

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

**LA IMPORTANCIA DEL ADECUADO MANEJO Y PRESERVACIÓN DE LA ESCENA
DEL CRIMEN EN LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD**

IVETT AMARILIS BATRES GUERRA

GUATEMALA, OCTUBRE 2013

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

**LA IMPORTANCIA DEL ADECUADO MANEJO Y PRESERVACIÓN DE LA ESCENA
DEL CRIMEN EN LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

IVETT AMARILIS BATRES GUERRA

Previo a conferírsele el grado académico de

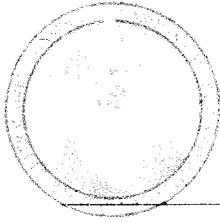
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre 2013

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

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



LIC. JORGE MARIO PAREDES CASTILLO
ABOGADO Y NOTARIO
15 Calle 17-10 zona 18 Ciudad de Guatemala
Tel. 2259-113

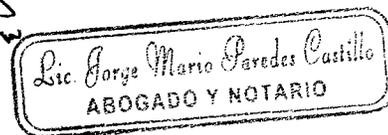


litigantes, estudiantes de derecho y activistas en derechos humanos, tomando como referencia que los delitos de lesa humanidad son considerados transnacionales, principalmente los relativos al asesinato, tortura y genocidio entre otros.

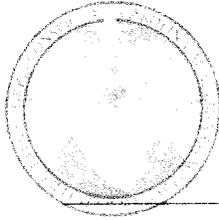
- V. En relación a las conclusiones y recomendaciones elaboradas y presentadas en esta investigación jurídica, coinciden con la temática del mismo, principalmente al abordar aspectos relacionados con los delitos de lesa humanidad, la normativa internacional vigente y aplicable y con la criminología como ciencia auxiliar del derecho penal en Guatemala.
- VI. En relación a la bibliografía utilizada, se considera que fue la más oportuna para culminar el presente estudio, y en ese orden la legislación nacional en materia penal y los textos de autores extranjeros fueron seleccionados por la Bachiller **IVETT AMARILIS BATRES GUERRA**, mismos que se encuentran en el apartado de bibliografía del informe final.

Por lo antes indicado, considero que el trabajo de investigación de la Bachiller **IVETT AMARILIS BATRES GUERRA**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,



Lic. Jorge Mario Paredes Castillo
Abogado y Notario
Colegiado 10175

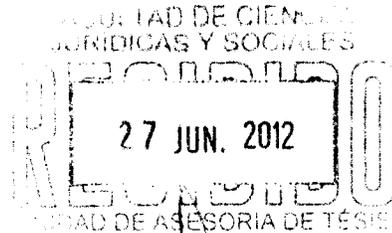


LIC. JORGE MARIO PAREDES CASTILLO
ABOGADO Y NOTARIO
15 Calle 17-10 zona 18 Ciudad de Guatemala
Tel. 2259-113



Guatemala, 20 de junio 2012

Doctor
Bonerge Amilcar Mejia Orellana
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Doctor:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a la designación en mi persona para desempeñar el cargo de asesor, del trabajo presentado por la Bachiller: **IVETT AMARILIS BATRES GUERRA**, intitulado "**LA IMPORTANCIA DEL ADECUADO MANEJO Y PRESERVACIÓN DE LA ESCENA DEL CRIMEN EN LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD**".

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. El contenido científico y técnico del presente estudio se desarrolla en el campo del derecho penal, tanto a nivel nacional como internacional, tomando como referencia que los delitos de lesa humanidad son considerados transnacionales y el contenido presentado conlleva a un análisis jurídico y de reflexión acerca de las causas y los efectos de la comisión de dichos actos ilícitos y sobre todo contrarios a la dignidad humana.
- II. Con relación a la metodología y técnicas utilizadas en el desarrollo de la presente investigación en materia penal, se tomó como referencia la diversidad de documentación existente y los análisis jurídicos, doctrinarios y prácticos, fue necesario utilizar el método analítico, mismo que fue de gran utilidad para el presente estudio y en cuanto a la técnica, la más idónea por el tipo de investigación fue la de carácter bibliográfico.
- III. En cuanto a la redacción integral del presente estudio en el campo del derecho penal y derecho penal internacional la Bachiller **IVETT AMARILIS BATRES GUERRA**, utilizó los lineamientos para la redacción, puntuación y ortografía de conformidad con las directrices establecidas por el Diccionario de la Real Academia Española.
- IV. La contribución científica del tema presentado, indudablemente es un valioso aporte para la comunidad jurídica, principalmente, docentes universitarios, abogados



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, 02 de julio de 2012

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **HOLVER ABILIO XITUMUL DE LEÓN**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **IVETT AMARILIS BATRES GUERRA**, intitulado "LA IMPORTANCIA DEL ADECUADO MANEJO Y PRESERVACIÓN DE LA ESCENA DEL CRIMEN EN LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD"

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyrc



Lic. Holber Abilio Xitumul de León

Abogado y Notario

8av. 13-76 Zona 1, Ciudad de Guatemala, teléfono 2251-8647

Guatemala, 17 de julio 2012

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Doctor:

En atención al nombramiento realizado por su distinguida persona, en donde se me designa como REVISOR DE TESIS, de la estudiante **IVETT AMARILIS BATRES GUERRA**, respecto a su trabajo de tesis intitulado **"LA IMPORTANCIA DEL ADECUADO MANEJO Y PRESERVACIÓN DE LA ESCENA DEL CRIMEN EN LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD"**, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir dictamen respectivo:

- a) Con relación al contenido científico y técnico de la tesis presentada, trata un tema de suma importancia a nivel nacional e internacional como lo es la persecución penal de los delitos de lesa humanidad y el aspecto de la prevención en la escena del crimen de dichos ilícitos, principalmente en la búsqueda y conservación de evidencias que resulten fundamentales para ser aportadas como pruebas durante el desarrollo del juicio oral o debate, constituyendo una contribución al campo del derecho penal y del derecho penal internacional.
- b) La metodología de investigación utilizada para elaborar el presente estudio, fue el método deductivo e inductivo y principalmente el analítico, tomando como referencia la diversidad de información existente y el riguroso análisis para seleccionar los criterios jurídicos contenidos en el presente estudio, así como la utilización de la técnica bibliografía y del fichaje.
- c) En cuanto a la redacción, ortografía y puntuación del estudio presentado, éste contiene las directrices establecidas por el Diccionario de la Real Academia Española, coincidiendo el presente estudio con dichas directrices.
- d) En el estudio, se presenta la contribución científica como algo novedoso en el campo del derecho penal nacional e internacional, pues la protección de la escena del crimen en los delitos de lesa humanidad constituye un verdadero desafío para la investigadora, por los efectos sociales, jurídicos y políticos del tema presentado.
- e) Las conclusiones y recomendaciones que contiene el presente estudio, es el resultado de diversos análisis durante la elaboración y culminación del trabajo de graduación en el campo del derecho penal y derecho penal internacional.
- f) El material bibliográfico utilizado, por la estudiante para el desarrollo del estudio



Lic. Holber Abilio Xitumul de León

Abogado y Notario

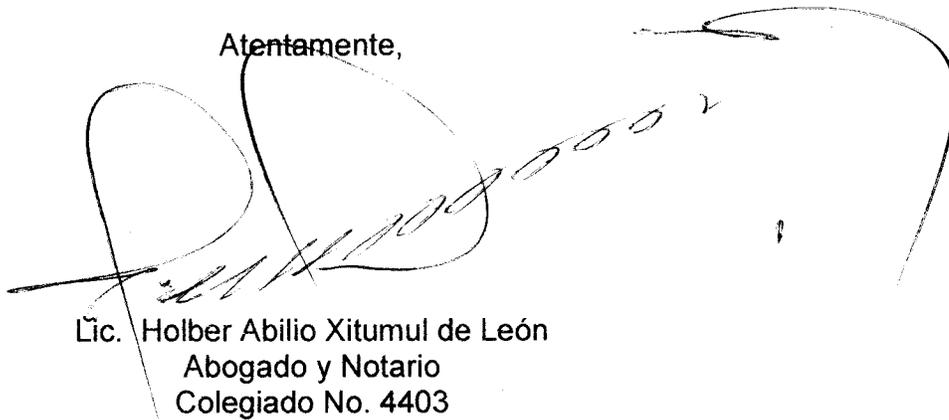
8av. 13-76 Zona 1, Ciudad de Guatemala, teléfono 2251-8647

concluido demuestra la diversidad de autores nacionales y extranjeros con relación al tema, además, del análisis de las disposiciones legales vigentes, con respecto a los delitos de lesa humanidad, como el genocidio, la tortura y el asesinato entre otros.

Por lo que considero que cumple con los requisitos, que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo anteriormente indicado procedo a emitir el presente dictamen de revisor en forma **FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogada y Notaria.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Atentamente,



Lic. Holber Abilio Xitumul de León
Abogado y Notario
Colegiado No. 4403

Holver Abilio Xitumul De León
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de agosto de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante IVETT AMARILIS BATRES GUERRA, titulado LA IMPORTANCIA DEL ADECUADO MANEJO Y PRESERVACIÓN DE LA ESCENA DEL CRIMEN EN LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DESANO



Rosario





DEDICATORIA

A DIOS:

Por su infinito amor y misericordia, por ser mi fuerza y mi guía en los momentos de debilidad, gracias por ser mi refugio y fortaleza en los momentos más te necesito, gracias por recordarme que tú eres mi creador mi mejor amigo y que a tu lado nada es imposible de alcanzar.

A MIS PADRES:

Neftali y Amarilis, gracias porque siempre han estado cuando más los necesito, por ser unos padres maravillosos y únicos, le doy gracias a Dios que me haya concedido ser su hija, gracias por su interminable amor y apoyo en todo momento de mi vida, por sus esfuerzos, enseñanzas, consejos, por su sabiduría, por su ejemplo y por su eterna paciencia, y por estar siempre a mi lado, dedico mi tesis a mis padres a quienes sin esperar nada a cambio me dieron todo este triunfo es de ellos, los quiero con todas las fuerzas de mi corazón.

A MIS ABUELITOS:

Rogelia Castillo, porque tu recuerdo está siempre presente, porque estas en cada momento en cada lagrima, y en cada suspiro, tu valor y tu amor han quedado grabados en mi memoria y en mi corazón, gracias abuelita por darme todo tu amor, porque aunque has dejado este mundo material ahora estas en un lugar maravilloso al lado de Dios donde algún día nos volveremos a encontrar y a mi abuelito Moisés Batres Pineda, por compartir momentos inolvidables y darme el papá más maravilloso del mundo.



A MI ESPOSO Y A MI HIJA:

Gracias, por todo su apoyo y comprensión en todo momento gracias por recordarme todas las mañanas que tengo suerte de tenerlos, y contar con ustedes cada vez que los necesito, los quiero mucho.

A MIS HERMANOS:

Jonathan y Abdul, por compartir momentos significativos conmigo, por contar con su apoyo incondicional y demostrarme siempre su comprensión y ayuda en los momentos que más los necesito los quiero mucho.

A MIS ABUELOS:

Isaac Guerra y Ethelvina de Guerra, por su afecto y consejos.

A MI FAMILIA EN GENERAL:

Gracias, por aceptarme así como soy, con mis defectos virtudes. Creo es el mejor ejemplo de familia aceptamos unos con otros tal y como somos, los quiero mucho.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, mi casa de estudio, sin la cual no hubiese podido llegar a cumplir mis metas.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme la oportunidad de estar en sus aulas recibiendo los lineamientos necesarios para alcanzar mi triunfo.

A LOS PROFESIONALES:

Jorge Mario Paredes y Holber Xitumul de León, con agradecimiento y aprecio.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Los delitos de lesa humanidad.....	1
1.1 Definición de crímenes de lesa humanidad.....	2
1.2 Evolución de la definición de delitos de lesa humanidad	6
1.3 Derechos humanos fundamentales.....	17

CAPÍTULO II

2. Legislación internacional de los delitos de lesa humanidad	21
2.1 Genocidio.....	22
2.2 Prescripción	26
2.3 Las garantías constitucionales.....	34
2.4 Las garantías constitucionales en la legislación guatemalteca.....	38
2.5 Las garantías constitucionales en el orden internacional.....	41

CAPÍTULO III

3. Criminología guatemalteca en relación a los delitos de lesa humanidad	47
3.1 Definiciones de criminología	49
3.2 Ramas	51
3.3 División de la criminología	54
3.4 Neorrealismo de izquierda	55
3.5 Nueva criminología	57
3.6 La política social y la política criminal	58



CAPÍTULO IV

Pág.

4. La criminalística como ciencia auxiliar del derecho penal en delitos de lesa humanidad	61
4.1 Explicación de la definición	62
4.2 Los principios fundamentales del proceso criminalístico	63
4.3 Equipo técnico científico con el que debe contar el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, para aportar prueba científica.....	64
4.4 Equipo técnico con que cuenta actualmente el Instituto Nacional de Ciencias Forenses	65
4.5 Las pruebas periciales y la cadena de custodia.....	69

CAPÍTULO V

5. Valoración de la prueba	75
5.1 El perito.....	76
5.2 Importancia del adecuado manejo y preservación de la escena del crimen en los delitos de lesa humanidad.....	79
5.3 El procedimiento de la cadena de custodia en los delitos de lesa humanidad	80
5.4 Mecanismos que utiliza el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, internamente, en cuanto a la cadena de custodia en los delitos de lesa humanidad	82
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	91



INTRODUCCIÓN

La presente tesis, surge a partir de que en Guatemala el manejo y la preservación de la escena del crimen en los delitos de lesa humanidad es el mismo, pues se utiliza en delitos comunes, sin observar los principios que rigen estos delitos que son de diferente naturaleza y por tanto, necesitan otro tipo de tratamiento para la preservación de la escena del crimen. Ante ese hecho se determinó plantear como problema la importancia del adecuado manejo y preservación de la escena del crimen en los delitos de lesa humanidad que tiene para el derecho penal guatemalteco, por lo que se formuló la hipótesis, la cual fue debidamente comprobada, ya que el factor determinante para la eficaz investigación de un delito de lesa humanidad, es el efectivo manejo y preservación de la escena del crimen por parte del Instituto Nacional de Ciencias Forenses INACIF, la que permite que las víctimas, sus familiares o un tribunal nacional así como de otro país, pueda perseguir en cualquier momento a los sujetos activos de esos ilícitos, tanto dentro del país como en cualquier otro estado parte.

Las graves violaciones de derechos humanos que constituyen crimen de genocidio, crimen contra la humanidad o crimen de guerra han dado lugar a diferentes procesos penales así como a la constitución de diferentes comisiones de investigación o denominadas con frecuencia comisiones de la verdad para el esclarecimiento histórico de los autores, los responsables y las circunstancias en que dichos crímenes y violaciones de los derechos humanos fueron cometidos.

