a una organización o institución internacional implica el reconocimiento de una intervención (con desplazamiento total o parcial de los órganos españoles, según los casos) de poderes internacionales o supranacionales en el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Tratándose de competencias judiciales, resulta inherente a la transferencia de su ejercicio el admitir la existencia de instancias por encima de los órganos jurisdiccionales españoles que resultarán habilitadas para pronunciarse sobre hechos y materias en los que éstos, hasta el presente, tienen la potestad última de decir el derecho.”

Al realizar el análisis del punto central de la presente tesis, es decir, las inmunidades, el Consejo de Estado estimó en relación con el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, lo siguiente:

“Este precepto tiene su antecedente inmediato en el artículo 7 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en cuyo informe rendido a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 48º periodo de sesiones se indica que

el sentido último de la inadmisibilidad del cargo oficial como excusa absoluta es evitar – como ya se hizo en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg – la alegación de ‘actos de Estado’, de modo que quienes los ejecuten no sean responsables penalmente sino que estarían protegidos por la doctrina de la soberanía de Estado. ‘Las palabras ‘incluso si actuó como Jefe de Estado o de Gobierno’ reafirman la aplicación del principio contenido en el presente artículo a los individuos que... tengan los mayores poderes de decisión.’

El artículo 71 de la Constitución española dispone la inmunidad para diputados y senadores a efecto de no ser procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva. Por lo que, el Consejo de Estado señaló:

“Teniendo en cuenta las prescripciones constitucionales sobre el estatuto jurídico de los parlamentarios, podría apreciarse una inicial contradicción entre el artículo mencionado del Estatuto de la CPI y el artículo 71 de la Constitución. Este último establece la inviolabilidad de los Diputados y Senadores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, su inmunidad durante el período de su mandato, la prohibición de que sean inculcados o procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva y el privilegio de fuero determinante de la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo... En cuanto a las inmunidades o prerrogativas de naturaleza formal (conforme a las SSTC 90/1985 y 243/1988) de que gozan los parlamentarios, mientras dure su mandato, de no poder ser detenidos, procesados ni inculcados sin la previa autorización de la Cámara a la que pertenecen, no cabe silenciar la inadmisión de aquéllas por la jurisdicción de la CPI dados los términos literales del artículo 27.2 de su Estatuto. Como el artículo 93 autoriza a transferir competencias derivadas de la Constitución (según están configuradas por ésta), la competencia

que se podría atribuir a la Corte por esta vía sería la misma (no otra distinta) que ejercen los poderes públicos españoles y con sus propios límites, lo cual parece difícilmente compatible con el régimen del Estatuto. Sin embargo, un entendimiento de tales prerrogativas como límite constreñido a las competencias de las autoridades estatales es coherentemente esgrimible en atención al fundamento institucional – y no al carácter personal –, que está en el origen histórico y dogmático de esas prerrogativas, y a su función en la articulación político–constitucional de los poderes del Estado como secuencia sedimentada del principio de ordenación orgánica que, dicho de modo simplificado y expresivo, se asocia a la doctrina de la ‘división de poderes’.

El Consejo de Estado advierte que el privilegio de fuero presenta una real incompatibilidad irreductible con las disposiciones de la Constitución de España y del Estatuto, puesto que: *“El Tribunal Constitucional ha conectado la garantía de aforamiento prevista en el artículo 71.3 de la Constitución para Diputados y Senadores con el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley del artículo 24.2 del mismo texto (STC 22/1997). Se trata pues, en términos estrictos, de un tema de titularidad y atribución de ejercicio de una potestad jurisdiccional, no de un límite material o formal a su ejercicio. Desde esta perspectiva, la cesión del ejercicio de competencias jurisdiccionales a la CPI, como se viene sosteniendo, es una manifestación de la apertura internacional autorizada por la vía del artículo 93 de la Constitución en tanto que sólo afecta – en los casos, por lo demás, excepcionales previstos en el Estatuto – al órgano que la ejerce pero no a los límites constitucionales de su ejercicio.”*

Por lo manifestado anteriormente, es pertinente destacar que el Consejo de Estado sostiene la improcedencia de las inmunidades ante la competencia de la Corte Penal Internacional; sin embargo, afirma que en virtud de la cesión del ejercicio de las competencias jurisdiccionales que se permiten con fundamento en el artículo 93 de la Constitución, permite el conocimiento del caso concreto por parte de la Corte Penal Internacional.

El artículo 56.3 de la Constitución de España establece: *“La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64³²⁹, careciendo de validez sin dicho refrendo...”* surge la interrogante en España, al querer determinar si el Rey pudiere ser sometido a la competencia de la Corte Penal Internacional, en ese sentido, resuelve el órgano consultivo de la siguiente manera:

“El artículo 56.3 de la Constitución recoge la inviolabilidad de la persona del Rey y declara que no está sujeta a responsabilidad. Resulta palmario que, pese a la identidad del significante (“inviolabilidad”) empleado en este artículo y en el 71, su significado no es unívoco en uno y otro. Si la inviolabilidad parlamentaria se funda en la protección de la libertad de expresión de los parlamentarios (a los que, aun siendo responsables de sus actos, no puede exigírseles responsabilidad por ellos en vía judicial penal, según quiere la Constitución), la del Jefe del Estado se fundamenta en su posición, ajena a toda controversia, dado el carácter debido de sus actos en el modelo constitucional de 1978. Es más, no se puede hablar en este último caso de ausencia absoluta de responsabilidad exigible por unos actos –que sería la consecuencia

³²⁹ Artículo 64 –Refrendo de los actos del Rey–:

1. Los actos del Rey serán refrendados por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los Ministros competentes. La propuesta y el nombramiento del Presidente del Gobierno, y la disolución prevista en el artículo 99, serán refrendados por el Presidente del Congreso.
2. De los actos del Rey serán responsables las personas que los refrenden.

última de la inviolabilidad parlamentaria– sino de imputación de la que pueda derivarse, de ellos al órgano refrendante (artículos 56.3 y 64.2 de la Constitución). En suma, la irresponsabilidad personal del Monarca no se concibe sin su corolario esencial, esto es la responsabilidad de quien refrenda y que, por ello, es el que incurriría en la eventual penal ‘responsabilidad individual’ a que se refiere el artículo 25 del Estatuto.

La interpretación esbozada, cimentada sobre categorías dogmáticas acuñadas en el Derecho Constitucional comparado por referencia al régimen parlamentario más intenso y, en particular, a la forma política de las Monarquías parlamentarias (caracterización asumida por la Constitución de 1978 en el artículo 1.2), no ha de representar una fractura de los propósitos y fines del Estatuto de Roma ni de los términos en que define la competencia de la CPI sino una aplicación plena de aquél con respeto de las variadas concepciones políticas vigentes en los que serán sus Estados Partes, aun entendiendo el Consejo de Estado que sobre este extremo cabrían otras orientaciones interpretativas. En todo caso, naturalmente, no se trataría de operar una limitación de la competencia de la CPI sino una delimitación de su ámbito propio y pleno en su proyección respecto de España. Atribuir al Estatuto, en cambio, un efecto modificativo de principios esenciales en la forma política de los Estados parece sobrepasar el objeto y fin que le son propios. En tal sentido, se constata que en su propio texto existen pasajes que permiten mantener la posición defendida, ya sea en preceptos de alcance general (el artículo 21.1.c incluye entre las fuentes del derecho aplicables por la CPI el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción, siempre que esos principios no sean incompatibles con el Estatuto, y a él se remite el artículo 31.3), ya sea en artículos específicos (como el 28.1, que

insiste reiteradamente, respecto de la responsabilidad de los jefes militares y superiores, en la efectividad de su mando y control).”

Lo anterior permite afirmar, que será responsable ante la Corte Penal Internacional la persona que refrende los actos del Rey, y por ende, según consideró el Consejo de Estado no significa que las monarquías parlamentarias sean disidentes de los objetivos y metas del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, más bien, se tendrían que aplicar las disposiciones en este sentido según el sistema político de cada Estado, pues el Estatuto de Roma no está llamado a modificar los principios esenciales de la forma política de cada Estado que se adhiera al mismo.

Para finalizar, el artículo 102–Responsabilidad de los miembros del gobierno– enuncia:

“1. La responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

2. Si la acusación fuere por traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, sólo podrá ser planteada por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con la aprobación de la mayoría absoluta del mismo.”

El Consejo de Estado analizó al respecto: *“Finalmente, un último contraste del artículo 27 del Estatuto con la Constitución permite concluir, aplicando la argumentación esbozada respecto del artículo 71.3, que no se observa contradicción de aquél con el artículo 102.1 de la Constitución –en lo que hace al fuero– que no sea superable por la vía del artículo 93³³⁰ de la Constitución. Y, en cuanto a los*

³³⁰ Artículo 93 –tratados internacionales–: Mediante la ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el

requisitos para que pueda acusarse al Presidente y a los miembros del Gobierno por traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado previstos en el artículo 102.2, un entendimiento estricto del artículo 27 del Estatuto de Roma –referido a normas de procedimiento especiales – permitiría aducir que se está ante requisitos previos al procedimiento. Es cierto sin embargo que en una interpretación quizás más ajustada al espíritu del precepto convencional, tales condiciones podrían incluirse entre las que están vedadas como limitativas de la competencia de la Corte, lo que podría exigir asimismo su revisión constitucional para el caso. Pero, en puridad, el Consejo de Estado entiende que, en los delitos a que se refiere el citado precepto constitucional, pudiera primar su proyección interna sobre su improbable trascendencia internacional, de forma que no tendrían por qué considerarse incluidos entre los crímenes de competencia de la Corte, que protegen bienes jurídicos muy distintos.”

Finalmente, el Consejo de Estado dictamina sobre el Estatuto de Roma, *“las prescripciones constitucionales no son óbice para el reconocimiento por España de la competencia de órganos jurisdiccionales internacionales, siempre que la atribución de competencias a éstos se verifique por el procedimiento del artículo 93 de la Constitución.”*

4.7.5 Estado de Francia

Francia desempeñó un papel fundamental en la negociación del Estatuto de Roma y lo firmó el mismo día de su aprobación, ha manifestado su apoyo de forma operativa con la Corte Penal Internacional, además de su contribución

ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

presupuestaria respectiva, estando siempre dispuesta a mantener un canal constante de cooperación con la Corte.³³¹

La cooperación de Francia se ha materializado en dar fiel cumplimiento a las órdenes de detención y entrega que emanan de la Corte Penal Internacional, prueba de ello es que la jurisdicción francesa con fecha 31 de diciembre de 2018 avaló *“la entrega de Patrice-Édouard Ngaiïsona, exjefe de la milicia anti Balaka en la República Centroafricana, a la Corte Penal Internacional (CPI), que lo reclama para juzgarlo por crímenes de guerra y de lesa humanidad.”*³³² Patrice-Édouard fue detenido en Francia el día 12 de diciembre de 2018, en cumplimiento a la orden de detención emanada de la Corte Penal Internacional con fecha 7 de diciembre de 2018.

Para el caso del Estado de Francia, el presidente y el primer ministro solicitaron al Consejo Constitucional francés su pronunciamiento sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, para establecer si el referido compromiso internacional contenía alguna disposición contraria a la Constitución de Francia, por lo que, al amparo del artículo 54³³³ de su Constitución, formularon el requerimiento correspondiente para conocer si previo a la ratificación del Estatuto es necesario reformar la Constitución.

³³¹ Ministerio para Europa y asuntos exteriores, CPI – 20º aniversario del Estatuto de Roma (17 de julio de 2018) [en línea]. 2018, [Consulta: 11-08-2020]. Disponible en <[³³² Made for minds, Francia entregará a la CPI un exjefe de milicia centroafricana \[en línea\]. 2018, \[Consulta: 11-08-2020\], Disponible en <<https://www.dw.com/es/francia-entregar%C3%A1-a-la-cpi-un-exjefe-de-milicia-centroafricana/a-46910564>>.](https://www.diplomatie.gouv.fr/es/politica-externa/justicia-internacional/eventos/articulo/cpi-20o-aniversario-del-estatuto-de-roma-17-07-18#:~:text=Francia%20desempe%C3%B1a%20un%20papel%20fundamental,mismo%20d%C3%ADa%20de%20su%20aprobaci%C3%B3n.&text=Francia%20apoya%20a%20la%20Corte,que%20mantiene%20con%20la%20Corte.>”.></p></div><div data-bbox=)

³³³ CONSTITUCIÓN DE FRANCIA, 4 DE OCTUBRE DE 1958 y sus reformas. En virtud de la ley constitucional No. 2008-724 de 23 de julio de 2008. ARTÍCULO 54. Si el Consejo Constitucional, requerido por el Presidente de la República, por el Primer Ministro, por el Presidente de cualquiera de las dos Cámaras o por sesenta diputados o por sesenta senadores, declara que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificar o aprobar el referido compromiso internacional sólo podrá otorgarse previa reforma de la Constitución.

Es mediante la Decisión No. 98-408³³⁴ del 22 de enero de 1999 que inicia sus reflexiones el Consejo Constitucional francés, afirmando que el establecimiento de la Corte Penal Internacional cuya jurisdicción busca la efectiva justicia de aquellos delitos más graves, *“que afectan a toda la comunidad internacional y que, en palabras del preámbulo del tratado, es probable que amenacen “la paz, la seguridad y el bienestar del mundo...”* es complementaria a las jurisdicciones penales nacionales. Considerando además, que el pueblo francés proclama en el preámbulo de la Constitución de 1958 su apego a los Derechos humanos y a los principios de soberanía nacional, en donde, según el preámbulo constitucional de 1946 la salvaguarda de la dignidad de la persona humana contra la esclavitud y degradación deben ser considerados como valores constitucionales, fundamentando su apego a las normas del Derecho Internacional Público en el párrafo 14º del preámbulo de la Constitución de 1946.

Francia según su artículo 55 constitucional reconoce que los tratados debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde su publicación, una jerarquía superior a las leyes, con la reserva de su aplicación por la otra parte. Reitera el Consejo que los compromisos que *“contengan una cláusula contraria a la Constitución, cuestionen los derechos y libertades garantizados constitucionalmente o infrinjan las condiciones esenciales para el ejercicio de la soberanía nacional, la autorización para ratificarlos requiere una revisión constitucional.”*

En concreto y sobre la inmunidad, el Consejo Constitucional advierte que existen ciertas prerrogativas constitucionales otorgadas a determinados funcionarios tales como: el presidente, los miembros del gobierno, los miembros

³³⁴ Consejo Constitucional francés, decisión No. 98-408 de fecha 22/01/1999 [en línea], Francia, [Consulta: 11-08-2020]. Disponible en: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/1999/98408DC.htm>>.

del Parlamento, en donde, del artículo 67³³⁵ y 68³³⁶ constitucional se infiere que el Presidente, por los actos realizados en el ejercicio de su función y salvo el caso de alta traición, gozará de inmunidad, así también, el artículo 68-1³³⁷ establece la jurisdicción privativa para los miembros del gobierno quienes serán penalmente responsables por los actos cometidos en el ejercicio de sus funciones y tipificados como delitos, en cuyo caso corresponderá al Tribunal de Justicia de la República su juzgamiento, finalmente los miembros del Parlamento gozan de inmunidad en relación a sus opiniones o votos expresados en el ejercicio de su función, con fundamento en el artículo 26,³³⁸ párrafo primero y segundo. Por lo anterior, el Consejo Constitucional francés estimó que el contenido del artículo 27 del Estatuto de Roma *“es contrario a los regímenes especiales de responsabilidad establecidos por los artículos 26, 68 y 68-1 de la Constitución;”*.

Al respecto de la complementariedad el Consejo Constitucional considera que esta característica implica: *“como se desprende de las disposiciones de los artículos 17 y 20 del Estatuto, que un caso es inadmisibile por el Tribunal cuando “es objeto de una investigación o enjuiciamiento por “un Estado que tenga jurisdicción en el caso”, ya sea cuando, después de una investigación, “ese*

³³⁵ ARTÍCULO 67. El Presidente de la República no será responsable de los actos realizados en calidad de tal, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 53-2 y 68. No podrá, durante su mandato y ante ninguna jurisdicción o autoridad administrativa francesa, ser requerido para testificar ni ser objeto de una acción o acto de información, instrucción o acusación. Quedarán suspendidos todos los plazos de prescripción o preclusión. Las instancias y procedimientos a los que pongan obstáculos de esta forma podrán reanudarse o iniciarse en su contra al término del plazo de un mes desde el cese de sus funciones.

³³⁶ ARTÍCULO 68. El Presidente de la República no podrá ser destituido sino en caso de incumplimiento de sus deberes manifiestamente incompatible con el ejercicio de su mandato. La destitución será acordada por el Parlamento constituido en Alto Tribunal de Justicia.

³³⁷ ARTÍCULO 68-1. Los miembros del Gobierno serán responsables penalmente de los actos cometidos en el ejercicio de sus funciones y tipificados como delitos en el momento en el que los cometieron. Serán juzgados por el Tribunal de Justicia de la República. El Tribunal de Justicia de la República estará vinculado por la tipificación de los delitos, así como por la determinación de las penas, tal como resulten de la ley.

³³⁸ ARTÍCULO 26. Ningún miembro del Parlamento podrá ser procesado, perseguido, detenido, preso o juzgado por opiniones o votos que haya emitido en el ejercicio de sus funciones. En materia criminal o correccional ningún miembro del Parlamento podrá ser objeto de arresto o de cualquier otra medida privativa o restrictiva de libertad sin autorización de la Mesa de la Cámara de la que forma parte. No será necesaria esta autorización en caso de crimen o de flagrante delito o de condena definitiva....

Estado haya decidido no enjuiciar a la persona en cuestión" o, finalmente, cuando este último "ya haya sido juzgado por la conducta que causó objeto de la denuncia presentada ante el Tribunal"; la anterior afirmación es válida siempre y cuando dicho juzgamiento no hubiere sido realizado con el ánimo de sustraer al responsable de su culpabilidad penal, con el fin de evadir a la justicia. Es decir, en palabras del Consejo Constitucional, cuando el Estado no esté dispuesto a llevar a cabo el proceso de una manera genuina o cuando la falta de voluntad del Estado lo lleva a decidir el no enjuiciamiento, en donde ha de entenderse: *"que tal falta de voluntad solo puede aceptarse si los procedimientos se han iniciado "con la intención de eximir a la persona interesada de su responsabilidad penal", o si "los procedimientos han sufrido un retraso injustificado" negando "la intención de llevar a la persona interesada ante la justicia"..."* Agrega que si un Estado parte evade deliberadamente su obligación convencional, la regla *pacta sunt servanda* lo vincula y exigirá su cumplimiento de buena fe.

En conclusión, el Consejo Constitucional francés consideró que: *"la autorización para ratificar el tratado que establece el Estatuto de la Corte Penal Internacional requiere una revisión de la Constitución;"* por lo que, luego de notificada la decisión al presidente y al primer ministro, se concretó la revisión en una reforma constitucional que significó la incorporación de un nuevo artículo a la Constitución de Francia, el cual permitiría superar las diferencias de tipo constitucional y con ello reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Como dato relevante, según la dinámica de cada Estado así será el momento en que se produce la reforma constitucional, por ejemplo, en Francia la reforma se formuló posteriormente a la aprobación del Estatuto de Roma. En suma, Francia consideró que la mejor manera de superar cualquier tipo de obstáculo constitucional era la adición del artículo 53-2 que dispone: *"La República podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional de*

acuerdo con las condiciones previstas por el tratado firmado el 18 de julio de 1998.” Incorporada esta adición, Francia ratificó el Estatuto de Roma el 9 de junio del año 2000; sin embargo, el pronunciamiento del Consejo Constitucional, no entró al fondo del análisis sobre la posible colisión entre los regímenes especiales de responsabilidad penal frente a lo dispuesto por el artículo 27 numeral 2 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, pues con la incorporación con rango constitucional del reconocimiento de su jurisdicción, se puede resolver este tipo de controversias con interpretaciones de tipo constitucional al momento de presentarse un caso concreto.

4.7.6 Reino de Bélgica

Un antecedente de relevancia lo constituyen los Principios de Bruselas contra la impunidad y por la justicia internacional, los cuales fueron adoptados en Bruselas, Bélgica del 11 al 13 de marzo de 2002, con motivo del coloquio “Luchar contra la impunidad: desafíos y perspectivas”, resultando de relevancia pues *“bajo la égida del Ministerio belga de Asuntos Exteriores y de la Coalición por la Corte Penal Internacional. Este coloquio ha dado lugar a la creación del «Grupo de Bruselas por la Justicia Internacional». El grupo ha elaborado un corpus de principios...”* los cuales se conforman por 24 postulados entre los que se puede mencionar: principio de derecho de las víctimas, principio de jurisdicciones implicadas, principio de cooperación y complementariedad entre los órganos jurisdiccionales, principio de legalidad e irretroactividad de las normas penales, principio de imprescriptibilidad, principio *no bis in idem* y principio de política criminal universal, por mencionar algunos.³³⁹ El Grupo de Bruselas está conformado por 10 connotados profesionales³⁴⁰ nacionales de Bélgica, España y Colombia, quienes consideraron que la impunidad y la

³³⁹ Grupo de Bruselas por la Justicia Internacional, LOS PRINCIPIOS DE BRUSELAS CONTRA LA IMPUNIDAD Y POR LA JUSTICIA INTERNACIONAL [en línea]. 2002, [Consulta: 11-08-2020], Disponible en: <http://www.iccnw.org/documents/BrusselsPrinciples6Nov02_sp.pdf>.

³⁴⁰ Coalición por la Corte Penal Internacional, Presentation of the members of the Brussels Group for International Justice [en línea]. 2002, [Consulta: 11-08-2020], Disponible en: <http://iccnw.org/documents/BrusselsGroup6Nov02_en.pdf>.

democracia no son compatibles y, en la lucha contra las conductas impunes consideraron necesario adoptar los principios ya relacionados para con ello contribuir a la justicia internacional.

Resulta de relevancia el estudio de la experiencia del Reino del Bélgica en relación con la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, puesto que, se analiza concretamente la compatibilidad del Estatuto de Roma con su Constitución, de tal cuenta que es mediante el dictamen del Consejo de Estado de fecha 21 de abril de 1999³⁴¹, en donde se pronuncia sobre esta y otras cuestiones.

El dictamen del Consejo de Estado surge por solicitud de opinión, la cual según la legislación belga, es solicitada por los ministros para todas las propuestas legislativas; sin embargo, el referido dictamen jurídicamente no es vinculante, para el caso de estudio fue requerido por parte del ministro de relaciones exteriores con fecha 5 de marzo de 1999.

El Consejo de Estado realiza sumarias intervenciones en relación sobre la Corte Penal Internaciones y su naturaleza, afirmando que es un Tribunal complementario de las jurisdicciones penales nacionales, puesto que, estará llamado a intervenir solo cuando los Estados no tienen la voluntad o la capacidad para llevar a cabo las investigaciones y posteriores enjuiciamientos. Plantea al respecto de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y en atención a su complementariedad, un serio conflicto con el artículo 13 de la Constitución Belga que establece: nadie puede ser separado, contra su voluntad, del juez que la ley le ha asignado. Este principio de jurisdicción nacional se consagra con rango constitucional y por ende representa una manifiesta incompatibilidad ante la jurisdicción de la Corte.

³⁴¹ Consejo de Estado de Bélgica, dictamen de fecha 21/04/1999 [en línea], Bélgica, [Consulta: 11-08-2020]. Disponible en: <<https://www.legal-tools.org/doc/47e911/pdf/>>.

Respecto a la posibilidad del ejercicio específico de ciertos poderes, el artículo 134 de la Constitución de Bélgica establece: El ejercicio de poderes específicos puede ser asignado por un tratado o por una ley a instituciones de Derecho Internacional Público; a lo cual el Consejo de Estado consideró que en todo caso es requerida la revisión de la Constitución ante la jurisdicción de la Corte.

Al entrar en materia sobre el análisis de las inmunidades, el Consejo trae a estudio el artículo 88³⁴² de la Constitución que determina la inviolabilidad del Rey, y considera: *“Como señala la doctrina autorizada, la Constitución descarta la idea misma de que el Jefe de Estado puede cometer actos reprobables en virtud del derecho penal. También considera que, si se revela un delito, el Rey debe estar protegido de cualquier medida de instrucción, coerción o juicio. (...) La inviolabilidad del Rey es absoluta.”* Esta afirmación permite aseverar que la inviolabilidad del Rey beneficia tanto los actos que realiza en el ejercicio de sus funciones como todos aquellos que no sean funcionales. Respecto a los parlamentarios el artículo 58³⁴³ de la Constitución preceptúa que no podrán ser procesados ni investigados en virtud de sus opiniones o votos vertidos en el ejercicio de sus funciones, además, el artículo 120 les confiere el beneficio de las inmunidades descritas en los artículos 58 y 59 de la Constitución, con lo cual, para los parlamentarios *“prevalece la exención general y perpetua de la aplicación de las normas de derecho penal y responsabilidad civil a todos los actos que el diputado o el senador realiza en el ejercicio de sus funciones y que podrían contener un delito o una falta que forme parte de este ejercicio.”* Por las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado consideró que el artículo 27 del Estatuto de Roma es contrario a los artículos constitucionales ya citados.

³⁴² Artículo 88. La persona del rey es inviolable; sus ministros son responsables.

³⁴³ Artículo 58. Ningún miembro de ninguna de las cámaras puede ser procesado ni ser sujeto de investigación con respecto a las opiniones expresadas y los votos emitidos por él en el ejercicio de sus funciones.

Al pronunciarse respecto al numeral 2 del artículo 27 del Estatuto, el Consejo realiza un análisis de la inviolabilidad parlamentaria y de la responsabilidad penal de los ministros, considerando que salvo los flagrantes delitos, los parlamentarios no pueden, durante la sesión, en asuntos represivos, ser remitidos o convocados directamente ante un tribunal, ni ser arrestados, solo con la autorización de la asamblea de la que forman parte; a lo que el Consejo analiza que el artículo 27 del Estatuto, no obliga a la Corte Penal Internacional a respetar las disposiciones de Derecho interno, tal como las ya descritas.

Al respecto de la responsabilidad penal de los ministros, el artículo 103³⁴⁴ de la Constitución en su primer párrafo, establece su juzgamiento por parte del tribunal de apelaciones ya sea por presuntos delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones o fuera de las mismas; sin embargo, el Consejo de Estado considera que dicha prerrogativa no es óbice para el reconocimiento y transferencia de la competencia penal a ciertas instituciones de Derecho Internacional Público. Analiza de igual forma que el párrafo 5 del artículo de Marras, establece que toda solicitud del fiscal o citación directa ante el Tribunal de apelación, salvo arresto por delito flagrante, requiere de autorización de la Cámara de los representantes, en donde, ante la eventual negativa de esta, constituye una decisión de carácter inapelable y con ello configurar una inmunidad perpetua que podría obstruir la responsabilidad penal del ministro ante la justicia penal internacional. Concluye entonces el Consejo, que el razonamiento de incompatibilidad es similar para el caso de los parlamentarios y por ende el artículo 27 del Estatuto de Roma es contrario a la disposición constitucional según su artículo 103, párrafo 5.³⁴⁵

³⁴⁴ Artículo 103. Los ministros son juzgados exclusivamente por el Tribunal de apelación por los delitos que han presuntamente cometido en el ejercicio de sus funciones. La misma regla se aplica en el caso de los delitos presuntamente cometidos por ministros fuera del ejercicio de sus deberes y para los cuales son juzgados durante el ejercicio de sus deberes. Según el caso, los artículos 59 y 120 no son aplicables...

³⁴⁵ Se requiere la autorización de la Cámara de Representantes para cualquier solicitud del fiscal de remitir al ministro en cuestión a un tribunal particular o para despedirlo, para citación directa ante el tribunal de apelación y, salvo arresto en caso de un delito flagrante.

Concluye el Consejo de Estado que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, contiene un conjunto de disposiciones que no se concilian con las prescripciones de la Constitución. Por lo que, si Bélgica tiene la intención de ratificar dicho tratado y el poder legislativo tiene la intención de aprobarlo, se deben realizar modificaciones, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Título VIII de la Constitución a varias disposiciones constitucionales. Para evitar la dispersión de estas modificaciones, que además podrían dificultar la comprensión de la Constitución, el Consejo sugiere insertar, en un nuevo artículo que podría ser el 168bis, la siguiente disposición: *“El Estado se adhiere al estatuto de la Corte Penal Internacional, realizada en Roma el 17 de julio de 1998.”* Con lo cual dicha disposición cubriría las adaptaciones resultantes en el orden legal constitucional y autorizaría aquellas que, en consecuencia, deberían hacerse a las leyes y reglamentos. Vale agregar que a la presente fecha la Constitución de Bélgica no ha sido reformada en este sentido, no obstante, Bélgica ha manifestado su deseo de cumplir con los compromisos internacionales asumidos, ratificando de esta manera el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional con fecha 28 de junio del año 2000.³⁴⁶

³⁴⁶ El Senado de Bélgica en sesión 199-2000, de fecha 22 de febrero de 2000 en documento parlamentario n ° 2-329/2, Informe hecho en nombre de la Comisión de Relaciones Exteriores y de Defensa; al respecto consideró dos opciones para su análisis:

“Por lo tanto, podemos elegir entre dos estrategias: posponer el proceso de aprobación parlamentaria del Estatuto y modificar primero la Constitución, lo que no sería satisfactorio desde un punto de vista político porque Bélgica perdería el papel principal que desempeña en materia de derecho humanitario internacional; o bien ratifiquen el Estatuto y, como sugiere el Consejo de Estado, existe una disposición, en la próxima declaración de revisión de la Constitución, para una adaptación de la Constitución belga a las prescripciones del Estatuto de Roma. En la opinión misma del Consejo de Estado, esta adaptación podría lograrse mediante la inserción de una disposición única, redactada de la siguiente manera: “el Estado se adhiere al Estatuto de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998” “El Ministro de Asuntos Exteriores señala que si Bélgica ratifica el Estatuto de Roma, las disposiciones de este Estatuto tendrán efecto directo y prevalecerán sobre el derecho interno belga, incluida la Constitución. También se deberán realizar varias adaptaciones a la ley belga. Sin embargo, dado que el Estatuto no debe entrar en vigor hasta el primer día del mes siguiente a los sesenta días después de su ratificación por sesenta Estados, nuestro país tiene tiempo para hacer esta adaptación.”

4.7.7 Gran Ducado de Luxemburgo

El Gran Ducado de Luxemburgo es un Estado soberano e independiente, calidad que logró gracias al Tratado de Londres del 19 de abril de 1839, su sistema político descansa en una democracia parlamentaria con una monarquía constitucional, cabe resaltar la flexibilidad de la separación de funciones (poderes) entre el poder legislativo y ejecutivo; garantizándose únicamente la independencia del poder judicial. Como parte de su organización política, posee un Consejo de Estado el cual es un órgano *“consultivo del Ejecutivo compuesto por 21 consejeros, nombrados y cesados por el Gran Duque. En materia legislativa, el Consejo de Estado está obligado a emitir su dictamen sobre el conjunto de proyectos y propuestas de ley presentado al Parlamento, antes de ser votados por los diputados.”*³⁴⁷

Resulta de interés estudiar el dictamen del Consejo de Estado sobre el proyecto de ley relativo a la aprobación del Estatuto de Roma, de fecha 4 de mayo de 1999³⁴⁸, pues para el caso de Luxemburgo, es imperativo de conformidad con su legislación contar con un dictamen obligatorio, para todas aquellas propuestas legislativas, en donde el Estatuto de Roma no fue una excepción. Es por ello que con fecha 16 de diciembre de 1998 se remite por parte del Primer Ministro al Consejo de Estado, el proyecto de ley para recabar la opinión correspondiente sobre las incidencias con relación a las disposiciones constitucionales de Luxemburgo. El proyecto de marras fue elaborado por el ministro de relaciones exteriores, comercio exterior y cooperación y su contenido estaba conformado por una sola disposición que establecía lo siguiente: *“Apruébese el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en*

³⁴⁷ LE GOUVERNEMENT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, Service information et presse. Saberlo todo sobre el Gran Ducado de Luxemburgo [en línea]. [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <<https://luxembourg.public.lu/dam-assets/publications/tout-savoir-sur-le-grand-duche-de-luxembourg/tout-savoir-sur-le-grand-duche-de-luxembourg-es.pdf>>.

³⁴⁸ Consejo de Estado del Gran Ducado de Luxemburgo, dictamen de fecha 04/05/1999 [en línea], Gran Ducado de Luxemburgo, [Consulta: 13-08-2020]. Disponible en: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/xsp/.ibmmodres/domino/OpenAttachment/applic/ihl/ihl-nat.nsf/F896FA4503FEE5C8C1256A73004D8ACC/CASE_TEXT/Avis%204%20mai%201999.pdf>.

Roma el 17 de julio de 1998", por lo que, el Consejo de Estado, entró en el análisis de la compatibilidad de las disposiciones del Estatuto de Roma con la Constitución del Gran Ducado de Luxemburgo.

El Consejo de Estado inicia su dictamen considerando la importancia del Estatuto de Roma al crear una Corte Penal Internacional permanente e independiente, llamada a tratar delitos que, por su gravedad, afectan a toda la comunidad internacional. La adopción del Estatuto de Roma es fruto del largo trabajo realizado bajo los auspicios de las Naciones Unidas, en el que la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas tomó una parte decisiva. El Consejo reconoce la importancia de este nuevo esfuerzo jurisdiccional en materia penal internacional, pues se consolida como la quinta generación luego de cuatro jurisdicciones penales internacionales³⁴⁹ post II guerra mundial.

Trae el dictamen a remembranza que la primera disposición internacional en referirse a una Corte Penal Internacional se anunció en 1948 en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, en donde, en su artículo VI se declaró: *"Las personas acusadas de genocidio o de cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción."* Sin embargo, se tardó cincuenta años en llegar a la aprobación del Estatuto de una Corte Penal Internacional permanente, cuyo objetivo es asegurar que los crímenes más

³⁴⁹ El Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio), el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. La jurisdicción de estos cuatro tribunales era limitada en espacio y tiempo. La Corte Penal Internacional, por otro lado, tendrá jurisdicción ilimitada en el tiempo.

atroces que afectan a todo el mundo no queden impunes ante la comunidad internacional.

