PRÓLOGO

El Relator Especial sobre Independencia de Magistrados y Abogados nombrado por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, don Dato Param Cumaraswamy, en el informe sobre su segunda visita a Guatemala llevada a cabo del 10 al 12 de mayo de 2001, como seguimiento a la practicada del 16 al 29 de agosto de 1999, recomendó que todos los jueces fuesen sensibilizados sobre el conocimiento de los Tratados firmados y ratificados por Guatemala, especialmente aquellos sobre Derechos Humanos.

De otra parte cada día asistimos a una especie de “globalización del Derecho”; especialmente el Derecho mercantil y el Derecho penal, que sobrepasa las disposiciones que sobre el particular nos pueda proveer el Derecho internacional privado.

Aunado a lo anterior también hemos constatado que en algunos casos, por desconocimiento profundo, específicamente sobre la interpretación de Tratados, los jueces han proferido resoluciones que van abiertamente al encuentro de disposiciones sobre Derecho internacional público, alejadas del Derecho internacional privado y más puntualmente sobre disposiciones de Derecho diplomático y consular.

Es por lo anterior que la Corte Suprema de Justicia, a través de su Unidad de Modernización del Organismo Judicial, se dio a la tarea de buscar a un profesional guatemalteco versado en Derecho internacional, reconocido nacional e internacionalmente como tal; que además poseyese cualidades docentes; todo lo cual le permitiese hacer una exposición didáctica de fácil comprensión y al mismo tiempo de profundo contenido, que sirviese a los jueces de guía y enriqueciese su acervo de conocimientos jurídicos.

Nuestra elección se detuvo en la persona del Doctor Francisco Villagrán Kramer, ampliamente conocido en el foro guatemalteco y universitario; ex maestro de muchos abogados guatemaltecos; conferencista internacional en diversos foros y universidades extranjeras; ex Vice-Presidente de la República de Guatemala; ex miembro de la Comisión Jurídica de las Naciones Unidas y ex candidato a Magistrado de la Corte Internacional de La Haya. Creemos no habernos equivocado en la escogencia.

Al doctor Francisco Villagrán Kramer se le encargó un texto sobre Derecho penal que lleva por título *El largo brazo de la justicia penal internacional*, y otro sobre Tratados que lleva por título *Derecho de los tratados*, que finamente me solicitó prologar.

A nadie escapa que en la actualidad, con frecuencia, los jueces se ven confrontados a la necesidad de acudir al conocimiento, interpretación y aplicación de Tratados. El libro que ponemos en manos de los jueces responderá con eficiencia a despejar las dudas de los Jueces en la correcta aplicación de la ley y eficiente administración de justicia.

El libro aborda todos los aspectos de la doctrina vigente, a este día sobre Tratados; mención especial nos merece que examina lo referente a: fuentes de obligaciones internacionales; aplicación del Derecho interno en tribunales internacionales; aplicación del Derecho internacional por los tribunales nacionales, disposiciones de Derecho internacional de los derechos humanos y los órdenes jurídicos internos; Derecho humanitario; tratados y constituciones; los controles constitucionales sobre tratados. Los temas anotados, evidentemente, son de interés toral para los jueces y son solamente algunos de los temas desarrollados; por si lo anterior fuese poco, la doctrina está sustentada en un acucioso examen de la jurisprudencia internacional. Este libro está destinado a ser un clásico, no solamente nacional sino también internacionalmente. Estoy seguro que sin este libro ninguna biblioteca podrá reputarse como “biblioteca” de primera clase y que despertará un auténtico interés, no solamente entre los jueces sino también en todo jurista que se respete como tal. Lo que los contratos son al Derecho privado, eso son los tratados al Derecho internacional. El estricto cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos hacen del hombre una persona confiable y respetable; el estricto cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados firmados y ratificados hacen de un país una entidad confiable y respetable en el ámbito internacional. Ese cumplimiento, eventualmente, es exigido y ejecutado por los jueces en ejercicio jurisdiccional.

No puedo terminar sin mencionar la generosidad intelectual y material de un verdadero jurista que ha aportado lo mejor de sus conocimientos de manera totalmente gratuita, lo que no hace sino engrandecer la ya agigantada imagen de un jurista guatemalteco: Doctor Francisco Villagrán Kramer.

CARLOS ESTEBAN LARIOS OCHAITA
Magistrado Vocal IX de la Corte Suprema de Justicia
y Coordinador Nacional de la Unidad de Modernización del Organismo Judicial

INTRODUCCIÓN

Hoy, con mayor frecuencia que antes, los abogados nos vemos en el caso de invocar y los jueces aplicar e interpretar tratados internacionales, e incluso, integrar el Derecho contenido en ellos. Al efecto, se acude a la doctrina y a la jurisprudencia de la misma manera como se utiliza la jurisprudencia y a la doctrina nacional y extranjera cuando de la aplicación, interpretación e integración de las leyes y de los distintos códigos nacionales se trata. De ahí la conveniencia que jueces y abogados y asesores jurídicos de los órganos del Estado cuenten con material bibliográfico en el que no se acentúe únicamente la perspectiva doctrinaria sino que traiga a cuenta, así mismo y, cuando es posible, la jurisprudencia de los tribunales internacionales y nacionales.

Una de las más importantes tareas de jueces y abogados es esclarecer cuándo y en cuáles casos pueden o deben invocar y aplicar el Derecho contenido en los tratados. De ahí que creamos útil traer a cuenta lo expresado por un tribunal internacional y por un ilustre juez de la Corte Internacional de Justicia.