El objetivo principal de la presente investigación, reside en determinar cuál es el factor determinante para la búsqueda de la comisión de los delitos de lesa humanidad; y como objetivos específicos del presente trabajo de tesis, es demostrar que el adecuado manejo y preservación de la escena del crimen son determinantes para la investigación de un delito de lesa humanidad; así como determinar que conductas son constitutivas de un delito de lesa humanidad.

Los métodos utilizados en la presente investigación bibliográfica-documental fueron el



analítico y sintético, que permitieron condensar la información recopilada. Para obtener la información doctrinaria, se utilizaron las técnicas de investigación bibliográfica y documental; con lo recopilado entre libros y documentos, se llevó a cabo un proceso de reflexión académica; los métodos utilizados son método deductivo con el cual se establecieron los fundamentos de la tipificación del delito; luego con el método analítico se reflexionó sobre las características del delito de lesa humanidad; con el método sintético se realizó una integración entre lo que son esos delitos y su importancia para el derecho interno.

Se realizó el informe final el cual se integra por cinco capítulos de la siguiente manera: El primer capítulo, abarca los aspectos centrales del delito, definición de los delitos de lesa humanidad y evolución; en el segundo, se expuso lo relativo a la legislación internacional respecto a delitos de lesa humanidad y las garantías constitucionales en el orden nacional e internacional; en el tercero, se describe la relación actual de la criminología guatemalteca con los delitos de lesa humanidad; el cuarto, comprende ampliamente sobre la criminalística como ciencia auxiliar del derecho penal en delitos de lesa humanidad; en el quinto, se integran los aspectos e importancia del adecuado manejo y preservación de la escena del crimen en los delitos de lesa humanidad.



CAPÍTULO I

1. Los delitos de lesa humanidad

Los delitos catalogados de lesa humanidad son una abstracción creada por el derecho internacional para calificar a aquellos delitos por tal brutalidad y magnitud, que alcanzan a vulnerar los valores fundamentales de convivencia, dignidad humana y civilizada de la comunidad internacional. El fundamento teórico contextual del crimen conocido de lesa humanidad es el concepto básico y central de los derechos humanos y la tipificación de su violación.

Los delitos de lesa humanidad son la máxima creación del derecho internacional, a través de su variante penal. Estas construcciones, en principio de carácter académico y doctrinal, progresivamente se han enraizado en la dinámica internacional, a medida que los Estados han venido abrazando sus conceptos dentro de los tratados llegando incluso, en tiempos recientes, a la creación de una jurisdicción penal internacional que pueda juzgarlos.

Estos delitos en términos generales, han tenido como propósito la penalización dentro de la esfera universal, de cierto tipo de conductas que puedan ser perseguidas por distintas jurisdicciones, bien sea nacionales o internacionales, con el objeto de evitar su impunidad.



“La idea fundamental que sustenta estos delitos perseguidos en el ámbito internacional reside en la creación de una jurisdicción internacional, que permite a un Estado perseguir al culpable fuera de su jurisdicción nacional, pero al mismo tiempo facilitar a otro Estado socio en el tratado perseguirlo en su territorio, evitando así la impunidad que caracterizó una buena parte de estos delitos en el siglo XX, fundamentada en la importancia política del o los personajes que cometen los delitos, así como la situación interna que rodea la comisión de dichos delitos, entre otras muchas causas.”¹

Ante este hecho, los países se han visto obligados, debido a las necesidades de la cooperación en esa esfera, a dar más flexibilidad al principio de la territorialidad de la ley penal, creando para ello tratados y convenios que regulen la persecución penal internacional de estos ilícitos que atenta contra los valores sagrados, contra principios de la civilización que debe ser protegidos como tales: Derechos humanos, coexistencia pacífica de las naciones y otros.

1.1. Definición de crímenes de lesa humanidad

“El derecho internacional ha venido estableciendo, consistentemente los extremos de esta institución, siendo los elementos que más destacan los siguientes:

- Son ofensas particularmente odiosas de que van en contra de la dignidad humana y constituyen una grave ofensa, humillación, burla o degradación de los seres humanos.

¹ Amnistía Internacional, **Tribunales penales internacionales**, pág. 11.



- No son eventos ni actos que se encuentran de maneras aisladas o esporádicas, sino que forman parte de una política deliberada del Estado o práctica sistemática tolerada o condenada por el mismo.
- Los crímenes deberán ser perseguidos indistintamente si fueron cometidos en tiempo de guerra o en tiempo de paz.
- Las víctimas son fundamentalmente las personas civiles de un Estado determinado.”²

Ahora bien, es importante destacar el hecho que representan los crímenes de lesa humanidad dentro de un espacio como el que constituye la jurisdicción universal en el derecho internacional público, porque el juzgamiento, por parte de algún estado basándose en la jurisdicción universal, requiere de un texto normativo que lo avale, bien sea de carácter local o internacional o al menos un principio de colaboración y reciprocidad internacional. De esta forma, los Estados, a través de sus respectivas administraciones de justicia, pueden construir una red de justicia que contribuya a la eliminación total, en la medida de lo posible, de la impunidad.

En palabras de Cassese: “El asesinato, el exterminio, la tortura, la persecución política, religioso o racial y otros actos inhumanos, solo pueden ser calificados de actos de lesa humanidad, si son parte de una práctica. Actos inhumanos aislados de esta naturaleza constituyen violaciones a los derechos humanos o dependiendo de las circunstancias crímenes de guerra, pero sin el estigma que representa los delitos de lesa humanidad.

² Cassese, Antonio, **Derecho penal internacional**, pág. 67.



Asimismo, es necesario que la ofensa sea parte de una política sistemática o en un plan de abuso generalizado. En cada caso la jurisprudencia ha refinado los elementos necesarios. En el caso Tadić en el Tribunal de la antigua Yugoslavia, para el delito de persecución se considero necesario que el perpetrador estuviera en cuenta de que su conducta era parte de un ataque generalizado a la población civil. En el caso Kuranac, del mismo Tribunal, se refinaba aún más, haciendo innecesario el conocimiento de los detalles del ataque a un determinado grupo. En otros casos, como las deportaciones o persecuciones, se requería el elemento de negligencia culpable, como fue el caso Hinselmann y otros, en la Segunda Guerra Mundial.”³

De esta manera, se puede observar que la conceptualización de esta categoría de crímenes es sujeta de una gran evolución y normalmente producto de un acuerdo de voluntades de los miembros de la comunidad internacional, para sustraerlo de la esfera eminentemente nacional o doméstica y elevarlos a una categoría que los hace sujetos de una jurisdicción universal, donde cualquier Estado o instancia de carácter supra estatal, que tenga competencia y jurisdicción para juzgar y castigar a los autores o responsables de estos crímenes, pueda perseguirlos.

Según Antonio Cassese, existen varias formas de abordar en la práctica estos delitos:

- “Cortes nacionales, las cuales se auto adjudican la capacidad para juzgar a los responsables en la comisión de delitos catalogados de lesa humanidad, debido a la ausencia de una acción eficaz del Estado en la esfera internacional.

³ **Ibid**, pág. 70.



Algunos importantes casos se han desarrollado en esta línea: Shimoda Case en 1963(Japón), Caso Eichmeann 1962 (Israel) y algunos casos en las cortes de los Estados Unidos como Letelier, por asesinato político relacionado con Chile, Filigartia, por torturas en Paraguay, Siderman por tortura y discriminación, entre otros delitos cometidos.

- Levantamiento de la inmunidad por parte de tribunales nacionales, a los personeros o altos oficiales responsables en el Estado.
- Utilización de cláusulas de jurisdicción universal, otorgada por distintos tratados. d. Establecimiento de comisiones de verdad y reconciliación.
- Establecimiento de cortes penales internacionales.
- Juzgamiento por parte de tribunales que conforman sistemas de protección de derechos humanos de carácter regional.”⁴

Las anteriores son algunas de las expresiones que el respectivo castigo a estos delitos ha tenido en la práctica internacional. Sin embargo, cada una de estas expresiones ha tenido un grado de eficiencia y resultados en relación con el caso bajo proceso y el momento histórico o político que lo ha rodeado. No se puede dejar a un lado la profunda y valiosa reflexión de carácter doctrinaria que conllevan estos tipos delictuales, donde se diferencia o se habla del vulneramiento de los valores fundamentales de todo ser humano.

⁴ **Ibid**, pág. 67.



Estos delitos por su amplia complejidad y su pertenencia fundamental a los tratados de carácter internacional; sin embargo, los mismos presentan insuficiencias prácticas en orden a solucionar los problemas planteados por hechos de carácter delictuosos objetos de los juicios de actos ejecutados en cumplimiento de órdenes emanados de las autoridades de caracteres superiores, de ahí que la comprensión del alcance de estos ilícitos haya evolucionado en la práctica internacional por la magnitud de las consecuencias jurídicas negativas que dichos actos conllevan en contra de los civiles del Estado en el cual se ejecuten.

1.2. Evolución de la definición de delitos de lesa humanidad

“El concepto de lesa humanidad, aparece por primera vez en una declaración como consecuencia de la matanza de miles de armenios a manos del Imperio Otomano en 1915. La declaración, firmada por los gobiernos rusos, francés y británico se refería a los crímenes en contra de la humanidad y la civilización. Este concepto aparece luego de discusiones entre los distintos gobiernos, ya que en el borrador original se refería a los crímenes en contra de la cristiandad y la civilización. Y los representantes franceses se opusieron por obvias razones, siendo que el Imperio Otomano profesaba el Islam como religión.”⁵

⁵ **Ibid.**, pág. 67.



Después de la Primera Guerra Mundial se intentó el castigo individual por los crímenes contra la humanidad en ese conflicto. Sin embargo, solo se contaba para la fecha con declaraciones generales, basadas en consideraciones morales y políticas, más que en efectivos conceptos de derecho, que obviamente hubieran permitido el castigo y consecuentemente la imposición de las penas respectivas a los responsables en la ejecución de dichas actividades delictuales.

“En particular se considera la Convención de la Haya de 1899 como el gran primer intento por lograr una regulación. Sin embargo, dada su vaguedad e imprecisión, el Káiser Wilhelm II no pudo ser juzgado, en particular por el asilo que le concediera el Gobierno de los Países Bajos. En 1945, bajo una gran insistencia de los Estados Unidos, las potencias aliadas suscribieron el Acuerdo de Londres, y en el mismo se acordó crear la Carta para los Tribunales Militares Internacionales, en el cuerpo de dicha Carta se establecía que serían juzgados y castigados las personas encontradas culpables de crímenes contra la humanidad.”⁶

Según este acuerdo suscrito por las potencias victoriosas, los crímenes de lesa humanidad, pueden definirse como: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano en contra de la población civil, antes, después o durante la guerra, o persecuciones basadas en razones raciales, políticas o religiosas en ejecución o como parte de otros crímenes dentro de la jurisdicción de este tribunal, sean o no una violación de las leyes internas del Estado en que se haya cometido.

⁶ **Ibid**, pág. 72.



Estas definiciones, conocidas como los Principios de Nuremberg, fueron aprobadas de forma unánime por la asamblea general de la organización de las Naciones Unidas, otorgándoles de esta manera un gran respaldo y aceptación universal. Estos principios fueron el resultado de la evolución del derecho hasta esa fecha. Posteriormente a la aceptación de estos principios es que fueron incorporados a numerosas legislaciones nacionales y han sido objeto de numerosos estudios. La gran evolución en la materia jurisprudencial de estos principios de los Tribunales de Nuremberg y de las jurisdicciones de ordenes nacionales fueron sentando sus diversas e importantes bases de todo un cuerpo normativo y doctrinal que facilitó el establecimiento y residencia y aunado a ello otorgó la competencia respectiva de los Tribunales Especiales de la antigua Yugoslavia, Rwanda y la Corte Penal Internacional.

Según Fernández de Casadevante Romani "Algunos detalles comunes a todos los tribunales que han sido creados por los Estados, bien sea a través de tratados multilaterales o como expresión de la Comunidad Internacional reunida en la organización internacional de las Naciones Unidas. Cada uno de los tribunales: Nuremberg, Tokio, Antigua Yugoslavia, Rwanda o Sierra Leona, han contenido un mandato específico para cada uno. Según el caso, este ha sido dentro del territorio de un determinado estado, en un plazo temporal prefijado o para ciertos y determinados delitos, acordados por la comunidad internacional de manera previa en el instrumento internacional que sirve de base para su creación."⁷

⁷ **Ibid**, pág. 63.



Por el contrario, la creación de la Corte Penal Internacional, que tiene en su tratado de creación conocido como el Estatuto de Roma, define como una de sus atribuciones la persecución de delitos de lesa humanidad, entre otros delitos de mayor importancia para la comunidad internacional, tiene un amplio mandato, solo limitado por el texto del Estatuto, la aceptación por parte de los Estados miembros y la fecha en que asumieron ese compromiso. Otro elemento importante en la ampliación del significado y la clasificación de los delitos de lesa humanidad. Desde principios y hasta finales de la década de los 70 del Siglo XX, estos ilícitos se entendían cometidos desde el Estado.

Pero cuando este delito era cometido por los grupos guerrilleros o insurgentes no recibían esta tipificación; sin embargo, un fallo del Procurador de la Corte Internacional de Derechos Humanos de la Haya, el señor Carlos Moreno Ocampo, ha declarado que todos los asesinatos masivos, son delitos de lesa humanidad, por lo que en la actualidad no importa quien cometa este acto ilegal, será considerado de lesa humanidad, por el sujeto pasivo y no por el activo.

Según palabras de dicho procurador: “Un crimen de lesa humanidad es un ataque sistemático y organizado contra la población civil. Si pudiera probarse que grupos guerrilleros realizan esos crímenes, podría afirmarse que cometen crímenes de lesa humanidad. En el estatuto de Roma no hay nada que exija que sólo el Estado pueda cometer tales crímenes. En cualquier país, si se probara que una guerrilla produjo ataques contra la población civil, estamos ante crímenes de lesa humanidad.”⁸

⁸ Moreno, Ocampo, **Resolución de la corte internacional de derechos humanos**, pág. 6.



En esta línea de interpretación se encuentra la definición de crímenes contra la humanidad o crímenes de lesa humanidad, expresada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional comprende las conductas tipificadas como asesinato, exterminio, deportación, tortura, violación, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, secuestro o cualquier otro acto inhumano que cause graves sufrimientos o atente contra la salud mental o física de quien lo sufre.