Inicia su análisis el Consejo de Estado al estudiar la disposición del artículo 27 del Estatuto, mismo que establece la improcedencia del cargo oficial como eximente de responsabilidad penal o como motivo para reducción de pena, a lo que el Consejo consideró que esta disposición tiene el efecto de dominar a ciertas disposiciones constitucionales de Luxemburgo, mismas que benefician a ciertas personas por su calidad en el cargo que ostentan, amparadas en los artículos 4, 68, 69, 82 y 116 de la Constitución,³⁵⁰ para el efecto parte realizando la distinción entre las disposiciones que establecen inmunidad y las que regulan privilegios de jurisdicción o procedimientos especiales.

Según el artículo 1 del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional es complementaria de los tribunales nacionales. El artículo 17 del Estatuto también establece que un caso será declarado inadmisibile por la Corte, si el asunto está siendo investigado o procesado por un Estado que tenga jurisdicción en el caso, a menos que ese Estado no esté dispuesto o no puede llevar a cabo genuinamente la investigación o el enjuiciamiento. Con respecto a los casos en que las jurisdicciones nacionales no pueden llevar a cabo los enjuiciamientos (presupuesto del Artículo 17, párrafo 3 del Estatuto de Roma) el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte puede analizarse como una cesión temporal de

³⁵⁰ Artículo 4. La persona del Gran Duque es sagrada e inviolable.

Artículo 68. Ningún diputado puede ser perseguido ni registrado con ocasión de las opiniones y votos emitidos por él en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 69. A excepción de los casos contemplados por el artículo 68, los diputados pueden ser perseguidos en materia penal, incluso durante la sesión. Sin embargo, la detención de un diputado durante la duración de la sesión está, salvo caso de flagrante delito, sujeta a la autorización previa de la Cámara. No se requiere autorización de la Cámara para la ejecución de las penas, incluso la privativa de libertad, pronunciados contra un diputado.

Artículo 82. La Cámara tiene el derecho de acusar a los miembros del Gobierno. Una ley determinará los casos de responsabilidad, las penas a imponer y el modo de proceder, bien sobre la acusación admitida por la Cámara, bien por demanda de las partes lesionadas.

Artículo 116. Hasta que no se prevea por ley, la Cámara de los Diputados tiene el poder discrecional para acusar a los miembros del Gobierno, y el Tribunal Superior, en pleno, le juzgará, calificará el delito y determinará la pena. La pena no podrá exceder, en ningún caso, a la de reclusión, sin perjuicio de los casos expresamente previstos por las leyes penales.

competencias jurisdiccionales a una institución de Derecho internacional. Agrega al análisis el Consejo, que pueden presentarse hipótesis en donde la jurisdicción nacional ha decidido no enjuiciar (presupuesto del artículo 17, párrafo 3 del Estatuto) ni formalizar acusación a los señalados, lo anterior en el supuesto en que se esté frente a los privilegios de jurisdicción de un miembro del Parlamento o del gobierno, mismos que han de ser autorizados por el propio Parlamento según el artículo 69 y 82 de la Constitución de Luxemburgo, lo cual puede crear un conflicto entre lo establecido en el Estatuto de Roma, pues si el Parlamento se niega a brindar su autorización para enjuiciar o arrestar, dichas negativas no obstarían para que la Corte Penal Internacional pueda ejercer su jurisdicción.

Respecto al artículo 27 del Estatuto de Roma, numeral 2, el mismo se presenta inconciliable con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución de Luxemburgo que establece la inviolabilidad total del Gran Duque, pues esta inmunidad es de carácter absoluto, por tal motivo está exento de cualquier tipo de enjuiciamiento por cualquier causa. El Consejo de Estado realiza un análisis en relación con el sistema de democracia parlamentaria bajo el cual se encuentra Luxemburgo y que se sustenta por completo en el sistema de responsabilidad ministerial, que también marca la eliminación de las responsabilidades de decisión que podrían ser reconocidas para el Gran Duque, lo anterior debido a su irresponsabilidad, pues todas las disposiciones del jefe de Estado deben ser refrendadas por un Ministro (artículo 45 de la Constitución)³⁵¹, quien asumirá responsabilidad (artículo 78 de la Constitución)³⁵². La regla de la firma ministerial se asume para el jefe de Estado, lo anterior es de importancia en el sistema parlamentario de Luxemburgo, pues la irresponsabilidad no puede ser concebida sin este corolario. *“Sin embargo, el Consejo de Estado no está convencido de que este enfoque cumpla adecuadamente con los requisitos de Estatuto de Roma, que establece que cualquier persona que cometa un delito dentro de la jurisdicción de la Corte es*

³⁵¹ Artículo 45. Las disposiciones del Gran Duque deben ser refrendadas por un miembro del Gobierno responsable.

³⁵² Artículo 78. Los miembros del Gobierno son responsables.

individualmente responsable y puede ser castigado de conformidad con el Estatuto (artículo 25, párrafo 2), independientemente de su estatus oficial y la inmunidad que se le atribuye en virtud de la legislación nacional (artículo 27)." Agrega el Consejo que la irresponsabilidad en materia penal a que se refiere el artículo 68 de la Constitución en beneficio de los miembros de la Cámara, plantea el mismo dilema con relación al artículo 27 del Estatuto de Roma.

En conclusión, el Consejo de Estado consideró que la aprobación del Estatuto de Roma solo era posible después de la revisión de los artículos 4, 68, 69, 82 y 116 de la Constitución y ante la complejidad de la modificación de cada una de las disposiciones de los artículos relacionados, el Consejo consideró que sería más factible una inserción de una disposición en la Constitución en su Capítulo XI, a fin de incorporar la siguiente regulación: *"Las disposiciones de la Constitución no impiden la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, realizado en Roma, el 17 de julio de 1998, y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la misma en las condiciones previstas en dicho Estatuto."* La opinión rendida por el Consejo no es de carácter vinculante; sin embargo, sus consideraciones gozan de fuerte poder de cumplimiento moral y el respeto a sus opiniones se plasmó finalmente con la reforma constitucional, misma que incorporó en el Capítulo XII en el artículo 118, la siguiente disposición: *"Las disposiciones de la Constitución no suponen un obstáculo para la aprobación del Estatuto del Tribunal Penal Internacional, hecho en Roma, el 17 de julio de 1998, y al cumplimiento de las obligaciones que se derivan de las condiciones previstas por dicho Estatuto."* Esta regulación permitió que Luxemburgo ratificara el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, acto que sucedió el 8 de septiembre de 2000, fecha en la cual depositó su instrumento de ratificación.

Al contar el Gran Ducado de Luxemburgo con una disposición de carácter constitucional que le permite reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, incorpora el contenido de su Estatuto con rango constitucional y

reitera el cumplimiento de cada una de sus disposiciones al respeto del *pacta sunt servanda*.

Finalmente, el 27 de febrero de 2012 el Gran Ducado de Luxemburgo aprueba la ley que regula las modalidades de cooperación con la Corte Penal Internacional, con lo cual da un paso más para establecer relaciones de cooperación y reafirma con ello su aquiescencia por la jurisdicción de la Corte.³⁵³

4.7.8 Estado de Albania

*“Desde la caída del régimen comunista en 1991 y, sobre todo, tras una gravísima crisis en 1997 y la aprobación de la Constitución de 1998, Albania ha realizado importantes esfuerzos por sumarse a la senda de la democracia y del desarrollo y para abrirse al exterior e integrarse en Europa.”*³⁵⁴ Albania ha manifestado su deseo por adherirse a la Unión Europea, en abril de 2009 presentó su formal solicitud de adhesión, dictaminando la Comisión Europea que previo a iniciar las formales negociaciones, Albania debía alcanzar ciertos criterios de adhesión. En el año 2014, adquiere el estatus de candidato, para abril de 2018 la Comisión Europea recomendó iniciar las negociaciones de adhesión y en junio 2018 reconoció los avances relacionados a reforma judicial, lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada. A la fecha no se ha retomado el inicio de las negociaciones para la adhesión de Albania a la Unión Europea.³⁵⁵

³⁵³ Ley de 27 de febrero de 2012 reguladora de las modalidades de cooperación con la Corte Penal Internacional [en línea]. Gran Ducado de Luxemburgo 2012, [Consulta: 12-08-2020], Disponible en: https://iccdb.hrlc.net/documents/implementations/pdf/Luxembourg_ICC_Cooperation_Bill.pdf.

³⁵⁴ MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, Dirección General de Comunicación e Información Diplomática, Ficha de País República de Albania [en línea]. España 2019, [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: https://iccdb.hrlc.net/documents/implementations/pdf/Luxembourg_ICC_Cooperation_Bill.pdf.

³⁵⁵ Consejo de la Unión Europea, Ampliación de la unión Europea, Albania [en línea]. [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/enlargement/albania/>.

Continuando con el estudio de Derecho comparado, es menester abordar al Estado de Albania, en donde, el Tribunal Constitucional de la República de Albania, en Decisión No. 186³⁵⁶ de fecha 23 de septiembre de 2002, emite dictamen a solicitud del Primer Ministro de la República para examinar el cumplimiento de la Constitución de la República respecto al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Inicia sus razonamientos el Tribunal Constitucional, acotando que el establecimiento de la Corte Penal Internacional constituye un importante organismo de carácter internacional para la protección y promoción del respeto de los Derechos humanos, mediante el castigo penal de los actos de barbarie contra la humanidad, tales como: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión. Su complementariedad en relación con las jurisdicciones penales nacionales se sustenta en poder lograr el enjuiciamiento de personas físicas, que cometan delitos graves que pongan en peligro a la comunidad internacional, la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, agrega que los delitos ya enunciados no son condicionales y por ende no prescriben, a pesar de la existencia de algún principio constitucional al respecto.

Por consiguiente, la complementariedad supone el ejercicio primario de la jurisdicción nacional para el conocimiento y juzgamiento de los actos calificados como delitos de competencia de la Corte Penal Internacional y esta última será competente cuando: la jurisdicción nacional hubiere sido sustanciada con fines de protección de la persona responsable o cuando el juicio no se haya llevado a cabo de manera independiente e imparcial, de conformidad con las normas de debido proceso reconocidas por el Derecho Internacional, de tal manera que la persona escape de la responsabilidad penal o se exonere de ella. Finalmente interpreta el preámbulo del Estatuto de Roma y concibe a la Corte Penal Internacional como un tribunal complementario de la jurisdicción nacional, en los

³⁵⁶ Tribunal Constitucional de Albania, Decisión No. 86 de fecha 23/09/2002 [en línea]. Albania, [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <http://www.gjk.gov.al/include_php/previewdoc.php?id_kerkesa_vendimi=451&nr_vendim=1>.

casos en que se determine que la autoridad judicial interna no ha llevado a cabo un procedimiento real, en donde el pronunciamiento de la justicia nacional sería nulo y por ende, la Corte Penal Internacional se pondría en marcha como un tribunal superior.

Sobre el ejercicio de la soberanía, el Tribunal Constitucional afirma que el Estatuto de Roma no viola las disposiciones de la Constitución de Albania, puesto que la capacidad para asumir compromisos constitucionales internacionales en el campo de la justicia penal constituye *per se* un atributo del ejercicio de la soberanía estatal, lo anterior plenamente amparado por el artículo 123 de la Constitución de Albania que permite la delegación de poderes estatales amparados únicamente sobre la base de acuerdos de naturaleza estatal y cuya ley que aprueba los mismos, deberá ser aprobada por la mayoría de los miembros de la asamblea.

El Tribunal Constitucional abordó el análisis de las inmunidades en el proceso penal, en relación con lo dispuesto por el artículo 27 del Estatuto de Roma, parte del reconocimiento que la Constitución de Albania prevé es la inmunidad de los procesos penales como parte integrante de la condición jurídica de una determinada serie de sujetos que, la propia Constitución enumera, los cuáles se configuran principalmente para el jefe de Estado, diputados y miembros del gobierno, entre otros. Al contrastar las inmunidades que corresponden a los cargos descritos, el Tribunal considera que no entran en conflicto con lo que estipula la Constitución de la República de Albania, puesto que, los acuerdos de inmunidad interna no impiden la transferencia de jurisdicción a la Corte Penal Internacional. Esto se debe a que la inmunidad sirve como defensa frente al poder judicial local y se deriva del principio de separación y equilibrio de poderes garantizado por la Constitución.

El Estatuto no contradice ni anula las disposiciones constitucionales relativas a la inmunidad del jefe de Estado y de otros altos funcionarios, por el

hecho de que la inmunidad de estos sujetos pertenece a la jurisdicción nacional. Esto no puede impedir que un organismo internacional como la Corte Penal Internacional, ejerza su jurisdicción sobre las personas que detentan inmunidad y que hayan cometido los delitos establecidos en el Estatuto de Roma. Agrega que la superación de la inmunidad del jefe de Estado o gobierno se ha convertido en una práctica popular en el Derecho Internacional Público, convirtiéndose en una fuerte referencia para los tribunales al reforzar la idea de que la inmunidad de enjuiciamiento para el jefe de Estado, gobierno, etc. no puede aplicarse a crímenes de importancia internacional como el genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión.

En conclusión, el Tribunal Constitucional, al examinar las disposiciones del Estatuto en su totalidad y confrontarlo con el espíritu y el contenido de la Constitución de la República de Albania, encuentra que el Estatuto no contraviene la Constitución. En consecuencia, no existen obstáculos constitucionales para su ratificación. Tal como lo manifiesta BEQIRI: La incorporación y aplicación de las disposiciones del Estatuto de Roma en el ámbito nacional es un signo positivo de una futura cooperación entre Albania y la Corte. Además de proporcionar ciertos beneficios tales como: disuasión de la comisión de crímenes masivos y apoyo de la comunidad internacional en el enjuiciamiento de los delitos, entre otros.³⁵⁷

4.7.9 Estado de Ucrania

“La CPI es joven, pero sus polémicas son antiguas y están enraizadas en principios penales clásicos, como el de legalidad o el de taxatividad. Precisamente, existen cuestionamientos relativos a las declaraciones de los Estados no parte para aceptar una competencia ad hoc, como ha sido el caso

³⁵⁷ BEQIRI, Romina. *INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – EUROPEAN UNION COOPERATION AND ALBANIAN INTEGRATION* [en línea]. Albania: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2014 [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/391750372.pdf>.

ucraniano.”³⁵⁸ Ucrania no es un Estado parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; sin embargo, de conformidad con las dos declaraciones al amparo del artículo 12 (3)³⁵⁹ del Estatuto, presentadas por el Gobierno de Ucrania el 17 de abril de 2014 y el 8 de septiembre de 2015, la Corte puede ejercer jurisdicción sobre los crímenes del Estatuto de Roma cometidos en el territorio de Ucrania³⁶⁰ a partir del 21 de noviembre de 2013.³⁶¹

Las incidencias sobre el examen de constitucionalidad relacionadas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, fueron examinadas en la opinión del Tribunal Constitucional de Ucrania sobre la conformidad del Estatuto de Roma con la Constitución de Ucrania, asunto N 1-35/2001³⁶² de fecha 11 de julio de 2001, para el efecto el presidente de Ucrania solicitó el examen de

³⁵⁸ PÉREZ CABALLERO, Jesús. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN UCRANIA. ASPECTOS PROCESALES Y MATERIALES DE LA DECLARACIÓN SOBRE LA CRISIS DEL EUROMAIDÁN. Revista de Derecho Penal y Criminología [en línea]. 2014, No. 12, [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <<http://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24529/19422>>.

³⁵⁹ Artículo 12 Condiciones previas para el ejercicio de la competencia

1. El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5.

2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:

a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;

b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.

3. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX.

³⁶⁰ PÉREZ CABALLERO, Jesús. *Op.Cit.*, [en línea]. [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <<http://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24529/19422>>. “Una serie de movilizaciones en Ucrania del 21 de noviembre de 2013 al 22 de febrero de 2014, principalmente en su capital, Kiev, derrocaron al presidente Víktor Yanukóvich. Fueron tres meses en los que se cometieron, sobre todo en los días finales de la denominada crisis del Euromaidán, alrededor de un centenar de asesinatos, entre otros hechos violentos. Los eventos no terminaron ahí. El país prosiguió en un período de inestabilidad, con hechos como la anexión de Crimea por Rusia y el desarrollo de un conflicto armado interno en territorios del este entre el gobierno ucraniano y grupos de rebeldes prorrusos.”

³⁶¹ Corte Penal Internacional, Examen preliminar, Ucrania [en línea]. 2020, [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <<https://www.icc-cpi.int/ukraine>>.

³⁶² Tribunal Constitucional de Ucrania, opinión según asunto N 1-35/2001 de fecha 11/07/2001 [en línea]. Ucrania, [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <<https://www.legal-tools.org/doc/baf475/pdf>>.

constitucionalidad amparado en el artículo 151³⁶³ de la Constitución de Ucrania, pues consideró que existían ciertas disposiciones tales como la complementariedad, el cargo oficial, la entrega de ciudadanos y la ejecución de sentencias que presentaban ciertas incompatibilidades con la Constitución, en virtud a ello se sometió a decisión del Tribunal Constitucional.

Inicia su análisis el Tribunal Constitucional estudiando la complementariedad de la Corte Penal Internacional, partiendo para ello de lo establecido en el artículo 124 de la Constitución ucraniana³⁶⁴, mismo que establece la exclusiva competencia de la impartición de justicia por parte de los tribunales nacionales, agregando que las funciones jurisdiccionales son indelegables a otros órganos o funcionarios. En este punto el Tribunal Constitucional estudia la complementariedad de la Corte Penal Internacional en relación a las jurisdicciones nacionales y del análisis del artículo 4 numeral 2, del Estatuto de Roma que establece que la Corte podrá ejercer sus funciones en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial con cualquier otro Estado, aunado a la posibilidad del propio estudio que la Corte realiza para establecer si un caso es admisible o no ante su jurisdicción al amparo del artículo 17 y concretamente en los presupuestos de admisibilidad relativos al momento en que los Estados no estén dispuestos a llevar a la justicia el caso o de llevarlo, el juicio no responda a procedimientos genuinos, el Tribunal Constitucional advierte la existencia de una complementariedad que no está regulada ni contemplada en la Constitución Ucraniana, en la sección VIII “Justicia”, por lo que, se requiere la introducción de cambios a la Constitución.

³⁶³ Artículo 151. El Tribunal Constitucional de Ucrania, a petición del presidente de Ucrania, o por lo menos cuarenta y cinco diputados de Ucrania o el Consejo de Ministros de Ucrania emite dictámenes sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales de Ucrania o los tratados internacionales que han presentado a la Rada Suprema de Ucrania para la concesión de la autorización de su obligación.

³⁶⁴ Artículo 124. El poder judicial en Ucrania se lleva a cabo exclusivamente por los tribunales. No se permite la delegación de las funciones de los tribunales, así como la asignación de estas funciones a otros órganos u oficiales. La jurisdicción de los tribunales se extiende a cualquier disputa legal y cualquier cargo penal....

Es mediante la Ley No. 1401-VIII de fecha 6 de febrero de 2016, misma que en su párrafo I de la sección II establece la adición de un párrafo sexto al artículo 124 de la Constitución de Ucrania y que entró en vigencia el 30 de junio de 2019, y que da cumplimiento a lo resuelto por el Tribunal Constitucional al incluir como parte del texto constitucional la siguiente declaración: *“Ucrania puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos establecidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.”* Con lo cual, el reconocimiento a la jurisdicción de la Corte adquiere rango constitucional, al entrar al sistema jurídico como parte integrante de su máximo cuerpo normativo.

Con relación a las obligaciones y relaciones internacionales, resuelve el Tribunal Constitucional que de conformidad con el artículo 18 de la Constitución, la actividad política extranjera de Ucrania se basa en principios y normas generalmente reconocidos por el Derecho Internacional. Uno de estos principios es el principio del cumplimiento diligente de las obligaciones internacionales, el cual ha surgido en forma de costumbre internacional y de forma convencional como *pacta sunt servanda*, agrega que el mismo ha sido asegurado en la Carta de la ONU, pues su preámbulo enfatiza la decisión de los miembros *“para crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional,”* por lo anterior afirma el Tribunal, que el establecimiento de la responsabilidad penal individual para responder ante la comisión de los delitos estipulados en el Estatuto de Roma, constituye una auténtica obligación de carácter internacional, lo cual está en consonancia con una serie de instrumentos internacionales de los cuales Ucrania es parte.³⁶⁵

³⁶⁵ *Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de fecha 9 diciembre de 1948 (entró en vigor para Ucrania el 15 de febrero de 1955);

*Convenio de Ginebra relativa a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, de fecha 12 de agosto de 1949 (entró en vigor para Ucrania el 3 de enero de 1955);

*Convenio de Ginebra relativa al trato debido a los prisioneros de guerra, de fecha 12 de agosto de 1949 (entró en vigor para Ucrania el 3 de enero de 1955);

*Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de fecha 14 de mayo de 1954 (entró en vigor para Ucrania el 6 de julio de 1957);

Las inmunidades en Ucrania están establecidas constitucionalmente para el presidente³⁶⁶, diputados³⁶⁷ y jueces³⁶⁸, y el Tribunal Constitucional concluye al respecto que, las disposiciones del Estatuto no prohíben el establecimiento y no cancelan las disposiciones constitucionales referentes a la inmunidad de los diputados del pueblo de Ucrania, el presidente de Ucrania y los jueces, afirmando así también que la inmunidad de estas personas concierne y son aplicables únicamente frente a la jurisdicción nacional y no constituye obstáculo alguno para la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, puesto que, los delitos sujetos a su jurisdicción constituyen auténticos crímenes de Derecho Internacional previstos en su Estatuto respectivo. Por lo tanto, las disposiciones de la Constitución de Ucrania referentes a la inmunidad de los funcionarios indicados, deben ser interpretadas en conexión sistemática con las disposiciones del artículo 18 de Constitución de Ucrania.³⁶⁹

El Tribunal Constitucional estima que la inmunidad de ciertos funcionarios oficiales: no es un privilegio; está conectado con el desempeño de importantes funciones estatales, por lo tanto, de conformidad con la Constitución de Ucrania y las obligaciones legales internacionales de Ucrania, no pueden considerarse como una garantía de impunidad, pues la misma establece procedimientos específicos para iniciar causas penales contra ellos, por lo que, pueden ser penalmente responsables ante la justicia nacional. Por tanto, el Tribunal

*Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid, de fecha 30 de noviembre de 1973 (entró en vigor para Ucrania el 18 de julio 1976);

*Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de fecha 10 de diciembre de 1984 (entró en vigor para Ucrania el 26 de junio de 1987).

³⁶⁶ Artículo 105. El Presidente de Ucrania gozará del derecho de inviolabilidad durante el ejercicio de sus poderes.

³⁶⁷ Artículo 80. Los Diputados del Pueblo de Ucrania no serán responsables legalmente de los resultados de la votación o la expresión en el Parlamento y sus órganos, excepto la responsabilidad por insulto o difamación.

³⁶⁸ Artículo 126. La independencia y la integridad del juez están garantizadas por la Constitución y las leyes de Ucrania....Sin el consentimiento del Alto Consejo de Justicia, un juez no puede ser detenido o detenido bajo custodia o arrestado hasta que sea sentenciado por un tribunal, excepto por la detención de un juez durante o inmediatamente después de cometer un delito grave o particularmente grave.

³⁶⁹ Artículo 18. La actividad de política exterior de Ucrania tiene por objeto garantizar sus intereses y seguridad nacional manteniendo una cooperación pacífica y mutuamente beneficiosa con los miembros de la comunidad internacional de conformidad con los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos.

Constitucional afirma que el artículo 27 del Estatuto no contradice el artículo 80, 105 y 126 de la Constitución de Ucrania.

Finalmente, respecto a la recepción del Derecho convencional en Ucrania, de conformidad con el artículo 9 de la Constitución, *“Los tratados internacionales existentes, cuyo consentimiento es vinculante para la Rada Suprema de Ucrania, forman parte de la legislación nacional de Ucrania. La celebración de tratados internacionales que contradicen la Constitución de Ucrania solo es posible después de que se hayan realizado las enmiendas correspondientes a la Constitución de Ucrania.”* Naturalmente, con la incorporación del artículo constitucional específico en relación con la Corte Penal Internacional, esta disposición será la norma constitucional general para todo el Derecho convencional en donde Ucrania manifieste su aprobación.

Finalmente, el Tribunal Constitucional llegó a la conclusión de declarar al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, como no acorde a la Constitución de Ucrania en la parte concerniente a las disposiciones del párrafo diez del preámbulo y el artículo 1 del Estatuto, esto es en relación exclusiva a la complementariedad de la Corte Penal Internacional con los órganos nacionales de justicia penal. Sin embargo, presenta una conclusión resumida sobre la conformidad de la Constitución de Ucrania con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, salvo lo ya señalado.

4.8 La competencia personal de la Corte Penal Internacional frente al Derecho de antejuicio

La parte central de la presente investigación busca identificar la interpretación que conforme la hermenéutica constitucional guatemalteca, en contexto con la experiencia del Derecho comparado, debería resolver los casos hipotéticos en que un funcionario bien sea público o diplomático, que goce del Derecho de antejuicio o inmunidad diplomática, sea sometido a juicio por la

Corte Penal Internacional, en virtud de lo establecido en el artículo 27.2 del Estatuto de Roma. Por lo anterior será necesario realizar una serie de análisis basados en las consideraciones sobre la prerrogativa de antejuicio que ha formulado la doctrina y la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, como también tomando los principios rectores de actuación de la Corte Penal Internacional y, no dejando relegada la experiencia del Derecho comparado sobre la solución a este tipo de cuestiones, para luego abordar lo relativo a la inmunidad diplomática y las implicaciones que podría tener, ante la posible competencia de la Corte Penal Internacional.

4.8.1 La solicitud de entrega del funcionario que goza de la prerrogativa de antejuicio

Ante una formal solicitud de entrega en contra de un funcionario que goza de la prerrogativa de antejuicio, la Corte Penal Internacional en pleno ejercicio de su competencia puede formular la misma e invocar concretamente una de las cuestiones de admisibilidad establecidas en el artículo 17 del Estatuto y, para el caso concreto, invocar que el Estado que posee jurisdicción sobre el asunto no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento. Ante este escenario, el Estado de Guatemala está obligado a cumplir la orden al tenor del principio *pacta sunt servanda* y, en todo caso no podrá sustanciar la prerrogativa aludida, debiendo entregar al funcionario sin obstáculo el antejuicio pendiente, puesto que, Guatemala debe cumplir el compromiso internacional según lo regulado en el artículo 149 de la Constitución política de la República de Guatemala y, por ende, debe ser honrado y cumplido de buena fe.

Para finalizar se afirma que, formulada la solicitud de entrega por parte de la Corte Penal Internacional, Guatemala no podrá invocar su Derecho interno para justificar el incumplimiento de la obligación internacional válidamente

contraída³⁷⁰, es por ello, que no sería admisible oponer la prerrogativa de antejuicio y su trámite pendiente para paralizar la competencia de la Corte Penal Internacional, o bien, justificar que se encuentra en trámite para impedir la referida competencia. Por lo anterior, sería completamente aplicable con preeminencia lo regulado en el artículo 27 numeral 2 del Estatuto de Roma, el cual en su parte conducente establece: *“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.”*

4.8.2 Respeto al Derecho de antejuicio en consonancia con el principio de complementariedad, al no existir solicitud de entrega

Tal como se ha señalado, el artículo 27 numeral 2 del Estatuto establece que *“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.”* Del análisis de dicha disposición se desprende que en ningún momento se está exigiendo la eliminación del Derecho de antejuicio e inmunidades en el Derecho interno, puesto que, en ningún artículo del Estatuto de Roma se establece taxativamente la obligación de los Estados de eliminar los privilegios o inmunidades inherentes al cargo oficial; ahora bien, es oportuno realizar en este sentido una interpretación constitucional que sea compatible con las obligaciones que emanan del Estatuto de Roma, pues es sabido que los Estados tienen el deber de investigar y sancionar crímenes graves, sin importar la prerrogativa de la cual goce una persona.

³⁷⁰ El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece: El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

Es importante en este apartado citar lo regulado en el artículo IV de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio³⁷¹ que establece: *“Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.”* Es evidente que dicha disposición busca impedir la existencia de impunidad ante tal delito de trascendencia internacional, por lo que, tal como lo regula el artículo 6 de la Convención, al establecer que: *“Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.”* Dicha disposición es respetuosa de las jurisdicciones nacionales, puesto que, reconoce la competencia para juzgar en primer lugar, a los tribunales domésticos y como complementario el tribunal internacional competente, en este caso, la Corte Penal Internacional. Bien afirma DAZA GONZÁLEZ: *“Inmunidad no significa impunidad. La persona sigue siendo individualmente responsables por el delito que cometió.”*³⁷²

Otro aspecto relevante a considerar es el principio de complementariedad, el cual es ampliamente reconocido en el preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y que sustenta que ésta será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, esto se reafirma en el artículo uno del Estatuto al normar que tendrá carácter complementario de las jurisdicciones domésticas, por lo que, se puede aseverar que la competencia personal de dicha Corte no será exclusiva, pues son las jurisdicciones nacionales las que tendrán prelación para conocer los crímenes regulados en el Estatuto. Todo Estado deberá, ejercer su jurisdicción y competencia para una efectiva sanción de los responsables de crímenes internacionales, y la Corte Penal Internacional

³⁷¹ Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, 9 de diciembre de 1948.

³⁷² DAZA GONZÁLEZ, Alfonso. El principio de complementariedad en el derecho penal internacional [en línea]. Colombia: Universidad Católica de Colombia, 2015 [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14332/4/El-Principio-de-complementariedad.pdf>>.

únicamente ejercerá su competencia cuando la jurisdicción nacional no pueda o no quiera llevar a los responsables ante la justicia, en palabras de LAKARRA ETXEBARRIA: “*el principio de complementariedad da prioridad a los Estados para que sean éstos quienes, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales previamente asumidas, investiguen y, en su caso, juzguen a los presuntos responsables de estos crímenes cometidos en sus territorios o los cometidos por sus nacionales, quedando la CPI en segundo y actuando sólo si los Estados no lo hacen o si no lo hacen de forma veraz y genuina.*”³⁷³ La oficina del fiscal de la Corte Penal Internacional ha utilizado el término de complementariedad positiva, el cual alude a la estrategia destinada para alentar procesos nacionales genuinos de enjuiciamiento, de los responsables de situaciones que se encuentren bajo examen preliminar de la Fiscalía.³⁷⁴

Para poder cumplir con el principio de complementariedad es necesario que las personas que gozan de la prerrogativa de antejuicio pasen por el procedimiento respectivo a efecto de determinar si ha lugar o no a formación de causa; así, en caso de haber lugar a formación de causa, se iniciaría el proceso penal respectivo y se estaría respetando la jurisdicción nacional en atención al principio de complementariedad, puesto que son los sistemas penales nacionales los llamados prioritariamente a sancionar los delitos previstos en el Estatuto, razón por la cual no se presentaría inconveniente para que se respeten en cada Estado los fueros procesales que establece su propia legislación en relación al antejuicio.

Lo anterior es congruente con lo regulado en el artículo 17 del Estatuto, que establece: “*1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:*

³⁷³ LAKARRA ETXEBARRIA, Jone. *ESTUDIO SELECTIVO DE TRES LUSTROS DE LA PRÁCTICA SUSTANTIVA Y PROCESAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL* [en línea]. Tesis Doctoral de la Universidad del País Vasco: 2017. Consulta: 08-10-2020], Disponible en: <<https://addi.ehu.es/handle/10810/31150>>.

³⁷⁴ *Ibid.*, [en línea]. [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14332/4/El-Principio-de-complementariedad.pdf>>.

- a) *El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;*”

La referida disposición regula el efectivo respecto a la complementariedad de la Corte, en atención a no poder admitir para su trámite todos aquellos asuntos que sean objeto de investigaciones en los Estados que tengan la jurisdicción respectiva para conocer de los crímenes que se regulan en el Estatuto, estableciéndose la excepción en el sentido de poderse admitir aquellos casos en donde el Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o bien el enjuiciamiento o, cuando definitivamente no exista una voluntad de querer llevar la consecución del caso. *“Mediante el principio de complementariedad se atribuye, ante todo, primacía de jurisdicción a los tribunales nacionales, pero incluye una “red de seguridad” que permite a la CPI revisar el ejercicio de jurisdicción si se reúnen las condiciones especificadas por el Estatuto.”*³⁷⁵ En suma, el principio en mención da preferencia a las jurisdicciones nacionales ejercidas debidamente por los tribunales competentes; sin embargo, no se establece como una obligación o responsabilidad de los Estados.

Para concluir se puede afirmar que, si las disposiciones en materia de Derecho de antejuicio son congruentes en atención a evitar falsos señalamientos o imputaciones infundadas, naturalmente el fin de este jamás podrá ser encubrir o evitar que responsables de la comisión de crímenes internacionales respondan por sus acciones, pues ante este presupuesto se estaría desvirtuando su verdadera naturaleza y fundamento. En ese orden de ideas, el procedimiento de antejuicio, si bien es inherente al cargo, está configurado para garantizar en todo

³⁷⁵ PHILIPPE, Xavier. Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión. *International Review of the Red Cross* [en línea]. 2006, No. 862, p. 1-27. [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf>.

caso la continuidad en el ejercicio del mismo y cuando fuere procedente, permite la efectiva activación de la persecución penal y posterior investigación de la causa penal respectiva, en donde existirá, por ende, un debido proceso penal, que tendrá por tarea enjuiciar al funcionario por la posible comisión de los delitos que son competencia de la Corte Penal Internacional, lo cual permitiría afirmar que el procedimiento de antejuicio es legítimo ante las disposiciones del Estatuto de Roma, puesto que el artículo 27 referido no obliga tal como se indicó a que los Estados miembros deban de eliminar las inmunidades, sino únicamente son claras en establecer que estas, no obstarán para que la Corte pueda ejercer su competencia, pues sería imposible alegar su procedencia con el fin de paralizar la competencia personal de la Corte.

Para finalizar, se reitera que *“son los Estados quienes tienen la obligación primaria de localizar, investigar y enjuiciar a los responsables de los crímenes internacionales más graves al amparo de sus legislaciones domésticas.”*³⁷⁶ El efectivo cumplimiento del deber primario estatal es vital para la certera lucha contra la impunidad de los crímenes más atroces de trascendencia internacional.