En efecto, en sentencia dictada en 1927 en el caso *Lotus* (Francia vrs. Turquía) la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante CPJI) precisó las reglas de Derecho Internacional que, como tribunal internacional, debía aplicar, puntualizando que estas

“reglas de Derecho, obligatorias para los Estados, emanan por consiguiente de su propio consentimiento expresado en convenciones o en usos generales aceptados como expresión de principios de derecho y establecidas a efecto de regular las relaciones entre estas comunidades independientes que coexisten o con el propósito de alcanzar fines comunes”. [CPJI Arret No. 10, Serie. A. 1927]

Citando al art. 38 de su Estatuto la Corte dejó sentado que, como tribunal internacional aplicaría las convenciones internacionales fueren éstas generales o particulares que “establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados” y la costumbre internacional “como prueba de una práctica general aceptada como Derecho”.

Si bien el estatuto de dicha Corte —lo mismo que el de la actual Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ)— identifican, en primer término, el Derecho convencional y, luego el Derecho internacional general o consuetudinario,

sin establecer la jerarquía entre las normas convencionales y las normas consuetudinarias, es útil tener presentes la naturaleza (general) del Derecho Internacional consuetudinario y la especial del Derecho contenido en los tratados. Y ello, porque como lo señalara con voz autorizada el ex Presidente de la CIJ, el internacionalista argentino Dr. José María Ruda:

“una norma de derecho internacional general establecida por la costumbre internacional no es aplicable en caso que el punto esté reglado expresamente de otra manera en un tratado vigente entre las partes. El tratado constituye una ley especial entre las partes: esta ley deja sin efecto las reglas generales (*lex specialis derogat generalis*) porque los Estados contratantes han acordado que determinada materia sea reglada entre sí de modo particular.”¹

En consecuencia, los tribunales internacionales y los tribunales nacionales deben aplicar, cuando existen tratados vigentes que vinculen a los Estados partes, en primer término, el o los tratados que corresponden. De no existir tratados o no estar éstos en vigor, el Derecho Internacional general o consuetudinario.

El primero, salvo casos muy especiales es, como usualmente se dice, *derecho escrito*, por lo que puede ubicársele y aplicarse con más facilidad que el Derecho internacional general. Y ello, porque, incluso, al codificarse o incorporarse a los tratados internacionales las normas del Derecho Internacional consuetudinario, los tratados que reproducen esas normas son testimonio escrito de su existencia y vigencia como normas consuetudinarias codificadas.

Desde luego, el “testimonio” de la existencia y vigencia de las normas consuetudinarias se simplifica tratándose de las normas del Derecho internacional general cuando, en razón de su codificación, constan en tratados, dado que los Estados y las organizaciones internacionales deben registrar ante el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, los tratados que celebran.

De ahí la conveniencia de tener presente que en adición a los registros nacionales de tratados existen, así mismo, registros internacionales al igual que valiosas colecciones de tratados, entre otras, la Recopilación de Tratados hecha por la Sociedad de las Naciones de 1919 a 1940; la *Serie* de Tratados de las Naciones Unidas, las recopilaciones hechas por los Ministerios de Relaciones Exteriores de los distintos Estados, entre ellas por el de Guatemala y, las recopilaciones por materia publicadas por gobiernos y universidades (entre ellas, la UNAM de México) y destacados internacionalistas.²

¹ Podesta Costa-Ruda, *Derecho internacional público*, tomo I, Buenos Aires. TEA, 1988 p. 17.

² En Guatemala, puede consultarse la Colección de Tratados editada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Dirección de Asuntos Jurídicos de dicho Ministerio. Asimismo,

Añadiremos que las trilogías en cuanto a que los tratados, la costumbre y los principios generales del Derecho constituyen las principales fuentes del Derecho internacional y que la ley, la costumbre y los principios señalados lo son también del Derecho interno de los Estados, determinaron, por muchos años, que se consideraren dichas estructuras normativas como las únicas fuentes del Derecho internacional dado que la jurisprudencia y la doctrina se reputaban fuentes subsidiarias. Lo peculiar era que dentro de la estructura normativa del Derecho interno no figuraba la normativa internacional, con lo se acentuaba la dualidad Derecho internacional y Derecho interno. Por lo demás, se consideraba que cada sistema legal establecía las preeminencias y jerarquías que se estimaban propias de cada sistema.

Por lo que a la estructura normativa del Derecho internacional se refiere debemos agregar el acelerado desarrollo que tuvo lugar a lo largo del siglo XX, así como los cambios geopolíticos que ocurrieron en el mundo y la dinámica que generaron los factores económicos, sociales, culturales y tecnológicos en los ámbitos interno e internacional.

Esos factores, como se sabe, condujeron a que no sólo se ampliara el espectro de los sujetos del Derecho internacional y el de la estructura normativa internacional sino, también que se internacionalizaran distintas materias y regímenes que, hasta, no hace mucho se consideraban propias o exclusivas de la jurisdicción interna de los Estados. En consecuencia, a medida que en unas áreas se contrajo la jurisdicción de los Estados y, en otras se amplió y extendió, también aumentaron las controversias internacionales que se someten a conocimiento de los tribunales internacionales y a la de los órganos estatales que ejercen jurisdicción.

El Derecho internacional que hoy invocan abogados y aplican los jueces es, pues, más desarrollado y más extenso que el que invocaban y aplicaban, por ejemplo, a mitad del siglo XX, subsistiendo, sin embargo, en buena medida, los factores que aún lo caracterizan. Entre otros, un alto grado de descentralización en la creación y aplicación del Derecho Internacional y el papel que aún juegan los Estados en el terreno de las sanciones al ocurrir violaciones a las reglas internacionales.

colecciones más especializadas, como, por ejemplo, en materia de Derechos Humanos editada, así mismo, por dicho Ministerio.

Entre las colecciones académicas figura la hecha por el Dr. Alberto Székely, *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*, 6 volúmenes editados por la Universidad Nacional Autónoma de México a partir de 1989.