La única condición que define a estos crímenes es que dichas conductas se cometan como parte de un ataque eminentemente de carácter generalizado o de manera evidentemente sistemático contra una población civil y con el pleno conocimiento que dicho ataque constituye un acto degradante, que constituye el menosprecio y humillación contra la vida humana.

Este tipo de delito, no sólo lo comete un Estado, sino también una organización política. Por lo tanto, aquellos crímenes tales como atentados, secuestros, torturas o asesinatos cometidos por una organización terrorista o guerrillera también pueden ser encuadrados como crímenes de lesa humanidad.

La palabra leso significa agraviado, lastimado, ofendido. Por ello, estos tipos de crímenes son de una naturaleza aberrante, que ofende, agravia e injuria a la humanidad en su conjunto. Se trata de delitos que no prescriben, en razón de su gravedad. Es decir, que quienes los cometen, pueden ser perseguidos en todo momento el genocidio o asesinato de masas es un delito internacional, clasificado dentro del género de crímenes contra la humanidad.



Se trata de cualquiera de los actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Estos actos comprenden la muerte y lesión a la integridad física o moral de los miembros del grupo, el exterminio o la adopción de medidas destinadas a impedir los nacimientos en el grupo.

Carlos Moreno Ocampo informa que: "La palabra o termino genocidio fue creada por Raphael Lemkin en 1944, utilizando las raíces genos (del griego familia, tribu o raza) y cidio (del latín cidere, matar). Lemkin quería referirse con este término a las matanzas por motivos raciales, nacionales o religiosos. Su estudio se basó en el genocidio perpetrado contra el pueblo armenio en 1915. No sólo definió este tipo de crímenes aberrantes, sino que se preocupó por que las normas internacionales lo prohíban. El Acuerdo o Carta de Londres de 8 de agosto de 1945, que estableció el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, definió como crímenes contra la humanidad el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano contra la población civil, o persecución por motivos religiosos, raciales o políticos, cuando dichos actos o persecuciones se hacen en conexión con cualquier crimen contra la paz o en cualquier crimen de guerra."⁹

Existe una comprensión popularizada de los derechos humanos, común en el lenguaje coloquial, que los entiende como una exigibilidad ética que debe ser respetada y satisfecha por cualquier otro ser humano, y que se sitúa en el campo de las relaciones entre personas.

⁹ **Ibid**, pág. 7.



Sin embargo, si el término se enfoca desde lo jurídico, en un lenguaje más técnico, se entiende como una exigibilidad operativa que emana de la fuerza vinculante que liga a una estructura garante con la operatividad de esa exigencia, entonces los derechos humanos solo pueden situarse, con propiedad, en el campo de relaciones entre los ciudadanos y su Estado.

En efecto, el único principio que hoy en día se acepta como legítimamente del poder del Estado, es su carácter de estructura garantizadora de los derechos iguales de todos los ciudadanos que representa. Esto explica que al Estado se le reconozca el derecho de crear Códigos Penales, sistemas judiciales, policiales y penitenciarios, para que pueda arbitrar, evitar y corregir las agresiones de unos ciudadanos contra otros, dentro de un marco jurídico que son los derechos ciudadanos. Pero cuando es el Estado mismo el que se convierte en agresor de sus ciudadanos, éstos quedarían absolutamente desprotegidos.

De allí que la tradición jurídica universal reconoció desde tiempos remotos un área de derechos superiores al Estado, los cuales se reivindican, no ya en calidad de ciudadanos del Estado, sino en calidad de seres humanos, derechos que el Estado tiene la obligación de garantizar, no solo para legitimarse ante sus propios ciudadanos sino ante la comunidad internacional.



“Por eso la expresión derechos humanos, en contraposición a la de derechos ciudadanos, se reservó para designar esa área de defensa de los ciudadanos, en cuanto seres humanos, ante un eventual Estado-agresor, área que vincula al Estado por encima de su derecho interno, y que al ser transgredida deslegitima al mismo Estado y legitima ipso facto la intervención de la comunidad internacional, que de alguna u otra manera se traduce la solidaridad de especie de los humanos para salvar o salvaguardar de sus atributos esenciales.”¹⁰

Cualquier mirada que se dé a la historia de las formulaciones de los derechos humanos, a través de las cartas o declaraciones de derechos, de alcance nacional o internacional, se comprueba que éstas constituyeron siempre conquistas de los pueblos y sectores oprimidos y victimizados frente a los abusos de las estructuras de poder.

De acuerdo a este marco de ideas, la manera más auténtica, consistente ágil y coherente con los principios filosóficos, jurídicos, políticos, históricos y operativos sustentables, es de continuar considerando los derechos humanos como una reserva jurídica de defensa de los ciudadanos, en cuanto seres humanos, frente al poder estatal, legitimada y operativamente protegida, apoyada y defendida por la comunidad internacional.

Sobre este mismo fundamento filosófico-jurídico se construye el concepto de crimen de lesa humanidad. Como lo anota en una de sus sentencias el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia:

¹⁰ Bos, Adriaan, **Algunas reflexiones sobre la relación entre derecho internacional humanitario y los derechos humanos a la luz de la vigencia del estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**, pág. 3.



El término crimen de lesa humanidad fue utilizado, en sentido no técnico, desde 1915 y en declaraciones posteriores a la Primera Guerra Mundial, pero la primera vez que se usó técnicamente, como concepto independiente, fue en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Nuremberg que enjuicio a los criminales nazis después de la Segunda Guerra Mundial.

Lo que motivó a echar mano de esta categoría fue la insuficiencia de la categoría Crimen de Guerra, que no podía aplicarse sino a actos que afectaran a combatientes enemigos, dejando por fuera los crímenes cuyas víctimas eran del mismo país, o de Estados aliados, o apátridas. Por esto, la introducción del concepto de crimen de lesa humanidad respondió a la insuficiencia del concepto tradicional de crimen de guerra y se introdujo como una ampliación del mismo. El Tribunal de Nuremberg se limitó a justicia diciendo: Desde el comienzo de la Guerra de 1939 fueron cometidos crímenes de guerra a gran escala que eran también crímenes de lesa humanidad; de allí que en el Artículo 6 del estatuto, el crimen de lesa humanidad se concibe siempre en conexión con algún crimen contra la paz o en conexión algún crimen de guerra.”¹¹

La más acabada definición que surge de toda esta coyuntura histórica, es la contenida en el proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1954, que define así el crimen de lesa humanidad de la siguiente manera:

¹¹ **Ibid**, pág. 5.



“Son los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia.”¹²

El Artículo 18 del proyecto del Estatuto del Tribunal Penal Internacional regula que: Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes:

- Asesinato.
- Exterminio.
- Tortura.
- Sujeción a la esclavitud.
- Persecución por motivos políticos.
- Discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales.
- Deportación o traslado forzoso de poblaciones, con carácter arbitrario.
- Encarcelamiento arbitrario.
- Desaparición forzada de personas.
- Violación, prostitución forzada y otras formas de abuso sexual.

¹² Chávez, Luís Fernando. **Lesas humanidad**, pág. 21.



- Otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación y las lesiones graves.
- Deportación o traslado forzoso de población.
- Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.
- Esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.
- Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, sexuales u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.
- Desaparición forzada de personas.
- El crimen de apartheid.
- Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental.

En algunos aspectos, estas definiciones ya avanzan sobre la de los años de 1954 en la que la enumeración de algunas conductas, como la desaparición forzada o a la de desplazamiento forzado y ya dentro de un mismo estado, cuya práctica es más reciente, esto determina ya que por conformar parte de los delitos de lesa humanidad, el genocidio no prescribe, porque el mismo es una negación del derecho a la existencia a grupos humanos enteros y no a un pequeño grupo de una sociedad.



1.3. Derechos humanos fundamentales

Los derechos fundamentales, llamados también derechos constitucionales y garantías individuales, son aquellos derechos humanos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías -de tutela y reforma-.

Se definen como aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna.

Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, edad, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente.

Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros.



Habitualmente, son inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición, el concepto de derechos humanos es universal -para todos los seres humanos- e igualitario, así como incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados. Según la concepción ius naturalista tradicional, son además atemporales e independientes de los contextos sociales e históricos.

Los derechos humanos han pasado a ser concebidos como el sistema esencial, la sustancia del sistema democrático. Resultan, un límite infranqueable para cualquier forma de arbitrariedad, y una finalidad y objetivo que orienta al conjunto del sistema político y la convivencia social. Un principio básico de la teoría de los derechos humanos es que tanto los instrumentos internacionales como nacionales son aplicables a todas las personas con independencia de cualquier particularidad.

Sin embargo, es posible observar que ciertos grupos de personas no están efectivamente protegidos en el goce de sus derechos, ya sea porque en forma discriminatoria se les priva de esa protección, o bien porque algunas circunstancias particulares de su vida dificultan el acceso o la idoneidad de los mecanismos ordinarios de protección. Uno de estos grupos los constituyen las personas que se han visto relacionadas en temas de los delitos de lesa humanidad, particularmente los familiares de las víctimas que reclaman justicia.



El drama que acecha a los derechos humanos en los delitos de lesa humanidad implica, desde la perspectiva general, una afirmación aún más intensa de la vigencia y justicia en materia de derechos humanos, y desde la perspectiva de los defensores de los derechos humanos, un esfuerzo redoblado por difundir, proteger y empujar el cumplimiento efectivo de las obligaciones que en materia de derechos debe asumir el Estado.





CAPÍTULO II

2. Legislación Internacional de los delitos de lesa humanidad

La necesidad de proteger a los individuos frente a actos que son contrarios a las más elementales normas de convivencia civilizada de la humanidad, se ha manifestado en la búsqueda y elaboración de conceptos jurídicos y de mecanismos que permitieran enfrentar las formas más crueles y despiadadas contra el ser humano.

En esta búsqueda de la humanidad de amparar a los individuos contra actos contrarios a la moral de la humanidad, fue emergiendo la noción de crímenes de derecho de gentes, más particularmente de crimen de lesa humanidad; asimismo, fue naciendo la idea de que estos actos deben ser objeto de justicia por parte del concierto de la comunidad internacional.

Estos delitos encuentran su fundamentación jurídica en la resolución 3 (I), sobre extradición y castigo de los crímenes de guerra de 13 de febrero de 1946; la resolución 95 (I), sobre la confirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Núremberg de 11 de diciembre de 1946; la resolución 96 (I) sobre el crimen de genocidio de 11 de diciembre de 1946; la resolución 170 (II) sobre extradición de criminales de guerra y traidores del 31 de octubre de 1947; y la resolución 180 (II) sobre proyecto de Convención sobre el genocidio de 21 de noviembre de 1947, todas aprobadas por la asamblea general de la organización de la Naciones Unidas.



Mención específica merece la Convención contra el genocidio del 10 de diciembre de 1948, que recoge una norma consuetudinaria que ya existía, codificándose como resolución 260 A (III) Sobre la adopción de la Convención para la prevención y represión del crimen de genocidio y el texto de la Convención de 9 de diciembre de 1948, ambas de la Organización de las Naciones Unidas.

2.1. Genocidio

El preámbulo de la convención contra el genocidio lo define como un delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena. Por consiguiente, cuenta con las características de los demás crímenes internacionales expresados ya en Nuremberg. Pero además, por su gravedad, obliga a los Estados a establecer sanciones penales eficaces o a juzgar los hechos por un tribunal competente, si el acto fue cometido en su territorio o ante la corte penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

Los orígenes de la convención revelan la intención de las Naciones Unidas de condenar y de castigar el genocidio como un crimen del derecho de gentes, ya que implica el rechazo del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, rechazo que conmueve a la conciencia humana, inflige grandes pérdidas a la humanidad y que es contrario a la vez a la ley moral y al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas (Resolución 96 (I) de la Asamblea General de 11 de diciembre de 1946).



Esta concepción ideológica conlleva como consecuencia que los principios que están a la base de la convención, son reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para los Estados aún fuera de todo vínculo convencional.

Los tribunales internacionales, igualmente, han ratificado al genocidio con el carácter de crimen contra el derecho de gentes. Así, en su primera sentencia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda aseveró que: la convención sobre el genocidio es incontestablemente considerada como parte integrante del derecho internacional consuetudinario.

Más recientemente, el tribunal penal internacional para Ruanda ha reiterado el carácter de crimen contra el derecho internacional al genocidio, al afirmar que: la Sala destaca que el crimen de genocidio es parte integrante del derecho internacional consuetudinario que, además, es una norma imperativa de derecho.

La noción de genocidio busca la prevención, a través del derecho penal internacional, de un núcleo de derechos fundamentales cuya salvaguarda constituye una norma imperativa de derecho internacional. "Como lo afirmó la Corte Penal Internacional de justicia, en su trascendental sentencia relativa al caso Barcelona Traction: Dada la importancia de los derechos que están en juego puede considerarse que los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones erga omnes. Esto significa, que estas obligaciones son exigibles a todos los Estados y por todos los Estados.



La Corte Internacional de Justicia señaló en su respectiva sentencia que estas obligaciones erga omnes se derivan, por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo, de la prohibición de los actos de agresión y de genocidio, así como también de los principios y normas relativos a los derechos básicos de la persona humana, incluida la protección contra la esclavitud y la discriminación racial.”¹³

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas señaló, igualmente, que la violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid, es un crimen internacional que releva de normas imperativas del derecho internacional. Lo que significa que su contenido, su naturaleza y las condiciones de su responsabilidad son establecidos por el derecho internacional con independencia de la que pueda aceptarse en el derecho interno de los estados. En este sentido, no cabe posibilidad jurídica alguna que las violaciones a los derechos humanos más fundamentales, que son los que están comprometidos en el genocidio, no sean sometidas a juicio y sus autores castigados. Según estos argumentos, la obligación internacional de un Estado es la de juzgar y castigar a los responsables de crímenes contra la humanidad y de genocidio, porque los tratados en contra de los crímenes de lesa humanidad son normas imperativas del derecho internacional que se les conoce como ius cogens, de ahí que ningún tratado internacional y menos una disposición de derecho nacional puede modificar estas normas.

¹³ Malagueña Rojas, José, **Justicia versus impunidad**, pág. 34.



Al respecto se indica que, solo una norma que sea de igual jerarquía, o sea que sea norma imperativa de derecho internacional, puede tener ese efecto. Este principio ha sido reiterado por el Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados; esto significa que no puede reconocerse validez jurídica a actos unilaterales de los Estados tendientes a dejarlas sin efecto dentro de su respectiva jurisdicción y tales acciones unilaterales no son oponibles frente a los demás Estados y a la comunidad internacional en su conjunto.