4.8.3 Declaratoria en un antejuicio de no ha lugar a formación de causa

Puede darse el caso que un funcionario que goza de dicha prerrogativa al momento de resolverse la misma sea declarada sin lugar, es decir, resolviendo que no ha lugar a formación de causa por el señalamiento de comisión de algún delito, y para el presente estudio, de los que son competencia de la Corte Penal Internacional, surge aquí la interrogante de establecerse la posibilidad que dicho funcionario pueda ser sometido a la competencia de la Corte Penal Internacional sin obstar dicha declaratoria, en donde, se estaría ante dos posibles escenarios jurídicos para determinar la competencia de la Corte Penal Internacional.

³⁷⁶ LAKARRA ETXEBARRIA, Jone. [en línea]. Consulta: 08-10-2020], Disponible en: <<https://addi.ehu.es/handle/10810/31150>>.

4.8.3.1 Declaratoria de no ha lugar con propósito de sustraer al funcionario de responsabilidad o bien cuando el Estado no quiera o no pueda enjuiciar al responsable

En el primer presupuesto se estaría ante una flagrante violación de una obligación de Derecho Internacional, como lo es, el perseguir y sancionar a los culpables de la comisión de crímenes de guerra, genocidio, lesa humanidad y de agresión, en cuyo caso la Corte Penal Internacional podría formular la solicitud de detención y entrega del funcionario para el efectivo ejercicio de su competencia.

Nuevamente es menester citar el artículo 17 del Estatuto mismo que establece:

“1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:...

b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;”

La anterior disposición sería aplicable en el caso en que el antejuicio fuere declarado sin lugar, en donde, se logre establecer que el fundamento de dicha declaratoria respondió a la inexistente voluntad del Estado de querer llevar a juicio al responsable o bien, por no poder hacerlo. Al amparo de lo analizado, sería completamente procedente que la Corte Penal Internacional resuelva admisible dicho asunto ante su jurisdicción y por ende someter al funcionario público a su competencia con amparo en lo regulado en el artículo 17 literal b) del Estatuto.

El artículo 17 del Estatuto continúa formulando los lineamientos a tomar en cuenta al momento de darse un caso concreto como el planteado, y para el efecto:

“2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:³⁷⁷

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;”

En el presupuesto aplicable al caso concreto en que se declare en un antejuicio que no ha lugar a formación de causa, fundamentada en el artículo relacionado se estaría facultando a la Corte Penal Internacional para establecer si dicha decisión nacional fue adoptada con el fin de sustraer al funcionario de su responsabilidad penal por la comisión de algún crimen competencia de la Corte de conformidad con el Estatuto. Por su parte, la literal c) del Estatuto establece:

“c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea

³⁷⁷ *Ibid.*, [en línea]. [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf>. “Esta disposición enumera tres criterios para determinar si hay falta de disposición: 1) sustraer a la persona de su responsabilidad penal; 2) demora injustificada en el juicio, lo que es incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona ante la justicia; 3) juicio no sustanciado de manera imparcial e independiente, o sustanciado de forma incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona ante la justicia.”

incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.”

Dicho presupuesto sería aplicable para el caso en que el procedimiento de antejuicio evidencie cierta dependencia o parcialidad que permita cuestionar la idoneidad de la decisión a formular, o bien cuando sea evidente en la sustanciación la plena intención de no hacer comparecer al funcionario público ante la justicia para responder por los crímenes que se le señalan. En ambos supuestos regulados en el numeral dos del artículo relacionado, la Corte Penal Internacional estará facultada para formular la solicitud de detención y entrega del funcionario respectivo.

4.8.3.2 Declaratoria de no ha lugar apegada al Derecho interno

Ante una declaratoria de esta naturaleza, en donde, si el Derecho nacional actuando apegado a los cánones del Derecho y a los procedimientos respectivos, declare que no hay causa alguna para hacer comparecer al funcionario ante la justicia nacional por la comisión de algún delito de los que son competencia de la Corte Penal Internacional, cabe también preguntarse si no obstante dicha declaratoria, la Corte podría intentar ejercer su competencia.

Naturalmente los presupuestos de admisibilidad analizados en el apartado anterior no serían aplicables, pero cabe recordar que el alcance de la declaratoria de no ha lugar a formación de causa, es única y exclusivamente a nivel nacional, al ser una prerrogativa que posee naturaleza pública y que tutela el ejercicio de la función, recordando que en todo caso es inherente al cargo y no a la persona, lo cual no impediría que la Corte Penal Internacional ejerciera su competencia, toda vez que, si bien es cierto, el antejuicio causa cosa juzgada, en atención a no poder intentar un nuevo antejuicio en donde se pretenda volver a conocer un mismo caso formulado bajo los mismos señalamientos, dicha declaratoria deja libre y expedita la vía para que la Corte Penal Internacional

pueda ejercitar su competencia, toda vez que no existe una sentencia judicial en donde se haya conocido el señalamiento de fondo; por ende, es posible que la Corte Penal Internacional pueda ejercer su competencia.

Lo anterior permite afirmar que la garantía de cosa juzgada no podría operar según los principios de la Corte, puesto que formalmente no se ha conocido una instancia penal y contradictoria con todas las formalidades que esta implica, ya que una de las características del antejuicio es la de operar como procedimiento previo para no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal, sin que previamente exista la declaratoria respectiva de que ha lugar a formación de causa. En ese orden de ideas, el antejuicio no es un acto jurisdiccional, toda vez que persigue identificar si existen indicios de que los hechos que se imputan al funcionario público deben ser conocidos por los tribunales y su labor se circunscribe en verificar que los mismos no sean infundados y que no obedezcan a intereses políticos o partidarios, esto es congruente con su fundamento político. *“No puede ser considerado un acto jurisdiccional pues la función del ente que lo resuelve no tiene que ver con atribución de culpabilidad o inocencia del funcionario sindicado sino solo pretende establecer si hay indicios de que los hechos que se imputan al sindicado deben ser conocidos por los tribunales.”*³⁷⁸

Por lo anterior y al no conocerse en el antejuicio el fondo del asunto, es posible que la Corte Penal Internacional ejerza su competencia por no estar formalmente conocido el señalamiento principal, pues dicha prerrogativa de conformidad con el Derecho interno es un obstáculo para el ejercicio de la persecución penal nacional, más no así para la persecución penal en el ámbito internacional en atención a los delitos que son competencia de la Corte.

Otro aspecto importante para analizar es la obligación de entrega de personas a la Corte Penal Internacional frente a una declaratoria de no ha lugar

³⁷⁸ VALVERTH MORALES, Víctor Manuel y VALVERTH FLORES, Doris Carolina. *Op.Cit.*, p.12

en un antejudio, dicha entrega está regulada en el artículo 89 del Estatuto de Roma; por ende, el Estado de Guatemala al adherirse asumió entre sus compromisos la obligación de entrega, por lo que de conformidad con los principios generales del Derecho Internacional de los tratados y concretamente el principio *pacta sunt servanda* que se recoge en la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, es obligación de Guatemala el cumplimiento de manera efectiva y de buena fe, puesto que, el artículo 26 de la Convención de Viena establece que: *“todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”* Por lo que, tal como lo ha manifestado la Corte de Constitucionalidad en los expedientes acumulados No. 1477, 1478, 1488, 1602 y 1630–201011–96³⁷⁹, auto de ejecución de fecha 10 de junio de 2010, *“Ese compromiso, obedeciendo al principio de pacta sunt servanda, que es clave del ordenamiento jurídico internacional, debe ser honrado por Guatemala, no solo por lo que es conveniente a los fines del propio Estado, sino porque así lo dispone el artículo 149 de la Constitución Política de la República.”*

Por lo anterior, es oportuno afirmar con certeza que la obligación de entrega de una persona que goza de la prerrogativa de antejudio que ha sido declarada sin lugar, debe ser cumplida al tenor del principio *pacta sunt servanda*, pues el antejudio declarado sin lugar, no obsta para que la Corte Penal Internacional pueda formular una solicitud de detención y entrega bajo el amparo de la obligación contraída por Guatemala al adherirse al Estatuto. *“En principio, con objeto de afianzar el funcionamiento y el éxito de la Corte, la entrega de acusados a ésta por parte de los Estados debería constituir una obligación imperativa cuyo cumplimiento no pueda rechazarse por motivo alguno.”*³⁸⁰

Aunado a los razonamientos anteriores, la Convención de Viena en su artículo 27 establece que *“una parte no podrá invocar las disposiciones de su*

³⁷⁹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expedientes acumulados No. 1477, 1478, 1488, 1602 y 1630–2010, auto de ejecución de fecha 10/06/2010.

³⁸⁰ WENQI, Zhu. Acerca de la cooperación de los Estados que no son partes en la Corte Penal Internacional. *International Review of the Red Cross* [en línea]. 2006, No. 861, p. 1-26. [Consulta: 15-08-2020], Disponible en: < https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irrc_861_wenqi.pdf>.

derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.” En este sentido, la Corte de Constitucionalidad en el expediente No. 320–90³⁸¹, sentencia de fecha 8 de enero de 1991 ha considerado: “...*un Estado no puede oponer su legislación interna para cumplir sus obligaciones internacionales válidamente contraídas, situación reconocida en el artículo 149 de la Constitución Política...*”

Se finaliza el presente apartado sosteniendo, que para el caso concreto de la declaratoria de un antejucio sin lugar a favor de un funcionario que goza de dicha prerrogativa no obstaría para entregar a dicho funcionario ante la Corte Penal Internacional y aplicar lo regulado en el artículo 27 numeral 2 del Estatuto, el cual en su parte conducente establece: “*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.*” Claro está, dicha aplicación sería coadyuvada por el principio *pacta sunt servanda* y la no invocación del Derecho interno para el incumplimiento de obligaciones internacionales.

En ese orden de ideas, es la propia Constitución la que regula como acto de “abandono de soberanía” la posibilidad de aprobar por el Congreso de la República de Guatemala, antes de su ratificación, todos aquellos tratados, convenios o cualquier arreglo internacional que sea contentivo de un sometimiento a jurisdicción internacional y, por ende, voluntaria y constitucionalmente el Estado de Guatemala renuncia a la aplicación de su Derecho interno en determinados casos concretos en que la Corte Penal Internacional decida ejercer su jurisdicción según sus presupuestos de admisibilidad.

³⁸¹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 320-90, sentencia de fecha 8/01/1991 [en línea], Guatemala [Consulta: 15-08-2019]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/792162.320-90.pdf>>.

4.9 La soberanía y exclusividad de juzgar ante la competencia personal de la Corte Penal Internacional

El argumento que cuestiona el actuar de la Corte Penal Internacional en atención a defender el principio de exclusividad de juzgar de los tribunales nacionales, lo cual para el caso de Guatemala estaría fundamentado en el artículo 203 de la Constitución política, que establece: *“corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado...la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.”* queda sin sustento, toda vez que la propia Constitución en su artículo 171 literal l) establece como una de las atribuciones del Congreso de la República de Guatemala el *“aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando:... 5) Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional;...”* Lo anterior sustenta constitucionalmente la posibilidad del ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional, la cual es reconocida mediante un procedimiento constitucional que inicia con la aprobación del Estatuto específico para su posterior ratificación o adhesión según sea el caso.

El anterior razonamiento es sostenido por la Corte de Constitucionalidad en el expediente 171–2002³⁸², en donde ha considerado:

“La posibilidad de que el Estado de Guatemala se someta a la jurisdicción de un tribunal internacional, en una cesión voluntaria de parte de su soberanía, es constitucionalmente permisible ya que el artículo 171 inciso l) subinciso 5) de la Constitución Política de la República de Guatemala así lo establece...”

³⁸² Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 171-2002, opinión consultiva de fecha 25/03/2002 [en línea], Guatemala [Consulta: 15-08-2019]. Disponible en: <http://138.94.255.164/Sentencias/799472.171-2002.pdf>.

Definitivamente la soberanía debe ser concebida como un instrumento para lograr los fines del Estado, y si para lograr los fines de efectiva protección a las personas y a la familia fuere necesario dar intervención a otros órganos internacionales como lo es la Corte Penal Internacional, es completamente válido el reconocimiento y aprobación de tratados que por mandato constitucional pueden establecer jurisdicciones internacionales, por lo que es valedero afirmar que el argumento soberanista no funciona como tesis detractora para el reconocimiento de la competencia de la Corte Penal Internacional, puesto que en ningún momento se viola la soberanía del país, ya que justamente por un acto de soberanía es que Guatemala aprueba y se adhiere al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Es oportuno citar a NOGUEIRA ALCALÁ, quien sustenta con propiedad que: *“Todo tratado internacional ratificado por un Estado, espontánea y libremente aceptado por éste, constituye un límite externo en el ejercicio de la soberanía del Estado que se asume voluntaria y conscientemente, el que tiene como efecto impedir que en dicho ordenamiento jurídico se dicten normas violatorias de las disposiciones del tratado, teniendo así el tratado una fuerza pasiva que actúa como un límite al ejercicio de la potestad del Estado, el que no puede aplicar en el ordenamiento jurídico, a ningún nivel, normas que contradigan las obligaciones internacionales contraídas; salvo denuncia, término o pérdida de vigencia y aplicabilidad del tratado respecto del Estado, de acuerdo a las normas del Derecho Internacional.”*³⁸³

4.10 El antejuicio ante la recepción del Derecho Internacional de los Derechos humanos y el Derecho de los tratados

Tal como fue estudiado al inicio del presente capítulo, el Derecho internacional de los Derechos humanos es recibido en el ordenamiento jurídico

³⁸³ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Op.Cit.*, [en línea]. [Consulta: 26-03-2020]. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000100032&script=sci_arttext>.

guatemalteco bajo el amparo del artículo 44 y 46 de la Constitución política de la República de Guatemala, en donde queda manifiesta la preeminencia del Derecho internacional en materia de Derechos humanos taxativamente reconocida en el artículo 46 y mediante el reconocimiento expreso, en una interpretación pro Derechos humanos que la Corte de Constitucionalidad ha sustentado en diversos fallos y para el caso objeto de estudio, en relación al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional formulada en la opinión consultiva conocida en el expediente 171–2002³⁸⁴, en donde reconoce:

“El Estatuto de la Corte Penal Internacional es un tratado multilateral que como una de sus principales características fusiona, en su contenido, las violaciones al Derecho Internacional Humanitario y las violaciones a los derechos humanos; por lo tanto, de ser ratificado por el Estado de Guatemala, entraría a su ordenamiento jurídico como uno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos a que se refiere el artículo 46 de la Constitución Política de la República y por ello, con preeminencia sobre el Derecho Interno.”

Al reconocer y adherirse Guatemala al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, acepta por ende todos los principios, reglas y prácticas internacionales, con carácter de *ius cogens* plenamente vinculantes para Guatemala. Lo anterior repercute en la imposibilidad de poder alegar la prerrogativa de antejuicio para poder impedir la competencia personal de la Corte, pero se debe tomar en cuenta que en ningún momento el Estatuto de Roma prohíbe que sea sustanciada y conocida en el Derecho interno para poder determinar si ha lugar o no a formación de causa, siempre y cuando no exista solicitud de entrega, lo cual es completamente acorde al principio de complementariedad que rige el actuar de la Corte Penal Internacional. La

³⁸⁴ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 171-2002, opinión consultiva de fecha 25/03/2002 [en línea], Guatemala [Consulta: 15-08-2019]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/799472.171-2002.pdf>>.

afirmación anterior queda soportada además con lo establecido en el artículo 27 de la Convención de Viena, en donde, concretamente se establece que *“una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”* Con lo que se consolida en definitiva la suprallegalidad del Derecho Internacional.

Es oportuno citar lo que la Corte de Constitucionalidad en el expediente No. 482–98³⁸⁵ opinión consultiva de fecha 4 de noviembre de 1998, consideró al respecto del Derecho Internacional convencional en donde concretamente afirmó:

“La República de Guatemala, organizada como Estado democrático, pertenece a la comunidad de países que se rigen por los valores, principios y normas del Derecho Internacional (convencional y consuetudinario). Ha plasmado su adhesión a este sistema suscribiendo –como parte fundacional– la Carta de las Naciones Unidas y varios instrumentos de organizaciones internacionales regionales. Asimismo ha celebrado tratados, acuerdos, o convenciones multilaterales y bilaterales con otros Estados. Al interior, reconoce, por mandato del artículo 149 de la Constitución, su deber de normar sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales. Reconoce explícitamente la validez del Derecho internacional convencional en los preceptos contenidos en los artículos 46 y 204 del máximo código jurídico del país... Esta Corte estima que las disposiciones convencionales de Derecho Internacional deben interpretarse conforme los principios pacta sunt servanda y de buena fe, por lo que, salvo una confrontación abierta con el texto

³⁸⁵ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 482-98, opinión consultiva de fecha 4/11/1998 [en línea], Guatemala [Consulta: 15-08-2019]. Disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/817636.482-98.pdf>>.

constitucional interno, su intelección deberá hacerse del modo que más armonice con la finalidad del instrumento que las contiene.”

Para finalizar, *“En el caso de conflicto de dos normas, una de carácter interno cuya validez depende del ordenamiento jurídico nacional, y otra cuya validez depende del ordenamiento jurídico internacional, prima esta última sobre la interna, porque así lo determina el derecho internacional, el que se aplica porque así lo han determinado los órganos constitucionales pertinentes en el ejercicio de la potestad pública o soberanía a través de una decisión libre y responsable, que debe respetar y aplicar los principios imperativos de derecho internacional Pacta Sunt Servanda, Bonne Fide y la doctrina de los actos propios, esta última invalida toda actuación del propio Estado que viole las obligaciones y compromisos adquiridos libre y responsablemente; todo lo cual exige cumplir de buena fe las obligaciones asumidas por el Estado, así lo exige el honor, la responsabilidad y la honestidad...”*³⁸⁶

Tal como se manifestó en este capítulo, con la integración al bloque de constitucionalidad de los tratados y convenios en materia de Derechos humanos y la observancia y respeto del control de convencionalidad, se optimiza la efectiva tutela de los Derechos humanos, por lo que, al momento de presentarse un caso concreto en que Guatemala deba decidir mediante la intervención de la Corte de Constitucionalidad sobre la procedencia o improcedencia de hacer valer el antejuicio frente a la competencia personal de la Corte Penal Internacional, en que el mismo hubiere sido declarado que no ha lugar a formación de causa, sería el momento oportuno para integrar al bloque de constitucionalidad el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, esto permitiría resolver la controversia mediante la aplicación directa del mismo por estar integrado al bloque, lo cual estaría plenamente amparado por las

³⁸⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Op.Cit.*, [en línea]. [Consulta: 26-03-2020]. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000100032&script=sci_arttext>.

disposiciones constitucionales (Art. 44 y 46^o) y por los principios del Derecho Internacional de los tratados.

4.11 La inmunidad de carácter internacional ante la competencia de la Corte Penal Internacional

La Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas tal como fuere estudiada en el capítulo II de la presente investigación, establece con carácter internacional ciertos privilegios e inmunidades diplomáticas entre Estados, lo anterior conlleva el reconocimiento de estas a los agentes diplomáticos o bien aquellos funcionarios que el propio cuerpo convencional establece. Los siguientes apartados tratan de definir el alcance de la inmunidad diplomática frente a la eventual competencia de la Corte Penal Internacional, concretamente la inmunidad de jurisdicción penal misma que en el artículo 29 de la Convención de Viena, regula que quienes la gozan no pueden ser sujetos de detención o arresto, adicional a la improcedencia de cualquier tipo de acción penal por parte de la justicia doméstica del Estado receptor. Para este estudio será necesario contemplar una serie de escenarios que podrían presentarse en las relaciones diplomáticas en donde Guatemala deba decidir el presupuesto de actuación en pleno respeto del Derecho Internacional y de las normas convencionales involucradas en el caso, buscando siempre la conciliación y la buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

4.11.1 La inmunidad diplomática de un agente guatemalteco en el extranjero ante la competencia de la Corte Penal Internacional

Para el estudio de este presupuesto es menester partir de la hipótesis de la existencia de un agente guatemalteco acreditado como tal en el extranjero y a quien se le señala en el Estado receptor de la comisión de uno de los delitos que son competencia de la Corte Penal Internacional, el punto de partida al tenor de su inmunidad diplomática de tipo penal establece que el Estado receptor no

podrá instar ningún tipo de persecución penal contra él, puesto que el principio de inmunidad le confiere *“el privilegio de exención o suspensión del ejercicio de la jurisdicción de las autoridades competentes de un Estado territorial, o de no sujeción a esa tercera jurisdicción,”*³⁸⁷ en todo caso, el Estado afectado deberá poner en conocimiento de Guatemala las denuncias o hechos que involucran el actuar del agente diplomático, para que Guatemala tome las acciones correspondientes para su juzgamiento en el foro nacional guatemalteco, puesto que la inmunidad diplomática no lo exime de responder ante la justicia nacional por la posible comisión de los delitos señalados. *“La inmunidad de jurisdicción penal y la responsabilidad internacional penal son abordadas por el derecho internacional como conceptos de naturaleza distinta, es decir, la inmunidad de jurisdicción reviste un carácter procesal, mientras que la responsabilidad penal se refiere al derecho sustantivo. De tal manera que la inmunidad de jurisdicción puede obstaculizar la persecución penal durante un cierto tiempo, pero no exonera al individuo de su responsabilidad penal.”*³⁸⁸

Para darle cumplimiento a la persecución penal, el Estado de Guatemala tendría que solicitar la extradición del funcionario señalado para que, al ingreso del agente al territorio nacional, se proceda con el inicio de todas las investigaciones criminales que correspondan para determinar su posible participación, para garantizar con ello el enjuiciamiento y posterior condena; naturalmente la cooperación del Estado receptor será de mucha importancia para la realización de todas las diligencias investigativas que permitan la formulación de una acusación seria y formal.

Podría presentarse el caso en que el Estado receptor solicitare a Guatemala la renuncia a la inmunidad de su agente diplomático, si Guatemala

³⁸⁷ LAKARRA ETXEBARRIA, Jone. [en línea]. Consulta: 08-10-2020], Disponible en: <<https://addi.ehu.es/handle/10810/31150>>.

³⁸⁸ ESTUPIÑAN SILVA, Rosmerlin. Principios que rigen la responsabilidad internacional penal por crímenes internacionales. *Anuario mexicano de derecho internacional* [en línea]. 2012, Vol. 12. [Consulta: 15-08-2020]. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542012000100005>.

accede y presenta su renuncia expresa a la inmunidad penal que goza su agente amparado en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, correspondería a la justicia del Estado extranjero el juzgamiento del agente diplomático señalado, pues la renuncia realizada supone el sometimiento a la jurisdicción penal del Estado receptor y la consecución del juzgamiento de conformidad con las leyes penales de este último. *“La inmunidad diplomática cesa de existir en derecho internacional por voluntad del Estado que la otorga, con lo cual, un Estado puede suprimir este privilegio cuando uno de sus funcionarios resulta implicado en la comisión de graves crímenes.”*³⁸⁹

El presupuesto de la renuncia podría presentarse si y solo si, el Estado guatemalteco de forma libre, independiente y voluntaria decide renunciar, sin estar sujeto a presión extranjera alguna, pues el establecimiento de la inmunidad penal lo que persigue es el enjuiciamiento en territorio nacional de todo agente diplomático del cual se reclame la comisión de algún delito.

Otro caso hipotético a considerar es que no obstante la denuncia formulada sobre la presunta comisión de algún delito que es competencia de la Corte Penal Internacional, el agente diplomático continúe el ejercicio de sus funciones en el extranjero y el Estado guatemalteco asumiera una conducta pasiva para el instauramiento en las instancias nacionales de las acciones penales que correspondieran, en este presupuesto, la Corte Penal Internacional estaría legitimada para el conocimiento de la cuestión en particular y determinar si declara admisible o no el caso, para ello, entraría entre otras cosas, a estudiar si ha existido voluntad del Estado de querer llevar a juicio al presunto responsable, en caso negativo, podría declarar la admisibilidad al amparo del artículo 17 numeral 1, del Estatuto de Roma, en donde posterior al cumplimiento del examen preliminar y la fase de investigación, podría solicitar la orden de entrega. *“El primer numeral del artículo tiene como eje la definición de si el*

³⁸⁹ *Ibid.*, [Consulta: 15-08-2020]. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542012000100005>.

Estado nacional, con competencia para investigar y juzgar a los presuntos responsables de haber cometido alguno o varios de los delitos descritos en el artículo 5 del Estatuto de la Corte, está o no dispuesto a investigarlos y juzgarlos y, además, si tiene o no el poder real de hacerlo. Si del examen que se haga la Corte concluye que tanto la disposición y el poder real concurren, se deberá preferir la competencia de los tribunales nacionales; si aconteciera lo contrario, la competencia corresponderá a la Corte.”³⁹⁰

Ahora bien, en cumplimiento del artículo 89 del Estatuto de Roma, la Corte puede formular la solicitud de detención y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio pueda encontrarse y estando librada la referida solicitud, los Estados cumplirán con la misma según lo dispuesto en el Estatuto de Roma, es decir, un funcionario diplomático guatemalteco que se encuentre en el extranjero y concretamente en territorio de algún Estado parte que ha ratificado el Estatuto de Roma, puede ser requerido directamente ante este y el Estado deberá cumplir con su detención y entrega directa a la Corte Penal Internacional.

En suma, la inmunidad diplomática supone en este caso la incapacidad para juzgar en el Estado receptor al agente diplomático señalado de la comisión de algún delito, pues salvo renuncia expresa de inmunidad, el agente diplomático deberá ser llevado a la jurisdicción nacional del Estado que le acredita, la Corte Penal Internacional será siempre respetuosa del principio de complementariedad para agotar la instancia nacional en la búsqueda del juzgamiento y posterior condena de las personas implicadas y salvo declaratoria de admisibilidad amparada en el artículo 17 del Estatuto de Roma, no podrá iniciar su jurisdicción.

³⁹⁰ GARCÍA OTERO, Ruth. Activación de la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional en Colombia. *Justicia Juris* [en línea]. 2012, Vol. 8, No. 1, [Consulta: 15-08-2020]. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4195957.pdf>>.

4.11.2 La inmunidad diplomática de agente guatemalteco en territorio nacional, ante la competencia de la Corte Penal Internacional

Podría presentarse el caso en que el Estado receptor informe que un agente diplomático que se encuentra en el Estado de Guatemala, está siendo señalado de la posible participación en la comisión en alguno de los delitos establecidos en el Estatuto de Roma, en cuyo presupuesto correspondería a la justicia nacional iniciar las investigaciones para luego de ello definir si es procedente el enjuiciamiento del agente denunciado, la persecución penal sería inmediata y de contarse con elementos serios y formales, se debiere requerir el enjuiciamiento que corresponda, todo lo anterior correspondería en pleno respeto de la jurisdicción penal nacional, pues la Corte Penal Internacional no podría ejercitar su competencia si la instancia nacional se ha promovido en pleno respeto de las debidas garantías reconocidas en el Derecho Internacional, ya que su principio rector de complementariedad le impediría ejercitar la misma.

*“Los Estados conservan intactas sus competencias para la investigación y persecución de crímenes internacionales, en tanto la Corte Penal Internacional está jurídicamente facultada para actuar sólo en casos de excepción, cuando un asunto determinado y de gravedad suficiente no ha sido abordado por las autoridades estatales o éstas no han actuado de acuerdo con los estándares mínimos establecidos en la regulación del Estatuto.”*³⁹¹ Al igual que en el caso anterior, podría existir algún interés en no iniciar ninguna causa penal, con el fin de sustraer al agente de su responsabilidad, o bien cuando el Estado demuestre que no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o de haber promovido el enjuiciamiento no esté dispuesto a realizarlo, estos presupuestos son algunos que el artículo 17 del Estatuto de Roma establece como causales para establecer la admisibilidad de un asunto, con lo cual, de llegarse a comprobar la

³⁹¹ CÁRDENAS ARAVENA, Claudia. La Cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional a la luz del principio de complementariedad. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [en línea]. 2010, No. 34, [Consulta: 15-08-2020]. Disponible en: < https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512010000100008#footnote-28966-6-backlink>.

falta de voluntad del Estado para sustanciar el enjuiciamiento, la Corte Penal Internacional puede declarar admisible el caso y solicitar la orden de arresto y entrega, no pudiendo el Estado de Guatemala alegar ninguna inmunidad, ni mucho menos intentar invocar su Derecho interno para incumplir una obligación de carácter internacional, como lo es el arresto y entrega solicitada por la Corte, Guatemala estaría llamada a cumplir con su obligación internacional en pleno respeto del principio *pacta sunt servanda*.

4.11.3 La inmunidad diplomática de un agente extranjero en territorio guatemalteco ante la competencia de la Corte Penal Internacional

Finalmente, el último presupuesto de estudio y que involucra inmunidad diplomática, pudiere presentarse cuando un agente diplomático debidamente acreditado en Guatemala, cometiere algún delito de los establecidos en el Estatuto de Roma, en este presupuesto sería improcedente la persecución penal guatemalteca, pues el agente gozaría de inmunidad penal en Guatemala, correspondería iniciar las denuncias pertinentes ante el Estado acreditante para que sea este quien se encargue de la extradición de su agente diplomático con fines estrictos de responder ante la justicia penal de su país de origen por los delitos que se le señalen haber cometido. O bien, también se puede presentar el caso en que la extradición sea pedida directamente por el Estado acreditante al haber tenido noticias de la posible comisión de crímenes de trascendencia para la comunidad internacional, en donde su agente diplomático está siendo señalado. En ambos casos, Guatemala estaría llamada a brindar toda la cooperación internacional tendiente a lograr una efectiva extradición para con ello, lograr el enjuiciamiento ante la jurisdicción nacional competente del agente señalado.

Puede presentarse el caso hipotético en que Guatemala reciba una solicitud de detención y entrega formulada por la Corte Penal Internacional, en donde solicita la ejecución de la misma en contra de una persona que goza de

inmunidad diplomática y quien se encuentra en territorio guatemalteco, ante este supuesto, de conformidad con el artículo 89 del Estatuto de Roma, Guatemala estaría llamada a cumplir inmediatamente la solicitud formulada y entregar a la persona requerida directamente ante la Corte Penal Internacional y cumpliendo los procedimientos internos para lograr su efectiva ejecución. Ya ha quedado demostrado en la práctica judicial de la Corte Penal Internacional, que la eficacia en el desarrollo de investigaciones y posteriores juicios está supeditada a la cooperación de los Estados, con especial relación al tema relacionado a la detención y entrega de personas.³⁹²

Los presupuestos anteriores no ofrecen mayores complicaciones de interpretación a la luz del Estatuto de Roma y de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas; sin embargo, pueden presentarse ciertos escenarios en donde la declaratoria de admisibilidad por parte de la Corte Penal Internacional está pendiente de ser dictada, en cuyo caso el Estado debe consultar a la Corte sobre este aspecto y de no existir admisibilidad firme, el Estado podrá aplazar la ejecución de la solicitud de entrega hasta que la Corte confirme la admisibilidad.³⁹³

Finalmente, merece realizarse un breve análisis sobre la existencia de solicitudes concurrentes en relación con la detención de un mismo sujeto que goza de inmunidad diplomática, para ello es menester el estudio de los presupuestos formulados en el artículo 90 del Estatuto de Roma y cuyas incidencias más importantes se resumen a continuación.

³⁹² ANELLO, Carolina S. Desafíos de la Corte Penal Internacional en torno a la cooperación con los Estados, *Anuario Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal* [en línea], 2013, Vol. 1, [Consulta: 15-08-2020]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512010000100008#footnote-28966-6-backlink>.

³⁹³ Artículo 89. 1... 2. Cuando la persona cuya entrega se pida la impugne ante un tribunal nacional oponiendo la excepción de cosa juzgada de conformidad con el artículo 20, el Estado requerido celebrará de inmediato consultas con la Corte para determinar si ha habido una decisión sobre la admisibilidad de la causa. Si la causa es admisible, el Estado requerido cumplirá la solicitud. Si está pendiente la decisión sobre la admisibilidad, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución de la solicitud de entrega hasta que la Corte adopte esa decisión.

Ante la existencia de una solicitud de detención y entrega formulada por la Corte Penal Internacional y una solicitud de extradición formulada por un Estado, en donde exista identidad en la base del crimen por la cual se está solicitando su entrega, corresponderá al Estado parte notificar a la Corte y al Estado requirente este extremo. Si el Estado que solicita la extradición es parte del Estatuto de Roma, el Estado requerido dará prioridad a la solicitud de la Corte cuando ésta: ha determinado la admisibilidad de la causa basada en la investigación o enjuiciamiento que lleva a cabo el Estado requirente con respecto a la solicitud de extradición o cuando la Corte ha decidido admitir la causa ante la concurrencia de ambas solicitudes bajo el amparo del artículo 90 numeral 1.³⁹⁴

Puede presentarse el caso en que el Estado requirente no sea parte del Estatuto de Roma, en este supuesto si el Estado requerido no está obligado por alguna normativa internacional a conceder la extradición, dará prioridad a la orden de entrega de la Corte si el caso ha sido declarado admisible. En caso el Estado requerido esté obligado por norma internacional a efectuar la extradición, corresponderá a este decidir si cumple con la entrega a la Corte o ejecuta la extradición, para tomar su decisión el Estado deberá tomar en cuenta los siguientes factores de conformidad con el artículo 90 numeral 6 del Estatuto:

- a) Las fechas respectivas de las solicitudes;*
- b) Los intereses del Estado requirente y, cuando proceda, si el crimen se cometió en su territorio y cuál es la nacionalidad de las víctimas y de la persona cuya entrega o extradición se ha solicitado; y*
- c) La posibilidad de que la Corte y el Estado requirente lleguen posteriormente a un acuerdo respecto de la entrega.”*

³⁹⁴ Artículo 90 Solicitudes concurrentes

1. El Estado Parte que haya recibido una solicitud de la Corte relativa a la entrega de una persona de conformidad con el artículo 89, y reciba además una solicitud de cualquier otro Estado relativa a la extradición de la misma persona por la misma conducta que constituya la base del crimen en razón del cual la Corte ha pedido la entrega, notificará a la Corte y al Estado requirente ese hecho.