“En virtud del principio de supremacía del derecho internacional, el derecho interno de los Estados no es pertinente para modificar, mediante actos de los poderes públicos de ningún tipo, la naturaleza jurídica del crimen de genocidio ni las obligaciones internacionales que tiene el Estado de juzgar y sancionar los autores de estos crímenes, a fortiori cuando estas son de ius cogens.”¹⁴

Valga aquí destacar, que el secretario general de las Naciones Unidas, al pronunciarse sobre el acuerdo de paz de Sierra Leone, celebrado en 1999, reiteró que las medidas de amnistía no eran aplicables a graves crímenes internacionales como el del genocidio, crímenes de guerra ni aquellos que violaran los tratados en contra de las penas crueles y degradantes.

¹⁴ **Ibid**, pág. 39.



2.2. Prescripción

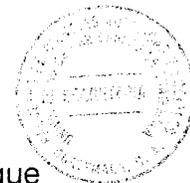
“Los principios del derecho penal internacional presentados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas a la Asamblea General en respuesta al encargo expreso que le confiere por Resolución 177 (II) de 21 de noviembre de 1947, guardan silencio sobre el límite temporal de la prescripción de los delitos internacionales. O dicho de otra manera, no fijan límite temporal alguno a la persecución de tales delitos; contra la paz, de guerra y contra la humanidad (principio VI).

En cambio, si reafirma la responsabilidad penal individual (Principio I) y que la ausencia de pena en el derecho interno por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional (principio II).”¹⁵

Casi 50 años después, el Artículo 29 del Estatuto de Roma ha codificado lo que ya era desde Nuremberg una norma consuetudinaria de derecho internacional: que los delitos internacionales previstos en aquel instrumento, son imprescriptibles.

El derecho internacional de los derechos humanos, nacido a partir de la declaración Universal de esos derechos el 10 de diciembre de 1948, regula las relaciones entre el Estado y las personas que se encuentran bajo su jurisdicción y está conformado por normas consuetudinarias y normas convencionales.

¹⁵ Joyner, Christopher, **Las naciones unidas y el derecho internacional**, pág. 21.



Es decir, los tratados de derechos humanos se distinguen de otros instrumentos porque no regulan relaciones de los Estados entre sí sino entre los Estados y las personas bajo su jurisdicción, pues los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano.

A partir de esa Declaración Universal de Derechos, la comunidad internacional discutió los derechos precisos que ante el Estado podía oponer la persona, en el campo de los derechos civiles y políticos, plasmados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966. Entre tales derechos, se encuentra el del principio de legalidad, de la prohibición de irretroactividad de las leyes penales y de la retroactividad benigna, prevista en el Artículo 15 del mismo cuerpo legal, el cual establece que: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional.

Con ello, el referido instrumento reconoce que los delitos no son sólo los que están establecidos en el derecho interno sino que existen también delitos de derecho internacional, sobre cuya base se puede imponer una sanción al infractor; mientras que el segundo párrafo del mismo Artículo establece: Nada de lo dispuesto en este Artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.



Ello significa que no puede alegarse que se vulnera el principio de irretroactividad de la ley penal si se procesa y sanciona a una persona por actos u omisiones que fueran delictivos en el derecho internacional. Es de suma importancia esta disposición, porque reafirma que no hay incompatibilidad entre el principio de legalidad y el derecho internacional. Poco tiempo después, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de delitos de lesa humanidad, de 26 de noviembre de 1968, en el contexto en que se debatía en Europa, la cuestión de una posible prescripción de los crímenes cometidos por los nazis durante la segunda guerra mundial.

En el preámbulo de esta Convención, se recuerdan las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas que confirman los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y por la sentencia de ese tribunal.

En el segundo considerando se trata explícitamente el silencio de las normas sobre la prescripción observando que: en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha visto limitación en el tiempo.

Dicha Convención sobre la Imprescriptibilidad de crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, explica que la ausencia de límites para el procesamiento y represión de ambas modalidades delictivas faculta o autoriza a emprender dichas actividades de persecución sin que haya una barrera temporal que lo impida.



El texto del Artículo I de la Convención manifiesta: Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido. La norma comprende dentro de los crímenes de guerra a los definidos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, en especial a las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a los crímenes de lesa humanidad tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, según la definición dada en el Estatuto, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la convención sobre la materia de 1948.

Todos estos delitos son imprescriptibles, de acuerdo al párrafo B del Artículo I que regula: aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos. Con esta disposición, la comunidad internacional reconoce la imprescriptibilidad de la acción penal y de la ejecución de la pena para los delitos mencionados. Sobre la aplicación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Delitos de Lesa Humanidad, cabe destacar que existe amplio consenso acerca de la vocación retroactiva de la misma relacionado a la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los de lesa humanidad, con lo cual ésta misma se aplicaría a estos ilícitos, aún cuando fueron cometidos con anterioridad a su entrada en vigor.



“Como lo señalara el Relator Especial, Sr. Doudou Tiam, de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en cuanto a lo que se refiere básicamente a la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, esta Convención es de carácter simplemente declarativo (pues) las infracciones a que la misma se refiere, al constituirse en actividades de lesa humanidad por su naturaleza, son imprescriptibles cualquiera que sea la fecha y el lugar de la comisión de los mismos.”¹⁶

Esta posición refuerza a la idea de que en el plano del derecho internacional, la institución de la prescripción no es reconocida de modo general. Ello abarca también a las infracciones graves a los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario, que por ende obligan a investigarlas, juzgarlas y a sancionarlas. Además de las Convenciones de las Naciones Unidas referidas, en el sistema regional americano, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de 9 de junio de 1994 contiene una disposición específica sobre la prescripción, en la misma línea del tratado general mencionado. Así, el Artículo VII, primer párrafo prescribe: “La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción. Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el periodo de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado parte.”

¹⁶ *Ibid*, pág. 49.



Esta norma dispone que la prescripción de la acción penal y de la pena no priman sobre el tratado, excepto si existiera una disposición por ejemplo de nivel constitucional, en cuyo caso, siempre habrá un límite de tiempo para perseguir el delito pero hasta el término más prolongado correspondiente al delito de mayor gravedad en el ámbito doméstico del Estado.

Este instrumento regional desarrolla para un crimen específico, el de desaparición forzada de personas, como especie del género delito contra la humanidad, la imprescriptibilidad como norma aplicable; en el caso de la desaparición forzada de personas, al ser un delito permanente, además, no se considera que la comisión ha llegado a su fin sino desde cuando se tiene noticia del paradero de la víctima, con lo cual, incluso la fijación de un límite temporal se ve superado por este dato de la realidad para los efectos de la persecución penal. De manera reciente, en el Artículo 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional se establece: Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

En un comentario al proyecto modelo de Estatuto para la Corte Penal Internacional basado en el texto del comité preparatorio para la conferencia diplomática de Roma, el apunte sobre la norma finalmente aprobada reconocía que respecto al genocidio y a los crímenes contra la humanidad, es generalmente aceptado que la persecución de esos crímenes no es objeto de prescripción.



Se reconocía que podía haber o podría haber un período de limitación para la persecución de los crímenes de guerra, asunto que aparecía más controversial. Pero el borrador optó por no establecer límites temporales a la persecución de dichos delitos.

Los instrumentos generales de protección de los derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 2.2 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Artículo 1.1, contienen las obligaciones genéricas de cada Estado Parte de adoptar las medidas legislativas o de otra índole que les permitan garantizar el ejercicio y goce efectivo de los derechos reconocidos en tales tratados y prevenir que esos derechos reconocidos en los mismos no sean transgredidos por los habitantes o por grupos insurgentes o hasta por el propio Estado.

Cuando los órganos de supervisión de estos convenios analizan en un caso específico si el Estado respetó o no sus obligaciones contraídas, evalúan no solo el derecho concreto que se ha violado, sino también si de acuerdo a la cláusula general indicada, el estado tomó las medidas apropiadas para prevenir la violación, o si producida, la investigó y sancionó. Ello se evidencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De acuerdo con Christopher Joyner: "Uno de los ejemplos específicos del modo como la Corte Interamericana mencionada ha interpretado ese deber de investigar y castigar fue el caso Chumbipuma Aguirre y otros contra el Perú (caso Barrios Altos), en el que se oponía una ley de amnistía a la investigación y sanción de los responsables de estos



hechos consistentes en una ejecución arbitraria. De modo expreso, la Corte resta valor a las disposiciones de prescripción tratándose de violaciones graves a los derechos humanos. Con esta definición, el derecho internacional, de los derechos humanos acoge y aplica lo ya existente en el derecho penal internacional apoyándose en que los derechos protegidos, que en el caso Barrios Altos el derecho a la vida, se encuentra entre aquellos que nunca puede ser derogado. Es decir, que forma parte del llamado núcleo duro de los derechos humanos, y su protección, por ello, es mayor.”¹⁷

Por eso, la prescripción no puede ocurrir, porque el periodo de prescripción se suspende mientras un caso esté pendiente ante una instancia de los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. De no ser así, se negaría el efecto útil de las disposiciones de la Convención Americana en el derecho interno de los Estados parte. Más aún, si se admite que el tiempo transcurrido mientras que un caso se encuentra sujeto a conocimiento en el sistema interamericano sea computado para fines de prescripción, se estaría atribuyendo al procedimiento internacional una consecuencia radicalmente contraria a la que con él se pretende, por lo que en vez de propiciar la justicia, traería consigo la impunidad de los responsables de la violación a los derechos humanos. Lo anterior, implica que la prescripción no corre mientras exista una controversia pendiente en el sistema interamericano que justamente busca que una violación grave a los derechos humanos no quede impune.

¹⁷ **Ibid**, pág. 51.



La lógica del sistema de protección incluye que un hecho presuntamente violatorio de derechos humanos sea investigado y sancionado, no que sea olvidado y sin castigo. De acuerdo a lo expuesto, no puede considerarse a la prescripción un derecho humano, porque la misma es una institución jurídica de carácter procesal más débil que otros principios jurídicos como los derechos humanos y ante los cuales, debe retroceder. Es de recordar que el tema de los derechos humanos trata de la relación entre el ciudadano y el Estado, no entre ciudadano y ciudadano como aparece en el derecho penal en un delito común.

Desde esa perspectiva, la prescripción no opera en los derechos humanos, de ahí se deduce que tratándose de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, por ser delitos internacionales son imprescriptibles, siendo excepción al principio de irretroactividad de las normas penales.

2.3. Las garantías constitucionales

El conjunto de valores atribuidos al ser humano, constituyen la base de la normativa jurídica, en cuanto a su protección y desarrollo. En principio, debe establecerse la protección integral de la persona humana, de acuerdo con dicha valoración se deben realizar los procedimientos que posibiliten dejar constancia y registro de los valores tutelados por el derecho.



La preocupación por la adecuada protección de la persona humana en todas las esferas de su vida social, ha llevado a los Estados a inquietarse por la unificación de criterios en cuanto a incluir en la normativa jurídica interna, el conjunto de derechos que tienen el carácter de inalterables, porque son inherentes al ser humano. Dichos derechos, por la condición de inalterables, han sido incorporados en la norma suprema, es decir, la Constitución Política de la República, asignándoles el nombre de garantías constitucionales.

De acuerdo a lo que la doctrina informa, en una primera aproximación el autor Cabanellas de la Torre refiere lo siguiente: "Garantías constitucionales. Conjunto de declaraciones medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen.

Las garantías constitucionales, también denominadas individuales, configuran inspiraciones de un orden jurídico superior y estable que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos, o con expeditivo recurso contra ellos, con respecto para los derechos en general y de otras normas de índole colectiva, aunque de resultante individual al servicio de la dignidad humana. Si estas garantías son constitucionales, por insertarse en los textos de tal carácter desde el triunfo del constitucionalismo decimonónico, para declinar, ante el desprecio y hasta la ironía de los totalitarios en el siglo XX, no tienen tanto de garantías.



Por cuanto su ejercicio, cuando su declaración no es posterior a la vigencia, para jerarquizarla más aún, requiere los andadores de una ley especial, que suele recortar mucho el énfasis de los principios y entregarlos a repentinas restricciones por el poder ejecutivo, que cuenta con el resorte, también constitucional, de la suspensión de garantías, con la razón o el elástico pretexto de riesgos para el orden público interno, y con la motivación de mayor jerarquía, y menos usual, de hostilidades internacionales o de tensión precursora de la misma.”¹⁸

Las garantías constitucionales, también son conocidas como derechos individuales, entendiéndose con este nombre las garantías que las Constituciones conceden a favor de todos los habitantes del Estado. Integran un conjunto de facultades jurídicas de las cuales no cabe privar al individuo sino excepcional o temporalmente, con arreglo a la ley expresa. Existe tal conexión entre los mismos y los derechos políticos que aparecen expuestos conjuntamente en algunos textos constitucionales. En cuanto a los derechos y garantías de carácter individual, el autor citado expresa: “En derecho constitucional, el conjunto de declaraciones, solemnes por lo general, aun atenuadas por su entrega a leyes especiales, donde a veces se desnaturalizan que en el código fundamental tienden a concretar los beneficios de la libertad, a garantizar la seguridad y a fomentar la tranquilidad ciudadana frente a la acción arbitraria de la autoridad. Integran límites a la acción de ésta y defensa para los súbditos o particulares.

¹⁸ Cabanellas de la Torre, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 154.



En las constituciones liberales se enumeran como tales derechos los de propiedad, comercio, industria, tránsito, emigración, domicilio, manifestación de las ideas, profesión de fe, libertad de enseñanza y aprendizaje.

Como garantías, las procesales para detenidos, presos y procesados, la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, la de justicia según trámites previamente establecidos y por juez competente, entre otras.

Los derechos y garantías constitucionales pueden ser suspendidos, total o parcialmente, cuando lo exija la seguridad del Estado, por causas de notoria e inminente gravedad para el orden público, ya provenga de factores internos o del extranjero.”¹⁹

Para complementar lo antes descrito, el autor Jorge Mario García Laguardia, respecto a las garantías constitucionales expone: “Son los derechos y libertades fundamentales que integran la categoría de los derechos civiles, tienden a proteger la existencia, la libertad la igualdad, la seguridad, la dignidad, y la integridad psíquica y moral del ser humano y comprenden a groso modo los derechos a la vida, a la igualdad ante la ley y justicia, a la libertad y seguridad personales, a no ser ilegal o arbitrariamente detenido, a ser juzgado con las debidas garantías, a la libertad de conciencia, religión, culto.”

¹⁹ **Ibid**, pág. 157.



2.4. Las garantías constitucionales en la legislación guatemalteca

Partiendo del orden jerárquico de las normas, en principio se puede hacer referencia a las garantías que contiene la Constitución Política de la República. Así, a partir del Artículo uno se determina: “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común.”

De forma más concreta, y en el contexto de la seguridad jurídica que el Estado guatemalteco está obligado a brindar a los habitantes de la República, el Artículo dos constitucional preceptúa: “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.” “Al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República, le impone la obligación de garantizar la libertad, así la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades.”²⁰

“El principio de seguridad jurídica que consagra el Artículo dos de la Constitución Política de la República, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental.”²¹

²⁰ Corte de Constitucionalidad, **Gaceta número uno, expediente 12-86**, pág. 3.

²¹ **Ibid**, pág. 6.



En el aspecto doctrinario de la seguridad jurídica, el autor Ossorio, enuncia lo siguiente:

“La estabilidad de las instituciones y la vigencia autentica de la ley con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz, ante desconocimientos o trasgresiones, por la acción restablecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que no tiene por engarce el Estado de Derecho. Una manifestación tan sólo la integra la seguridad individual ante los atropellos de la autoridad o por el crimen; aun cuando la subvención contemporánea le de contornos muy singulares a este planteamiento, e incluso a la reacción consciente del poder público, desbordado en una guerra sin frentes y que debe librar al descubierto.”²²

Del Artículo tres al 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala se regula lo concerniente a los derechos humanos, en el aspecto individual. Dentro de dichas garantías individuales, se puede hacer especial referencia a las siguientes:

- a) El derecho a la vida;
- b) La libertad;
- c) La igualdad;
- d) Libertad de acción;
- e) La detención legal;
- f) Notificación de las causas de detención;
- g) Los derechos del detenido;
- h) Los motivos para auto de prisión;

²² Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 329.



- i) La presunción de inocencia y publicidad en los procesos;
- j) La inviolabilidad de la vivienda;
- k) Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros;
- l) La libertad de locomoción;
- m) Derecho de petición;
- n) Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado;
- o) Libertad de emisión del pensamiento;
- p) Liberta de religión;
- q) Los derechos inherentes a la persona humana.

Las anteriores constituyen algunas de las garantías individuales de rango constitucional; y, de forma concreta lo regulado en el Artículo seis el cual preceptúa: "Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente.

Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad. El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este Artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente."



A nivel ordinario, específicamente en el campo adjetivo, el Artículo cuatro del Código Procesal Penal regula: “Juicio previo. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.”

2.5. Las garantías constitucionales en el orden internacional

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, plantea que los Estados deben comprometerse a garantizar el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre; por lo tanto, a los Estados les corresponde reconocer, respetar, garantizar, armonizar, promover y proteger las garantías constitucionales como los derechos humanos.

En la actualidad la detención arbitraria y la violación de los derechos humanos es común en la sociedad, en virtud que un agente o funcionario público, dotado de autoridad y en aparente cumplimiento de la ley, puede cometer abusos aprovechándose de su condición de autoridad.



La situación se evidencia en el diario vivir de los guatemaltecos, toda vez que muchos de los agentes detienen a las personas sin observar las formalidades prescritas por la ley, sin tomar en consideración que privan de la libertad a las personas sin respetar sus derechos y garantías constitucionales.

Por ello, no solamente la legislación nacional protege dichas garantías a través de las distintas leyes; también a nivel internacional existen acuerdos y convenios que regulan la protección de las garantías en mención.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el Artículo XXV, establece: "Derecho de protección contra la detención arbitraria. Nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad."

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, regula lo siguiente:

- Artículo cinco: "Nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes."
- Artículo seis. "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica."



- Artículo siete. “Todos son iguales ante la Ley y tienen sin distinción, derecho a igual protección de la Ley. Todos tienen derecho a igual protección contra la discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”
- Artículo ocho. “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley.”
- Y, de forma concreta el Artículo nueve regula: “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo nueve regula:

- “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o privación arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo a procedimientos establecidos en ésta.
- Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
- Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la Ley, para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.



- Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal.
- Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”

Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Artículo siete regula:

- Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
- Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
- Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
- Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
- Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.



- Toda persona privada de la libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto a la detención fueren ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
- Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.”





CAPÍTULO III

3. Criminología guatemalteca en relación a los delitos de lesa humanidad

Es un término que encuentra su fundamento en el derecho romano, los romanos hacían una distinción entre delitos y crímenes: la diferencia es la siguiente: los crímenes eran perseguidos por el Estado, mientras que los delitos eran perseguidos por los particulares. En un principio los crímenes quedaban reducidos a unos cuantos: Traición a la patria, parricidio, sacrilegio, estupro e incesto. Se consideraban como crímenes los delitos muy graves, y así es como la palabra crimen se va a aplicar generalmente a homicidio y aún más justamente al homicidio calificado.

Lo primero que se estudió en el siglo pasado para formar la ciencia de criminología fueron criminales, delincuentes generalmente homicidas y por lo tanto se fue pensando no en estudiar al ladrón común y corriente, sino en estudiar a los grandes asesinos.

El antropólogo francés Pablo Topinard (1830-1911) fue el primero en utilizar el vocablo Criminología, sin embargo, quien acuñó el término para que llegara a ser verdaderamente internacional y aceptado por todos fue el jurista italiano Rafael Garofalo, quien junto con sus compatriotas César Lombroso y Enrico Ferri pueden considerarse los tres grandes que fundan la Criminología, llamándose por eso evangelistas de esta ciencia. No es pues la criminología el estudio de los criminales tomando como criminal al asesino, sino que es el estudio de los criminales tomando como tales a todos aquellos que cometen alguna conducta antisocial.



Debemos entender que los términos crimen, criminalidad y criminal son convencionales, y no conllevan en forma alguna un sentido despectivo, etiquetador o estigmatizante, sino que sirven para diferenciar al simple antisocial y a sus conductas, del delincuente, del delito y de la delincuencia, términos que tienen una fuerte implicación jurídica.

La palabra Criminología deriva del latín crimen - criminis, y del griego logos - tratado, considerando el concepto crimen como conducta antisocial, y no como delito, delito grave o delito de lesa majestad, la Criminología puede mantener su original denominación. Conservamos pues la denominación tradicional de la materia, reconociendo que quizá podría encontrarse un nombre mejor.

La lucha del delito y la preocupación científica de este, fueron objetivos que las ciencias normativas trataron de alcanzar durante la antigüedad y la edad media. Tal fue la importancia que dio a esos problemas que ilustres filósofos de la época dieron su opinión al respecto de los delincuentes y el castigo que a estos se les debieran aplicar.

Durante la época medieval tenemos las bases de la filosofía del derecho penal dadas por Tomás de Aquino en la escolástica, faltándole a ambas épocas el sentido científico realista que es un presupuesto para la investigación de la criminología y por falta del mismo no se pudo coleccionar sistemáticamente las experiencias, iniciándose la verdadera investigación de los fenómenos criminales y del delito en el siglo XIX, dicha investigación abarca tanto el plano físico como el psíquico.



En estas ilustraciones tuvo su mejor influencia la obra del jurista milanés Cesare Beccaria, *trattato dei delitti e delle pene*, 1764; el alemán: *Über Verbrechen und strafen*, 1870, 1821, 1822, 1879 (por Pascual Vicent, siguiendo la versión de 1862, de César Cantu: *De los delitos y de las penas*).

La criminología, como podemos observar no se exterioriza de una manera independiente, sistemáticamente cultivada. Sino que se deriva de diversas ramas de la investigación humana, hasta que al final se llegan a reunir todas estas piezas dispersas y con ello se desarrolla una disciplina propia.

3.1. Definiciones de criminología

Rafael Garófalo, define la criminología como “la ciencia del delito, tomando en cuenta el delito social o material que es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales, según la medida en que se encuentran las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad.”²³

“Criminología es una ciencia de contenido variado, y es el trato de los crímenes, es decir el estudio del crimen desde un ángulo panorámico más amplio.”²⁴ La ciencia que se ocupa de estudiar al delincuente en todos sus aspectos; expresando que son tres grandes ciencias las constitutivas: la ciencia del delito o sea el Derecho Penal; la ciencia del delincuente, llamada Criminología y la ciencia de la pena, Penología.

²³ **Ibid**, pág. 49.

²⁴ **Ibid**, pág. 49.



La criminología consiste en la aplicación de la antropología diferencial al estudio de los factores criminógenos de origen biológico, fisiológico, psicológico, sociológico y en la búsqueda de sus bases racionales en que apoyan la profilaxis del crimen y la regeneración del criminal.²⁵

En la sociedad se busca el estudio del crimen y los criminales y esto le concierne a la criminología, buscando la delincuencia y las causas del delito. Hasta llegar a la teoría de que las interrelaciones de las personas, grupos y la sociedad en la cual viven y funcionan, son las principales causas de que se cometa un delito. En la antigüedad se pensaba que la comisión de un delito se debía a defectos físicos y mentales y que era el producto de los rasgos hereditarios. Pero tales afirmaciones hoy en día son rechazadas. Llegando a esta conclusión porque el delito se aprende y no se hereda.

La Criminología es una ciencia nueva la cual tiene como funciones:

- La búsqueda de las distintas relaciones que se dan entre las diferentes áreas, la primera que se basa en el estudio de la naturaleza del delito dentro de la sociedad.
- La segunda, que se basa en el estudio de los delincuentes desde un punto de vista psicológico e individual.

Los estudiosos en la materia han tenido como función principal estudiar el comportamiento humano desde una perspectiva clínica o desde una perspectiva legal por esa una es una ciencia que no es exacta.

²⁵ **Ibid**, pág. 58.



De acuerdo con las creencias y necesidades, hablando de la sociedad, podríamos decir que es legal o ilegal. Aunque tenemos que en los diferentes códigos penales se poseen nociones firmes del mal y del bien, observando que no todo lo malo en sentido moral es criminal y algunos actos que por lo general no se consideran malos pueden ser penados.

De acuerdo con las anteriores funciones se ha llegado a comparar el estudio de un delito con el de la moda o hasta con algo mucho más siniestro como por ejemplo el poder económico. Pero hay que tener en cuenta que dependiendo de los diferentes comportamientos, así serán las diferentes causas de delito y por ende las penas de aplicación en el mismo.

3.2. Ramas

Las más importantes ramas de la criminología son las siguientes:

- Las investigaciones médicas, con importancia en la medicina legal.
- La antropología.
- Psiquiatría.
- Biología hereditaria.
- De las llamadas psicología médica.
- De la caracterología.



Si no se tiene una gran precisión en cuanto al objeto de estudio de la criminología, podemos entrar en serias complicaciones. La confusión en el objeto de estudio de la criminología es lo que ha producido que no está clara, en ocasiones, la diferencia entre derecho penal y criminología, entre medicina forense y criminología, entre criminalística y Criminología, creando un fenómeno de invasión de campos científicos.

El objeto nos condiciona el método de estudio, y hay posibilidad de que el estudio de un mismo objeto se constituya en varias ciencias (por lo que la idea de ciencia clínica como objeto único va desapareciendo), lo anterior se hace por comodidad o por exigencias metodológicas o de investigación.

Hay que recordar que la escolástica distinguió un objeto formal, que confiere a todo sistema un sentido homogéneo y un objeto que podríamos llamar material, que puede ser estudiado desde diversos ángulos. No hay duda de que el objeto de estudio de la criminología son las conductas antisociales, y por lo tanto los sujetos que las cometen.

Con respecto al objeto de estudio de la criminología existen las opiniones siguientes: Para Stanciu y Lavastigne, el objeto de estudio es "sencillamente el hombre" basándose en que "Los límites entre los hombres criminales y no criminales no son fijos, sino de gran movilidad. Una división de la humanidad en dos partes no tendría fundamento, en efecto, así como el criminal puede transformarse un día en héroe moral; así también, el más honesto y equilibrado de los hombres puede llegar a ser criminal."²⁶

²⁶ **Ibid**, pág. 67.



Los tres términos que integran el problema de la delincuencia (delito, delincuente y pena), se puede inferir que el primero es objeto de estudio del derecho penal y la pena lo es de la penología. Por tanto, se diría que la criminología es la ciencia que tiene por objeto el estudio de la personalidad del delincuente.

"El objeto de la criminología, es el estudio de las causas determinantes de los delitos, los actos en que se manifiestan, los caracteres fisiopsíquicos de los delincuentes y las medidas sociales o individualizadas de profilaxia o de represión del delito."²⁷

Gran cantidad de autores utilizan la palabra delito, entre ellos Exner, Altavilla, Von Hentig, Middendor, Garófalo, Abrahamsen, Cuello Calón, Tabbio, Olivera Díaz, Almaraz, Constancio B. de Quirós, Jiménez de Asúa, Ingenieros, y otros.

La mayoría de ellos afirma, siguiendo la tradición de Garófalo, que se refieren a un delito natural, o sociológico, y no al delito jurídico o legal. Lo importante es conocer si el autor considera como objeto de estudio o punto de partida el delito como descripción de conducta dada por una ley penal, o lo interpreta en alguna otra forma, pues las consecuencias van a ser notables no sólo en cuestión metodológica, sino en la naturaleza y el alcance de la criminología.

²⁷ **Ibid**, pág. 77.



3.3. División de la criminología

- Criminogénesis: Es la que estudia la antropología y mesología criminal (estudia los factores del medio ambiente, como sociales culturales, políticos, familiares).
- Criminografía: Es el estudio objetivo y descriptivo de la criminalidad.
- Criminometría: Es el que estudia el fenómeno delictivo, en el tiempo y en el espacio.
- Criminotecnia: Es enunciar los recursos efectivos preventivos contra la criminalidad, estudia la política criminal.
- Criminalística: Mediante la aplicación de conocimientos, metodología y técnicas estudia las evidencias materiales, descubre y verifica científicamente la existencia de un hecho presuntamente delictuoso y a los presuntos responsables, aportando las pruebas a los órganos que administran justicia.

Manuel López Rey distingue cuatro clases de criminología: científica, aplicada, académica y analítica, opinando que diferencien en cuanto a contenido y función.

- Criminología científica: Conjunto de conocimientos, teorías, resultados, y métodos que se refieren a criminalidad como fenómeno individual y social, al delincuente, a la víctima, a la sociedad en parte y, en cierta medida al sistema penal.
- Criminología aplicada: Está constituida por las aportaciones de la criminología científica y de la empírica, creada por aquellos que forman parte del sistema penal. En Guatemala, la criminología aplicada tiene mayor extensión y rebasa los límites del sistema penal pudiéndose aplicarse a los diversos mecanismos de reacción y control social.



- Criminología académica: Es esencial aunque no exclusivamente descriptiva y es constituida por la sistematización, a efectos de enseñanza o diseminación del conocimiento, de la criminología en general.
- Criminología analítica: Su finalidad es determinar si las otras criminologías y la política criminal cumplen su cometido.
- La criminología crítica: El derecho penal es el objeto de estudio principal de la criminología crítica por ser aquel un instrumento injusto, desigual, reproductor de las desigualdades, creador de más problemas respecto de los que resuelve, por lo que esta criminología ha propuesto reducirlo o abolirlo. La criminología crítica se confunde con las modernas concepciones de la que se ha dado en llamar la nueva criminología. Esta similitud entre ambas corrientes, no debe ser considerada como absolutamente desacertada, pues, las dos se apoyan en la existencia de un derecho social desigual, reprobado, cuyas ásperas críticas son trasladadas al derecho penal .