Puede presentarse el escenario en donde exista concurrencia en la solicitud de entrega de un agente diplomático, pero a diferencia de los casos anteriores no existe identidad en la conducta que constituye el crimen en razón por la cual se solicita su entrega, para estos casos se procederá al amparo de los siguientes presupuestos establecidos en el numeral 7 del artículo 90:

“a) El Estado requerido, si no está obligado por ninguna norma internacional a conceder la extradición al Estado requirente, dará preferencia a la solicitud de la Corte;

b) El Estado requerido, si está obligado por una norma internacional a conceder la extradición al Estado requirente, decidirá si entrega la persona a la Corte o la extradita al Estado requirente. En esta decisión, el Estado requerido tendrá en cuenta todos los factores pertinentes y, entre otros, los enumerados en el párrafo 6, pero tendrá especialmente en cuenta la naturaleza y la gravedad relativas de la conducta de que se trate.”

*“El artículo 90 cubre la situación de un estado que recibe solicitudes de la CPI para la entrega de una persona y su extradición a otro estado al mismo tiempo. Establece una jerarquía para responder a solicitudes concurrentes, de manera que la CPI prevalezca cuando el estado que solicite la extradición sea también un estado parte del Estatuto de Roma. Además, las solicitudes de la CPI prevalecerán si el estado que solicita la extradición no es parte del Estatuto de Roma y si el estado solicitado no tiene una obligación internacional de extraditar a ese país.”*³⁹⁵ Como puede deslindarse del análisis del artículo 90 del Estatuto de Roma, existe cierta preferencia a dar fiel cumplimiento a la orden de entrega emanada de la Corte Penal Internacional, toda vez que exista una declaratoria firme de admisibilidad, esta preeminencia se explica fácilmente en

³⁹⁵ HUMAN RIGHTS WATCH, Guía para la Implementación del Estatuto de Roma de la CPI en la legislación interna de los Estados Partes [en línea]. 2001 [Consulta: 15-08-2020]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512010000100008#footnote-28966-6-backlink>.

relación con el interés universal por perseguir y enjuiciar los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional.

Como punto final del presente apartado es menester analizar el artículo 98 del Estatuto de Roma, en relación con lo regulado a la renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega, incidencia que concerniría al momento de presentarse alguna solicitud de entrega que conlleve incompatibilidad de obligaciones de carácter internacional y concretamente cuando el Estado al cual pertenece el sujeto de quien se reclama su entrega, no forma parte del Estatuto de Roma, de tal cuenta que se cita el artículo para su estudio:

“1. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que la Corte obtenga anteriormente la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad.

2. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado, a menos que ésta obtenga primero la cooperación del Estado que envíe para que dé su consentimiento a la entrega.”

El numeral 1 transcrito proporciona la condición *sine qua non*, referente al caso de solicitar la entrega de una persona que goza de inmunidad diplomática y cuyo Estado acreditante no es parte del Estatuto de Roma, se debe contar en este supuesto previo a darle curso a la orden de solicitud y entrega, con la renuncia respectiva a dicha inmunidad realizada en forma expresa por el Estado

correspondiente, pues caso contrario, el Estado requerido estaría en un escenario en donde el cumplimiento de la solicitud emanada de la Corte, significaría el incumplimiento de otra obligación de carácter internacional y amparada por la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, el presupuesto del Estatuto indica que la Corte no podrá requerir la entrega si esta significa instar el actuar de forma incompatible por parte del Estado requerido con otra obligación impuesta por el Derecho Internacional, es decir, si la Corte ha formulado una solicitud de orden de entrega, el Estado requerido dará por agotado el análisis de la compatibilidad de la entrega con otras obligaciones internacionales, pues existe una regulación expresa que permite inferir que la Corte no dará curso a solicitudes de entrega que conlleven incompatibilidades con otras obligaciones internacionales, es decir, es la propia Corte la que debe superar el análisis de compatibilidad de cada una de sus órdenes de arresto y entrega y verificar que las mismas no sean incompatibles con otras obligaciones de cada uno de los Estados a los que se les requiere su fiel cumplimiento.

Dicho lo anterior, recibida una orden de entrega, el Estado requerido debe cumplir con su deber de cooperación internacional y en su caso tenga alguna duda o inquietud respecto a la compatibilidad por la posible colisión con otras obligaciones internacionales convencionales, deberá hacer uso de la vía consultiva que establece el artículo 97 del Estatuto de Roma.³⁹⁶

³⁹⁶ Artículo 97 Consultas con la Corte

El Estado Parte que reciba una solicitud de conformidad con la presente parte celebrará sin dilación consultas con la Corte si considera que la solicitud le plantea problemas que puedan obstaculizar o impedir su cumplimiento. Esos problemas podrían ser, entre otros:

- a) Que la información fuese insuficiente para cumplir la solicitud;
- b) Que, en el caso de una solicitud de entrega, la persona no pudiera ser localizada, pese a los intentos realizados, o que en la investigación realizada se hubiere determinado claramente que la persona en el Estado requerido no es la indicada en la solicitud; o
- c) Que el cumplimiento de la solicitud en su forma actual obligare al Estado requerido a no cumplir una obligación preexistente en virtud de un tratado con otro Estado.

4.11.4 La inmunidad de un jefe de Estado que no es parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional, caso Omar Al Bashir

Omar Al Bashir presidente de Sudan durante el periodo del 30 de junio de 1989 al 11 de abril de 2019, señalado de la comisión de cinco cargos de crímenes contra la humanidad, dos por crímenes de guerra y tres cargos por genocidio, presuntamente cometidos en la ciudad de Darfur, Sudan, es un caso concreto de estudio en donde se puede analizar el alcance de la inmunidad frente a la competencia de la Corte Penal Internacional. La Comisión Internacional de Investigación sobre Darfur fue establecida por el ex Secretario General de las Naciones Unidas (ONU) Kofi Annan de conformidad con la resolución 1564³⁹⁷ del Consejo de Seguridad. La Comisión informó a la ONU en enero de 2005 que había razones para creer que se cometieron crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra en Darfur y recomendaron que la situación se remitiera a la Corte Penal Internacional.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas actuando con fundamento en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, decide remitir al fiscal de la Corte Penal Internacional la situación de Sudan, adoptada en la Resolución 1593³⁹⁸, de fecha 31 de marzo de 2005, lo anterior amparado en el artículo 13 literal b) del Estatuto de Roma, esta resolución se convirtió en la primera de su tipo, pues Sudán no es Estado parte del Estatuto de Roma, por lo que destaca el papel del Consejo de Seguridad para instar la competencia de la Corte Penal Internacional. El fiscal concluyó que los requisitos legales para iniciar una investigación se cumplieron y decidió abrir la investigación el 6 de junio de 2005.

³⁹⁷ Consejo de Seguridad, Resolución 1564 de fecha 18/09/2004 [en línea], [Consulta: 15-08-2020]. Disponible en: <[https://undocs.org/es/S/RES/1564%20\(2004\)](https://undocs.org/es/S/RES/1564%20(2004))>.

³⁹⁸ Consejo de Seguridad, Resolución 1593 de fecha 31/03/2005 [en línea], [Consulta: 15-08-2020]. Disponible en: <[https://undocs.org/es/S/RES/1593%20\(2005\)](https://undocs.org/es/S/RES/1593%20(2005))>.

El 14 de julio de 2008 el fiscal presentó solicitud de orden de arresto contra Omar Al Bashir y con fecha 4 de marzo de 2009, la Sala de cuestiones preliminares dictó la primera orden de arresto por cargos de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. El 6 de julio de 2009 el fiscal apeló la decisión, pues la Sala no emitió la orden de arresto por los cargos de genocidio y el 3 de febrero de 2010 la Sala de apelaciones ordenó a la Sala de cuestiones preliminares considerar nuevamente su decisión con relación a los cargos por genocidio, por lo que, el 12 de julio de 2010 se emite segunda orden de arresto contemplando los cargos de genocidio por existir motivos razonables para creer que Omar Al Bashir fue responsable de estos en contra de los grupos étnicos Fur, Masalit y Zaghawa. Los presuntos delitos cometidos se dan en el contexto del conflicto armado prolongado en Darfur desde marzo de 2003 hasta al menos el 14 de julio de 2008, en donde las fuerzas del gobierno de Sudán y varios grupos armados organizados tales como Movimiento de Liberación Sudanesa y el Movimiento de Justicia e Igualdad, fueron sujetos del plan común contrainsurgencia conspirado por Omar Al Bashir y otros políticos sudaneses de alto rango, en donde se alega el ataque ilegal de la población civil de Darfur, pertenecientes a los grupos Fur, Masalit y Zaghawa, habiendo las fuerzas de gobierno presuntamente cometido crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y genocidio. Entre los hechos que destacan están:

- Numerosos ataques ilegales, seguidos de actos sistemáticos de saqueo en pueblos y aldeas, principalmente habitadas por civiles pertenecientes a los grupos Fur, Masalit y Zaghawa;
- Sometimiento a miles de civiles, pertenecientes a grupos Fur, Masalit y Zaghawa a asesinato y actos de exterminio;
- Sometimiento a miles de mujeres civiles pertenecientes a los grupos indicados a violaciones;
- Actos de traslado forzoso a los grupos de marras;
- Sometimiento para actos de tortura;

- Contaminación de pozos y bombas de agua de las ciudades y pueblos habitados principalmente por miembros Fur, Masalit y Zaghawa.³⁹⁹

El estudio del presente caso concreto deviene de importancia para desentrañar el alcance de la inmunidad del entonces, jefe de Estado Omar Al Bashir, frente a la competencia de la Corte Penal Internacional, partiendo del hecho que Sudan no es parte del Estatuto de Roma; surge la interrogante de cuál debe ser el alcance del *ius puniendi* de la comunidad internacional en un caso de esta naturaleza, vale la pena reflexionar sobre lo que conlleva la inmunidad del jefe de Estado, para lo cual se resume señalando que a este *“le corresponden, en estos términos y como principio general, tanto la inmunidad racione personae como la inmunidad racione materiae. La primera viene inspirada fundamentalmente por la teoría basada en la necesidad funcional, dominante en la actualidad, y abarca todos los actos, públicos y privados, de los jefes de Estado, jefes de Gobierno y ministros de Asuntos Exteriores... se ciñe al periodo en el que el alto cargo ejerce sus funciones y, por otro, de la categoría reducida de personas a las que se dirige... la inmunidad racione materiae, los elementos que la caracterizan conforme a la Comisión de Derecho Internacional son tres: es reconocida con carácter general a los funcionarios del Estado; se extiende a aquellos actos que pueden calificarse como «actos realizados a título oficial» y no está sometida a límite temporal alguno, ya que subsiste incluso después de que la persona que se beneficia de ella ha perdido la condición de funcionario.”*⁴⁰⁰

Queda claro que la inmunidad del jefe de Estado conlleva la tutela funcional de todos los actos públicos y privados y que su alcance temporal

³⁹⁹ Corte Penal Internacional, Situaciones y Casos, Hoja de información del caso: El Fiscal Vs. Omar Hassan Ahmad Al Bashir [en línea]. 2020, [Consulta: 10-04-2020], Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/CaselInformationSheets/albashirEng.pdf>.

⁴⁰⁰ ABRISKETA URIARTE, Joana. AL BASHIR: ¿EXCEPCIÓN A LA INMUNIDAD DEL JEFE DE ESTADO DE SUDÁN Y COOPERACIÓN CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL?. Revista Española de Derecho Internacional [en línea]. 2016, Vol. 68/1 p.19-47. [Consulta: 10-04-2020]. Disponible en: <http://bibliotecaculturajuridica.com/EDIT/1382/al-bashir-%C2%BFexcepcion-a-la-inmunidad-del-jefe-de-estado-de-sudan-y-cooperacion-con-la-corte-penal-internacional-.html/>.

puede subsistir después de haber cesado en el ejercicio del cargo, pero, ¿es oponible la inmunidad del jefe de Estado ante actos que constituyen crímenes internacionales regulados en el Estatuto de Roma? en consonancia a lo argumentado por ESCOBAR HERNÁNDEZ en su informe, un crimen internacional no puede considerarse como un acto realizado en el ejercicio oficial, puesto que, *“dichos crímenes no pueden ser cometidos en ejercicio de atribuciones del poder público ni como expresión de la soberanía y las políticas estatales. Sin embargo, afirmar que la tortura, las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales, la limpieza étnica, el genocidio, los crímenes contra la humanidad o los crímenes de guerra carecen de toda dimensión de oficialidad y funcionalidad estatal no es compatible con la realidad de los hechos.”*⁴⁰¹

Si bien la base dogmática del fundamento arriba señalado, pareciera estar sustentado, la práctica señala que el aparato estatal resulta ser un instrumento clave para la comisión de estos crímenes internacionales, por lo que, resulta más adecuado considerar que la inmunidad de un jefe de Estado pierde su eficacia frente a las normas del *ius cogens*, o Derecho imperativo internacional, esta postura pareciera haber sido recogida en cada uno de los diversos estatutos de los Tribunales Internacionales de Nüremberg y para el Extremo Oriente, Tribunal penal internacional para la antigua Yugoslavia y Tribunal Penal Internacional para Ruanda, mismos que contemplaron entre sus disposiciones la improcedencia del cargo oficial y la inoperancia de las inmunidades amparadas en Derecho interno o en Derecho Internacional ante la jurisdicción de estos, cabe recalcar, que el mismo principio fue normado en el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, por lo que, resulta evidente la voluntad de los Estados y del Derecho Internacional en su ánimo para dar preeminencia y especial atención a la efectiva persecución de los crímenes de su competencia, sin que, las inmunidades o el cargo oficial representen óbice alguno para ello.

⁴⁰¹ Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional, 67º período de sesiones Ginebra, 4 de mayo a 5 de junio y 6 de julio a 7 de agosto de 2015, Cuarto informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, Preparado por Concepción Escobar Hernández, Relatora Especial [en línea]. 2015. [Consulta: 10-04-2020]. Disponible en: <<https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/CN.4/686>>

Así la historia lo ha demostrado tras la condena de Karl Dönitz en su calidad de jefe de Estado alemán, por parte del Tribunal de Nüremberg, Jean Kambanda ex primer ministro ruandés quien fuere juzgado por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Slobodan Milosevic ex presidente de Serbia juzgado por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, por citar algunos ejemplos.

La remisión al fiscal de la Corte Penal Internacional por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas del asunto de Sudan y la posterior decisión de iniciación de investigaciones, que dieron como fruto dos órdenes de detención en contra de Omar Al Bashir, demostró que para la Corte Penal Internacional la inmunidad del en ese entonces presidente de Sudan, no obstó para ejercitar su competencia.

Sin embargo, para lograr la consecución de las órdenes de detención, la Corte se verá siempre en la necesidad de contar con una sólida cooperación de los Estados parte, para lograr con ello la detención. Es en este punto donde surge la problemática interpretativa del artículo 98 del Estatuto de Roma⁴⁰², pues Omar Al Bashir viajó a Liberia, Malawi, Chad, República Democrática del Congo y Sudáfrica y ninguno de estos países cumplió con el arresto de Al Bashir, no obstante existir la orden respectiva y ser todos estos países Estados parte del Estatuto de Roma. ¿Fue acaso la inmunidad del jefe de Estado superior al cumplimiento de una orden de arresto emanada de la Corte Penal Internacional?, ¿supuso a cada uno de estos Estados un conflicto entre disposiciones de Derecho Internacional y costumbre internacional?, acaso los Estados ¿esperaban una renuncia expresa de la inmunidad que acompañara la solicitud de detención?, ciertamente estas cuestiones interpretativas no

⁴⁰² Artículo 98 Cooperación con respecto a la renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega

1. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que la Corte obtenga anteriormente la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad.

permitieron que en su momento se hiciera efectiva la orden de arresto, pues si se concede a la propia Corte Penal Internacional la realización del análisis de compatibilidad de la orden de arresto con otras obligaciones de carácter internacional, cabría en este presupuesto únicamente dar cumplimiento a lo requerido; sin embargo, si el propio Estado considera que la cooperación solicitada podría reñir con el respeto de la inmunidad del jefe de Estado, sería factible en este presupuesto plantearle la cuestión de nueva cuenta a la Corte Penal Internacional al amparo del artículo 97 del Estatuto.

Es interesante conocer sumariamente el pronunciamiento de la Corte Penal Internacional, luego de advertir el incumplimiento al deber de cooperación de los Estados partes con la orden de arresto de Omar Al Bashir, en donde existieron dos argumentaciones vertidas en diferentes fechas y que consideraron: *“a) que los Estados de Chad y de Malawi habían incumplido su deber de consultar con la Corte el problema de la inmunidad de Al Bashir para que ella determinara la solución, y b) que dado que incumplieron la obligación de cooperar, impidieron que la Corte ejerciera sus funciones y poderes conforme al Estatuto.”*⁴⁰³

La Corte afirma que la interpretación del artículo 98 numeral 1 del Estatuto, no debe realizarse en el sentido que justifique la no cooperación en la ejecución de las órdenes de arresto, pues esto iría en contra del objeto y fin de su propio Estatuto, lo cual sería contraproducente. Agrega que la obligación de cooperar se fundamenta en el artículo 86 del Estatuto, mismo que requiere una cooperación plena con la Corte en relación con la investigación y enjuiciamiento. En su segunda interpretación, *“La Sala interpreta la Resolución 1953 (2005) del Consejo de Seguridad en el sentido de que «la cooperación de dicho tercer Estado (Sudán) para retirar la inmunidad [tal y como se requiere en el art. 98 (1) del Estatuto] se había asegurado en virtud del lenguaje de la Resolución*

⁴⁰³ ABRISKETA URIARTE, Joana. *Op.Cit.*, [en línea], [Consulta: 10-04-2020]. Disponible en: <http://bibliotecaculturajuridica.com/EDIT/1382/al-bashir-%C2%BFexcepcion-a-la-inmunidad-del-jefe-de-estado-de-sudan-y-cooperacion-con-la-corte-penal-internacional-.html/>.

1593.”⁴⁰⁴ Al establecer el Estatuto de Roma el principio de responsabilidad penal universal y al regular la improcedencia del cargo oficial y las inmunidades, reflejan el fin de la impunidad de los crímenes cometidos por altos funcionarios de gobierno que gozan de esta prerrogativa, bien sea por obra del Derecho nacional o internacional, con lo que resta a los Estados el brindar toda la cooperación necesaria para con ello coadyubar a los fines de la justicia penal universal.

Finalmente, vale decir, que Omar Al Bashir dimitió a la Presidencia de Sudan en abril de 2019 y actualmente se encuentra detenido en Sudan y según las declaraciones del portavoz del Consejo Soberano de Sudán, Mohamed Hassan al Taishi, han acordado que todos aquellos sobre los que pesa una orden de detención, comparecerán ante la Corte Penal Internacional, con lo que se abre la esperanza para la justicia al pueblo de Sudan con la probable entrega del Omar Al Bashir a la Haya.⁴⁰⁵

4.12 Implicaciones constitucionales del antejudio e inmunidades ante la adhesión de los Estados al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Parte final del presente capítulo merece una breve, pero muy puntual reflexión sobre las implicaciones constitucionales que conlleva la prerrogativa de antejudio e inmunidades, tras la adhesión de los Estados al Estatuto de Roma, sin lugar a dudas la limitación del poder como uno de los fines primarios del constitucionalismo, no se agota con un catálogo de derechos fundamentales garantizados por el Derecho interno, las nuevas corrientes de tutela internacional de los Derechos humanos demandan su efectiva protección en ámbitos internacionales y jurisdicciones supranacionales, que complementen en cierta

⁴⁰⁴ *Loc.cit.*

⁴⁰⁵ NARANJO, José. Sudán accede a entregar al expresidente Al Bashir al Tribunal Penal Internacional de la Haya, EL PAIS 11/02/2020 [en línea]. 2020. [Consulta: 10-04-2020]. Disponible en: https://elpais.com/internacional/2020/02/11/actualidad/1581432074_774441.html.

medida el catálogo de todo Derecho inherente al ser humano, un claro ejemplo ya estudiado se pone de manifiesto cuando el efectivo control de convencionalidad realizado en sede nacional, resalta y aclara el deber de los tribunales ordinarios de revisar la adecuación del Derecho interno a las exigencias normativas del *corpus iuris* en materia de Derechos humanos. Tal como lo afirma PRIETO SANCHÍS, “*el designio de todo constitucionalismo que lo sea de verdad, es imponer normativamente la limitación del poder a partir de un vigoroso catálogo de derechos fundamentales judicialmente garantizados.*”⁴⁰⁶

El constitucionalismo del siglo XXI está llamado a romper el paradigma de considerar a la Constitución nacional como única fuente de tutela o control en materia de Derechos humanos, la judicialización de los derechos fundamentales para el efectivo control del poder, no puede verse agotada con limitadas interpretaciones que para el efecto se realicen a nivel doméstico sobre los derechos fundamentales, es menester abrir la visión para acudir a la internacionalización de los Derechos humanos y voltear la mirada a nuevas interpretaciones jurisprudenciales, que en ámbito internacional se han producido como fruto de una basta y rica jurisprudencia que emana de Cortes especializadas en la tutela de los Derechos humanos. Es menester recordar que, para el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sus sentencias “*son “vinculantes”, es decir, obligatorias en cuanto a su acatamiento, para lo cual se le otorga a los Estados un plazo de cumplimiento.*”⁴⁰⁷ Aunado a lo anterior, la jurisprudencia de la referida Corte constituye la expresión de la exégesis del *corpus iuris* en materia de Derechos humanos, que en casos concretos se pronuncia para su efectiva tutela.

⁴⁰⁶ PRIETO SANCHÍS, Luis. CONSTITUCIONALISMO Y GLOBALIZACIÓN, Dimensiones jurídicas de la globalización [en línea]. 2007. [Consulta: 16-08-2020]. Disponible en: < <https://www.dykinson.com/cart/download/ebooks/4780/>>.

⁴⁰⁷ RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor. *Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : guía modelo para su lectura y análisis* [en línea]. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009. [Consulta: 16-08-2020]. Disponible en: < https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1574/lectura_sentencias-corte-idh.pdf>.

La justicia nacional debe estar abierta a la plena aceptación complementaria de jurisdicciones supranacionales, que encaminen la impartición de justicia hacia una efectiva tutela de los derechos fundamentales.

La justicia penal universal, vio luego de varios ensayos de tribunales post II guerra mundial la inminente necesidad del establecimiento permanente de una Corte Penal Internacional, con competencia para conocer de todos aquellos crímenes de trascendencia internacional, lo cual demanda el replantear para los Estados el alcance del *ius puniendi* el que por mucho tiempo, fue concebido como exclusivo para los Estados, naturalmente los crímenes que atentan contra la humanidad en su conjunto no pueden quedar detenidos en la jurisdicción doméstica de los Estados⁴⁰⁸, es necesario optar por la complementariedad de un órgano internacional especializado en esta materia, lo cual no conlleva el menosprecio del brazo de la justicia nacional, pues ésta es la llamada en primera instancia a buscar la justiciabilidad de estos terribles crímenes.

Sin lugar a duda, lo anterior expuesto demanda diálogos y aperturas constitucionales que permitan el efectivo reconocimiento de la jurisdicción internacional y en su caso, hasta la búsqueda de consensos para reformas de tipo constitucional. El nuevo constitucionalismo debe aperturar su umbral protector, para el efectivo reconocimiento de la globalización de los Derechos que, por la vía convencional y de los Tratados internacionales han logrado importantes avances en materia de Derechos humanos.

Ahora bien, ¿de qué forma el Derecho de los tratados puede fungir como fuente del Derecho constitucional? o concretamente ¿pueden los Tratados internacionales, informar mediante sus disposiciones, ciertas implicaciones que desencadenen diálogos o procesos de revisión constitucional para los Estados?, el principio de supremacía constitucional en estos presupuestos no se ve

⁴⁰⁸ PRIETO SANCHIS, Luis. *Op.Cit.*, [en línea]. [Consulta: 16-08-2020]. Disponible en: <<https://www.dykinson.com/cart/download/ebooks/4780/>>.

amenazado ante disposiciones convencionales que, siendo en materia de Derechos humanos informan y complementan el catálogo para la efectiva tutela de los mismos⁴⁰⁹, en todo caso, la experiencia del Derecho comparado ha demostrado que muchos Estados establecen controles previos de constitucionalidad sobre las posibles obligaciones internacionales, para determinar con ello si existe incompatibilidad entre el cuerpo convencional y la norma suprema del Estado, siendo en muchos casos manifiesta la vital importancia del acuerdo internacional que ha conllevado la reforma o adición de normas constitucionales, lo cual demuestra que las obligaciones internacionales pueden ser concebidas como auténticos actos de celebración de acuerdo de voluntades supranacionales, que han sido el origen para la nueva regulación o modificación de disposiciones constitucionales.

Además, los Tribunales Constitucionales a través de la efectiva integración del bloque de constitucionalidad por la vía jurisprudencial, han sentado un importante mecanismo que permite incorporar al catálogo de los derechos tutelados constitucionalmente, un nuevo repertorio de derechos consagrados en todos aquellos Tratados y convenios que se han promovido para la efectiva tutela de los Derechos humanos, con lo que, han superado y complementado el principio de supremacía constitucional, para darle paso a un bloque de constitucionalidad y por qué no decirlo, emprender el camino hacia una integración normativa que plantea la universalización de los derechos. *“La inclusión de normas internacionales dentro del bloque de constitucionalidad tiene tres efectos jurídicos trascendentales: 1) los tratados de derechos humanos*

⁴⁰⁹ Al respecto, MONROY CABRA, Marco Gerardo. El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional, *Anuario colombiano de Derecho Internacional* [en línea]. 2008, No. 1, [Consulta: 16-08-2020]. Disponible en: <<https://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/6812>>. Afirma: *“La supremacía de la Constitución no se desvirtúa por la existencia del Derecho Internacional o del Derecho comunitario porque los tratados sólo son válidos si se sujetan a lo que la Constitución dispone. Tan cierto es esto que si un tratado internacional contiene estipulaciones que sean contrarias a la Constitución se exige la previa revisión constitucional. De igual manera, muchas Constituciones consagran una norma que autoriza al Gobierno para la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.”*

prevalecen sobre la legislación interna; 2) los tratados de derechos humanos pueden ser considerados como parámetros de constitucionalidad concurrentes con las normas constitucionales nacionales, por lo que un conflicto entre un tratado de derechos humanos y una ley interna puede derivar en una declaratoria de inconstitucionalidad; y 3) los derechos internacionalmente protegidos por los tratados de derechos humanos pueden ser invocados a través de las acciones nacionales destinadas a tutelar derechos constitucionales.”⁴¹⁰

El constitucionalismo en su afán de controlar el poder Estatal, se ve ante nuevos escenarios que podrían plantear una efectiva racionalización del poder mediante regulaciones internacionales, lo anterior ha quedado manifiesto en aquellas Constituciones que plantean la posibilidad de actos de cesión voluntaria de competencias jurisdiccionales, a través de la celebración de acuerdos de índole internacional y que en algunos casos, ha significado la constitucionalización de la jurisdicción penal internacional, con lo que privilegian el cumplimiento de las obligaciones internacionales sobre su propio ordenamiento interno e incluso al gozar de rango constitucional, posee preeminencia en su aplicación, lo que le permite la solución de cualquier conflicto de compatibilidad con disposiciones constitucionales. *“Un constitucionalismo nacional, limitado por los confines de las soberanías de los Estados soberanos, ya no tendría sentido de manera que los estudios se orientan cada vez más en sentido supranacional.”⁴¹¹*

El constitucionalismo del siglo XXI debe estar abierto al abandono de la exclusividad de la jurisdicción penal y tal como ya se ha indicado, esto conlleva el replanteamiento de la soberanía estatal y ceder las justas competencias

⁴¹⁰ GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo. LA DIFUSIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA LATINOAMERICANA Y SU POTENCIAL EN LA CONTRUCCIÓN DEL *IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE* LATINOAMERICANO, *IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA* [en línea]. 2014, [Consulta: 16-08-2020]. Disponible en: <<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/35094>>.

⁴¹¹ ZAGREBELSKY, Gustavo. *Op.Cit.*, [en línea]. [Consulta: 16-08-2020]. Disponible en: <<https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19935/DyL-2013-29/zagrebelisky.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

jurisdiccionales para la efectiva universalización del Derecho penal, pues la tarea del constitucionalismo parece ser ahora, en este contexto, lograr incorporar en su dimensión con fuerza constitucional todas aquellas decisiones políticas que, han dado como fruto la negociación de Tratados y Convenios relativos a la efectiva tutela de los Derechos humanos, lo cual conlleva además un efectivo cumplimiento de las obligaciones de naturaleza internacional y la efectiva implementación de mecanismos que permitan viabilizar los compromisos asumidos.

El pactar compromisos internacionales que implican el sometimiento a jurisdicción internacional penal de los responsables de los crímenes más graves como lo son: el genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión, conlleva el cumplimiento de la obligación internacional asumida y la honra del principio máximo de *pacta sunt servanda*, en donde el compromiso internacional pactado obliga a los Estados que así lo han asumido y ratificado, lo que demanda en su aplicación en casos concretos, la imposibilidad de alegar su Derecho interno para evadir las obligaciones internacionales formalmente adquiridas.

Es por la vía del segundo párrafo del artículo 27 del Estatuto de Roma, que *“los redactores del Estatuto de la CPI se aseguraron expresamente que la inmunidad personal de los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores no sería aplicable ante la CPI. En consecuencia, existe en la doctrina un alto grado de consenso en que cada uno de los Estados partes del Estatuto de la CPI..., ha renunciado de manera expresa a toda inmunidad personal y funcional que sus agentes pudieran haber tenido frente a la CPI conforme al derecho internacional consuetudinario.”*⁴¹²

⁴¹² OLASOLO ALONSO, Héctor; MARTÍNEZ VARGAS, Juan Ramón y RODRÍGUEZ POLANÍA, Ana María. LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL POR CRÍMENES INTERNACIONALES DE LOS JEFES DE ESTADO, LOS JEFES DE GOBIERNO Y LOS MINISTROS DE ASUNTOS EXTERIORES. *Revista chilena de derecho* [en línea]. 2016, Vol. 43, No. 1, [Consulta: 16-08-2020]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100011#k145>.

El antejuicio en Guatemala y la inmunidad diplomática, no pueden constituir un óbice para evadir el cumplimiento de la obligación internacional y más aún, no podrían ser invocados bajo fundamento constitucional para obstar la competencia de la Corte Penal Internacional, de igual forma, la inmunidad diplomática respaldada por el Derecho de los tratados que así la dispongan, no podría obstaculizar el ejercicio de la jurisdicción de la Corte, puesto que, los Estados al ratificar el Estatuto de Roma y al reconocer su jurisdicción, renuncian expresamente a las inmunidades de Derecho interno o internacionales que pudieren ser obstáculo para la aludida Corte, por lo que, no cabe más que prestar toda la cooperación con el máximo órgano internacional en materia penal, pues el simple incumplimiento demandaría responsabilidades internacionales ante la omisión.

Luego de concluido el presente capítulo se puede afirmar con propiedad que la hipótesis planteada en la presente investigación y que expresa: la prerrogativa de antejuicio de un funcionario público y la inmunidad diplomática de un agente diplomático, no obstarán para que la Corte Penal internacional ejerza su competencia sobre estos; toda vez que se respete el principio rector de complementariedad como razón previa a su jurisdicción, pues es por la propia vía constitucional que se faculta al Estado para el sometimiento voluntario a jurisdicciones internacionales, mediante la justa cesión de competencias jurisdiccionales para la efectiva persecución de todos aquellos crímenes que atentan en contra del bienestar de la humanidad; sin obviar que el compromiso internacional asumido, debe ser cumplido al estricto respeto del principio *pacta sunt servanda*.

CONCLUSIONES

1. Los tratados y convenios internacionales constituyen la fuente más importante del Derecho Internacional Público, puesto que, han permitido la codificación de la costumbre internacional y cuyo conjunto ha dado vida al Derecho Internacional convencional, en donde fruto de la voluntad libre, consiente y plena de los Estados se crean, modifican o bien extinguen derechos y obligaciones que serán reclamables entre las partes celebrantes, con lo cual se puede afirmar con certeza que el espíritu de todo tratado o convenio constituye *per se* un auténtico compromiso internacional, cuya celebración escrita será siempre conforme a los principios, reglas y prácticas internacionales.

2. El Derecho de los tratados internacionales logra su máxima codificación tras la adopción de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en la cual se recogen normas internacionales que son revestidas de *ius cogens*, lo cual implica su aceptación y reconocimiento de manera imperativa ante la comunidad internacional, permitiendo fomentar sanas relaciones entre sujetos internacionales al fijar con claridad las reglas de las disposiciones convencionales.

3. La conclusión de los tratados internacionales pone de manifiesto las fases concatenadas que los Estados deben seguir para darle existencia jurídica a un acuerdo internacional, que por excelencia partirá de un pleno acuerdo discutido y negociado que permitirá la adopción de un texto final, en donde la firma de este conlleva la autenticación necesaria para revestir al texto de autenticidad, finalmente, la manifestación del consentimiento que representa *per se* la voluntad de obligarse por las disposiciones de un Tratado y por ende a honrar cada una de sus disposiciones.

4. El principio de *pacta sunt servanda* conlleva la plena obligatoriedad al cumplimiento de lo pactado en un tratado, lo cual implica su observancia de

buena fe y para el caso concreto de Guatemala, posee su pleno reconocimiento como principio de Derecho Internacional al amparo del artículo 149 constitucional, lo que demanda en suma su acatamiento como norma de Derecho Internacional y como principio reconocido constitucionalmente.

5. La tarea interpretativa en materia de tratados internacionales demanda encontrar el correcto sentido que sus disposiciones encierran, busca mediante una operación intelectual, descubrir el real alcance de las disposiciones convencionales que conforman su normativa, para lo cual, es fundamental atender a las reglas que la propia Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ha dispuesto para ello, en donde especial atención merece la disposición del artículo 31 que llama a la interpretación del tratado de buena fe y conforme al sentido corriente de sus términos en el contexto de éstos y sin descuidar su objeto y fin.

6. El Derecho de antejuicio en Guatemala es una prerrogativa de carácter constitucional mediante la cual determinados funcionarios, no pueden ser detenidos ni juzgados penalmente, sin que previamente exista declaración que ha lugar a formación de causa, por lo que, al estar consagrado en el propio texto constitucional ha de ser entendido como una excepción al principio de igualdad, que se justifica en base razonable y congruente con los fines del Estado al tutelar la continuidad de la función pública, además de cobrar sustento en el apotegma “trato igual a los iguales y desigual a los desiguales.”

7. El Derecho de antejuicio se justifica como un mecanismo de defensa de la función pública, que busca establecer si existen indicios para creer que los hechos que se señalan al funcionario deben ser conocidos por los tribunales y que los mismos no sean espurios, infundados, o bien sean señalamientos provenientes de intereses políticos o partidarios, por lo que, posee un fundamento político innegable, además de tutelar la estabilidad en el

desempeño del cargo al configurarse como un obstáculo previo al procedimiento penal.

8. El Derecho de antejuicio surte pleno efecto al obstaculizar la persecución penal nacional y su alcance no podría ser invocado más allá de las fronteras nacionales, pues el imperio de la norma constitucional que le da sustento no puede trascender y reclamar sus efectos al ámbito internacional, que en todo caso, escapa a la soberanía del Estado.

9. La inmunidad internacional como atributo que atañe a funcionarios diplomáticos y consulares, conlleva la no sujeción a la jurisdicción de las autoridades domésticas del Estado en el cual se encuentran acreditados y será invocada por los funcionarios que, de conformidad con el Derecho convencional gocen de esta. Su dinámica radica en ser una restricción para la soberanía del Estado receptor en beneficio de la soberanía del Estado acreditante, claro está, en el marco de la cortesía internacional que muchas veces está supeditada a la reciprocidad en el trato.

10. La inmunidad internacional posee su fundamento en la efectiva tutela de la función del servicio diplomático o consular, otorgando para el efecto garantía de la continuidad y efectividad de la prestación del servicio; sin embargo, dicha garantía no es óbice para restringir criterios en su aplicación entre Estados, cuando alguno de ellos no concede la misma inmunidad que ofrece la otra parte, pues la reciprocidad en el trato está plenamente amparada por la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas.

11. La inmunidad de jurisdicción penal de los agentes diplomáticos los sustrae de cualquier tipo de acción penal por parte de la justicia local del Estado receptor, en donde el tratamiento de su calidad de inmune dependerá de las disposiciones de la regulación convencional y, en todo caso, la inmunidad del

agente no será óbice para que este responda ante la jurisdicción penal del Estado que lo acredita y resuelva en esa instancia su situación legal.

12. Las diferencias entre el antejuicio e inmunidad como mecanismos que imposibilitan las acciones jurisdiccionales, radican en varios aspectos a saber: según la normativa que les da sustento, el antejuicio posee carácter constitucional, mientras que la inmunidad se ampara en normas Convencionales internacionales; según su naturaleza: el antejuicio es una prerrogativa de Derecho público nacional, mientras que, la inmunidad es reconocida por el Derecho Internacional Público; según el sujeto que la invoca el antejuicio es una prerrogativa otorgada constitucionalmente a determinados funcionarios públicos, en tanto la inmunidad es otorgada Convencionalmente en el ámbito internacional a los sujetos establecidos en los acuerdos internacionales; según la materia en el ámbito jurisdiccional: el antejuicio podrá ser invocado como obstáculo a la persecución penal nacional, mientras que, la inmunidad puede ser invocada en diversas jurisdicciones tal es el caso de la penal, civil y administrativa, lo cual dependerá de la clase de inmunidad que ostente la persona que la reclama; según la posibilidad de renuncia: el antejuicio es una prerrogativa irrenunciable mientras que la inmunidad admite ser renunciada por parte del Estado acreditante. El Derecho de inmunidad supone la inviolabilidad de la persona y configura la exención total de la jurisdicción local, en tanto, el antejuicio sí permite el ejercicio de la jurisdicción penal cuando se declara que ha lugar a formación de causa.

13. La Corte Penal Internacional constituye el punto conclusivo a una espera de casi medio siglo para el surgimiento de la primera Corte de tipo permanente, con jurisdicción internacional sobre personas y con competencia respecto a los crímenes más graves de trascendencia internacional tales como: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, de guerra y de agresión, recordando que es deber primario de todo Estado el pleno ejercicio de su jurisdicción penal contra las personas responsables de los crímenes internacionales relacionados.

14. Entre las características de la Corte Penal Internacional se posiciona con relevancia su personalidad jurídica internacional, misma que es conferida por el Estatuto de Roma y que trae como consecuencia, la viabilidad para ser titular de derechos y obligaciones internacionales y su eventual reclamo por la misma vía, lo que le permite ejercer sus funciones y atribuciones en el territorio de cualquier Estado parte, al ser fruto de un tratado internacional como ente vinculado al sistema de las Naciones Unidas.

15. La irretroactividad de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional demanda que su competencia podrá ser ejercida únicamente a partir del día en que entró en vigor su Estatuto creacional, fecha acaecida el 1 de julio de 2002 y partir de la cual nace la esperanza permanente de la lucha en contra de la impunidad de los crímenes de relevancia internacional.

16. El principio de complementariedad que caracteriza a la Corte Penal Internacional, demanda el pleno respeto de las jurisdicciones nacionales del Estado para el juzgamiento con prelación de los crímenes internacionales y en caso no puedan o no quieran juzgar a los responsables, complementariamente la Corte ejercerá su jurisdicción, pues no está llamada a sustituir a las jurisdicciones nacionales, más bien, está llamada a coadyuvar en la lucha contra la impunidad de los crímenes que atentan en contra de la humanidad.

17. El constitucionalismo en el siglo XXI debe ser lo suficientemente flexible y capaz para responder a los nuevos retos y desafíos que se le exigen hoy en día, al ser llamado al reconocimiento de regulaciones supranacionales que tutelen la dignidad e igualdad de la humanidad, por lo que sus disposiciones deben estar cada día encaminadas al acogimiento de los catálogos de derechos fundamentales recogidos en declaraciones, tratados, pactos, etc. y asumir una postura de apertura a la redefinición de la soberanía nacional al reconocer la jurisdicción de órganos internacionales de tutela de Derechos humanos.

18. El Estado de Guatemala adopta en su Constitución política de la República diversos principios de recepción del Derecho Internacional de los Derechos humanos, entre los que destacan la incorporación de los Derechos humanos no explícitos al no excluir aquellos que aunque no figuren expresamente en ella sean inherentes a la persona humana, complementado con el principio de preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos humanos, el que demanda que los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala en materia de Derechos humanos, posean preeminencia sobre el Derecho interno, lo cual implica la aplicación preferente de la normativa internacional, sin que esto signifique la modificación de la Constitución, principios que dieron sustento para que en sentencia de fecha 17 de julio de 2012 la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el expediente 1822-2011, reconociera el bloque de constitucionalidad cuya función esencial es la de valerse como herramienta de recepción del Derecho Internacional, garantizando la consonancia del Derecho interno con los compromisos internacionales asumidos, refiriendo que, las normas y principios que no formen parte del texto constitucional, podrán ser integrados por otras vías a la Constitución y podrán ser útiles como medidas de control de constitucionalidad sobre el Derecho interno, por lo que su alcance es eminentemente procesal, al tratarse de normas internacionales de derechos inherentes a la persona y que respondan al concepto de dignidad humana. Finalmente, el principio de incorporación vinculante de las normas del Derecho Internacional de los Derechos humanos, reconoce constitucionalmente su apego a las reglas y principios del Derecho Internacional general, para con ello contribuir al mantenimiento de la paz, libertad y defensa de los Derechos humanos.

19. Los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala en materia de Derechos humanos, ingresan al ordenamiento jurídico guatemalteco como normas de carácter constitucional, con lo cual se garantiza su aplicación directa y por ende, su jerarquía fácilmente se explica con la integración del bloque de constitucionalidad.

20. El control de convencionalidad como obligación internacional, requiere de la justicia nacional guatemalteca que los jueces como labor *ex officio*, velen en casos concretos que las disposiciones de Derecho interno sean congruentes con los instrumentos internacionales en materia de Derechos humanos, sin obviar la exégesis que al respecto del *corpus iuris* en mención ha realizado la Corte Interamericana de Derechos humanos. Lo anterior evidenciará por parte del Estado su cumplimiento de buena fe y el respeto a la no invocación del Derecho interno para evadir obligaciones internacionales. Por su parte, el control de convencionalidad practicado por la Corte Interamericana de Derechos humanos puede repercutir en la obligación del Estado, para adoptar medidas legislativas y con ello garantizar los Derechos estipulados en los cuerpos convencionales, incluso requerir la modificación o abrogación de la legislación interna.

21. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, establece en su artículo 27 numeral 2, la improcedencia de las inmunidades y las normas de procedimiento que conlleve el cargo oficial, ya sea con arreglo a Derecho interno o con apego al Derecho Internacional; sin embargo, la naturaleza de dicha disposición no es modificar, ni mucho menos suprimir el Derecho de antejuicio o la inmunidad diplomática, más bien busca garantizar que la persecución de los crímenes de trascendencia internacional no se vea obstaculizada por inmunidades o procedimientos internos, que en todo caso son anejos a las jurisdicciones nacionales y oponibles únicamente ante estas instancias.

22. La experiencia del Reino Unido frente a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, ha permitido aperturar el espacio en su legislación para aprobar la Ley de la Corte Penal Internacional, la cual se consolida como una herramienta legislativa que permite contar con disposiciones internas encaminadas al cumplimiento de lo establecido en el Estatuto de Roma. Si bien el Reino Unido no posee una Constitución codificada, más sí escrita en una diversidad de estatutos, leyes y declaraciones, la experiencia del constitucionalismo inglés no presentó óbices para el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte.

23. Respecto a los pronunciamientos previos que en el Derecho comparado fueron realizados sobre la ratificación y aprobación del Estatuto de Roma, en donde se estudiara la compatibilidad de sus disposiciones con lo establecido en las Constituciones de cada uno de los Estados, existieron dos tendencias interpretativas a saber: la tendencia de compatibilidad del Estatuto con las Constituciones nacionales, tal es el caso de Guatemala, Costa Rica, España y Albania y la tendencia de revisión, modificación o bien reforma Constitucional, como requisito necesario para ratificar el Estatuto, tal fue el caso de Chile, Colombia, Bélgica, Francia, Luxemburgo y Ucrania, en donde, únicamente Bélgica a la fecha, no ha concretado la reforma correspondiente. El cumplimiento del compromiso internacional por parte de los Estados que han llegado a la reforma Constitucional, demuestra el poder del principio *pacta sunt servanda* y evidencia la buena fe, en el cumplimiento de compromisos internacionales, en donde inspirados en el deber estatal de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de los crímenes internacionales y, determinados a la búsqueda del fin como comunidad universal de la impunidad de los crímenes que atentan contra la humanidad, aperturan con fuerza constitucional el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

24. Respecto a los pronunciamientos sobre las implicaciones constitucionales con relación a las inmunidades de Derecho interno en el Derecho comparado, España, Costa Rica, Colombia, Ucrania y Albania, consideraron que estas no son admisibles u óbice frente a la competencia de la Corte Penal Internacional, pues las mismas son oponibles y atañen únicamente a la jurisdicción nacional, mientras que, Chile, Francia, Bélgica y Luxemburgo, establecieron la incompatibilidad del artículo 27 numeral 2 del Estatuto al realizar el examen con sus disposiciones constitucionales, por lo que, además de otros motivos consideraron necesaria la revisión, modificación, adición o reforma constitucional, como requisito previo a la ratificación del Estatuto de Roma.

25. La prerrogativa de antejuicio en Guatemala no puede ser invocada frente a una solicitud de detención y entrega formulada por la Corte Penal Internacional, pues la referida solicitud debe ser cumplida en pleno respeto de los principios de Derecho Internacional Público. Guatemala podrá sustanciar el antejuicio únicamente cuando no exista orden de detención y entrega, pues el Estatuto de Roma no elimina ni restringe el mismo y en pleno respeto del principio de complementariedad, corresponde con prelación a la justicia nacional el juzgamiento de los crímenes internacionales de trascendencia universal, debiéndose para ello sustanciar la prerrogativa de antejuicio para establecer si la persona señalada debe o no, comparecer ante la justicia nacional para solventar su situación jurídica, en caso el antejuicio sea declarado sin lugar, con propósito de sustraer al funcionario de responsabilidad, la misma no será óbice para que la Corte Penal Internacional declare la admisibilidad del caso y formule la solicitud de detención y entrega. Si la referida declaratoria de no ha lugar se realizare apegada a Derecho interno, es menester recordar que la misma posee alcance nacional y será oponible única y exclusivamente ante la justicia guatemalteca, más no así, frente a la jurisdicción internacional de la Corte Penal Internacional quien en todo caso puede formular una solicitud de entrega si declarare admisible la cuestión y, Guatemala no podrá invocar en ningún momento su Derecho interno, aunado a la circunstancia que la ratificación del Estatuto equivale a una renuncia expresa de las inmunidades y procedimientos de Derecho interno según lo dispuesto en el artículo 27 numeral 2.

26. La inmunidad diplomática de un agente guatemalteco en el extranjero, impediría que el Estado receptor intentare ejercer jurisdicción penal sobre él, es por ello que el Estado de Guatemala debe solicitar su extradición al momento de tener noticias sobre denuncias de posibles comisiones de crímenes internacionales regulados en el Estatuto de Roma, para que, sea la justicia nacional en atención al principio de complementariedad la encargada del juzgamiento de los referidos crímenes. En caso el Estado receptor solicitare a Guatemala la renuncia a la inmunidad de su agente diplomático y el Estado

guatemalteco accediere a ello, competiría a la justicia penal nacional del Estado receptor el juzgamiento por los crímenes que se le señalen. Finalmente, si habiendo tenido noticias el Estado de Guatemala sobre la posible comisión de delitos por parte del agente diplomático y siendo manifiesta la conducta pasiva del Estado guatemalteco, la Corte Penal Internacional puede conocer el caso y declarar según proceda su admisibilidad, en cuyo presupuesto, podrá formular la orden de detención y entrega correspondiente, sin que la inmunidad diplomática del agente sea óbice para el ejercicio de la competencia de la Corte.

27. La inmunidad diplomática de un agente extranjero en territorio guatemalteco, conlleva la imposibilidad por parte de Guatemala para el ejercicio de cualquier acción penal en su contra, salvo que exista renuncia expresa a la inmunidad del Estado acreditante. No obstante, competirá a la justicia del Estado acreditante la persecución por el señalamiento de la posible comisión de los delitos que regula el Estatuto de Roma, en donde para ello, debe solicitar la extradición de su funcionario para que la justicia local de este sea la que determine la culpabilidad o inocencia. Si no obstante tener noticias el Estado acreditante de la posible comisión de los delitos y este guarda una conducta pasiva, Guatemala estaría legitimada para someter la cuestión directamente a la Corte Penal Internacional para que sea esta la que determine la admisibilidad del caso y de ser así, formular una solicitud de detención y entrega.

28. La orden de detención y entrega formulada por la Corte Penal Internacional en contra de cualquier funcionario público que goce de antejucio o bien en contra de un agente diplomático que goce de inmunidad diplomática, debe ser cumplida y diligenciada de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma y según el procedimiento del Derecho interno del Estado, puesto que, ni el antejucio e inmunidad, representan un obstáculo para el ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional, misma que ha formulado la referida solicitud en pleno respeto al principio rector de complementariedad como razón previa a su jurisdicción.

29. El Estatuto de Roma no implica la abolición del antejuiicio e inmunidad diplomática en el Derecho interno, pues si la justicia nacional obedece a los altos criterios internacionales y garantiza una efectiva persecución de los señalados, la Corte Penal Internacional en respeto al principio de complementariedad no podrá ejercer su jurisdicción, salvo cuando se encuadre alguno de los casos regulados en el artículo 17 de su Estatuto, en donde se evidencie entre otros presupuestos, la inexistencia de voluntad para juzgar, el compromiso para exonerar de culpabilidad penal o cuando la jurisdicción nacional no quiera o no pueda llevar a cabo la investigación, pues la prerrogativa de antejuiicio y la inmunidad diplomática no son garantía de impunidad ante la Corte Penal Internacional.

30. La efectiva tutela de los Derechos humanos no puede agotarse con la regulación dogmática que los cuerpos constitucionales realizan, puesto que, debe estar abierta a la optimización y garantía de los mismos mediante las regulaciones convencionales que en dicha materia aporta el Derecho Internacional de los Derechos humanos, para lo cual, el constitucionalismo debe reconocer que la limitación del poder, no puede agotarse de igual forma con los esfuerzos del Derecho constitucional nacional, pues el catálogo de efectiva tutela de los derechos es constantemente optimizado y mejorado por la vía convencional y a su vez, garantizado con la efectiva instauración de órganos supranacionales como la Corte Penal Internacional que ponen de manifiesto importantes triunfos al respecto de la internacionalización del Derecho penal.

La Corte Penal Internacional demanda el replanteamiento de la soberanía nacional y concretamente al reconocimiento voluntario de la cesión de competencias jurisdiccionales, que han permitido llevar al *ius puniendi* a esferas internacionales que han tomado su lugar ante la soberanía estatal, sin que ello signifique menospreciar el brazo de la justicia nacional que no puede quedarse sola y desamparada frente a la respuesta y, ataque frontal de los crímenes que atentan en contra de la humanidad en su conjunto. El principio de justicia

universal plenamente manifiesto con la Corte Penal Internacional, es una expresión de la universalidad de los derechos, que mediante la instauración de la referida Corte, pone de manifiesto el acuerdo internacional por la efectiva tutela de los mismos en instancias internacionales, con lo cual permite ir dando pasos firmes hacia manifestaciones de globalización jurídica, que denotan sin lugar a duda implicaciones constitucionales para cada caso concreto.

31. La negativa de un Estado para aceptar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, pone de manifiesto su desinterés por coadyuvar con una efectiva justicia penal universal para los crímenes de trascendencia internacional. Por su parte, la adopción de políticas de Estado que se encaminen a frenar o poner obstáculos a investigaciones de la Corte, denota un retroceso y mal ejemplo internacional, al pretender mediante decisiones nacionales mermar el esfuerzo en la lucha contra la impunidad de los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión.

FUENTES DE CONSULTA

1. Bibliografía

ABRISKETA URIARTE, Joana. AL BASHIR: ¿EXCEPCIÓN A LA INMUNIDAD DEL JEFE DE ESTADO DE SUDÁN Y COOPERACIÓN CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL?. *Revista Española de Derecho Internacional* [en línea]. 2016, Vol. 68/1 p.19-47. [Consulta: 10-04-2020]. Disponible en: <<http://bibliotecaculturajuridica.com/EDIT/1382/al-bashir-%C2%BFexcepcion-a-la-inmunidad-del-jefe-de-estado-de-sudan-y-cooperacion-con-la-corte-penal-internacional-.html/>>.

AGUIRRE GODOY, Mario. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Guatemala: VILE, 2009.

Amnistía Internacional, Corte Penal Internacional, Declaraciones que constituyen reservas prohibidas al Estatuto de Roma. [en línea]. 2005, [Consulta: 18-07-2020]. Disponible en: <<https://www.amnesty.org/download/Documents/84000/ior400322005spa.pdf>>

ANELLO, Carolina Susana. *Corte Penal Internacional*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2003.

_____ Desafíos de la Corte Penal Internacional en torno a la cooperación con los Estados, *Anuario Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal* [en línea], 2013, Vol. 1, [Consulta: 15-08-2020]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512010000100008#footnote-28966-6-backlink>.

_____ *Tribunal Penal Internacional*. [en línea]. [Consulta: 29-11-2019], Disponible en: <<http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/dossiers/tpi/tpidossier.htm>>.

ANTOKELETZ, Daniel. *Tratado de Derecho Internacional público: con resumen didáctico al final de cada capítulo*. Tomo II, 5ª. Ed. Buenos Aires: La Facultad, 1951.

ARREDONDO, Ricardo. Obama y el Derecho Internacional. *Pensamiento Propio* [en línea]. 2010, No. 31. [Consulta: 03-08-2020]. Disponible en: <<http://www.cari.org.ar/temas/obamaderechointernacional.html>>.

Asamblea de los Estados parte en el Estatuto de Roma, Los Estados partes en el Estatuto de Roma, Reino Unido [en línea]. 2003, [Consulta: 02-08-2020]. Disponible en: <https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/western%20european%20and%20other%20states/Pages/united%20kingdom.aspx>.

AYALA CORAO, Carlos M. La recepción de la jurisprudencia internacional sobre Derechos humanos por la jurisprudencia constitucional. *Urbe et us: revista de opinión pública* [en línea]. 2013, No. 11, p. 57-83. [Consulta: 06-13-2020], Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=168962>>.

BALLBÉ MANUEL y MARTA FRANCH (Directores), *Manual de Derecho Administrativo*. Barcelona: AECI, 2002.

BARAHONA, Manuel; GÜENDEL, Ludwig y CASTRO, Carlos. Política social y reforma social “a la tica” Un caso paradigmático de heterodoxia en el contexto de una economía periférica [en línea]. 2005, No. 20, [Consulta: 20-03-2020]. Disponible en: <[http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/\(httpAuxPages\)/0B719FD9007FF9E3C1257088002DF9E6/\\$file/barahona\(small\).pdf](http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/(httpAuxPages)/0B719FD9007FF9E3C1257088002DF9E6/$file/barahona(small).pdf)>.

BAZÁN, Víctor. “Control de Convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas.” *Revista Europea de Derechos Fundamentales*. 2011, No. 18, 2º Semestre.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *Las fuentes contemporáneas del Derecho Internacional* [en línea] México D.F.: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, [Consulta: 03-05-2019]. Disponible en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4671/12.pdf>>.

BEQIRI, Romina. *INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – EUROPEAN UNION COOPERATION AND ALBANIAN INTEGRATION* [en línea]. Albania: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2014 [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <<https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/391750372.pdf>>.

BOMBILLAR SÁNEZ, Francisco Miguel. EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DEL REINO UNIDO, [en línea]. 2010, [Consulta: 01-08-2020]. Disponible en: <<https://www.ugr.es/~redce/REDCE15/articulos/03FMBombillar.htm#notabis>>.

BRODY, Reed. FUERA DE LA LEY: EEUU EN LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, Anuario CIP [en línea]. 2003, p.225-235. [Consulta: 03-08-2020]. Disponible en: <<https://www.fuhem.es/wp-content/uploads/2019/08/BRODY-Reed-Fuera-de-la-ley-EE-UU-en-la-Corte-Penal-Internacional-Anuario-CIP-2003.pdf>>.

CAHIER, Philippe. *Derecho diplomático contemporáneo*. Traductores; José-Vicente Torrente, Marcelino Oreja, Julio González Campos. Madrid: Rialp, 1965.

CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. *El derecho procesal administrativo guatemalteco, Tomo III*. Guatemala: Litografía MR, 2011.

CÁRDENAS ARAVENA, Claudia. La Cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional a la luz del principio de complementariedad. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [en línea]. 2010, No. 34, [Consulta: 15-08-2020]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512010000100008#footnote-28966-6-backlink>.

CARRILLO ZAMORA, Mercedes. *La inmunidad de las organizaciones internacionales: límites e implicaciones sobre el proyecto de responsabilidad de las organizaciones internacionales de la Comisión de Derecho Internacional*, [en línea]. Tesis Doctoral de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid: 2017. [Consulta: 17-10-2019], Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-901-13.htm>>.

CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. *Constitución Política de la República de Guatemala, Comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad*, 5ª. Edición. Guatemala: Impresiones Gráficas, 2003.

_____. *Derecho procesal administrativo guatemalteco*, Tomo II 18ª Ed. Guatemala: Editorial Impresiones Gráficas, 2008.

CENTENO MARTÍN, Héctor. Comisión del Esclarecimiento Histórico: Guatemala, entre memoria del silencio y el silencio de la memoria [en línea]. Número 13, Informe de CMI. Guatemala: 2018, [Consulta: 09-08-2020]. Disponible en: <<https://www.cmi.no/publications/file/6697-comision-del-esclarecimiento-historico-guatemala.pdf>>.

CICIG. *Recomendación de reformas legales de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala –CICIG– Antejudio*, Guatemala: s/editorial, 2009.

CIDOB, BARCELONA CENTRE FOR INTERNATIONAL AFFAIRS. Conflicto en Colombia: antecedentes históricos y actores. España. [Consulta: 09-08-2020]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-578-02.htm>>.

Coalición por la Corte Penal Internacional, *Historia de la Corte Penal Internacional*. [en línea]. 2010, [Consulta: 29-11-2019], Disponible en: <<http://iccnow.org/?mod=icchistory&idudctp=21&order=authorasc&lang=es>>.

_____. Presentation of the members of the Brussels Group for International Justice [en línea]. 2002, [Consulta: 11-08-2020], Disponible en: <http://iccnow.org/documents/BrusselsGroup6Nov02_en.pdf>.

COALICIÓN POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Guatemala: Avance en el proceso de implementación del Estatuto de Roma*. [en línea]. 2016, [Consulta:

02-12-2019], Disponible en:
<<http://www.coalitionfortheicc.org/es/news/20160425/guatemala-avance-en-el-proceso-de-implementacion-del-estatuto-de-roma>>.

Comisión de Derecho Internacional, 60º periodo de sesiones, *Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios de Estado*. [en línea]. Naciones Unidas, 2008, [Consulta: 17-10-2019], Disponible en:
<<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=49916e642>>.

Consejo de Estado. Funciones. [Consulta: 24-03-2020]. Disponible en:
<<http://www.consejo-estado.es/quehace.htm>>.

COOKE, John William y DUHALDE, Eduardo Luis. *Acción Parlamentaria*, Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Colihue, 2007.

CORDERO MOLINA, Sofía. ¿Inmunidad o impunidad parlamentaria?, *Revista Ius Doctrina* [en línea]. Año 2, No. 3, Costa Rica, [Consulta: 31-07-2019]. Disponible en:
<<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/13565>>.

Corte Internacional de Justicia, Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), [en línea]. 2000, [Consulta: 02-08-2020]. Disponible en: <<https://www.ici-cij.org/en/case/121>>.

Corte Penal Internacional, Casos, [en línea]. 2020, [Consulta: 23-02-2020], Disponible en <<https://www.icc-cpi.int/Pages/cases.aspx>>.

_____ Como funciona la Corte, [en línea]. 2020, [Consulta: 08-02-2020], Disponible en <<https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works/Pages/default.aspx#legalProcess>>.

_____ Diez aspectos clave sobre el proceso legal, [en línea]. 2020, [Consulta: 17-02-2020], Disponible en <<https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works/Pages/default.aspx#legalProcess>>.

_____ Exámenes preliminares, [en línea]. 2020, [Consulta: 22-02-2020], Disponible en <<https://www.icc-cpi.int/pages/pe.aspx>>.

_____ Examen preliminar, Ucrania [en línea]. 2020, [Consulta: 04-08-2020], Disponible en <<https://www.icc-cpi.int/ukraine>>.

_____ Oficina del Fiscal, [en línea]. 2020, [Consulta: 19-01-2020], Disponible en <<https://www.icc-cpi.int/about/otp>>.

_____ Oficina del Fiscal, [en línea]. 2020, [Consulta: 19-02-2020], Disponible en <<https://www.icc-cpi.int/about/otp>>.

_____ Situación bajo investigación, [en línea]. 2020, [Consulta: 22-02-2020], Disponible en <<https://www.icc-cpi.int/pages/situation.aspx>>.

_____ Situación bajo investigación, Afganistán [en línea]. 2020, [Consulta: 03-08-2020], Disponible en <<https://www.icc-cpi.int/afghanistan>>.

_____ Situación bajo investigación, Georgia [en línea]. 2020, [Consulta: 0408-2020], Disponible en <<https://www.icc-cpi.int/georgia>>.

_____ Situaciones y Casos, Hoja de información del caso: El Fiscal Vs. Omar Hassan Ahmad Al Bashir [en línea]. 2020, [Consulta: 10-04-2020], Disponible en: <<https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/albashirEng.pdf>>.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*, 13ª. Edición. Buenos Aires: Editorial de Palma, 2010.

DAZA GONZÁLEZ, Alfonso. El principio de complementariedad en el derecho penal internacional [en línea]. Colombia: Universidad Católica de Colombia, 2015 [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14332/4/El-Principio-de-complementariedad.pdf>>.

DE OLLOQUI José Juan. CONSIDERACIONES SOBRE ANTECEDENTES DEL DERECHO DIPLOMÁTICO, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XXXIII, No. 99, septiembre-diciembre de 2000. México [Consulta: 19-08-2019]. Disponible en: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3657/4453>>.

DESOY FAGES, Carlos Pérez, Asociación de las Naciones Unidas en España. La Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961. Un balance a los 50 años de su entrada en vigor. *Revista de la ANUE* [en línea]. 2015, p. 1-6. [Consulta: 11-09-2019]. Disponible en: <<http://www.anue.org/es/content/la-convenci%C3%B3n-de-viena-sobre-relaciones-diplom%C3%A1ticas-de-1961>>.

DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público*: Tomo I 8ª. Edición. Madrid: Tecnos, 1988.
EcuRed: Enciclopedia cubana, *Corte Penal Internacional*. [en línea], Cuba. [Consulta: 06-12-2019]. Disponible en: <https://www.ecured.cu/Corte_Penal_Internacional#Caracter.C3.ADsticas_esenciales>.

DW Made for Minds. Corte Penal Internacional rechaza "inaceptables" sanciones de Trump [en línea]. 2020. [Consulta: 03-08-2020]. Disponible en: <<https://www.dw.com/es/corte-penal-internacional-rechaza-inaceptables-sanciones-de-trump/a-53780687>>.

Embajada de Ucrania en la República de Argentina, Comunicado de la embajada de Ucrania. Informe del Fiscal de la Corte Penal Internacional confirma que Rusia tendrá que responder ante la Justicia Internacional por sus acciones ilegítimas contra Ucrania conforme al Artículo 5 del Estatuto de Roma de la CPI [en línea]. Argentina, 2017, [Consulta: 04-08-2020], Disponible en < <https://argentina.mfa.gov.ua/es/news/61692-zvit-prokurora-mks-pidtverdzhuje-neminuchisty-prityagnennya-rosiji-do-kriminalnoji-vidpovidalynosti-za-peredbacheni-statteju-5-rimsykogo-statutu-mks-mizhnarodno-protipravni-diji-proti->>.

ESTUPIÑAN SILVA, Rosmerlin. La gravedad de los crímenes de guerra en la jurisprudencia internacional penal. *Revista Colombiana de Derecho Internacional [en línea]*. 2012, No. 20, p. 181-208. [Consulta: 28-01-2020]. Disponible en: < <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13727>>.

_____ Principios que rigen la responsabilidad internacional penal por crímenes internacionales. *Anuario mexicano de derecho internacional [en línea]*. 2012, Vol. 12. [Consulta: 15-08-2020]. Disponible en: < http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542012000100005>.

FERNÁNDEZ DELGADO, Miguel Ángel y SOBERANES FERNÁNDEZ José Luis. *Código Ético de los Servidores Públicos, Antecedentes históricos de la responsabilidad de los servidores públicos en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Autónoma de México, México D.F.: Circuito Maestro Mario de la Cueva, 1994.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coordinador). *El Control Difuso de Convencionalidad, Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. México: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, UNAM-IIJ, 2012.

FONSECA PENEDO, Francisco. *El derecho de Antejuiicio*. Guatemala: Tipografía Nacional de Guatemala C.A., 1980.

FUENTES DESTARAC, Mario. *El derecho de antejuiicio*. Guatemala: Serviprensa, 2003.

FUENTES HERNANDEZ, Dagoberto Gerardo. EL SILENCIO SOCIAL DURANTE LA DÉCADA DE LOS 90 Y SU DESPERTAR EL 2006. 2017 [en línea], Chile, [Consulta: 09-08-2020]. Disponible en: < <http://www.congresoalacip2017.org/archivo/downloadpublic2?q=YToyOntzOjY6IjBhcmFtcyl7czozNToiYToxOntzOjEwOiJJRF9BUiFVSVZPIjtzOjQ6IjMyNTUiO30iO3M6MT0iaCI7czozMjoiNTg4MzhiZGRINTczNzIiY2g5OGM4NDRiZiE5NjgwY2MiO30%3D>>.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *Breve historia constitucional de Guatemala*. Guatemala: Editorial Universitaria, 2010.

_____. *Constitución y constituyentes del 45 en Guatemala*. Guatemala: Editorial PDH, 2012.

_____. *Constituciones Iberoamericanas, Guatemala*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. México D.F.: Editorial Porrúa S.A., 1978.

GARCÍA OTERO, Ruth. Activación de la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional en Colombia. *Justicia Juris* [en línea]. 2012, Vol. 8, No. 1, [Consulta: 15-08-2020]. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4195957.pdf>>.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La jurisdicción penal internacional*, Memoria del Foro Internacional, La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional IJ-UNAM. México: Circuito Maestro Mario de la Cueva, 2001.

GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. *El Ius Cogens Internacional*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Circuito Maestro Mario de la Cueva, 2003.

GÓMEZ ROBLEDO, Juan Manuel. Nota introductoria CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES, Naciones Unidas, Biblioteca Audiovisual de las Naciones Unidas de Derecho Internacional. New York, [Consulta: 26-09-2019]. Disponible en: <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/vccr/vccr_s.pdf>.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. *Temas selectos de Derecho Internacional* [en línea] 4ª. edición. México D.F.: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, [Consulta: 18-06-2019]. Disponible en: <<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/831-temas-selectos-de-derecho-internacional-4a-ed>>.

GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo. LA DIFUSIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA LATINOAMERICANA Y SU POTENCIAL EN LA CONTRUCCIÓN DEL *IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE LATINOAMERICANO*, *IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA* [en línea]. 2014, [Consulta: 16-08-2020]. Disponible en: <<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/35094>>.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. *Derecho Procesal Civil Guatemalteco: Aspectos generales de los procesos de conocimiento*, 4ª. Edición. Guatemala: Editorial Praxis, 2005.

Grupo de Bruselas por la Justicia Internacional, LOS PRINCIPIOS DE BRUSELAS CONTRA LA IMPUNIDAD Y POR LA JUSTICIA INTERNACIONAL [en línea]. 2002, [Consulta: 11-08-2020], Disponible en: <http://www.iccnw.org/documents/BrusselsPrinciples6Nov02_sp.pdf>.

GUEVARA B, José A. La jurisdicción de la Corte Penal Internacional, –Ponencia presentada en el “Encuentro Interdisciplinario sobre Jurisdicción Universal” México/Guatemala. *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* [en línea]. 2001, n. 31, p. 59-74. [Consulta: 20-01-2020]. Disponible en: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/viewFile/11430/10476>>.

GUIER, Jorge Enrique. *Historia del Derecho*. Costa Rica: S/E, 2009.

GUTIERREZ DE COLMENARES, Carmen María y CHACON DE MACHADO, Josefina. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Guatemala: Serviprensa, 2007.