3.4. Neorrealismo de izquierda

Se llama izquierda para diferenciarse del movimiento realista de derecha que tanto en los Estados Unidos de Norteamérica como en Inglaterra, a comienzo de los años ochenta, exigía la represión contra la criminalidad de la clase obrera y contra las minorías étnicas. La nueva izquierda procura conseguir la satisfacción inmediata de las necesidades materiales y del deleite placentero. El crimen no se manifiesta solamente como un fenómeno clasista, de clase contra clase, o sea, como hecho anormal interclasista, sino que aparece dentro de una misma clase, haciéndose así, también interclasista.



Derecho penal mínimo o teoría del minimalismo crítico: pretende la reducción del control del derecho penal a los siguientes puntos:

- Defensa de las garantías constitucionales.
- Asegurar el mantenimiento del orden social cuando es quebrantado por el delito, para evitar la venganza o restauración de ese orden por vía privada.
- Protección de los derechos humanos por carriles que ofrezcan los remedios menos violentos.

Los estudiosos de esta doctrina proponen, pues la desincriminación de múltiples hechos actualmente tipificados como delitos.

El abolicionismo comenzó con la erradicación de la pena de muerte de los sistemas penales, para después avanzar en su pretensión, proponiendo la supresión de las cárceles y, también, la implantación de un nuevo ordenamiento transformador, extirpante del sistema penal represivo conocido a través de los tiempos, e instituyente de un régimen conciliador para la solución de cualquier conflicto. Con esta teoría si bien es cierto que el encarcelamiento nunca ha dado resultados de recuperación en los que lo han sufrido, la recepción del régimen abolicionista puede crear el inmenso riesgo del descontrol de la venganza privada, individual y también colectiva. La reacción pública ante el desborde causaría forzosa e ineludiblemente, el refrenar social, estatal, pero con la carencia de normas preexistentes por haber sido abolidas. (Ausencia del principio nullum crimen nulla poena sine lege).



3.5. Nueva criminología

Se apoya en concepciones ideológicas que demandan cambios de los estilos de vida, pero no se fundamentan en la etiología del crimen, estudia sus causas y constituye el objeto primigenio medular de la criminología. Esta teoría reconoce la persistencia del delito y de las desviaciones, proponiendo una política penal más benévola, pero sin aportar soluciones pragmáticas. La nueva criminología acepta al derecho penal, pero solamente para la protección de los intereses fundamentales y para resguardar los valores de una nueva moral.

Concibe el crimen como hecho individual, aislado, como mera infracción de la ley, es la contradicción con la norma jurídica lo que da sentido al delito, sin que sea necesaria una referencia a la personalidad del autor (mero sujeto activo de esta) ni a la realidad social o entorno de aquel, para comprenderlo. Lo decisivo es el hecho mismo no el autor. Tal es el mandato siempre justo de la ley, igual para todos y acertado que el delincuente infringe en una decisión soberana y libre.

Falta en la escuela clásica un planteamiento inequívocamente etiológico (o preocupación por indagar las causas del comportamiento criminal), ya que su premisa iusnaturalista la conduce a referir el origen del acto delictivo a una decisión libre de su autor, incompatible con la existencia de otros factores o causas que pudieran determinar el comportamiento de este.



3.6. La política social y la política criminal

La diferencia entre política social y la política criminal, es que la primera tiene por objeto la supresión o restricción de las condiciones y fenómenos sociales de la criminalidad, mientras que la segunda se ocupaba de la delincuencia en particular, y de que la pena se adaptase en su especie y medida al delincuente, procurando impedir la comisión de crímenes en el futuro. Von Liszt, refirió el alcance de la política criminal a la apreciación crítica del derecho vigente, a la programación legislativa y a la programación de la acción social. El núcleo de la política criminal era la lucha contra el crimen pero no debía quedar restringida al área judicial o del Derecho Penal sino que debía extenderse a los medios preventivos y represivos del Estado.

La política criminal para su cumplimiento debe asignársele en forma racional sus funciones a un órgano especial, que en nuestro medio es el Ministerio Público, orientado hacia una especialización por tipos delictivos, asistido por la policía que le asegure la integración efectiva y coordinada de los operadores comprometidos en la investigación. El Juez contralor de la investigación como titular de la jurisdicción, asume su verdadero sentido y misión en el proceso, al convertirse en el contralor de los contendientes, acusador y defensor, sin posicionarse a favor de uno u otro, asegurando de este modo su imparcialidad, garantía suprema de las partes. El sistema contemplado en el Código Procesal Penal, resguarda el justo equilibrio de los intereses.



En síntesis la investigación eficaz de actividades delictivas organizadas, no sólo necesita de un órgano acusador, el Ministerio Público, especializado y consustanciado en su función, sino además de un sistema organizativo y procedimental que le asegure la recolección y conservación de las pruebas de cargo y descargo, ya sea para acusar o instar el sobreseimiento. En otras palabras, además de la Policía, de la ley procesal, de un órgano encargado de la investigación científica, especialista en la materia se crea EL Instituto Nacional de Ciencias Forenses.





CAPÍTULO IV

4. La criminalística como ciencia auxiliar del derecho penal en delitos de lesa humanidad

“Hanns Gross, joven juez de instrucción, al darse cuenta de la falta de conocimientos de orden técnico que privaba en la mayoría de los jueces, decidió escribir un libro que sistematizado contuviera todos los conocimientos científicos y técnicos que en su época se aplicaban en la investigación criminal esta obra salió a la luz por primera vez en 1894 y en 1900 Lázaro Pravia la edito en México traducida al español por Máximo Arredondo, bajo el título de Manual del Juez fue Gross quien en esta obra utilizo por vez primera el término de criminalística.”²⁸

La criminalística, es la disciplina que aplica fundamentalmente los conocimientos, métodos y técnicas de investigación de las ciencias naturales en el examen de material sensible significativo relacionado con un presunto hecho delictuoso, con el fin de determinar, en auxilio de los órganos de administrar justicia, su existencia, o bien reconstruirlo o bien señalar y precisar la intervención de uno o varios sujetos en el mismo.

²⁸ Moreno, G.R. **Temas de criminalística**, pág. 105.



Criminalística es la disciplina auxiliar del derecho que se ocupa del descubrimiento y verificación científica de los presuntos hechos delictuosos y de quienes los cometen. Es por ello que, en auxilio de los órganos de administrar justicia, aplica los conocimientos, métodos y técnicas de investigación de las ciencias en el examen de material sensible significativo relacionado con el presunto hecho delictuoso con el fin de determinar la existencia de este para precisar quiénes, y de qué manera, intervinieron en el mismo. Vista de otra manera, es la aplicación de toda técnica y conocimiento científico en la investigación de hechos relacionados con el crimen o que sean de interés indagatorio policial.

4.1. Explicación de la definición

Disciplina: "Se entiende por disciplina una rama cualquiera del conocimiento humano. Pero cabría preguntarse si la criminalística, rama del conocimiento humano, es una ciencia o técnica, respondiendo afirmativamente en ambos sentidos. Efectivamente, la criminalística es una verdadera ciencia, en cuanto que consta de un conjunto de conocimientos verdaderos o probables.

Metódicamente obtenidos y sistemáticamente organizados, respecto a una determinada esfera de objetos; en este caso los relacionados con presuntos hechos delictuosos. Por otra parte, es también una técnica, pues para la resolución de los casos concretos, el experto en criminalística aplica los principios generales o leyes de esta disciplina. Así pues, la criminalística es a la vez una ciencia teórica y una ciencia aplicada o técnica."²⁹

²⁹ **Ibid**, pág. 56.



El fin mediato o último de la criminalística consiste en auxiliar a los órganos de la administración de justicia, entre otras cosas, para que estos puedan proveer a la captura de los delincuentes y a la puesta en obra de las correspondientes medidas punitivas.

4.2. Los principios fundamentales del proceso criminalístico

- Protección del lugar de los hechos: Es la delimitación de la escena del crimen, a cargo de la Policía Nacional Civil, o del Ministerio Público, acordonando la escena, alejando a los curiosos, periodistas y bomberos hasta fuera del límite del acordonamiento.
- Observación del lugar de los hechos: El fiscal y el equipo técnico de la escena del crimen deberán examinar minuciosamente el lugar donde ocurrieron los hechos.
- Fijación del lugar de los hechos: Puede existir un sitio interior o un sitio exterior o al aire libre: El primero se refiere a que todos los indicios serán examinados, fotografiados, registrados y reunidos, según se considere apropiado, tomándolos o considerándolos en el orden que sea más lógico evitando el movimiento o desplazamiento de los mismos. Los artículos no deberán desplazarse hasta haber sido examinados para encontrar evidencias de rastros. En el segundo se debe prestar considerable atención a la ruta o camino tomado hacia el punto focal del crimen, casi todas las pruebas reunidas se encontraran en el suelo y por lo tanto, puede ser fácil subestimarlas o pisarlas, debe de examinarse detalladamente la vegetación de la zona, por si existen daños, deberá registrarse el área cercana al cuerpo, en busca de materiales que puedan haber sido transferidos.



- Levantamiento de indicios: Con respecto a las evidencias físicas, en la escena se debe observar varios pasos básicos y esenciales: búsqueda y ubicación, que no es otra cosa que el hallazgo, la pesquisa que se hace en la escena para localizar las evidencias físicas que nos permitan establecer conexiones entre la víctima, la escena y el agresor. Identificación: Se refiere a la ordenación que debe tener cada evidencia física, mediante números consecutivos desde el uno hasta la última procesada, que permita identificar con precisión esa evidencia en particular entre muchas otras similares. Fijación: Es la documentación que se hace de cada evidencia, en tres formas básicas en un acto que es la obligatoria, en fotografías y en videos y planos que es la técnica complementaria. Embalaje: Se refiere al empaquetado individual de cada evidencia. Cada paquete debe llevar una etiqueta que lo identifique claramente. Traslado: Es la acción de llevar el paquete, debidamente identificado, al almacén de evidencia o al laboratorio si se dispusieron pruebas.
- Suministro de indicios al laboratorio: Es el envío o traslado de los indicios al laboratorio mediante una hoja de cadena de custodia.

4.3. Equipo técnico científico con el que debe contar el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, para aportar prueba científica

- Equipo de ADN (Ácido desoxirribonucleico). Sirve para practicar pruebas de sangre e identificar el rastro genético de los agresores.
- Sistema afis: Se utiliza para archivo y cotejo de huellas dactilares que aparecen en la escena del crimen en el cuerpo de la víctima y en las armas homicidas.



- Sistema abis: Sirve para comparación del casquillo u ojiva de bala que queda en la escena o cuerpo de la víctima y las armas que se tienen registradas en el departamento de control de armas y municiones.
- Análisis de voz: Se utiliza para poder establecer si las grabaciones telefónicas corresponden a la persona que se quiere acusar.
- Equipo de histopatología: Sirve para tomar muestra de tejido y fluidos, a fin de analizarlos.
- Sistema informático idóneo: Para tener una base de datos que permita cruzar información.

4.4. Equipo técnico con que cuenta actualmente el Instituto Nacional de Ciencias Forenses

- Equipo de fotografía forense: Permite a los jueces y fiscales apreciar los detalles del escenario del delito, cuando aquellas han sido tomadas desde varios ángulos, con ellas puede hacerse la reconstrucción mental, por su condición de registrar los hechos presta una valiosa ayuda en las investigaciones.
- Equipo de video: Su utilidad es manifiesta para demostrar múltiples situaciones, y la tecnología ha puesto al servicio de la investigación criminal equipo cuyas imágenes se obtienen rápidamente y con fidelidad.
- Equipo de análisis por activación de neutrones: La tecnología ha convertido al cabello humano en una de las más importantes evidencias físicas de que puede disponer el profesional forense. Este procedimiento consiste en el bombardeo por neutrones que se hace en un reactor nuclear de una muestra de cabello.



- Equipo del sistema afis: Consiste en la práctica del dactilograma o la dactiloscopia, que es el conjunto de líneas que existen en la yema de los dedos y al dibujo que cada uno de estos imprime.
- Dactilograma natural: Es el existente en las yemas de los dedos formado por ciertas papilares.
- Dactilograma artificial: Es el estudio que cada dedo imprime cuando este ha tocado ciertas sustancias, como si fuere sello.
- Equipo del sistema Vucetich: Con el mismo se puede observar que las líneas papilares de las últimas falanges de la cara palmar de ambas manos, forman dibujos muy variados y que existen, ya sea a la derecha y a la izquierda o en ambos lados, pequeños ángulos que se llaman deltar y cuya línea se prolongan en forma circunferencial, espiraloide.
- Equipo del sistema Henry: Este sistema es de aplicación internacional, especialmente para investigaciones criminales se emplea para detectar líneas rectas en forma de flechas, cuyo extremo interno enfrenta la particularidad señalada y la externa es numerada de izquierda a derecha por el lado de afuera de la impresión.
- Equipo de biología: Se utiliza para realizar análisis de alcoholemia y abusos de droga, también se analiza la sangre para descartar o confirmar enfermedades de transmisión sexual en pacientes que sufren de abuso sexual. Así mismo se realiza la Semenología Forense: el semen tiene una importancia criminalística considerable, pues es de los indicios que, igual que la sangre constituye una prueba muy precisa. La morfología estudia tanto macroscópico como microscópico del semen encontrado en la escena del crimen o en las personas abusadas sexualmente.



Se practica exámenes toxicológicos, realizando análisis sobre el material orgánico, tejidos, fluidos tomado de personas viva o cadáveres, con el fin de determinar la presencia de sustancias que pudieran causar daño o la muerte.