GUZMÁN GODÍNEZ, Amada Victoria, *La jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad en relación con la jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos*, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ/URL), Guatemala, 2013.

HERNÁNDEZ CAMPOS, Augusto. “Definición del Crimen de agresión: Evolución del concepto de crimen contra la paz hasta el tribunal internacional de Nüremberg.” *Revista de derecho y ciencia política UNMSM*. 2009. Vol. 66, No. 1–2.

_____ *La Corte Penal Internacional: fundamentos y características*. *Revista de la facultad de Derecho PUCP* [en línea]. 2002, No. 55, p. 437-517. [Consulta: 06-12-2019]. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/397575>>.

HERNÁNDEZ VELASCO, Héctor Elías. *LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO: CRITERIOS PARA LA CONFIGURACIÓN DEL ABUSO DEL DERECHO* [en línea]. Santander, Colombia, 2012, [Consulta: 02-05-2019]. Disponible en: <<https://revistas.uis.edu.co/index.php/revistahumanidades/article/view/4935/5076>>.

HERNANDEZ VILLALOBOS, Larys Leiba. *LOS TRATADOS INTERNACIONALES COMO BASE DE LA DIPLOMACIA MUNDIAL*. *Revista de Derecho* [en línea]. 2004, n.22, p. 65-95. [Consulta: 18-05-2019]. Disponible en: <<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/2851/4183>>.

HIDALGO, Enrique. *Controles constitucionales sobre funcionarios y magistrados*. Argentina: Ediciones Depalma, 1997.

HITTERS, Juan Carlos. Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca [en línea]. 2009, Año 7, No. 2, p. 109-128. [Consulta: 08-03-2020], Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002009000200005>.

Human Rights Library. La Corte Penal Internacional, Los Elementos de los Crímenes, Naciones Unidas. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2, [en línea]. 2000, [Consulta: 23-01-2020]. Disponible en: <<http://hrlibrary.umn.edu/instree/S-iccelementsofcrime.html>>.

HUMAN RIGHTS WATCH, Guía para la Implementación del Estatuto de Roma de la CPI en la legislación interna de los Estados Partes [en línea]. 2001 [Consulta: 15-08-2020]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512010000100008#footnote-28966-6-backlink>.

HUMAN RIGHTS WATCH. EE. UU. Amenaza a la Corte Penal Internacional, prohibición de visas a personal de la CPI [en línea]. 2019. [Consulta: 03-08-2020]. Disponible en: <<https://www.hrw.org/es/news/2019/03/16/ee-uu-amenaza-la-corte-penal-internacional>>.

HURTADO GARCÍA, Pablo Gerardo. *El sometimiento del Estado de Guatemala a la jurisdicción y competencia de la Corte Penal Internacional*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) Guatemala, Serviprensa, 2002.

Instituto de Derecho Internacional, Ginebra, 2019, [Consulta: 15-05-2019]. Disponible en: <<http://www.idi-iiil.org/fr/>>.

Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (IHLADI), Granada, 2018, [Consulta: 16-05-2019]. Disponible en: <<http://ihladi.net/contacto-2/>>.

JARA RONCATI, Eduardo. *LA FUNCIÓN DIPLOMÁTICA*. Santiago, Chile: Proyecto de Cooperación con los Servicios Exteriores de América Latina PNUD-CEPAL, 1989.

LA HORA. *Consideran que Guatemala tiene obligación de implementar Estatuto de Roma*, [en línea]. 2012, [Consulta: 02-12-2019], Disponible en: <<https://lahora.gt/hemeroteca-lh/consideran-que-guatemala-tiene-obligacion-de-implementar-estatuto-de-roma/>>.

LAKARRA ETXEBARRIA, Jone. *ESTUDIO SELECTIVO DE TRES LUSTROS DE LA PRÁCTICA SUSTANTIVA Y PROCESAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL* [en línea]. Tesis Doctoral de la Universidad del País Vasco: 2017. Consulta: 08-10-2020], Disponible en: <<https://addi.ehu.es/handle/10810/31150>>.

LARIOS OCHAITA, Carlos. *Derecho Diplomático y Consular*. 2ª. Edición. Guatemala: Editorial Maya Wuj, 2007.

_____. *Derecho Internacional Público*, 8ª. edición. Guatemala: Editorial Maya Wuj, 2013.

LE GOUVERNEMENT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, Service information et presse. Saberlo todo sobre el Gran Ducado de Luxemburgo [en línea]. [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <<https://luxembourg.public.lu/dam-assets/publications/tout-savoir-sur-le-grand-duche-de-luxembourg/tout-savoir-sur-le-grand-duche-de-luxembourg-es.pdf>>.

LLEDÓ VELÁSQUEZ, Rodrigo. *Derecho Internacional Penal*. Santiago de Chile: Editorial Congreso, 2000.

LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma. *LAS INMUNIDADES DEL DERECHO INTERNACIONAL: SU APLICACIÓN EN ESPAÑA* [en línea], Universidad Complutense de Madrid, 1999, [Consulta: 08-10-2019], Disponible en: <<https://eprints.ucm.es/6993/1/INMUNIDA.pdf>>.

MACK CHANG, Helen. *La Corte Penal Internacional: una oportunidad para el fortalecimiento de la justicia nacional*, Memoria de la III Conferencia Nacional sobre Derechos Humanos. Ponencias y talleres, Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala (IDHUSAC), Universidad Rafael Landívar (IIJ), Editorial Serviprensa, 2005.

Made for minds, Francia entregará a la CPI un exjefe de milicia centroafricana [en línea]. 2018, [Consulta: 11-08-2020], Disponible en <<https://www.dw.com/es/francia-entregar%C3%A1-a-la-cpi-un-exjefe-de-milicia-centroafricana/a-46910564>>.

_____. ¿Para qué sirve la Corte Penal Internacional?, [en línea]. 2020, [Consulta: 23-02-2020], Disponible en <<https://www.dw.com/es/para-qué-sirve-la-corte-penal-internacional/a-44701170>>.

MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. *Guatemala: recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad-Adenauer-Stiftung, Argentina: Gráfica Grancharoff S.R.L., 2001.

McKENZIE, Sheena. Rusia se retira de la Corte Penal Internacional y Filipinas podría hacer lo mismo, CNN [en línea]. 2016. [Consulta: 04-08-2020]. Disponible en: <<https://cnnespanol.cnn.com/2016/11/17/rusia-se-retira-de-la-corte-penal-internacional-y-filipinas-podria-hacer-lo-mismo/>>.

MALDONADO RÍOS, Erick Mauricio. *Derecho Guatemalteco de los Tratados Internacionales*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ/URL), 2013.

_____ *DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO: NOCIONES GENERALES, SUS FUENTES Y UN ESTUDIO ESPECIAL DE LOS ACTOS UNILATERALES DE VOLUNTAD DE LOS ESTADOS COMO UNA DE SUS FUENTES PRINCIPALES*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ/URL), 2014.

MARTÍNEZ PÉREZ, Odette y ZALDIVAR VALDEZ, Dianelis. “La protección consular como derecho humano”. *Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamericana* [en línea]. 2015, No. 18, p. 4-17. [Consulta: 03-10-2019]. Disponible en: <<https://www.lamjol.info/index.php/DERECHO/article/download/1990/178>>.

MATA PRATES, Carlos. Informe sobre Inmunities de jurisdicción de los Estados: Alcance y vigencia (Esquema Preliminar), OEA. 87º Periodo ordinario de sesiones [en línea]. 2015. [Consulta: 14-10-2019], Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-901-13.htm>>.

MAZA CASTELLANOS, Gardenia Enedina. El antejudio y su aplicación en casos de candidatos a cargo de elección Popular, *Revista Parlamentaria*, Año IV, Volumen VIII, Guatemala: LEGIS, 2017.

MELÉNDEZ, Florentín. *Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia: estudio constitucional comparado* [en línea]. 8ª. Edición. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, Fundación Editorial Universidad del Rosario, 2012 [Consulta: 16-05-2019]. p. 21. Disponible en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3512/18.pdf>>.

MÉNDEZ SILVA, Ricardo. *Los principios del derecho de los tratados*, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año III, No. 7, México: enero–abril 1970.

MESQUITA CEIA, Eleonora. *La conclusión de tratados internacionales en el derecho comparado*. Alemania: Editorial Académica Española, 2013.

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, Dirección General de Comunicación e Información Diplomática, Ficha de País República de Albania [en línea]. España 2019, [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <https://iccdb.hrlc.net/documents/implementations/pdf/Luxembourg_ICC_Cooperation_Bill.pdf>.

Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Corte Penal Internacional [en línea]. 2020, [Consulta: 11-08-2020]. Disponible en < <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/NacionesUnidas/Paginas/CortePenalInternacional.aspx>>.

Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala, *Comunicado 141–2012, Guatemala depositó adhesión al Estatuto de Roma*, Guatemala.

Ministerio para Europa y asuntos exteriores, CPI – 20º aniversario del Estatuto de Roma (17 de julio de 2018) [en línea]. 2018, [Consulta: 11-08-2020]. Disponible en < <https://www.diplomatie.gouv.fr/es/politica-externior/justicia-internacional/eventos/article/cpi-20o-aniversario-del-estatuto-de-roma-17-07-18#:~:text=Francia%20desempe%C3%B1%C3%B3%20un%20papel%20fundamental,mismo%20d%C3%ADa%20de%20su%20aprobaci%C3%B3n.&text=Francia%20apoya%20a%20la%20Corte,que%20mantiene%20con%20la%20Corte.>>>.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional, *Anuario colombiano de Derecho Internacional* [en línea]. 2008, No. 1, [Consulta: 16-08-2020]. Disponible en: < <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/6812>>.

MONZON ROJAS, Irma Rebeca. *SERVICIO EXTERIOR, INMUNIDADES Y PRIVILEGIOS*. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ/URL), 2013.

Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional, 67º período de sesiones Ginebra, 4 de mayo a 5 de junio y 6 de julio a 7 de agosto de 2015, Cuarto informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, Preparado por Concepción Escobar Hernández, Relatora Especial [en línea]. 2015. [Consulta: 10-04-2020]. Disponible en: <<https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/CN.4/686>>.

Naciones Unidas, CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS Períodos de sesiones primero y segundo Viena, 26 de marzo—24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969, Nueva York: 1971.

_____ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 33º período de sesiones (4 de mayo-24 de julio de 1981), Documento A/36/10.

_____ *Manual de tratados preparado por la sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos*, Nueva York, Sección de Reproducción de las Naciones Unidas, 2001.

_____ *Definiciones de términos para la base de datos sobre declaraciones y convenciones*. [Consulta: 16-05-2019]. Disponible en: <<https://www.un.org/spanish/documents/instruments/terminology.html>>.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados [en línea]. Asamblea General, Sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 10. Nueva York: 2011 [Consulta: 29-05-2019]. Disponible en <<http://legal.un.org/ilc/reports/2011/spanish/addendum.pdf>>.

NARANJO, José. Sudán accede a entregar al expresidente Al Bashir al Tribunal Penal Internacional de la Haya, EL PAIS 11/02/2020 [en línea]. 2020. [Consulta: 10-04-2020]. Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2020/02/11/actualidad/1581432074_774441.html>.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Consideraciones sobre el Fallo del Tribunal Constitucional respecto del Tratado de Roma que establece la Corte Penal Internacional. *Ius Et Praxis* [en línea]. 2002, V. 8 n. 1, p. 563-581. [Consulta: 24-03-2020]. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000100032&script=sci_arttext>.

ODIO BENITO, Isabel. EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA –JUSTICIA PARA LA PAZ- *Revista IIDH* [en línea]. 1996, Vol. 24, p. 134-155 [Consulta: 26-11-2019], Disponible en: <<https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1399/revista-iidh24.pdf>>.

OLASOLO ALONSO, Héctor; MARTÍNEZ VARGAS, Juan Ramón y RODRÍGUEZ POLANÍA, Ana María. LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL POR CRÍMENES INTERNACIONALES DE LOS JEFES DE ESTADO, LOS JEFES DE GOBIERNO Y LOS MINISTROS DE ASUNTOS EXTERIORES. *Revista chilena de derecho* [en línea]. 2016, Vol. 43, n. 1, [Consulta: 16-08-2020]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100011#k145>.

ORTIZ EDGAR, Análisis de la iniciativa 5300: el filtro de la Corte Suprema de Justicia al conocer los antejuicios, Fundación Libertad y Desarrollo. [en línea], Guatemala 25 de enero de 2019 [Consulta: 15-08-2019]. Disponible en: <<https://www.fundacionlibertad.com/articulo/analisis-de-la-iniciativa-5300-el-filtro-de-la-csj-al-conocer-los-antejuicios>>.

Parlamento del Reino Unido, Joint Committee on Draft Civil Contingencies Bill, 1er. Reporte [en línea]. 2003, [Consulta: 01-08-2020]. Disponible en: <<https://publications.parliament.uk/pa/jt200203/jtselect/jtdcc/184/18407.htm>>.

PAZ Y PUENTE GUTIERREZ, Jaime. *Derecho de inmunidad diplomática*. México D.F.: Trillas, 1985.

PÉREZ CABALLERO, Jesús. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN UCRANIA. ASPECTOS PROCESALES Y MATERIALES DE LA DECLARACIÓN

SOBRE LA CRISIS DEL EUROMAIDÁN. *Revista de Derecho Penal y Criminología* [en línea]. 2014, No. 12, [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <<http://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24529/19422>>.

Periódico el País, *El tribunal de genocidio de Ruanda concluye su misión con 61 condenas*. [en línea]. 2015, [Consulta: 26-11-2019], Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2015/12/26/actualidad/1451138647_010753.html>.

_____. *Las lecciones que deja el Tribunal para la antigua Yugoslavia en su despedida*. [en línea]. 2017, [Consulta: 26-11-2019], Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2017/12/20/actualidad/1513789769_257413.html>.

PHILIPPE, Xavier. Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión. *International Review of the Red Cross* [en línea]. 2006, No. 862, p. 1-27. [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf>.

PLANCHADELL GARGALLO, Andre. *El Fiscal ante la Corte Penal Internacional, en La Corte Penal Internacional. Un estudio interdisciplinar de Derecho Procesal*. España: Tirant lo Blanch, 2003.

PODESTA COSTA, L.A. y RUDA, José María. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1996.

POROJ SUBUYUJ, Oscar Alfredo. *El proceso penal guatemalteco, generalidades, etapa preparatoria, intermedia y vía recursiva*. Guatemala: Magna Terra, 2007.

PRIETO SANCHÍS, Luis. CONSTITUCIONALISMO Y GLOBALIZACIÓN, Dimensiones jurídicas de la globalización [en línea]. 2007. [Consulta: 16-08-2020]. Disponible en: <<https://www.dykinson.com/cart/download/ebooks/4780/>>.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1984.

_____. *Derecho Constitucional Latinoamericano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México: Editorial IJ-UNAM, 1991. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, España, Vigésima segunda edición, [Consulta: 30-07-2019]. Disponible en: <<https://dle.rae.es/?id=2mxdGHq>>.

REY CANTOR, Ernesto. *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. México: Porrúa, 2008.

RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor. *Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: guía modelo para su lectura y análisis* [en línea]. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009. [Consulta: 16-08-2020]. Disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1574/lectura_sentencias-corte-idh.pdf>.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. EL PROCESO DE APROBACION Y DESARROLLO DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. *El derecho internacional humanitario ante los retos de los conflictos armados actuales* [en línea]. 2006, p. 157-178. [Consulta: 11-08-2020]. Disponible en <https://frdelpino.es/investigacion/wp-content/uploads/2015/09/DE007-07_Proceso_aprobacion_desarrollo_estatuto_roma-Rodriguez_Villasante.pdf>.

ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo. La jerarquía normativa en Guatemala del Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional, *Opus Magna Constitucional guatemalteco*, Tomo II, Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, Guatemala: Ideart Estudio, 2011.

_____ Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno guatemalteco, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2001, Konrad-Adenauer-Stiftung, Gráfica Grancharoff S.R.L. Argentina.

_____ Comentarios sobre la tendencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala a no aceptar planteamientos de inconstitucionalidad contra normas ordinarias tachadas de oponerse a disposiciones de tratados vigentes de derechos humanos, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2010, Konrad-Adenauer-Stiftung, Mastergraf S.R.L., Montevideo.

_____ *Tendencias jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en materia de Derechos Humanos*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Guatemala: Ediciones Superiores, 2010.

SACHICA, Luis Carlos. *Constitucionalismo Mestizo* [en línea]. Universidad Nacional Autónoma de México, México: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Circuito Maestro Mario de la Cueva, 2002 [Consulta: 04-03-2020]. Disponible en: <<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/323-constitucionalismo-mestizo>>.

SAGÜES, Néstor Pedro. El Control de Convencionalidad en el Sistema Interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales, concordancias y diferencias con el sistema europeo. *Instituto de Investigaciones*

Jurídicas, UNAM. [en línea]. 2010, p. 381-417 [Consulta: 08-03-2020], Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>>.

SALMÓN GARATÉ, Elizabeth. *El procedimiento ante la Corte Penal Internacional* [en línea]. Estados Unidos: Coalición por la Corte Penal Internacional. [Consulta: 04-02-2020]. Disponible en: <<http://www.iccnw.org/documents/Salmon.pdf>>.

SÁNCHEZ GIL, Rubén. *El principio de proporcionalidad*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

SANDOVAL MESA, Jaime Alberto. JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y LEGALIDAD DEL ESTATUTO DE ROMA, FRENTE AL DERECHO INTERNO. *Prolegómenos-Derechos y Valores* [en línea]. Año 2010, Volumen XIII, No. 25. p. 201-217. [Consulta: 22-01-2020]. Disponible en <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3697040.pdf>>.

SCHEFFER, D. J. The united states and the international criminal court. *The American Journal of International Law* [en línea]. 1999, Tomo 93 No. 1, p. 12-22. [Consulta: 03-08-2020]. Disponible en: <<https://ehu.idm.oclc.org/login?url=https://search-proquest-com.ehu.idm.oclc.org/docview/201061038?accountid=17248>>.

_____ El significado y la activación del crimen de agresión bajo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. *Revista electrónica Política Criminal* [en línea]. 2012, Volumen 7, No. 13, p. 209-229. [Consulta: 28-01-2020]. Disponible en: <<https://biblat.unam.mx/hevila/Politicacriminal/2012/vol7/no13/6.pdf>>.

SCHNEIDER, Jan y TABORDA OCAMPO, Francisco. Alcance de la declaración colombiana según el artículo 124 del Estatuto de Roma. *Revista de Derecho* [en línea]. 2011, No. 36, p. 297-329. [Consulta: 18-07-2020]. Disponible en: <<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/1919/4235>>.

Traducción Jurídica, El secreto mejor guardado del Common Law: la Constitución británica [en línea]. 2016, [Consulta: 01-08-2020]. Disponible en: <https://traduccionjuridica.es/secreto-mejor-guardado-del-common-law-la-constitucion-britanica/#_ftn1>.

Unicef, *Rwanda, diez años después del genocidio*, [en línea]. 2004, [Consulta: 26-11-2019], Disponible en: <http://www.unicef.org/spanish/infobycountry/rwanda_20245.html>.

United States Holocaust Memorial Museum, Enciclopedia del Holocausto, “*Tribunal Militar Internacional de Nüremberg*”, [en línea]. 2013, [Consulta: 26-11-2019], Disponible en:

<<https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/international-military-tribunal-at-nuremberg>>.

UPRIMYM, Rodrigo. El bloque de constitucionalidad en Colombia, un análisis jurisprudencia y un ensayo de sistematización doctrinal [en línea]. 2005, Universidad Nacional de Colombia, p. 3. [Consulta: 04-03-2020]. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf>.

VALDÉS RIVEROLL. *Principio de Complementariedad de la Corte Penal Internacional*, en García Ramírez Sergio, Vargas Casillas Leticia (Coordinadores), Proyectos legislativos y otros temas penales, Segunda Jornada sobre justicia penal. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas– UNAM, 2003.

VALVERTH MORALES, Víctor Manuel y VALVERTH FLORES, Doris Carlina. Guía para operadores parlamentarios, *Antejucios*, Guatemala, 2008, Editorial Grupo Legis.

VARGAS CARREÑO, Edmundo. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007.

VICÉNS, Elena. Rusia retira su firma del tratado que rige la Corte Penal Internacional, El País [en línea]. 2016. [Consulta: 04-08-2020]. Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2016/11/16/actualidad/1479298396_913115.html>.

WARBRICK, C. MCGOLDRIKCK, D. y CRYER, R. Implementation of the Criminal court Statute in England and Wales. *International and Comparative Law Quarterly* [en línea]. 2002, V. 51, p. 733-743 [Consulta: 02-08-2020]. Disponible en: <[https://www-cambridge-org.ehu.idm.oclc.org/core/search?q=II.%20Implementation%20of%20the%20Criminal%20Court%20Statute%20in%20England%20and%20Wales&filters\[authorTerms\]=%20warbrick&aggs\[productTypes\]\[filters\]=JOURNAL_ARTICLE&eventSource=SE-AU&openUrl=true](https://www-cambridge-org.ehu.idm.oclc.org/core/search?q=II.%20Implementation%20of%20the%20Criminal%20Court%20Statute%20in%20England%20and%20Wales&filters[authorTerms]=%20warbrick&aggs[productTypes][filters]=JOURNAL_ARTICLE&eventSource=SE-AU&openUrl=true)>.

WENQI, Zhu. Acerca de la cooperación de los Estados que no son partes en la Corte Penal Internacional. *International Review of the Red Cross* [en línea]. 2006, No. 861, p. 1-26. [Consulta: 15-08-2020], Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irrc_861_wenqi.pdf>.

WIPPMAN, David. No sobreestimar la Corte Penal Internacional, Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho. abril 2004, No. 20.

YOUNG REEVES, Teresa. A Global Court? U.S. Objections to the International Criminal Court and Obstacles to Ratification, *Human Rights Brief* 8 [en línea]. 2000, No. 1, p.15-30. [Consulta: 03-08-2020]. Disponible en:

<<https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1472&context=hrbrief>>.

ZAGREBELSKY, Gustavo. "Constitucionalismo ". *DERECHOS Y LIBERTADES* [en línea]. 2013, Número 29, Época II, p.19-38. [Consulta: 04-03-2020]. Disponible en: <<https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19935/DyL-2013-29-zagrebelsky.pdf>>.

2. Cuerpos normativos

2.1 Cuerpos normativos guatemaltecos

- Constitución de Bayona, 6 de julio de 1808.
- Constitución política de la Monarquía Española –Constitución de Cádiz– promulgada el 19 de marzo de 1812.
- Constitución de la República Federal de Centro América, decretada por Asamblea Nacional Constituyente el 22 de noviembre de 1824.
- Constitución política del Estado de Guatemala, decretada el 11 de octubre de 1825.
- Ley Constitutiva de la República de Guatemala, decretada por Asamblea Nacional Constituyente el 11 de diciembre de 1879.
- Decreto 1547 de la Asamblea Legislativa de Guatemala, emitido el 25 de mayo de 1928, Ley de Responsabilidades.
- Constitución de la República de Guatemala, decretada por Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1945.
- Constitución de la República de Guatemala, decretada por Asamblea Constituyente el 2 de febrero de 1956.
- Constitución de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente el 15 de septiembre de 1965.
- Constitución política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 31 de mayo de 1985 y sus reformas.
- Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala.

- Ley Electoral y de partidos políticos, Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala.
- Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, Decreto Ley 107, jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdía.
- Ley del Servicio Diplomático, Decreto Ley Número 148, Enrique Peralta Azurdía, jefe del Gobierno de la República.
- Código Penal de Guatemala, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.
- Ley del Ceremonial diplomático de la República de Guatemala, Decreto No. 86-73 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.
- Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.
- Ley de lo contencioso administrativo, Decreto Número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.
- Ley en materia de Antejudio, Decreto No. 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala.
- Acuerdo Gubernativo Número 64-2007, presidente de la República de Guatemala, 28 de febrero de 2007.

2.2 Cuerpos normativos convencionales

- Convención sobre funcionarios diplomáticos, La Habana Cuba, 20 de febrero de 1928.
- Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, San Francisco California, Estados Unidos de América.
- Carta de las Naciones Unidas, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 26 de junio de 1945, San Francisco California, Estados Unidos de América.
- Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, 9 de diciembre de 1948.
- Declaración Universal de los Derechos humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

- Convención de Ginebra relativa a protección de la población civil en la guerra, 12 de agosto de 1949.
- Convención de Ginebra relativa al trato de prisioneros de guerra, 12 de agosto de 1949.
- Convención sobre protección de valores culturales en caso de conflicto armado, 14 de mayo de 1954.
- Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, Viena 18 de abril de 1961.
- Convención de Viena sobre relaciones consulares, Viena 24 de abril de 1963.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, Naciones Unidas, Doc A/CONF.39/27 (1969), Viena, 23 de mayo de 1969.
- Convención Americana sobre Derechos humanos, Pacto de San José, Costa Rica 22 de noviembre de 1969.
- Convención sobre Misiones Especiales de 1969, de fecha 16 de diciembre de 1969.
- Convención internacional sobre prevención del delito de apartheid, 30 de noviembre de 1973.
- Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las Organizaciones Internacionales de carácter universal, de fecha 14 de marzo de 1975.
- Resolución 36/232, Asamblea General de las Naciones Unidas, Respecto de las prerrogativas e inmunidades de los funcionarios de las Naciones Unidas y los organismos especializados y las organizaciones afines. 105ª. Sesión plenaria, 18 de diciembre de 1981.
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 10 de diciembre de 1984.
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, aprobada el 30 de abril de 1982 y en vigor desde el 16 de noviembre de 1994.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Roma 17 de julio de 1998.

2.3 Cuerpos normativos extranjeros -no guatemaltecos-

- Constitución de los Estados Unidos de América, 17 de septiembre de 1787 y sus enmiendas.
- Constitución Belga, 7 de febrero de 1831 y sus reformas.
- Constitución del Gran Ducado de Luxemburgo, 17 de octubre de 1868 y sus enmiendas.
- Constitución política de la República de Costa Rica, Asamblea Nacional Constituyente, 7 de noviembre de 1949 y sus reformas.
- Constitución de Francia, 4 de octubre de 1958 y sus reformas.
- Constitución Española, aprobada por las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978 y sus reformas.
- Constitución política de la República de Chile, Decreto Supremo N° 1.150 de fecha 8 de agosto de 1980 y sus reformas.
- Constitución política de Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 4 de julio de 1991 y sus reformas.
- Constitución de Ucrania, Rada Suprema de Ucrania, 28 de junio de 1996 y sus reformas.
- Constitución de Albania, Parlamento de Albania, 28 de noviembre de 1998 y sus modificaciones.
- Ley 153 de 1887 (15 de agosto), adición y reforma a la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887, Colombia.
- Código Civil de España, Real Decreto de 24 de julio de 1889.
- Ley 25/2014, 27 de noviembre de 2014, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, Jefatura de Estado, España.

2.4 Estatutos de Tribunales Internacionales

- Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg, 6 de octubre de 1945.

- Estatuto del Tribunal Militar Internacional para Extremo Oriente, 19 de enero de 1946.
- Estatuto del Tribunal Internacional para la ex – Yugoslavia, Consejo de Seguridad Resolución 827, 25 de mayo de 1993.
- Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Consejo de Seguridad Resolución 955, 8 de noviembre de 1994.

3. Resoluciones jurisdiccionales

3.1 Sentencias de la Corte de Constitucionalidad

- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 12–86, sentencia de fecha 17/09/1986, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/812379.12-86.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 280–90, sentencia de fecha 19/11/1990, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/812374.280-90.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 320–90, sentencia de fecha 8/01/1991, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/792162.320-90.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 113–92, sentencia de fecha 19/05/1992, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/791717.113-92.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 141-92, sentencia de fecha 16/06/1992, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/792194.141-92.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 131-95, sentencia de fecha 12/03/1997, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/833467.131-95.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expedientes No.11–96, sentencia de fecha 5/02/1997, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/833466.11-96.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 1551–96, sentencia de fecha: 25/06/1997, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/794728.151-96.pdf>>

- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 336–98, sentencia de fecha 09/02/1999, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/795807.336-98.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 30–2000, sentencia de fecha 31/12/2010, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/791191.30-2000.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 171–2002, opinión consultiva de fecha 25/03/2002, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/799472.171-2002.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expedientes Acumulados No. 1555–2002 y 1808–2002, sentencia de fecha 13 de agosto de 2003, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/817638.1555-2002%20y%201808-2002.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 670–2003, sentencia de fecha 21/12/2004, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/799798.670-2003.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 2616–2004, sentencia de fecha 20/03/2005, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/814656.2616-2004.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 252–2005, sentencia de fecha 17/10/2005, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/807462.252-2005.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 1356–2006, sentencia de fecha 11/11/2006, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/790410.1356-2006.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 2110-2006, sentencia de fecha 1/03/2007, disponible en: <<http://200.6.233.69/Sentencias/808252.2110-2006.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 3846–2007, sentencia de fecha 5/06/2008, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/812394.3846-2007.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 2697–2008, sentencia de fecha 20/08/2009, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/809773.2697-2008.pdf>>

- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 296-2009, sentencia de fecha 06/11/2009, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/809613.296-2009.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente No. 1822–2011, sentencia de fecha 17/07/2012, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/820216.1822-2011.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 2151-2011, sentencia de fecha 23/08/2011, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/818309.2151-2011.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 3334-2011, sentencia de fecha 14/02/2012, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/818123.334-2011.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 1097-2015, sentencia de fecha 11/02/2016, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/831227.1097-2015.pdf>>
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 5986-2016, sentencia de fecha 24/10/2017, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/837220.5986-2016.pdf>>

3.2 Auto de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala

- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expedientes acumulados No. 1477, 1478, 1488, 1602 y 1630–2010, Auto de Ejecución de fecha 10/06/2010.

3.3 Opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala

- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, opinión consultiva expediente 482-98 de fecha 04/11/1998, disponible en: <<http://138.94.255.164/Sentencias/817636.482-98.pdf>>

3.4 Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos humanos

- Corte IDH. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf>

- Corte IDH. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_133_esp.pdf>
- Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>
- Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf>
- Corte IDH. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos humanos de 9 mayo de 2008, disponible en: <http://corteidh.or.cr/docs/supervisiones/Fermin_09_05_08.pdf>

3.5 Sentencias de la Corte Internacional de Justicia

- Corte Internacional de Justicia, CASO PESQUERÍAS, REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE, CONTRA NORUEGA. Sentencia de 18 de diciembre de 1951, Corte Internacional de Justicia. “Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948-1991” [en línea]. Nueva York: Naciones Unidas, 1992, disponible en: <<https://www.icj-cij.org/es>>
- Corte Internacional de Justicia, Plataforma Continental del Mar del Norte, sentencia de 20 de febrero de 1969, C.I.J.: *Recueil* 1969.
- Corte Internacional de Justicia, CASO RELATIVO AL PROYECTO GABCÍKOVO-NAGYMAROS (HUNGRÍA CONTRA ESLOVAQUIA) Fallo de 25 de septiembre de 1997, Corte Internacional de Justicia. “Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1997-2002” [en línea]. Nueva York: Naciones Unidas, 2005, disponible en: <<https://www.icj-cij.org/es>>
- Corte Internacional de Justicia, CASO RELATIVO A LA FRONTERA TERRESTRE Y MARÍTIMA ENTRE EL CAMERÚN Y NIGERIA (EL CAMERÚN CONTRA NIGERIA) (EXCEPCIONES PRELIMINARES) Fallo de 11 de junio de 1998, Corte Internacional de Justicia. “Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1997-2002” [en línea]. Nueva York: Naciones Unidas, 2005, disponible en: <<https://www.icj-cij.org/es>>

- Corte Internacional de Justicia, CASO RELATIVO A LA DELIMITACIÓN MARÍTIMA EN EL MAR NEGRO (RUMANIA CONTRA UCRANIA) Fallo de 3 de febrero de 2009, Corte Internacional de Justicia. “Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 2008-2012” [en línea]. Nueva York: Naciones Unidas, 2015, disponible en: <<https://www.icj-cij.org/es>>

3.6 Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia

- Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva de fecha 28 de mayo de 1948, CONDICIONES DE ADMISIÓN DE UN ESTADO COMO MIEMBRO DE LAS NACIONES UNIDAS (ARTÍCULO 4 DE LA CARTA).
- Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva sobre la Competencia de la Asamblea General para la admisión de un Estado en las Naciones Unidas, 3 de marzo de 1950. [en línea] disponible en: <<https://www.dipublico.org/10498/opinion-sobre-la-competencia-de-la-asamblea-general-para-la-admision-de-un-estado-de-las-naciones-unidas/>>
- Corte Internacional de Justicia, INTERPRETACION DE LOS TRATADOS DE PAZ CON BULGARIA, HUNGRIA Y RUMANIA (SEGUNDA FASE) Opinión consultiva de 18 de julio de 1950, Corte Internacional de Justicia. “Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948-1991” [en línea]. Nueva York: Naciones Unidas, 1992, disponible en: <<https://www.icj-cij.org/es>>

3.7 Sentencias, dictámenes y opiniones de órganos constitucionales en el Derecho comparado

- Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, sentencia de fecha 17 de enero de 2000, expediente 549-98, [en línea], El Salvador, disponible en: <<http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2000-2009/2000/01/FD8.PDF>>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, expediente 00–008325–0007–CO, Res. 2000–09685, consulta preceptiva de constitucionalidad de fecha 01/11/2000 [en línea], Costa Rica, [Consulta: 20-03-2020]. Disponible en: <http://www.asamblea.go.cr/sd/Reglamento_Asamblea/RAL%202014/Resoluciones%20Sala/9685-00.pdf>

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, expediente 90-000421-0007-CO, Res. 2313–1995, acción de inconstitucionalidad de fecha 09/05/1995 [en línea], Costa Rica, [Consulta: 23-08-2020]. Disponible en: < <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-81561>>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, expediente 95-006543-0007-CO, Res. 230–1996, consulta legislativa preceptiva de fecha 12/01/1996 [en línea], Costa Rica, [Consulta: 23-08-2020]. Disponible en: <<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83830>>
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-468/97, de fecha 25/09/1997 [en línea], Colombia, [Consulta: 22-03-2020]. Disponible en: < <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-468-97.htm>>
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-578/02, de fecha 30/07/2002 [en línea], Colombia, [Consulta: 22-03-2020]. Disponible en: < <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-578-02.htm>>
- Corte Suprema de Justicia, Colombia, Sala de Casación Civil, Magistrado ponente: William Namén Vargas, Bogotá, D. C., 21 de febrero de 2012. Referencia: 11001-3103-040-2006-00537-01 [en línea]. [Consulta: 02-05-2019]. Disponible en: <<http://190.217.24.58/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>>
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia de ACCION DE TUTELA CONTRA LA EMBAJADA DE LA REPUBLICA ARABE DE EGIPTO, expediente T-3601820, sentencia de fecha 3 de diciembre de 2013. [en línea], disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-901-13.htm>>
- Tribunal Constitucional de Chile, Rol No. 346, sentencia de fecha 08/04/2002 [en línea], Chile, [Consulta: 25-03-2020]. Disponible en: < <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=274>>
- Tribunal Constitucional de España, Sentencia 140/1995, de 28 de septiembre de 1995 [en línea]. [Consulta: 19-11-2019], Disponible en:<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2994#complete_resolucion&completa>.
- Tribunal Constitucional de España, Sentencia 217/2015, de 22 de octubre de 2015 [en línea]. [Consulta: 05-08-2020], Disponible en: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/24663>>.
- Consejo de Estado. N°: 1.374/99/MM, dictamen de fecha 22/07/1999 [en línea], España, [Consulta: 11-08-2020]. Disponible en: <<https://ihl->

databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/xsp/.ibmmodres/domino/OpenAttachment/applic/ihl/ihl-nat.nsf/35ACA54854762BCFC1256BC0002D750D/CASE_TEXT/Spain%20%20Opinion%20Council%20of%20State%20on%20the%20Rome%20Statute%2C%201999%20%5Bsp%5D.pdf>

- Consejo Constitucional francés, decisión No. 98-408 de fecha 22/01/1999 [en línea], Francia, [Consulta: 11-08-2020]. Disponible en: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/1999/98408DC.htm>>
- Consejo de Estado de Bélgica, dictamen de fecha 21/04/1999 [en línea], Bélgica, [Consulta: 11-08-2020]. Disponible en: <<https://www.legal-tools.org/doc/47e911/pdf/>>
- Senado de Bélgica, sesión 199-2000 de fecha 22 de febrero de 2000, documento parlamentario n ° 2-329/2, Informe hecho en nombre de la Comisión de Relaciones Exteriores y de Defensa.
- Consejo de Estado del Gran Ducado de Luxemburgo, dictamen de fecha 04/05/1999 [en línea], Gran Ducado de Luxemburgo, [Consulta: 13-08-2020]. Disponible en: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/xsp/.ibmmodres/domino/OpenAttachment/applic/ihl/ihl-nat.nsf/F896FA4503FEE5C8C1256A73004D8ACC/CASE_TEXT/Avis%204%20mai%201999.pdf>
- Ley de 27 de febrero de 2012 reguladora de las modalidades de cooperación con la Corte Penal Internacional [en línea]. Gran Ducado de Luxemburgo 2012, [Consulta: 12-08-2020], Disponible en: <https://iccdb.hrlc.net/documents/implementations/pdf/Luxembourg_ICC_Cooperation_Bill.pdf>
- Tribunal Constitucional de Albania, Decisión No. 86 de fecha 23/09/2002 [en línea]. Albania, [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <http://www.gjk.gov.al/web/Vendime_perfundimtare_100_1.php>
- Tribunal Constitucional de Ucrania, opinión según asunto N 1-35/2001 de fecha 11/07/2001 [en línea]. Ucrania, [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <<https://www.legal-tools.org/doc/baf475/pdf/>>
- Consejo de la Unión Europea, Ampliación de la unión Europea, Albania [en línea]. [Consulta: 13-08-2020], Disponible en: <<https://www.consilium.europa.eu/es/policies/enlargement/albania/>>
- Consejo de Seguridad, Resolución 1564 de fecha 18/09/2004 [en línea], [Consulta: 15-08-2020]. Disponible en: <[https://undocs.org/es/S/RES/1564%20\(2004\)](https://undocs.org/es/S/RES/1564%20(2004))>

- Consejo de Seguridad, Resolución 1593 de fecha 31/03/2005 [en línea], [Consulta: 15-08-2020]. Disponible en: <[<https://undocs.org/es/S/RES/1593%20\(2005\)>](https://undocs.org/es/S/RES/1593%20(2005))>
- International Criminal Court Act 2001, [en línea]. 2001, [Consulta: 02-08-2020]. Disponible en: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/section/23>>

3.7 Iniciativas de Ley de Guatemala

- Iniciativa No. 5300. Dirección Legislativa, Congreso de la República de Guatemala, 1 de junio de 2017. [en línea], Guatemala, disponible en: <<https://www.congreso.gob.gt/iniciativa-de-ley-detalle/?id=5317>>
- Iniciativa No. 5404. Dirección Legislativa, Congreso de la República de Guatemala, 31 de enero de 2018. [en línea], Guatemala, disponible en: <<https://www.congreso.gob.gt/iniciativa-de-ley-detalle/?id=5437>>
- Dictamen No. 50-2016, Comisión de Legislación y puntos constitucionales, Congreso de la República de Guatemala, 06 de octubre de 2016. [en línea], Guatemala, disponible en: <https://www.congreso.gob.gt/assets/uploads/info_legislativo/dictamen/1598.pdf>
- Dictamen No. 001-2018, Comisión de Legislación y puntos constitucionales, Congreso de la República de Guatemala, 28 de febrero de 2018. [en línea], Guatemala, disponible en: <https://www.congreso.gob.gt/wp-content/plugins/paso-estado-incidencias/includes/uploads/docs/1520285247_Dictamen%20Favorable%205300.pdf>

ANEXOS

Cuadro de Cotejo 1: pronunciamientos previos en el Derecho comparado sobre la ratificación y aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Unidades de Análisis				
Indicador↓	Corte de Constitucionalidad opinión consultiva, de fecha 25/3/2002, sobre la constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional expediente No. 171–2002 Guatemala	Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Consulta preceptiva de constitucionalidad sobre el proyecto de ley de aprobación del "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", Exp. 00–008325–0007–CO, Res. 2000–09685, 1/11/2000 Costa Rica	Corte Constitucional Sentencia C-578 de fecha 30/07/2002 (Revisión de Constitucionalidad del Estatuto de Roma), Colombia	Tribunal Constitucional Sentencia respecto de la constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Rol No. 346, de fecha 8/4/2002 Chile
Órgano competente	Corte de Constitucionalidad	Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia	Corte Constitucional	Tribunal Constitucional
Ingreso y jerarquía del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el ordenamiento jurídico estatal	<i>“El Estatuto de la Corte Penal Internacional es un tratado multilateral que como una de sus principales características fusiona, en su contenido, las violaciones al Derecho Internacional Humanitario y las violaciones a los derechos humanos; por lo tanto, de ser ratificado por el Estado de Guatemala, entraría a su ordenamiento jurídico como uno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos a que se refiere el artículo 46 de la Constitución Política de la República y por ello, con preeminencia sobre el Derecho Interno.”</i>	<i>“Ha dicho la jurisprudencia de la Sala que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen en este país pleno valor y que, en tratándose de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales ‘tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución’ (Sentencia 2313–95)...”</i>	Esta cuestión es abordada en la aclaración del voto de sentencia en donde el magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa, se pronuncia indicando que el artículo constitucional de Colombia No. 93, reconoce la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, pues se produjo tras la reforma Constitucional mediante el Acto Legislativo 02/2001 y que estableció que: “[e]l Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los previstos en el Estatuto de Roma”, agregando el ponente la interpretación siguiente: “lo que significa que las normas del Estatuto en su integridad gozan de un rango constitucional.” Por ello, el ingreso del Estatuto se produjo en Colombia previa reforma realizada a su Constitución, para reconocer taxativamente su jurisdicción y al	El Tribunal Constitucional Chileno estimó que la reforma al artículo 5° de la Constitución no consagró que los tratados internacionales sobre derechos esenciales tuvieran una jerarquía igual o superior a la Ley Fundamental... Recuerda, que con anterioridad a la reforma de 1989 ese mismo tribunal había sostenido expresamente que “las normas constitucionales, en el orden interno, prevalecen sobre las disposiciones contenidas en tratados internacionales.”

			haberse incorporado un artículo constitucional específico, automáticamente el Estatuto de Roma adquiere rango constitucional y por ende, con supremacía constitucional sobre la normativa ordinaria interna.	
Principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional	<i>“El Estatuto contempla como una de sus máximas, el principio de complementariedad, según el cual la Corte Penal Internacional únicamente ejercerá su jurisdicción respecto de un caso particular, cuando el Estado competente para juzgarlo no cuente con un sistema de justicia capaz de hacerlo o no exista la voluntad de hacerlo; en todo caso, deberán estar excluidas las causales de inadmisibilidad a que se refiere el artículo 17 del Estatuto. En otras palabras, si el Estado de Guatemala cumple con su obligación de administrar justicia (preámbulo y artículos 2º, 12, 29, 203 y 204 de la Constitución Política de la República), la Corte Penal Internacional se encontrará imposibilitada de conocer nuevamente del caso.”</i>	Se considera que la Corte Penal Internacional: <i>“se fundamenta en el principio de complementariedad por cuanto no nace con la intención de sustituir a las jurisdicciones nacionales, sino más bien, de complementarlas y, en ese sentido, solo actuará cuando las jurisdicciones nacionales competentes no puedan o no quieran ejercer su obligación de investigar o juzgar a los presuntos criminales de los delitos establecidos en el Estatuto, con lo cual, pretende acabar con la impunidad de delitos. De este modo, la persecución de los delitos se haría entonces a través de dos vías: una nacional cuya competencia es propia de cada Estado y la otra mediante la Corte Penal Internacional cuya competencia, en todo caso, se decidirá de conformidad con las reglas que para ello se establecen en el propio Estatuto.”</i>	<i>“el Estatuto de Roma establece que son los Estados quienes deberán ejercer en primer lugar sus competencias penales contra quienes puedan ser responsables de la realización de las conductas descritas en los artículos 5 a 8 del Estatuto y se encuentren en su territorio. Sin embargo, cuando un Estado Parte del Estatuto se niegue (indisposición) o no pueda (incapacidad) investigar o enjuiciar a estas personas, la Corte Penal Internacional puede hacerlo. Por eso, se entiende que la Corte Penal Internacional es complementaria de las jurisdicciones penales nacionales.”</i>	El Tribunal Constitucional de Chile estima que si bien se le considera a la Corte Penal Internacional con un carácter complementario, del estudio de las disposiciones del Estatuto se desprende una clara debilidad de esta característica y afirma <i>“del análisis de diversas normas del Estatuto aparece más bien que la naturaleza jurídica de la jurisdicción que ejerce la Corte Penal Internacional es de carácter correctiva y sustitutiva o supletoria en determinados casos, de las jurisdicciones nacionales”</i> . Estas consideraciones concluyen con la afirmación del Tribunal Constitucional chileno al considerar a la Corte Penal Internacional como un tribunal supranacional, debido a las disposiciones que el Estatuto contiene.
Sometimiento a jurisdicción internacional	<i>“La posibilidad de que el Estado de Guatemala se someta a la jurisdicción de un tribunal internacional, en (SIC) una cesión voluntaria de parte de su soberanía, es constitucionalmente permisible ya que el artículo 171 inciso I) subinciso 5) de la Constitución Política de la República de Guatemala así lo establece; además, existen precedentes</i>	Concretamente no se formuló un razonamiento específico al respecto, sin embargo, se estimó que: <i>“De este modo, la persecución de los delitos se haría entonces a través de dos vías: una nacional cuya competencia es propia de cada Estado y la otra mediante la Corte Penal Internacional cuya competencia, en todo caso, se decidirá de conformidad con las</i>	Mediante Acto legislativo 02 de 2001, el cual adicionó el artículo 93 superior con dos incisos a la Constitución de Colombia, cuyo tenor es el siguiente: <i>“Artículo 1º. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política con el siguiente texto: “El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la</i>	El Tribunal Constitucional chileno estimó: <i>“la función jurisdiccional es expresión del ejercicio de la soberanía, sólo la pueden cumplir las autoridades que la Constitución establece...De esta manera, a la Corte Penal Internacional el Tratado, precisamente, le otorga jurisdicción para eventualmente conocer de conflictos ocurridos dentro del territorio de la</i>

	<p>como por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que no hace falta ahondar en este punto, desde el momento que constitucionalmente aparece aceptado lo que algunos publicistas llaman “abandonos de soberanía...”</p>	<p>reglas que para ello se establecen en el propio Estatuto. Desde este punto de vista, consideramos que el proyecto consultado no es contrario a ninguno de los parámetros de constitucionalidad cuya observancia y respeto es garantizada por este Tribunal.”</p>	<p>Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”</p> <p>Por lo anterior, el sometimiento a jurisdicción internacional se reconoce de forma expresa y con rango constitucional.</p>	<p>República, y que deberían ser de competencia de algún tribunal nacional. Este específico reconocimiento de potestad jurisdiccional para ser ejercitada por una autoridad no establecida por nuestra Carta, entra en frontal colisión con la norma recordada, por lo que hace evidente su inconciabilidad.”</p>
<p>Consideraciones sobre los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional</p>	<p>“El delito de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y el crimen de guerra son conductas reprochadas jurídica y socialmente, tanto en el ámbito internacional como en el nacional, y en la evolución del Derecho han surgido distintas corrientes positivadoras que han perseguido, y logrado en la mayoría de casos, su tipificación como crímenes de mayor trascendencia que atentan contra la paz y la seguridad mundiales. Guatemala no es la excepción.”</p>	<p>“...un delito considerado de ‘lesa humanidad’, es decir, que no solamente afecta intereses individuales, sino los intereses de la humanidad entera, como especie. Se trata de delitos de la más perversa planificación y ejecución, en donde generalmente el aparato del Estado, o algún sector de éste, poderoso, directa o indirectamente se involucra en la desaparición de personas, con todas las posibilidades de la impunidad. Y, por eso mismo, la persecución de este tipo de delitos trasciende al interés de un Estado o país en particular, de manera que todas esas circunstancias ameritan que reciba ese tratamiento especial...”</p>	<p>“El reconocimiento de un conjunto de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario como crímenes internacionales, cuya sanción interesa a toda la comunidad de naciones por constituir un <i>corpus delicta iuris gentium</i>, es decir, el cuerpo fundamental de “graves crímenes cuya comisión afecta a toda la humanidad y ofende la conciencia y el derecho de todas las naciones.””</p>	<p>No realiza especial consideración al respecto de los crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional, únicamente realiza el llamado al artículo 5 del Estatuto sin realizar un análisis o aporte al respecto.</p>
<p>Parte resolutive o conclusión respecto a la constitucionalidad del Estatuto de Roma</p>	<p>“Se puede afirmar que el Estatuto de la Corte Penal Internacional no contiene disposiciones que puedan considerarse</p>	<p>Concluye la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica: “que el Estatuto de Roma, en términos generales,</p>	<p>“Al terminar el análisis del contenido del Estatuto de Roma, la Corte Constitucional reitera que los tratamientos diferentes en</p>	<p>“si se aceptara bajo el texto actual de la Ley Fundamental Chilena, la Corte Penal Internacional, ello implicaría una</p>

<p>de la Corte Penal Internacional</p>	<p><i>incompatibles con el texto constitucional guatemalteco, puesto que tal tribunal internacional ha sido concebido, sobre la base del principio de complementariedad de las jurisdicciones internas, con la finalidad de sancionar a quienes quebranten la paz y seguridad de la humanidad, pilares sobre los cuales se ha erigido la comunidad internacional, de la cual el Estado de Guatemala es parte activa.</i></p> <p>Además, la Corte de Constitucionalidad opinó en definitiva: <i>“Que el ordenamiento constitucional guatemalteco no presenta ningún inconveniente en que el Estado de Guatemala apruebe y ratifique el Estatuto de la Corte Penal Internacional.”</i></p>	<p><i>no roza con los lineamientos del Derecho de la Constitución.”</i> Salvan el voto los Magistrados Armijo y Castro, en el sentido de que lo que se refiere a <i>“los numerales 27, 77, 78, 80 y 89 del Estatuto de Roma consultado, no son inconstitucionales en la medida en que su interpretación se ajuste a lo dispuesto por la Constitución Política costarricense y al desarrollo legislativo que se ha hecho de la misma en esas materias...”</i></p>	<p><i>materias sustanciales fueron permitidos por el Acto Legislativo 2 de 2001 exclusivamente dentro del ámbito del ejercicio de las competencias de la Corte Penal Internacional. Por lo tanto, no se menoscaba el alcance de las garantías establecidas en la Constitución respecto del ejercicio de las competencias propias de las autoridades nacionales.”...</i> Como el ámbito del Estatuto de Roma se limita exclusivamente al ejercicio de la competencia complementaria atribuida a la Corte Penal Internacional y a la cooperación de las autoridades nacionales con ésta, el tratado no modifica el derecho interno aplicado por las autoridades judiciales colombianas en ejercicio de las competencias nacionales que les son propias dentro del territorio de la República de Colombia.”</p> <p>La Corte Constitucional resuelve en definitiva, declarar exequible la Ley 742 del 5 de junio de 2002 por medio de la cual se aprueba el ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.</p>	<p><i>violación a normas de rango constitucional y no se debe olvidar que hoy se acepta universalmente que la gran garantía de los derechos fundamentales es la Constitución –concepción garantista de la Constitución–, de manera que la violación de la Carta Política viene a significar en último término, la desprotección de los derechos.”</i> Por lo anterior el Tribunal resolvió en definitiva que el <i>“Tratado que contiene el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, materia de estos autos, para su aprobación por el Congreso Nacional y su posterior ratificación por el Presidente de la República, requiere de reforma constitucional previa.”</i> Salvo dos votos disidentes mismos que sostenían que no es necesaria la reforma constitucional.</p>
--	--	--	---	---

Cuadro de Cotejo 2: pronunciamientos previos en el Derecho comparado sobre la ratificación y aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Unidades de Análisis				
Indicador↓	Consejo de Estado Dictamen de fecha 22/8/1999 (sobre el Estatuto de Roma), No. 1.374/99/MM España	Decisión No. 98-408 del Consejo Constitucional francés, de fecha 22 de enero de 1999 Francia	Dictamen del Consejo de Estado de fecha 21 de abril de 1999 Reino de Bélgica	Dictamen del Consejo de Estado de fecha 4 de mayo de 1999 Luxemburgo
Órgano competente	Consejo de Estado	Consejo Constitucional	Consejo de Estado	Consejo de Estado
Ingreso y jerarquía del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el ordenamiento jurídico estatal	Concretamente este análisis no fue realizado, sin embargo, el Consejo de Estado afirmó: <i>“El Estatuto de Roma de la CPI sin duda goza de un acomodo general en los propósitos ínsitos en la Constitución en cuanto a las relaciones exteriores de España y su papel en la comunidad internacional. La declaración antes citada del preámbulo constitucional presenta una evidente comunidad de intereses con, las formulaciones expositivas del Estatuto. El reconocimiento de este hecho, sin embargo, no evita que algunas concretas previsiones del Estatuto sean de naturaleza tal que requieran plantearse su compatibilidad con determinados enunciados constitucionales.”</i>	Francia consideró que la mejor manera de superar cualquier tipo de obstáculo constitucional era la adición del artículo 53-2 que dispone: <i>“La República podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional de acuerdo con las condiciones previstas por el tratado firmado el 18 de julio de 1998.”</i> Por lo que, el ingreso y jerarquía del Estatuto de Roma se produce por la vía constitucional, gozando con ello de autoridad superior a las leyes, al poseer rango constitucional, su fundamento expreso es el artículo 55 de la Constitución de Francia que establece: <i>“ARTICULO 55. Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte.”</i>	<i>“El Ministro de Asuntos Exteriores señala que si Bélgica ratifica el Estatuto de Roma, las disposiciones de este Estatuto tendrán efecto directo y prevalecerán sobre el derecho interno belga, incluida la Constitución. También se deberán realizar varias adaptaciones a la ley belga.”</i> * * Documento parlamentario n ° 2-329/2, Informe hecho en nombre de la Comisión de Relaciones Exteriores y de Defensa.	Luxemburgo adicionó el artículo 118 a su Constitución que dispone: <i>“Las disposiciones de la Constitución no suponen un obstáculo para la aprobación del Estatuto del Tribunal Penal Internacional, hecho en Roma, el 17 de julio de 1998, y al cumplimiento de las obligaciones que se derivan de las condiciones previstas por dicho Estatuto.”</i> La anterior disposición permite el ingreso del Estatuto de Roma, con rango constitucional, por lo que, sus disposiciones gozan de jerarquía superior a las disposiciones ordinarias.
Principio de complementariedad de la Corte Penal	<i>“La complementariedad de la jurisdicción de la CPI respecto de las jurisdicciones penales nacionales</i>	<i>“como se desprende de las disposiciones de los artículos 17 y 20 del Estatuto, que un caso es</i>	Es un tribunal complementario de las jurisdicciones penales nacionales, puesto que, estará	Según el artículo 1 del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional es complementaria

Internacional	<i>(artículo 1) se traduce en el carácter extraordinario de la intervención de dicho órgano, sólo en defecto del ejercicio debido y efectivo de su jurisdicción por los Estados partes. Tal complementariedad funciona en realidad de modo distinto en circunstancias ordinarias – en las que vendría a actuar a modo de subsidiariedad – que en circunstancias extraordinarias cuando los órganos nacionales hayan ejercido sus competencias en fraude del Estatuto o de forma puramente aparente – supuestos en que la complementariedad se trocaría en auténtica primacía o preferencia –”</i>	<i>inadmisible por el Tribunal cuando "es objeto de una investigación o enjuiciamiento por "un Estado que tenga jurisdicción en el caso", ya sea cuando, después de una investigación, "ese Estado haya decidido no enjuiciar a la persona en cuestión" o, finalmente, cuando este último "ya haya sido juzgado por la conducta que causó objeto de la denuncia presentada ante el Tribunal"; salvo que el Estado no esté dispuesto a llevar a cabo el proceso de una manera genuina o cuando la falta de voluntad del Estado lo lleva a decidir el no enjuiciamiento, en donde ha de entenderse: "que tal falta de voluntad solo puede aceptarse si los procedimientos se han iniciado "con la intención de eximir a la persona interesada de su responsabilidad penal", o si "los procedimientos han sufrido un retraso injustificado" negando "la intención de llevar a la persona interesada ante la justicia"</i>	llamado a intervenir solo cuando los Estados no tienen la voluntad o la capacidad para llevar a cabo las investigaciones y posteriores enjuiciamientos.	de los tribunales nacionales. El artículo 17 del Estatuto también establece que un caso será declarado inadmisibile por la Corte, si el asunto está siendo investigado o procesado por un Estado que tenga jurisdicción en el caso, a menos que ese Estado no está dispuesto o no puede llevar a cabo genuinamente la investigación o el enjuiciamiento.
Sometimiento a jurisdicción internacional	El Consejo de Estado señaló: <i>"mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución"... "En virtud del artículo 93 las Cortes Generales pueden, en suma, ceder o atribuir el ejercicio de 'competencias derivadas de la Constitución', no disponer de la Constitución misma, contrariando o permitiendo contrariar sus determinaciones, pues ni el poder de revisión constitucional es una 'competencia' cuyo ejercicio fuera susceptible de cesión ni la propia</i>	Se produce tras la adhesión del artículo constitucional 53-2 que dispone: <i>"La República podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional de acuerdo con las condiciones previstas por el tratado firmado el 18 de julio de 1998."</i>	Respecto a la posibilidad del ejercicio específico de ciertos poderes, el artículo 134 de la Constitución de Bélgica establece: El ejercicio de poderes específicos puede ser asignado por un tratado o por una ley a instituciones de Derecho Internacional Público; a lo cual el Consejo de Estado consideró que en todo caso es requerida la revisión de la Constitución ante la jurisdicción de la Corte.	Con respecto a los casos en que las jurisdicciones nacionales no pueden llevar a cabo los enjuiciamientos (hipótesis del Artículo 17, párrafo 3 del Estatuto de Roma) el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte puede analizarse como una cesión temporal de competencias jurisdiccionales a una institución de Derecho internacional. Adicional a lo anterior, se reconoce con rango constitucional el sometimiento a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, tras la incorporación del artículo 118 <i>ut</i>

	<i>Constitución admite ser reformada por otro cauce que no sea el de su Título X."</i>			<i>supra</i> citado.
Consideraciones sobre los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional	<i>"Se ha conseguido acordar la definición de algunos de los crímenes de especial trascendencia para la comunidad internacional ('core-crimes'), en unas ocasiones sobre la base de instrumentos convencionales ya existentes (así el Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio o los Convenios de Ginebra sobre derecho de la guerra) y en otras como auténtico desarrollo progresivo del Derecho Internacional actual. Incluso se ha extendido la jurisdicción de la CPI, en los casos y condiciones previstos por el Estatuto, a los conflictos armados internos. Se ha articulado una estructura orgánica y procedimental suficiente y con garantías para la operatividad de la nueva institución."</i>	El establecimiento de la Corte Penal Internacional cuya jurisdicción busca la efectiva justicia de aquellos delitos más graves, <i>"que afectan a toda la comunidad internacional y que, en palabras del preámbulo del tratado, es probable que amenacen "la paz, la seguridad y el bienestar del mundo..."</i>	No realiza especial consideración al respecto de los crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional, únicamente realiza el llamado al artículo 5 del Estatuto sin realizar un análisis o aporte al respecto.	El Estatuto de Roma crea una Corte Penal Internacional permanente e independiente, llamada a tratar delitos que, por su gravedad, afectan a toda la comunidad internacional.
Parte resolutive o conclusión final respecto a la constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	<i>"Que la prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional requiere autorización de las Cortes Generales mediante ley orgánica aprobada al amparo del artículo 93 de la Constitución." Artículo que establece: "Mediante la ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión."</i>	El Consejo Constitucional francés consideró que: <i>"la autorización para ratificar el tratado que establece el Estatuto de la Corte Penal Internacional requiere una revisión de la Constitución;"</i>	Concluye el Consejo de Estado que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, contiene un conjunto de disposiciones que no se concilian con las prescripciones de la Constitución. Por lo que, si Bélgica tiene la intención de ratificar dicho tratado y el poder legislativo tiene la intención de aprobarlo, se deben realizar modificaciones, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Título VIII de la Constitución a varias disposiciones constitucionales.	El Consejo de Estado consideró que la aprobación del Estatuto de Roma solo es posible después de la revisión de los artículos 4, 68, 69, 82 y 116 de la Constitución y ante la complejidad de la modificación de cada una de las disposiciones de los artículos relacionados, el Consejo considera que sería más factible una inserción de una disposición en la Constitución en su Capítulo XI, a fin de incorporar la siguiente regulación: <i>"Las disposiciones de la Constitución no impiden la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, realizada en Roma, el 17 de julio de 1998, y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la misma en las condiciones previstas en dicho Estatuto."</i>

Cuadro de Cotejo 3: pronunciamientos previos en el Derecho comparado sobre la ratificación y aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Unidades de Análisis		
Indicador↓	Tribunal Constitucional de la República Decisión No. 186 de fecha 23 de septiembre de 2002 Opinión sobre la conformidad del Estatuto de Roma con la Constitución de la República Albania	Tribunal Constitucional Opinión sobre la conformidad del Estatuto de Roma con la Constitución de Ucrania, asunto N 1-35/2001 de fecha 11 de julio de 2001 Ucrania
Órgano competente	Tribunal Constitucional	Tribunal Constitucional
Ingreso y jerarquía del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el ordenamiento jurídico estatal	El Tribunal Constitucional declara que la Constitución de Albania reconoce que las normas adoptadas internacionalmente forman parte de la legislación interna, sin pronunciarse sobre su jerarquía dentro del sistema jurídico.	Tras la adición de un párrafo sexto al artículo 124 de la Constitución de Ucrania y que entró en vigencia el 30 de junio de 2019, mismo que declara: <i>“Ucrania puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos establecidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.”</i> El ingreso y jerarquía del Estatuto adquiere supremacía constitucional.
Principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional	La complementariedad en relación con las jurisdicciones penales nacionales se sustenta en poder lograr el enjuiciamiento de personas físicas, que cometan delitos graves que pongan en peligro a la comunidad internacional, la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, por consiguiente, la complementariedad supone el ejercicio primario de la jurisdicción nacional para el conocimiento y juzgamiento de los actos calificados como delitos de competencia de la Corte Penal Internacional.	Estudia la complementariedad de la Corte Penal Internacional en relación a las jurisdicciones nacionales y del análisis del artículo 4 numeral 2 del Estatuto de Roma, que establece que la Corte podrá ejercer sus funciones en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial con cualquier otro Estado, aunado a la posibilidad del propio estudio que la Corte realiza para establecer si un caso es admisible o no ante su jurisdicción al amparo del artículo 17 y concretamente en los presupuestos de admisibilidad relativos al momento en que los Estados no estén dispuestos a llevar a la justicia el caso o de llevarlo, el juicio no responda a procedimientos genuinos, el Tribunal Constitucional advierte la existencia de una complementariedad que no está regulada ni contemplada en la Constitución Ucraniana, en la sección VIII “Justicia”, por lo que, se requiere la introducción de cambios a la Constitución.
Sometimienta a jurisdicción internacional	La capacidad para asumir compromisos constitucionales internacionales en el campo de la justicia penal constituye <i>per se</i> un atributo del ejercicio de la soberanía estatal, lo anterior plenamente amparado por el artículo 123 de la Constitución de Albania que permite la delegación de poderes estatales amparados únicamente sobre la base de acuerdos de naturaleza estatal.	Se produce por la vía constitucional, según párrafo sexto del artículo 124 de la Constitución de Ucrania, en el cual se indica que Ucrania puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.
Consideraciones sobre los crímenes de competencia de la Corte Penal	El establecimiento de la Corte Penal Internacional constituye un importante organismo de carácter internacional para la protección y promoción del respeto de los Derechos humanos, mediante el castigo penal de los actos de barbarie contra la humanidad, tales como: el	El establecimiento de responsabilidad penal individual con relación a los crímenes estipulados por el Estatuto de Roma, es una obligación de carácter internacional y por ende, debe ser respetada como tal, pues su génesis se encuentra como regla consuetudinaria del Derecho

Internacional	genocidio, los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión, cuyos delitos no son condicionales y por ende no prescriben, a pesar de la existencia de algún principio constitucional al respecto.	internacional.
Parte resolutive o conclusión final respecto a la constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	<i>El Tribunal Constitucional de la República de Albania, por unanimidad, dictaminó: "El Estatuto de la Corte Penal Internacional, establecido por el Tratado de Roma, firmado por la República de Albania el 18 de julio de 1998, no contraviene la Constitución de la República de Albania".</i>	El Tribunal Constitucional llegó a la conclusión de declarar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, como no acorde con la Constitución de Ucrania en la parte concerniente a las disposiciones del párrafo diez del preámbulo y el artículo 1 del Estatuto, esto es en relación exclusiva a la complementariedad de la Corte Penal Internacional con los órganos nacionales de justicia penal. Sin embargo, presenta una conclusión resumida sobre la conformidad de la Constitución de Ucrania con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, salvo lo arriba indicado.

Cuadro de Cotejo 4: pronunciamientos en el Derecho comparado sobre el antejuicio e inmunidades.

Unidades de Análisis				
Indicador ↓	Corte de Constitucionalidad, expediente 433–00 sentencia de fecha 17/03/2006 y expediente 2697–2008 sentencia de fecha 20/08/2009. Guatemala	Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Consulta preceptiva de constitucionalidad sobre el proyecto de ley de aprobación del "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", Exp. 00–008325–0007–CO, Res. 2000–09685, 1/11/2000 Costa Rica	Corte Constitucional Sentencia C-578 de fecha 30/07/2002 (Revisión de Constitucionalidad del Estatuto de Roma), Colombia	Tribunal Constitucional Sentencia respecto de la constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Rol No. 346, de fecha 8/4/2002 Chile
Denominación constitucional de antejuicio – inmunidad–	Derecho de antejuicio, sin embargo, el texto constitucional utiliza también la denominación de "inmunidad" no obstante existir diferencias doctrinarias al respecto.	Fuero procedimental o privilegio constitucional, mejor conocido como inmunidad.	Inviolabilidad parlamentaria o fuero especial.	Fuero parlamentario y prerrogativa de los jueces.
Concepto de antejuicio – inmunidad.–	El procedimiento de antejuicio opera como una garantía por cuyo medio el órgano competente que lo tramita debe realizar un conjunto de diligencias previas, para advertir que existe fundamento en los hechos que se denuncian; que los mismos están comprendidos en la esfera de lo ilícito y que son imputables directamente al denunciado, exp. 433–00 sentencia de fecha 17/03/2006.	<i>"...Algunos juristas utilizan la palabra fuero, para referirse al privilegio o inmunidad que gozan algunos funcionarios en razón de los cargos que ocupan y es ésta una institución jurídica nacida en los Parlamentos – Inglaterra se considera el país en el que se originó el privilegio– y se concede, en función del órgano y no a título personal."</i>	<i>"El artículo 27 del Estatuto de Roma regula la improcedencia del cargo oficial como excusa para sustraerse del juzgamiento de la Corte Penal Internacional. Dicha disposición consagra un tratamiento diferente a los fueros especiales, a las inviolabilidades de los congresistas y al régimen de investigación y juzgamiento de otros altos funcionarios, consagrados en nuestra Carta, el cual fue autorizado por el Acto Legislativo No. 02 de 2001. Dicho tratamiento especial, sólo será aplicable en el evento en que la Corte Penal Internacional ejerza su competencia complementaria y no modifica las disposiciones internas correspondientes."</i>	Ningún titular que goce de inmunidad puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa.
Finalidad del antejuicio –	Su finalidad es preservar la estabilidad del desempeño	<i>"Se trata de un criterio funcional, según el cual,</i>	En Colombia no existe desde 1991 la inmunidad parlamentaria, únicamente un	No se realizada un pronunciamiento concreto

<p>inmunidad–</p>	<p>del cargo que ocupa el funcionario y garantizar el ejercicio de la función pública, en calidad de protección política, exp. 2697–2008 sentencia de fecha 20/08/2009.</p>	<p><i>por razones de interés político se protege la investidura del sujeto para garantizar la continuidad del servicio público y evitar interrupciones inoportunas que podrían causar mayores daños al interés público que las producidas por la investigación del hecho atribuido y además para garantizar la independencia y equilibrio entre Poderes del Estado frente a una eventual extralimitación judicial.”</i></p>	<p>fuero especial para el presidente el cual está regulado en el artículo 191 de la Constitución que establece: “El Presidente de la República, durante el período para el que sea elegido, o quien se halle encargado de la Presidencia, no podrá ser perseguido ni juzgado por delitos, sino en virtud de acusación de la Cámara de Representantes y cuando el Senado haya declarado que hay lugar a formación de causa.”</p>	<p>al respecto, sin embargo, en el voto disidente del ministro Marcos Libedinsky argumenta que las inmunidades de los parlamentarios poseen carácter funcional y no personal, posee un fundamento histórico institucional en la doctrina de división de poderes dentro del Estado nacional, particularmente para prevenir injerencias espurias del Ejecutivo en el Legislativo.</p>
<p>Funcionarios que gozan de inmunidad – antejuicio– como prerrogativa constitucional</p>	<p>Diputados al Congreso de la República, presidente y vicepresidente, presidente y magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral y de la Corte de Constitucionalidad, ministros, viceministros de Estado cuando estén encargados del despacho, secretarios de la presidencia, subsecretarios que los sustituyan, procurador de los Derechos humanos, fiscal general y procurador general de la Nación, magistrados y jueces, alcaldes, contralor general de cuentas, gobernadores y diputados a la Asamblea Nacional Constituyente.</p>	<p>Diputados, presidente, vicepresidente y miembros de los supremos poderes, magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones, contralor y subcontralor general de la República.</p>	<p>Fuero especial, el cual goza el presidente de la República.</p>	<p>Diputado o senador, magistrados de los tribunales superiores de justicia, fiscales, jueces letrados que integran el poder judicial, ministros del Tribunal Constitucional, fiscal nacional, fiscales regionales y fiscales adjuntos.</p>

Cuadro de Cotejo 5: pronunciamientos en el Derecho comparado sobre el antejuicio e inmunidades.