- Equipo de hematología forense: Se utiliza para la investigación criminalística de la morfología, serología y bioquímica de la sangre, abarca todos los aspectos tanto reconstructor como identificador en el terreno de la investigación.
- Equipo del sistema abis: Con este equipo se realiza las pruebas de Balística Forense, practicando exámenes de las armas de fuego que le sean remitidas o recogidas en la escena del crimen, para determinar sus características, su estado de conservación y funcionamiento, y si han sido o no disparadas recientemente. Así mismo se examina el casquillo u ojiva de bala que queda en la escena o cuerpo de la víctima y las armas que se tienen registradas en el departamento de control de armas y municiones. También se realiza la prueba de absorción Atómica, para determinar o detectar restos de pólvora, en sospechosos, víctima y vestimentas de los mismos.
- Equipo de odontología forense: Sirve para la aplicación de los principios anatómicos operatorios, protésicos y sus análogos para ponerlos en actividad pericial. En criminalística es necesario además, saber si las huellas de dientes encontradas son tales y, en caso afirmativo, a que especie y a que individuo pertenecen.
- Equipo de polígrafo: El polígrafo es el llamado detector de mentiras, es un instrumento totalmente científico ha estado evolucionando de una manera muy interesante en los últimos 10 años. Existen tres clases de polígrafos, polígrafos mecánicos, electrónicos y computarizados. En los polígrafos encontramos que se encuentran formados por tres partes principales, el neumógrafo, el galvanómetro y el cardiógrafo.



El primer es la parte de estudio de la respiración donde se leen la frecuencia de respiración, cuantas respiraciones se tienen por minuto, su calidad, la supresión; el segundo es la parte que estudia la electricidad de la piel, es decir; la energía que tenemos como ser humano, puede tener altas y bajas y el tercero es la parte que estudia la frecuencia cardiaca en forma integral, pulsaciones, enfermedades del corazón, presión alta y baja.

- Equipo de antropología forense: Efectúa análisis e interpretación de restos óseos con fines de identificación, restauración y reconstrucción craneofacial y análisis arqueológico de restos para determinar edad.
- Equipo para el análisis de voz: Se utiliza para poder establecer si las grabaciones telefónicas corresponden a la persona que se quiere acusar.
- Equipo de histopatología: Sirve para tomar muestras de tejidos y fluidos, a fin de analizarlo.
- Equipo de sistema informático: Sirve para tener una base de datos que permita cruzar información.
- Equipo de patología forense: Se utiliza para realizar necropsias médicos legales, establece la causa de la muerte y los procesos de enfriamiento, rigidez cadavérica, livideces y putrefacción que presenta el cadáver.
- Equipo de documentoscopia: La química forense puede aplicarse en el estudio de un documento para análisis del papel y de la tinta para determinar cuándo se elaboró.
- Equipo técnico para efectuar evaluaciones médicas: Este se utiliza para examinar a personas vivas, dictaminando, sobre lesiones personales mediante examen médico, el daño que un agresor ocasiona a la integridad personal del individuo.



Por lo que en base a la presente investigación, se comprobó que únicamente en la ciudad capital de Guatemala, el INACIF, cuenta con el equipo técnico científico, no así en los departamentos de la República, donde es necesario contar con dicho equipo para la práctica de los diferentes peritajes.

4.5. Las pruebas periciales y la cadena de custodia

Es todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad de los hechos que en el proceso penal son investigados y respecto de los cuales pretende actuar la ley sustantiva. Es el único medio para descubrir la verdad y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. La prueba no debe ser fruto del conocimiento privado del juez ni del fiscal, sino que debe provenir al proceso desde el mundo externo, siendo de esta manera controlada por las partes.

Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este código.

Durante el juicio, los tribunales solo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley. Artículo 181 Código Procesal Penal.

- Legal: debe ser obtenida a través de medios permitidos e incorporados de conformidad a lo dispuesto en la ley.



- Útil: Será aquella que sea idónea para brindar conocimiento acerca de lo que se pretende probar.
- Pertinente: El dato probatorio deberá guardar relación, directa o indirecta, con el objeto de la averiguación. La prueba podrá versar sobre la existencia del hecho, la participación del imputado, la existencia de agravantes o atenuantes, el daño causado.
- No abundante: Una prueba será abundante cuando su objeto haya quedado suficientemente comprobado a través de otros medios de prueba.
- Inadmisibles: Un medio de prueba para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Artículo 183 Código Procesal Penal.

Para evitar confusiones cuando hablamos de prueba, tenemos que distinguir:

- El órgano de la prueba: Es aquella persona que actúa como elemento intermediario entre el objeto de prueba y del juez.
- Medio de prueba: Es el procedimiento a través del cual obtenemos la prueba y la ingresamos en el proceso.
- Objeto de la prueba: Es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba.

En materia penal, todo hecho, circunstancia o elemento, contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado y lo puede ser por cualquier medio de prueba, existe pues la libertad de prueba tanto en el objeto como en el medio. Artículos 182 y 185 Código Procesal Penal.



El fiscal o las partes que intervienen en el proceso, se abren campo de acción, para solicitar o presentar cualquier medio de prueba pericial que esté al alcance, siempre que no se supriman garantías constitucionales y facultades de las personas o afecten el sistema institucional, dentro de los cuales se pueden mencionar.

- a) La autopsia: Que se practica en casos de muerte violenta o sospechosa de criminalidad. El Juez bajo su responsabilidad podrá ordenar la inhumación sin autopsia. Artículo 238 Código Procesal Penal. La autopsia es una pericia por cuanto, que quien la práctica debe ser un profesional de la medicina.
- b) Envenenamiento: Cuyo peritaje se realiza por laboratorios oficiales y en su defecto por laboratorios particulares. Debiéndose practicar una autopsia, para analizar los órganos y vísceras de la víctima. Artículo 240 Código Procesal Penal.
- c) Peritación en delitos sexuales: Se practica si la víctima presta su consentimiento, y si fuere menor, con el consentimiento de sus padres o tutores de quien tenga la guarda o custodia, o en su defecto del Ministerio Público. Artículo 241 del Código Procesal Penal.
- d) Cotejo de documentos: Estos se realizan a través de escrituras de comparación. Los documentos privados se utilizarán si fueren indubitados, y su secuestro podrá ordenarse. ...también podía disponer el tribunal que alguna de las partes escriba de su puño y letra en su presencia un cuerpo de escritura. De la negativa se dejará constancia. Artículo 242 del Código Procesal Penal. Las disciplinas que integran la documentoscopia son: la caligrafía, mediante el juez o el fiscal tomarán pruebas poniendo a escribir al imputado para hacer comparaciones de letra. La grafoscopia estudia la escritura moderna.



La, grafometría, medición de la escritura. La paleografía, escritura antigua. Criptografía, cifración o descifración de signos o claves secretas u otros signos (como los signos de las maras, actualmente).

- e) Traductores e intérpretes: Si fuese necesaria la traducción o interpretación de un documento, el Ministerio Público seleccionará el número de peritos interpretes y se practicara la traducción. Las partes podrán acudir con consultores técnicos y hacer las aclaraciones que estimen pertinentes. Artículo 243 Código Procesal Penal.
- f) Peritaje cultural: En el acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, firmado en México, el 31 de marzo de 1995, entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionara Nacional Guatemalteca, el gobierno se compromete a incluir el peritaje cultural en aquellos casos en los que intervengan los tribunales, sobre todo en el ámbito penal. El peritaje cultural: Es un puente que se tiende entre la forma de ver y realidad del tribunal y la del indígena procesado. El perito cultural es un científico social conocedor de la cultura del procesado, que interviene en el proceso tratando de explicar las motivaciones culturales que pudieron provocar la conducta examinada. Este peritaje tratara de responder sobre si fuere evitable lo que ocurrió, cómo y porqué.
- g) Pruebas en objetos móviles: Son las que se encuentran en objetos que pueden ser removidos o retirados del lugar. Estas pruebas sobre los objetos serán manchas que deben ser protegidas y embaladas cuidadosamente para garantizar la cadena de custodia, evitar su contaminación o su destrucción, que destruye su eficacia probatoria. Como consecuencia para retirar una mancha, se necesita de una técnica especial, que sólo un perito la puede realizar.



- h) La dactiloscopia: Son las huellas digitales de las palmas de las manos, de la mano entera, de pies descalzos, pies cubiertos con calcetines, manos enguatadas, huellas de telas y otros. Dentro de las huellas latentes se incluyen todas aquellas que pueden ser reveladas o fotografiadas. En la búsqueda de huellas latentes deben tomarse muchas precauciones y realizarse antes que la escena del crimen sea alterada. Latente significa que no puede ser apreciado a simple vista y tiene que ser revelado por algún procedimiento antes que sea reconocible o identificable. La impresión dactilar se produce por leve o fuerte contacto de la piel distintas superficies, quedando la huella por efecto del sudor o sebo, grasa o partículas de una sustancia extraña adherida a la piel.
- i) Balística forense: Práctica exámenes de las armas de fuego que le sean remitidas o recogidas en la escena del crimen, para determinar sus características, su estado de conservación y funcionamiento, y si han sido o no disparadas recientemente. Realiza las inspecciones técnico-balísticas en el lugar de los hechos. Realiza la prueba de absorción atómica, para determinar o detectar restos de pólvora, en sospechosos, víctima y vestimentas de los mismos. Práctica estudios comparativos de proyectiles y casquillos, para identificar las armas de fuego. Realiza exámenes de las heridas en las víctimas por armas de fuego, para determinar orificios de entrada y salida. Realiza exámenes de marcas de fábrica, numeraciones otros grabados que existen en las armas de fuego, así como exámenes de sustancias explosivas, sujetas a investigación. Efectúa la recolección de toda clase de muestra de armas de fuego, cartuchos, proyectiles, casquillos y artefactos explosivos.
- j) Pericias contables: Aquí se trata de la actividad que necesariamente tiene que desempeñar un contador Público, para formular balances, cuentas, planillas.



- k) Físico química: Realiza estudios de fracturas y naturaleza de vidrios y cristales. Realiza exámenes de marcas, números de serie y otras señales, en objetos y materiales sometidos a peritaje. Realiza estudios microscópicos mediante las diferentes técnicas.
- l) Fotografía forense: Fotografía a las personas naturales con fines de identificación, así como a los indicios y evidencia que sirvan en el descubrimiento de los hechos delictuosos. Procesa la toma fotográfica con fines de identificación. Fotografía la reconstrucción del hecho, en la escena del delito.
- m) La odontología forense: Identifica a las personas, mediante examen buco palatino, y del macizo cráneo facial. Confecciona los odontogramas a todas aquellas personas que por razón de viaje, trabajo, uso de armas de fuego y residencia de extranjeros en el país deban figurar en el archivo de odontogramas. Confecciona los odontogramas a los cadáveres sujetos a investigación policial.
- n) Pericias toxicológicas: Toda muerte sospechosa de criminalidad exige autopsia. A veces junto al cadáver se encuentra un frasco con sustancias sospechosas. El frasco debe ser remitido al laboratorio, pues puede contener veneno y ser ésta la causa de la muerte.
- o) Psiquiátricas: La pericia psiquiátrica reviste suma importancia. Los peritos deben opinar acerca del estado mental del procesado y de su antigüedad, establecer si los trastornos, anomalías han suprimido o solamente disminuido la conciencia del acto y por consiguiente su responsabilidad. Apreciando el mérito de esta opinión técnica, al juzgador corresponde resolver si es o no imputable. Si el juez tuviere duda sobre el estado mental, es necesario el examen psiquiátrico.



CAPÍTULO V

5. Valoración de la prueba

Existen distintos sistemas para valorar la prueba:

- Sistema de prueba legal o prueba tasada: En este sistema, la ley procesal explica bajo qué condiciones el juez debe condenar y bajo cuales debe absolver, independientemente de su criterio propio.
- La íntima convicción: En este sistema la persona toma su decisión sin tener que basarse en reglas abstractas y generales de valoración, probatoria, sino que en base a la prueba presentada debe decidir cuál es la hipótesis que estima como cierta.
- La sana crítica razonada: El juez debe convencerse sobre la confirmación o no de la hipótesis, pero en base a un análisis racional y lógico. Si bien la valoración de la prueba es tarea eminentemente judicial, el fiscal deberá recurrir a la sana crítica para elaborar su hipótesis y fundamentar sus pedidos. Todo elemento de prueba debe ser valorado, deber haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán conforme el sistema de la sana crítica, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales. Artículo 186 Código Procesal Penal.

La pericia es el medio por el cual se busca obtener, un dictamen fundado en conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útiles para el descubrimiento o valoración de un medio de prueba, para el proceso.



Es pericia, la operación ordenada por el juez y los exámenes técnicos y operaciones de la policía científica. Las operaciones de la policía científica como el gabinete de identificación, que se practican sin orden de juez, no constituyen pericias aunque son expertos no son peritos judiciales. La pericia puede ordenarla el juez de oficio, el fiscal del Ministerio Público o las partes pueden proponerla.

Para obtener o valorar un elemento de convicción debe tomarse en cuenta que la pericia no es un elemento probatorio independiente como el testimonio, sino que siempre funcionará accesoriamente para establecer o garantizar la existencia o el valor de un elemento de prueba que no se puede advertir o apreciar mediante la observación y conocimientos comunes.

5.1. El perito

El perito se considera auxiliar de la justicia, que actúa en ejercicio de una función pública o privada, es llamado a emitir dictamen sobre puntos relativos a su ciencia, arte o práctica, asesorando a los jueces en materia ajena a la competencia de estos, o de oficio por orden del Juez, cuando para valorar o explicar un elemento de convicción, fuese necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

El Perito es el especialista en las diferentes técnicas y ramas de la ciencia que bajo juramento de ley tiene la función de prestar por designación legal sus servicios exclusivamente, en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, emitiendo dictámenes técnicos científicos en los procesos legales correspondientes. Artículo 2 párrafo 8 Reglamento Instituto Nacional de Ciencias Forenses.



- a) Diferencia entre testigo y perito: Las diferencias no son tanto los especiales conocimientos sino las circunstancias de que el perito conoce y concluye por encargo judicial y como resultado de un interés procesal preexistente a su misión. En tanto que el testigo percibe espontáneamente y el interés sobre su percepción son sobrevivientes.
- b) Evidencia o indicios sometidos a pericia: Con el procedimiento inquisitivo anterior, las reglas especiales o principios referentes al experto, correspondían en forma exclusiva al juez, pues era el único que estaba en condiciones de escuchar al perito. Con el sistema acusatorio, dichas reglas también sirven al fiscal quien puede recurrir al perito durante el procedimiento preparatorio para preparar la acusación y demostrar la culpabilidad del responsable de un hecho y también puede recurrir a él, el acusado para hacer valer el principio contradictorio. Al juez, y al fiscal les servirá contar con el conocimiento de la forma y modo de recogerse en la escena del crimen los objetos y evidencias que sean sometidos a pericia. Existen evidencias como armas, cosas, huellas, vestigios que requieren para su localización y recogimiento de habilidades especiales. Cómo se puede observar, el perito, es sin duda, el mejor consejero del fiscal, debido a que cada día toma importancia para el esclarecimiento de un hecho criminal la actividad pericial. Existe un adelanto en las ciencias naturales y la psicología, por ello es necesario que las autoridades que asisten a la escena del crimen o llegan a ella por otros medios, conozcan el procedimiento de recolección, tratamiento, embalaje y cadena de custodia de los indicios, para que puedan ser utilizados por los fiscales y los jueces les den valor probatorio.



- c) Conservación de evidencia o indicios: Las cosas y objetos a examinar se conservarán en lo posible, de modo que la peritación pueda repetirse. Si debiera destruirse o alterarse lo analizado o existieran discrepancias sobre el modo de conducir las operaciones, los peritos lo comunicaran al Tribunal antes de proceder, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 237 del Código Procesal Penal.
- d) Especialización del perito: Los peritos deben ser titulados en la materia a que pertenece el punto sobre el que ha de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. El Código Procesal Penal en su Artículo 226 estipula "que si por obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con perito habilitado, se designara a una persona de idoneidad manifiesta." Esto significa que el fiscal, puede auxiliarse tanto de un profesional en la materia como de una persona que tenga conocimientos sobre la misma.
- e) Dictamen del perito: El perito debe acreditar el método de investigación que aplicó y los principios especializados que fundamentan el dictamen. Además detallar como de tales principios se origina el juicio que se sostiene y considera el correcto. El Artículo 234 del Código Procesal Penal, estipula "que el dictamen será fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen al respecto de cada tema pericial, de manera clara y precisa. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos. El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado y oralmente.



f) Dictamen técnico científico: Es el documento que contiene las conclusiones técnicas científicas fundadas a las que arriba el perito, con explicación detallada y descriptiva de las operaciones practicadas y del porque llega a esa conclusión. Artículo 2 párrafos 10 Reglamento Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

5.2. Importancia del adecuado manejo y preservación de la escena del crimen en los delitos de lesa humanidad

La cadena de custodia: Son todos aquellos procedimientos necesarios para mantener la seguridad e integridad de las evidencias recolectadas en la escena del crimen a efectos de su investigación. La cadena de custodia tal como estipula el Artículo 314 tercer párrafo del Código Procesal Penal, está a cargo del Ministerio Público y este podrá dictar las medidas razonablemente necesarias para proteger y aislar indicios en los lugares en que se esté investigando un delito, a fin de evitar la contaminación o destrucción de rastros, evidencias y otros elementos materiales.

En obediencia a las garantías constitucionales del debido proceso, las autoridades encargadas de la investigación y acusadoras (Policía y Ministerio Público) tienen la obligación de conservar las evidencias en el estado en que los recibieron, para evitar una posible alteración o falsificación. En consecuencia, se han visto obligadas a implementar procedimientos administrativos posibilitando demostrar al Juez y tribunales competentes su absoluta integridad. Esto no sólo incluye el momento de su recepción dentro del juicio oral, sino también el momento de su valoración como prueba criminalística si es de esta naturaleza (sangre, sustancias tóxicas, drogas, armas, balas, pelo, etc.)



Dentro de las garantías del debido proceso, otorgan al sindicado el derecho a exámenes criminalísticos independientes, por lo que puede someter los resultados de cualquier examen criminalístico al escrutinio de sus propios peritos.

La Evidencia: Son todas las muestras vestigios, rastros, huellas documentos u objetos remitidos al INACIF para su estudio, análisis e investigación técnica científica. Artículo 2 párrafo 11 Reglamento Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

5.3. El procedimiento de la cadena de custodia en los delitos de lesa humanidad

- La cadena de custodia comienza con el embalaje en la escena del crimen o el allanamiento en donde los técnicos documentan en forma escrita y con fotografías la ubicación de los objetos.
- Después de su registro pasan a manos de un custodio de evidencias, persona especialmente designada y forma en el manejo de evidencias con responsabilidad única para su conservación. Esta persona cuenta con un depósito diseñado especialmente para tales efectos, donde guarda y conserva el objeto durante el proceso.
- Cuando la evidencia se requiere para cualquier diligencia o prueba criminalística, el custodio requiere la firma del receptor y la práctica de la constancia escrita, lo entrega en las mismas condiciones en que lo recibió.
- Una vez realizada la diligencia se devuelve de nuevo, debidamente embalado y sellado al depósito de donde salió, observando la condición y sello y firmas al momento de recepción y se registra su reingreso.



- El receptor los lleva al nuevo destino donde al momento de su recepción se verifica la integridad de los sellos y firma del Ministerio Público.
- Lo recibe el técnico quien lo deposita en su caja seguro, bajo llave hasta tanto realiza la prueba o el examen.

El problema en cuanto al manejo de evidencias en los países como Guatemala, es que la evidencia física sigue al expediente. Se da la situación en que fiscales o jueces contralores se ven obligados a recibir evidencias recabadas por órganos auxiliares o guardar evidencias físicas que ellos han recabado sin facilidades para su aseguramiento, no es nada extraño llegar a un Juzgado o del Ministerio Público, en cualquier lugar de Guatemala y observar toda clase de evidencia física en los rincones y hasta en los baños.

Obviamente la multiplicidad de despachos frente al requisito de adecuados depósitos y personal responsable requiere un cambio en esta práctica antes de que se pueda hablar de la implementación de procedimientos adecuados de manejo de evidencia y conservación de la cadena de la custodia. Idealmente, dadas las realidades de mala comunicación con los cuerpos auxiliares y falta de recursos, problemas generalizados en Guatemala, debe existir un ente que se encargue de todo lo anterior.

El depósito judicial no existe, los vehículos participes en accidentes o hechos delictivos están en la calle, el depósito debe ser reglamentado con un sistema único de registro, sello y procedimientos de traslado, único forzoso cumplimiento para todos los componentes, incluyendo laboratorios forenses.



Lo que conlleva en forma inmediata a la creación de un instituto especializado en la materia. Otro aspecto del manejo de las evidencias físicas en los delitos de lesa humanidad, que no tiene que ver con el debido proceso, pero que desde importancia trascendental para cualquier sistema de justicia penal en una sociedad democrática como Guatemala, es la ética, su imagen y credibilidad ante la sociedad.

En los sistemas de justicia como el caso de Guatemala, donde la defensa del sindicado juega papel fiscalizador del ente encargado de la persecución penal, el Ministerio Público, no está exento de ataques con base de la posible alteración o falsificación de los elementos físicos de la prueba, por lo que no es suficiente basar su respuesta en buena fe como institución del Estado, sus actuaciones tienen que ser respaldadas por una transparencia notable y perfectas, si se rompe la cadena de custodia la evidencia incautada en la escena del crimen no se puede utilizar como elemento de convicción o prueba, y puede ser el principal punto de ataque al que recurrirá la defensa para desvirtuar la valoración de la evidencia presentada.

5.4. Mecanismos que utiliza el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, internamente, en cuanto a la cadena de custodia en los delitos de lesa humanidad

a) Prestación del servicio: Para la prestación de los servicios del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, además de los requisitos que en la ley se establecen, la solicitud, requerimiento u orden de peritaje, debe precisar:

- Lugar y fecha de solicitud;



- Identificación del proceso correspondiente;
- Descripción clara y objetiva de la evidencia remitida, la cual debe ir adjunta, en su caso;
- Determinación detallada de los extremos sobre los que deberá versar el peritaje que se solicita;
- Nombre, cargo, firma y en su caso sello del o los requirentes;
- Aceptación de la posibilidad de consumo total de muestras biológicas en peritajes requeridos, en su caso.

b) *Recepción de los indicios:* Al ser presentada una solicitud de peritaje; la Sección de Recepción de Control y Distribución de Indicios del Instituto Nacional de Ciencias Forenses procederá a:

- Verificar el cumplimiento de los requisitos señalados en el Artículo anterior;
- Establecer que la cadena de custodia haya sido cumplida en forma técnica y correcta;
- Corroborar que el indicio enviado coincida con el descrito;
- Comprobar que el indicio esté en condiciones para ser analizado;

En caso de incumplimiento de los requisitos establecidos para la solicitud o para la remisión de los indicios, se emitirá una nota de rechazo técnicamente fundamentada, que establezca claramente, el motivo de no aceptación.

c) *Establecimiento de secuencia analítica en delitos de lesa humanidad:* Cumplidos los requisitos deberá aceptarse la solicitud de peritaje debiendo la Sección de Recepción de Control y Distribución de Indicios proceder de la siguiente manera:



- Determinar provisionalmente el orden en que deben realizarse los peritajes, en caso de ser varios procedimientos los que se practicarán sobre la misma evidencia y correspondientes a distintas especialidades técnicas.
 - Remitir al Jefe de Sección correspondiente la solicitud de peritaje y el o los indicios remitidos, para la realización del procedimiento requerido.
- d) Designación del perito o técnico en los delitos de lesa humanidad: La designación del perito se realizará en función de los roles de asignación que para el efecto, cada jefe de Sección elabore y sean aprobados por el Director General del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, todo perito debe conocer los roles de asignación en forma mensual.
- e) Excusa, impedimentos y recusaciones: Los peritos que tuvieren causa de excusa o de impedimentos, deberá informar de inmediato, se abstendrán de iniciar los peritajes y lo harán saber inmediatamente por escrito a su superior jerárquico, quien lo canalizara al Director General para que éste resuelva interinamente por la vía administrativa en un plazo de veinticuatro horas.

El director general del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, al tener conocimiento de la interposición de una recusación contra alguno de sus peritos o técnicos ante el juez competente, procede a sustituir al perito recusado, comunicando de inmediato su decisión al Juez.



- f) Realización del peritaje en los delitos de lesa humanidad: Los peritos son independientes para la realización del peritaje. Para su ejecución de la investigación científica, deberán regirse por los protocolos establecidos en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses.
- g) Dictamen: El dictamen pericial se ajustará a lo estipulado en los protocolos establecidos por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses. El dictamen debería contener como mínimo los siguientes requisitos:
- Número de identificación interna del dictamen;
 - Identificación del proceso correspondiente;
 - Lugar y fecha de la realización;
 - Autoridad solicitante;
 - Temas sobre los que versó la peritación;
 - Explicación detallada del orden y descripción de las diligencias y operaciones realizadas por el perito durante la investigación científica;
 - Descripción fundada del procedimiento utilizado;
 - Explicación detallada descriptiva e ilustrada de las conclusiones a las que arriba el perito, con razonamiento fundado del por qué llega a esta conclusión;
 - Nombre completo, cargo, firma y sello del o los peritos participantes.



CONCLUSIONES

1. A través de la historia, ha sido una constante preocupación de muchos Estados y de presiones populares la regulación de delitos de lesa humanidad, es decir, aquellos que afectan contra los derechos humanos o derechos fundamentales de las personas, para el caso de Guatemala, son escasas las condenas emitidas por los órganos jurisdiccionales en materia de lesa humanidad.
2. La mayoría de países han suscrito instrumentos internacionales con el propósito de promover la regulación del delito de genocidio para que ese ilícito no quede impune y para el caso de Guatemala el Código Penal contempla el genocidio y en la actualidad hay algunos procesos en trámite.
3. La criminología, es considerada una ciencia auxiliar del derecho penal y aporta sus teorías para el esclarecimiento de la comisión de un hecho delictivo, principalmente, en el estudio al delincuente en todos sus aspectos, sin embargo, en Guatemala son muy pocas las personas especializadas en dicha materia, por lo que la incidencia en el proceso penal es bastante mínima.
4. En los delitos de lesa humanidad, es fundamental las pruebas periciales y las pruebas científicas y sobre todo la protección jurídica de la cadena de custodia, para que los órganos jurisdiccionales en materia penal, tengan los elementos de convicción suficientes para emitir un fallo justo, en los tribunales guatemaltecos, son escasas las sentencias de delitos de lesa humanidad.

5. El procedimiento de la cadena de custodia en los delitos de lesa humanidad, es fundamental e importante para la conservación de la evidencia que deberá presentarse como medio probatorio durante el desarrollo del juicio oral o debate, en Guatemala, para esos delitos es bastante difícil para el Ministerio Público el adecuado manejo y preservación, aportando más prueba testimonial que científica.



RECOMENDACIONES

1. El Colegio de Abogado y Notarios de Guatemala, debe promover el desarrollo de diversas actividades académicas, principalmente en diplomados, foros, conferencia y simposios en materia de delitos de lesa humanidad, con el propósito que sus agremiados tengan la oportunidad de conocer las tendencias modernas de dichos ilícitos.
2. Guatemala, forma parte de la comunidad internacional y como consecuencia de ello ha ratificado diversos instrumentos relativos al delito de genocidio pues este es considerado un delito supranacional, para lo cual es necesario que las organizaciones pro-derechos humanos, promuevan actividades informativas de dicho delito.
3. Las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las universidades legalmente autorizadas en Guatemala, deben promover la divulgación de la criminología como ciencia auxiliar del derecho penal, para que los estudiantes y futuros profesionales puedan conocer los aspectos doctrinarios, jurídicos y prácticos y aplicarlos en el desempeño de su profesión.
4. Es necesario el fortalecimiento de la investigación científica a través de la utilización criminológica en los delitos de lesa humanidad, siendo fundamental que las instituciones del sector justicia, tengan la capacitación correspondiente.



5. Para el fortalecimiento de la investigación científica, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, debe implementar un portal informático con respecto a mantener un banco de datos relacionados con diversas instituciones vinculadas al proceso penal y de esta manera fortalecer el estado de derecho guatemalteco.



BIBLIOGRAFÍA

AMNISTÍA INTERNACIONAL. Tribunales penales internacionales. Manual sobre cooperación de los gobiernos. España: Ed. Amnistía Internacional, 1996.

BOS, Adriaan. **Algunas reflexiones sobre la relación entre derecho internacional humanitario y los derechos humanos a la luz de la vigencia del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.** Argentina: Ed. Tiempos Nuevos, 2001.

CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Vigésima octava edición, Colombia, 2003.

CASSESE, Antonio. **Derecho penal internacional.** España: Ed. Arazandi, 2001.

CHAVEZ, Luis Fernando. **Les a humanidad,** México: Ed. Revista CENIPEC 23, 2004.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, **Gaceta número uno,** expediente 12-86.

JOYNER, Christopher. **Las naciones Unidas y el derecho internacional,** Cambridge: Ed. Cambridge University Press, 1999.

MALAGUEÑA ROJAS, José L. FERREIRA DE ABREU, Francisco. **Justicia versus impunidad.** Barcelona: Ed. Ariel, 2001.

MORENO GONZÁLEZ, Rafael. **Manual de introducción a la criminalística.** 6a ed., Porrúa, México, 1990.

MORENO OCAMPO, Carlos. **Resoluciones de la Corte Internacional de Derechos Humanos de la Haya,** Lima Perú: Ed. Pontificia Universidad Católica, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta, 2000.



Legislación:

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

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

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

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 40-94, 1994.

Ley del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 32-2006, 2006.