Unidades de Análisis				
Indicador ↓	Consejo de Estado Dictamen de fecha 22/8/1999 (sobre el Estatuto de Roma), No. 1.374/99/MM España	Decisión No. 98-408 del Consejo Constitucional francés, de fecha 22 de enero de 1999 Francia	Dictamen del Consejo de Estado de fecha 21 de abril de 1999 Reino de Bélgica	Dictamen del Consejo de Estado de fecha 4 de mayo de 1999 Luxemburgo
Denominación constitucional de antejuicio – inmunidad–	Inmunidades, prerrogativas, privilegio de fuero.	Inmunidad, régimen particular de responsabilidad penal.	Inmunidad, inviolabilidad parlamentaria y responsabilidad penal.	Inmunidad, privilegios de jurisdicción o procedimientos especiales.
Concepto de antejuicio – inmunidad.–	En cuanto a las inmunidades o prerrogativas de naturaleza formal (conforme a las SSTC 90/1985 y 243/1988) son aquellas que gozan los parlamentarios, mientras dure su mandato, de no poder ser detenidos, procesados ni inculcados sin la previa autorización de la Cámara a la que pertenecen.	No se pronuncia al respecto, únicamente lo reconoce en los artículos 68, 68-1 y 26 de la Constitución de Francia.	No se pronuncia concretamente sobre su definición, realiza su sustento en los artículos constitucionales 88 sobre la inviolabilidad del rey, art. 58, 103 y 120 respecto a la inviolabilidad parlamentaria y responsabilidad penal de los ministros respectivamente.	No se pronuncia al respecto, únicamente cita el fundamento de la inmunidad del Gran Duque en el artículo 4 de la Constitución, además, el artículo 68 y 69 que sustentan los privilegios de jurisdicción o procedimientos especiales para los diputados y el artículo 82 que regula el mismo fuero especial para los miembros del gobierno.
Finalidad del antejuicio – inmunidad–	<i>“Un entendimiento de tales prerrogativas como límite constreñido a las competencias de las autoridades estatales</i>	Del análisis de los artículos 68, 68-1 y 26 de la Constitución de Francia, se desprende que es la tutela en el ejercicio de sus funciones.	La inviolabilidad del rey es absoluta, por ende, cubre actos realizados en el ejercicio de sus funciones y también actividades no funcionales. Respecto a los	El fin de la inmunidad es concebir al Gran Duque como una persona sagrada e inviolable, según el artículo 4 de la Constitución. Ahora bien, respecto a los miembros del Parlamento y los miembros de Gobierno, se crean privilegios de

	<p><i>coherentemente esgrimible en atención al fundamento institucional – y no al carácter personal –, que está en el origen histórico y dogmático de esas prerrogativas, y a su función en la articulación político-constitucional de los poderes del Estado como secuencia sedimentada del principio de ordenación orgánica que, dicho de modo simplificado y expresivo, se asocia a la doctrina de la 'división de poderes'.</i>"</p>		<p>parlamentarios no pueden ser procesados por sus opiniones o votos expresados en el ejercicio de sus funciones. Finalmente, poseen jurisdicción privativa por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones o fuera de ella.</p>	<p>jurisdicción o procedimientos especiales que determinarán si serán llevados a juicio por acciones cometidas en el ejercicio de sus funciones.</p>
<p>Funcionarios que gozan de inmunidad – antejuicio– como prerrogativa constitucional</p>	<p>Diputados, senadores y el Rey.</p>	<p>Presidente, miembros del gobierno y miembros del parlamento.</p>	<p>El Rey, parlamentarios y ministros.</p>	<p>Gran Duque, parlamentarios y ministros.</p>

Cuadro de Cotejo 6: pronunciamientos en el Derecho comparado sobre el antejucio e inmunidades.

Unidades de Análisis		
Indicador ↓	Tribunal Constitucional de la República Decisión No. 186 de fecha 23 de septiembre de 2002 Opinión sobre la conformidad del Estatuto de Roma con la Constitución de la República Albania	Tribunal Constitucional Opinión sobre la conformidad del Estatuto de Roma con la Constitución de Ucrania, asunto N 1-35/2001 de fecha 11 de julio de 2001 Ucrania
Denominación constitucional de antejucio – inmunidad–	Inmunidad.	Inmunidad.
Concepto de antejucio – inmunidad.–	No se pronuncia al respecto, no obstante afirma que la inmunidad de los procesos penales es una parte integrante de la condición jurídica de una determinada serie de sujetos que, la propia Constitución enumera.	No se pronuncia al respecto, únicamente establece que las disposiciones del Estatuto no prohíben el establecimiento de inmunidades y no las cancelan, en todo caso, concierne a su jurisdicción nacional.
Finalidad del antejucio – inmunidad–	La inmunidad sirve como defensa frente al poder judicial local y se deriva del principio de separación y equilibrio de poderes garantizado por la Constitución.	No es un privilegio personal, pues está aneja al desempeño de importantes funciones estatales, por lo tanto no pueden considerarse como garantías de impunidad.
Funcionarios que gozan de inmunidad – antejucio– como prerrogativa constitucional	Jefe de Estado, diputados y miembros del gobierno.	Presidente, diputados y jueces.

Cuadro de Cotejo 7: pronunciamientos en el Derecho comparado sobre el antejuicio e inmunidades según lo regulado en el artículo 27 numeral dos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁴¹³

Unidades de Análisis			
Indicador ↓	<p>Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia</p> <p>Consulta preceptiva de constitucionalidad sobre el proyecto de ley de aprobación del "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional",</p> <p>Exp. 00-008325-0007-CO, Res. 2000-09685, 1/11/2000</p> <p>Costa Rica</p>	<p>Corte Constitucional</p> <p>Sentencia C-578 de fecha 30/07/2002 (Revisión de Constitucionalidad del Estatuto de Roma),</p> <p>Colombia</p>	<p>Tribunal Constitucional</p> <p>Sentencia respecto de la constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Rol No. 346, de fecha 8/4/2002</p> <p>Chile</p>
<p>Implicaciones constitucionales con relación al antejuicio – inmunidades– derivadas de la adhesión o ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional</p>	<p><i>“Está claro que la ‘inmunidad’ de que gozan los miembros de los Supremos Poderes, si bien constituye un obstáculo para el normal ejercicio de la acción penal en el nivel nacional, salvo que la Asamblea Legislativa, de conformidad con el inciso 9 del artículo 121 de la Constitución Política, admita la acusación... no podría ser sobrevaluada al punto de que impida la actuación de un tribunal como la Corte Penal Internacional y por la naturaleza de los delitos previstos en el Estatuto. De tal manera, no se requiere esperar un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa para iniciar sus procedimientos... Por lo anterior, estima la Sala que no es</i></p>	<p><i>“El derecho internacional concede inmunidad contra el enjuiciamiento penal por Estado extranjeros a los Jefes de Estado y oficiales diplomáticos. Sin embargo, los delitos enumerados por el Estatuto pueden haber sido cometidos por diplomáticos, Jefes de Estado, oficiales gubernamentales o por cualquier otra persona que goce de inmunidad diplomática, y la ley internacional no podrá reconocerles inmunidad alguna contra el enjuiciamiento por tales crímenes por parte de la Corte Penal Internacional. Esta determinará si existe alguna inmunidad, cuando se le refiera un caso.”</i></p>	<p>En concreto, lo referente al fuero parlamentario y las prerrogativas fue examinado por el Tribunal Constitucional en el considerando 88º en donde, para el efecto se confrontaron las disposiciones constitucionales chilenas con lo establecido en el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y se consideró: <i>“Que, de la sola lectura de ellas, aparece con nitidez que el fuero parlamentario y las prerrogativas penales de los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales judiciales y los jueces que integran el Poder Judicial y de los Ministros del Tribunal Constitucional, el Fiscal Nacional,</i></p>

⁴¹³ **Nota:** En el presente cuadro no se incluye a Guatemala en virtud que en la opinión consultiva contenida en expediente No. 171-2002 de la Corte de Constitucionalidad, no se pronunció al respecto del Derecho de antejuicio e inmunidades y sus implicaciones tras la adhesión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. No obstante, las mismas se estudiarán en tablas explicativas posteriores como producto del análisis, integración e interpretación de la presente investigación.

	<p>contraria a la Constitución Política, lo regulado en el artículo 27 del Estatuto.”</p>	<p>“El artículo 27 del Estatuto de Roma regula la improcedencia del cargo oficial como excusa para sustraerse del juzgamiento de la Corte Penal Internacional. Dicha disposición consagra un tratamiento diferente a los fueros especiales, a las inviolabilidades de los congresistas y al régimen de investigación y juzgamiento de otros altos funcionarios, consagrados en nuestra Carta, el cual fue autorizado por el Acto Legislativo No. 02 de 2001. Dicho tratamiento especial, sólo será aplicable en el evento en que la Corte Penal Internacional ejerza su competencia complementaria y no modifica las disposiciones internas correspondientes.”</p>	<p>los fiscales regionales y los fiscales adjuntos quedan sin efecto porque el Estatuto hace desaparecer este sistema, ya que prevé un procesamiento directo ante la Corte, lo que resulta incompatible con las disposiciones constitucionales precedentemente citadas.”</p>
<p>Crterios disidentes</p>	<p>El numeral dos del art. 27 del Estatuto: “Este numeral, en nuestro criterio, si se interpretara de manera irrestricta y sin tomar en cuenta las disposiciones constitucionales acerca del levantamiento de inmunidades, sería inconstitucional. Sin embargo, si, por el contrario, la interpretación de este numeral se hace en los términos en que se hizo en el numeral 3 del mismo proyecto que se está consultando en el que se indicó: ‘Artículo 3.– El gobierno de la República de Costa Rica, interpreta que lo preceptuado en el párrafo segundo del numeral 27 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, no se aplicará en perjuicio de lo que</p>	<p>Voto de aclaración: magistrado Manuel Cepeda Espinoza para aclarar: al ámbito de la competencia de la Corte Constitucional en el ejercicio del control de constitucionalidad, la naturaleza jurídica de las reglas de procedimiento y pruebas y; sobre amnistía.</p>	<p>El autor de la disidencia Marcos Libedinsky no comparte lo sostenido en la sentencia, en el sentido que “el fuero parlamentario y las prerrogativas penales de los jueces y de los Ministros del Tribunal Constitucional, quedan sin efecto porque el Estatuto hace desaparecer este sistema, ya que prevé una responsabilidad directa ante la Corte, lo que sería incompatible con las disposiciones constitucionales.” Estima al respecto el disidente que debe existir limitación de la observancia del fuero y prerrogativas, puesto que, se está ante un Tribunal Internacional al que se han cedido</p>

	<p><i>dispone nuestra Constitución política en los artículos 101, 110, 121 inciso 9 y 151' Entonces no observaríamos la existencia de ningún roce constitucional. Lo anterior quiere decir que, en la medida en que las disposiciones que el Estatuto establezca en cuanto a la inmunidad, se sujeten al derecho interno, en nuestro criterio, no se estaría ocasionando ninguna lesión al Derecho de la Constitución ya que la materia relativa a la inmunidad estaría necesariamente sujeta a lo que el derecho nacional establezca."</i></p>		<p>competencias jurisdiccionales, además se debe tomar en cuenta el carácter funcional y no personal de las inmunidades, las cuales poseen fundamente histórico-institucional en la doctrina de división de poderes dentro del Estado nacional.</p>
--	---	--	---

Cuadro de Cotejo 8: pronunciamientos en el Derecho comparado sobre el antejuicio e inmunidades según lo regulado en el artículo 27 numeral dos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁴¹⁴

Unidades de Análisis			
Indicador ↓	Consejo de Estado Dictamen de fecha 22/8/1999 (sobre el Estatuto de Roma), No. 1.374/99/MM España	Decisión No. 98-408 del Consejo Constitucional francés, de fecha 22 de enero de 1999 Francia	Dictamen del Consejo de Estado de fecha 21 de abril de 1999 Reino de Bélgica
Consideraciones constitucionales con relación al antejuicio e inmunidades derivadas de la adhesión o ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	<i>“... En cuanto a las inmunidades o prerrogativas de naturaleza formal (conforme a las SSTC 90/1985 y 243/1988) de que gozan los parlamentarios, mientras dure su mandato, de no poder ser detenidos, procesados ni inculcados sin la previa autorización de la Cámara a la que pertenecen, no cabe silenciar la inadmisión de aquéllas por la jurisdicción de la CPI dados los términos literales del artículo 27.2 de su Estatuto. Como el artículo 93 autoriza a transferir competencias derivadas de la Constitución (según están configuradas por ésta), la competencia que se podría atribuir a la Corte por esta vía sería la misma (no otra distinta) que ejercen los poderes públicos españoles y con sus propios límites.”</i>	<i>“Considerando que del artículo 68 de la Constitución se deduce que el Presidente de la República, por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones y salvo en el caso de alta traición, goza de inmunidad; además, durante el período de sus funciones, su responsabilidad penal solo puede ser cuestionada ante el Tribunal Superior de Justicia, de conformidad con los procedimientos establecidos en el mismo artículo; que, de conformidad con el artículo 68-1 de la Constitución, los miembros del Gobierno pueden ser juzgados por delitos y faltas cometidos en el ejercicio de sus funciones únicamente por el Tribunal de Justicia de la República; que finalmente, los miembros del</i>	Según el artículo 88 de la Constitución: "La persona del Rey es inviolable ...". Como señala una doctrina autorizada, la Constitución descarta "La idea misma de que el Jefe de Estado puede cometer actos reprobables en virtud del derecho penal. También considera que, si se revela un delito, el Rey debe estar protegido de cualquier medida de instrucción, coerción o juicio. (...) La inviolabilidad del Rey es absoluta. Del mismo modo, en virtud de los artículos 58 y 120 de la Constitución, los parlamentarios no pueden ser procesados por sus opiniones y votos expresados en el ejercicio de sus funciones. Según esta misma doctrina, esta irresponsabilidad "Prevalece la exención general y perpetua de la aplicación de las normas de derecho penal y responsabilidad civil a todos los actos que el diputado o el senador realiza en el ejercicio de sus funciones y que podrían contener un delito o una falta que forme parte de este ejercicio incluso". Un voto u opinión de un parlamentario o un ministro podría constituir un delito dentro de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. De hecho, el artículo 25, 3, b) del Estatuto hace punible a la persona que ordena,

⁴¹⁴ **Nota:** En el presente cuadro no se incluye a Guatemala en virtud que en la opinión consultiva contenida en expediente No. 171–2002 de la Corte de Constitucionalidad, no se pronunció al respecto del Derecho de antejuicio e inmunidades y sus implicaciones tras la adhesión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. No obstante, las mismas se estudiarán en tablas explicativas posteriores como producto del análisis, integración e interpretación de la presente investigación.

	<p>Respecto al Rey será responsable ante la Corte Penal Internacional la persona que refrende sus actos, y por ende, según consideró el Consejo de Estado no significa que las monarquías parlamentarias sean disidentes de los objetivos y metas del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.</p>	<p><i>Parlamento, en virtud del primer párrafo del artículo 26 de la Constitución, se benefician de la inmunidad como resultado de las opiniones o votos expresados en él.”</i></p>	<p>solicita o alienta la comisión de un delito regulado por el Estatuto. Por lo tanto, el artículo 27 del Estatuto es contrario al artículo 88 de la Constitución que establece la inviolabilidad del Rey y los artículos 58 y 120 de la Constitución sobre la irresponsabilidad de los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones. Respecto al artículo 27 numeral 2 del Estatuto: es necesario examinar la compatibilidad de esta disposición con las normas constitucionales relativas a la inviolabilidad parlamentaria y la responsabilidad penal de los ministros. a) Inviolabilidad parlamentaria Conforme a los artículos 59 y 120 de la Constitución, excepto en el caso de flagrante delito, los parlamentarios no pueden, durante la sesión, ser remitidos o convocados directamente ante un tribunal, ni ser arrestados, solo con la autorización de la asamblea de la que forman parte. El artículo 59, párrafos 2, 3 y 4, de la Constitución también establece normas procesales específicas. El artículo 27 del Estatuto parece implicar que la Corte Penal Internacional no está obligada a respetar estas disposiciones. b) Responsabilidad penal de los ministros. En cuanto a los ministros, el párrafo 1 del artículo 103 de la Constitución establece que son juzgados exclusivamente por el tribunal de apelación por los delitos que habrían cometido en el ejercicio de sus funciones o fuera de este. Por lo tanto, la situación es similar a la de los parlamentarios que han cometido un delito y requieren una conclusión idéntica. Por lo tanto, el artículo 27 del Estatuto es también contrario al artículo 103, párrafo 5, de la Constitución.</p>
<p>Criterios disidentes</p>	<p>No existió ningún criterio disidente al respecto del pronunciamiento.</p>	<p>Ninguno.</p>	<p>Ninguno.</p>

Cuadro de Cotejo 9: pronunciamientos en el Derecho comparado sobre el antejuicio e inmunidades según lo regulado en el artículo 27 numeral dos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁴¹⁵

Unidades de Análisis			
Indicador ↓	Dictamen del Consejo de Estado de fecha 4 de mayo de 1999 Luxemburgo	Tribunal Constitucional de la República Decisión No. 186 de fecha 23 de septiembre de 2002 Opinión sobre la conformidad del Estatuto de Roma con la Constitución de la República Albania	Tribunal Constitucional Opinión sobre la conformidad del Estatuto de Roma con la Constitución de Ucrania, asunto N 1-35/2001 de fecha 11 de julio de 2001 Ucrania
<p>Consideraciones constitucionales con relación al antejuicio e inmunidades derivadas de la adhesión o ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional</p>	<p>Pueden presentarse hipótesis en donde la jurisdicción nacional ha decidido no enjuiciar (presupuesto del artículo 17, párrafo 3 del Estatuto) ni formalizar acusación a los señalados, lo anterior en el supuesto en que se esté frente a los privilegios de jurisdicción de un miembro del Parlamento o del Gobierno, mismos que han de ser autorizados por el propio Parlamento según el artículo 69 y 82 de la Constitución de Luxemburgo, lo cual puede crear un conflicto entre lo establecido en el Estatuto de Roma, pues si el Parlamento se niega a brindar su autorización para enjuiciar o arrestar, dichas negativas no obstarían para que la Corte Penal Internacional pueda ejercer su jurisdicción.</p> <p>Respecto al artículo 27 del Estatuto de Roma, numeral 2, el mismo se presenta inconciliable con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución de Luxemburgo que establece la inviolabilidad total del Gran Duque, pues esta inmunidad es de carácter absoluto, por tal motivo está exento de cualquier tipo de enjuiciamiento por cualquier motivo. El Consejo de Estado realiza un análisis en relación con el</p>	<p>La Constitución de Albania prevé la inmunidad de los procesos penales como parte integrante de la condición jurídica de una determinada serie de sujetos que, la propia Constitución enumera, las cuáles se configuran principalmente para el jefe de Estado, diputados y miembros del gobierno, entre otros. Al contrastar las inmunidades que corresponden a los cargos descritos, el Tribunal considera que no entran en conflicto con lo que estipula la Constitución de la República de Albania, puesto que los acuerdos de inmunidad interna no impiden la transferencia de jurisdicción a la Corte Penal Internacional. Esto se debe a que la inmunidad sirve como defensa frente al poder judicial local y se deriva del principio de separación y equilibrio de poderes garantizado por la Constitución.</p> <p>El Estatuto no contradice ni anula las disposiciones constitucionales relativas a la inmunidad del jefe de estado y de otros altos funcionarios, por el hecho de que la inmunidad de estos sujetos pertenece a la jurisdicción nacional. Esto no puede impedir que un organismo internacional como la Corte Penal Internacional ejerza su jurisdicción sobre las personas que</p>	<p>Concluye al respecto que las disposiciones del Estatuto no prohíben el establecimiento y no cancelan las disposiciones constitucionales referentes a la inmunidad de los diputados del pueblo de Ucrania, el presidente de Ucrania y los jueces, afirmando así también que la inmunidad de estas personas concierne y son aplicables únicamente frente a la jurisdicción nacional y no constituye obstáculo alguno para la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, puesto que, los delitos sujetos a su jurisdicción constituyen auténticos crímenes de Derecho internacional previstos en su Estatuto respectivo. Por lo tanto, las disposiciones de la Constitución de Ucrania referentes a la inmunidad de los funcionarios indicados, deben ser interpretadas en la conexión sistemática con las disposiciones del artículo 18 de Constitución de Ucrania.</p> <p>El Tribunal Constitucional estima que la inmunidad de ciertos funcionarios oficiales: no es un privilegio; está conectada con el desempeño de importantes funciones estatales, por lo tanto, de conformidad con la Constitución de Ucrania y las obligaciones legales internacionales de Ucrania, no puede considerarse como una garantía de</p>

⁴¹⁵ **Nota:** En el presente cuadro no se incluye a Guatemala en virtud que en la opinión consultiva contenida en expediente No. 171–2002 de la Corte de Constitucionalidad, no se pronunció al respecto del Derecho de antejuicio e inmunidades y sus implicaciones tras la adhesión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. No obstante, las mismas se estudiarán en tablas explicativas posteriores como producto del análisis, integración e interpretación de la presente investigación.

	<p>sistema de democracia parlamentaria bajo el cual se encuentra Luxemburgo y que se sustenta por completo en el sistema de responsabilidad ministerial, que también marca la eliminación de las responsabilidades de decisión que podrían ser reconocidas para el Gran Duque, lo anterior debido a su irresponsabilidad, pues todas las disposiciones del jefe de Estado deben ser refrendadas por un Ministro (artículo 45 de la Constitución), quien asumirá responsabilidad (artículo 78 de la Constitución). <i>“Sin embargo, el Consejo de Estado no está convencido de que este enfoque cumpla adecuadamente con los requisitos de Estatuto de Roma, que establece que cualquier persona que cometa un delito dentro de la jurisdicción de la Corte es individualmente responsable y puede ser castigado de conformidad con el Estatuto (artículo 25, párrafo 2), independientemente de su estatus oficial y la inmunidad que se le atribuye en virtud de la legislación nacional (artículo 27).”</i> Agrega el Consejo que la irresponsabilidad en materia penal a que se refiere el artículo 68 de la Constitución en beneficio de los miembros de la Cámara, plantea el mismo dilema con relación al artículo 27 del Estatuto de Roma.</p>	<p>detentan inmunidad y que hayan cometido los delitos establecidos en el Estatuto de Roma. Agrega que la superación de la inmunidad del jefe de estado o gobierno se ha convertido en una práctica popular en el Derecho Internacional Público, convirtiéndose en una fuerte referencia para los tribunales al reforzar la idea de que la inmunidad de enjuiciamiento para el jefe de estado, gobierno, etc. no puede aplicarse a crímenes de importancia internacional como el genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión.</p>	<p>impunidad, pues la misma establece procedimientos específicos para iniciar procedimientos penales contra ellos, por lo que, pueden ser penalmente responsables ante la justicia nacional. Por tanto, el Tribunal Constitucional afirma que el artículo 27 del Estatuto no contradice el artículo 80, 105 y 126 de la Constitución de Ucrania.</p>
<p>Criterios disidentes</p>	<p>Ninguno</p>	<p>Ninguno.</p>	<p>Ninguno.</p>

Tabla explicativa de las implicaciones constitucionales con relación al antejuicio derivadas de la adhesión de Guatemala al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

	Derecho de antejuicio y principio de complementariedad	Declaratoria en un antejuicio de ha lugar de formación de causa	Declaratoria de no ha lugar con propósito de sustraer al funcionario de responsabilidad o bien cuando el Estado no quiera o no pueda enjuiciar al responsable	Solicitud de detención y entrega a la Corte Penal Internacional y la declaratoria de no ha lugar apegada al Derecho interno
Implicaciones constitucionales con relación al antejuicio derivadas de la adhesión de Guatemala al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	Para poder cumplir con el principio de complementariedad es necesario que las personas que gozan de la prerrogativa de antejuicio, pasen por el procedimiento respectivo a efecto de determinar si ha lugar o no a formación de causa, en donde, en caso de haber lugar a formación de causa, se iniciaría el proceso penal respectivo y se estaría respetando la jurisdicción nacional en atención al principio de complementariedad, puesto que, son los sistemas penales nacionales los llamados prioritariamente a sancionar los delitos previstos en el Estatuto, razón por la cual es posible afirmar que el procedimiento de	Si en un antejuicio se declara que ha lugar de formación de causa para un determinado funcionario público que goza de dicha prerrogativa, naturalmente, podrá ser procesado penalmente ante el tribunal competente para que, sea este el que decida su culpabilidad o inocencia, en este presupuesto, se estaría reconociendo plenamente la jurisdicción nacional como la competente para juzgar prioritariamente los delitos que son competencia de la Corte, y, en caso que el Estado no pueda o no quiera realizar la investigación, ejercerá su competencia la Corte Penal Internacional como un tribunal eminentemente complementario de las	Si la declaratoria respondió a la inexistente voluntad del Estado de querer llevar a juicio al responsable o bien, por no poder hacerlo, sería completamente procedente que la Corte Penal Internacional resuelva admisible dicho asunto ante su jurisdicción y por ende someter al funcionario público a su competencia en cumplimiento a lo regulado en el artículo 17 numeral uno literal b) del Estatuto de Roma. El mismo razonamiento sería aplicable cuando el Estado adopte dicha decisión con el fin de sustraer al funcionario de su responsabilidad penal por la comisión de algún crimen competencia de la Corte, razonamiento de	Naturalmente los presupuestos de admisibilidad analizados en la columna anterior no serían aplicables, pero cabe recordar que el alcance de la declaratoria de no ha lugar a formación de causa, es única y exclusivamente a nivel nacional, pues constituye un obstáculo para la persecución penal interna más no así para la persecución penal internacional, por lo cual dicha declaratoria no impediría que la Corte Penal Internacional ejerciera su competencia. La obligación de entrega de personas regulada en el Estatuto, debe ser cumplida al tenor del principio <i>pacta sunt servanda</i> , pues el antejuicio declarado sin

	<p>antejuicio es legítimo ante las disposiciones del Estatuto de Roma, puesto que, el artículo 27 referido no obliga a que los Estados partes deban de eliminar las inmunidades – antejuicio–, sino únicamente es claro en establecer que las mismas y las normas de procedimientos especiales inherentes al cargo oficial y bajo el amparo del Derecho interno, no obstarán para que la Corte pueda ejercer su competencia, pues sería imposible alegar dichas prerrogativas declaradas sin lugar con el fin de paralizar la competencia personal de la Corte.</p>	<p>jurisdicciones nacionales. Todo lo anterior plenamente amparado bajo el principio de complementariedad que rige el actuar del tribunal internacional.</p>	<p>conformidad con el artículo 17 numeral dos literal a). Así también cuando el Estado resuelva el antejuicio con evidente dependencia o parcialidad que permita cuestionar la idoneidad de la decisión según la literal c) numeral dos. Bajo estos 3 presupuestos la Corte podrá ejercitar su competencia personal sin obstar la declaratoria nacional sobre el Derecho de antejuicio, por lo que, podrá formular la solicitud de detención y entrega respectiva previa admisibilidad del caso.</p>	<p>lugar, no obsta para que la Corte Penal Internacional pueda formular una solicitud de detención y entrega, misma que debe ser cumplida de manera efectiva y de buena fe, además, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en su artículo 27 establece que <i>“una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”</i> En suma, un funcionario que goza de dicha prerrogativa o siendo esta declarada sin lugar, no obstaría para entregarlo ante la Corte Penal Internacional y aplicar lo regulado en el artículo 27 numeral 2 del Estatuto en consonancia con el principio <i>pacta sunt servanda</i> y la no invocación del Derecho interno para el incumplimiento de obligaciones internacionales.</p>
--	---	--	--	---

Tabla explicativa de la inmunidad diplomática ante la competencia de la Corte Penal Internacional.⁴¹⁶

	Inmunidad diplomática de agente guatemalteco en el extranjero	Inmunidad diplomática de agente guatemalteco en territorio nacional	Inmunidad diplomática de agente extranjero en territorio guatemalteco	Solicitud de detención y entrega a la Corte Penal Internacional y la Inmunidad diplomática
<p>Implicaciones en materia de inmunidad diplomática ante la adhesión del Estado de Guatemala al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.</p>	<p>Para darle cumplimiento a la persecución penal por denuncias o noticias de posibles delitos de competencia de la Corte Penal Internacional, el Estado de Guatemala tendría que solicitar la extradición del funcionario señalado para que, al ingreso del agente al territorio nacional, se proceda con el inicio de todas las investigaciones criminales que correspondan para determinar su posible participación, para garantizar con ello el enjuiciamiento y posterior condena; naturalmente la cooperación del Estado receptor será de mucha importancia para la realización de todas las diligencias investigativas que permitan la formulación de una acusación seria y formal.</p> <p>Podría presentarse el caso en que el Estado receptor solicitare a Guatemala la renuncia a la inmunidad de su agente</p>	<p>Correspondería a la justicia nacional iniciar las investigaciones por los señalamientos de presunta comisión de algún delito, que son de competencia de la Corte Penal Internacional, para luego de ello definir si es procedente el enjuiciamiento del agente denunciado, la persecución penal sería inmediata y de contarse con elementos serios y formales, se debiere requerir el enjuiciamiento que corresponda, todo lo anterior correspondería en pleno respeto de la jurisdicción penal nacional, quien sería la competente en primer lugar para su juzgamiento.</p> <p>Podría existir algún interés nacional en no</p>	<p>Si un agente diplomático debidamente acreditado en Guatemala, cometiere algún delito de los establecidos en el Estatuto de Roma, sería improcedente la persecución penal guatemalteca, pues el agente gozaría de inmunidad penal, correspondería iniciar las denuncias pertinentes ante el Estado acreditante para que sea este quien se encargue de la extradición de su agente diplomático con fines estrictos de responder ante la justicia penal de su país de origen por los delitos que se le señalen haber cometido. O bien, también se puede presentar el caso en que la extradición sea</p>	<p>Puede presentarse el caso hipotético en que Guatemala reciba una solicitud de detención y entrega formulada por la Corte Penal Internacional, en donde solicita la ejecución de la misma en contra de una persona que goza de inmunidad diplomática y quien se encuentra en territorio guatemalteco, ante este supuesto, de conformidad con el artículo 89 del Estatuto de Roma, Guatemala estaría llamada a cumplir inmediatamente la solicitud formulada y entregar a la persona requerida directamente ante la Corte Penal Internacional y cumpliendo los procedimientos internos para lograr su efectiva ejecución.</p> <p>Ante la existencia de una solicitud de detención y</p>

⁴¹⁶ Todos los presupuestos de estudio se plantean entre Estados partes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

	<p>diplomático, si Guatemala accede y presenta su renuncia expresa a la inmunidad penal que goza su agente amparado en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, correspondería a la justicia del Estado extranjero el juzgamiento del agente diplomático señalado, pues la renuncia realizada supone el sometimiento a la jurisdicción penal del Estado receptor y la consecución del juzgamiento de conformidad con las leyes penales de este último.</p> <p>Si no obstante la denuncia formulada sobre la presunta comisión de algún delito, el agente diplomático continúa el ejercicio de sus funciones en el extranjero y el Estado guatemalteco asumiera una conducta pasiva para el instauramiento en las instancias nacionales de las acciones penales que correspondieran, la Corte Penal Internacional estaría legitimada para el conocimiento de la cuestión en particular y determinar si declara admisible o no el caso.</p>	<p>iniciar ninguna causa penal, con el fin de sustraer al agente de su responsabilidad, o bien cuando el Estado demuestre que no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o de haber promovido el enjuiciamiento no esté dispuesto a realizarlo, estos presupuestos son algunos que el artículo 17 del Estatuto de Roma establece como causales para establecer la admisibilidad de un asunto.</p>	<p>pedida directamente por el Estado acreditante.</p>	<p>entrega formulada por la Corte Penal Internacional y una solicitud de extradición formulada por un Estado, en donde exista identidad en la base del crimen por la cual se está solicitando su entrega, corresponderá al Estado parte notificar a la Corte y al Estado requirente este extremo. Si el Estado que solicita la extradición es parte del Estatuto de Roma, el Estado requerido dará prioridad a la solicitud de la Corte cuando ésta: ha determinado la admisibilidad de la causa basada en la investigación o enjuiciamiento que lleva a cabo el Estado requirente con respecto a la solicitud de extradición o cuando la Corte ha decidido admitir la causa ante la concurrencia de ambas solicitudes (Art. 90 numeral 1, del Estatuto de Roma).</p>
--	--	---	---	---

