

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

**ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DE LA APLICABILIDAD Y VIGENCIA DEL
ARTÍCULO 255 BIS DEL CÓDIGO PENAL, EN RELACIÓN CON LAS NORMAS
JURÍDICO-PENALES CONTENIDAS EN EL MISMO CÓDIGO PENAL, EN LA LEY
DEL ORGANISMO JUDICIAL Y EN LA LEY PARA LA PROTECCIÓN DEL
PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN**

NELY EUNICE GONZÁLEZ ARGUETA

GUATEMALA, JUNIO DE 2012

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

**ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DE LA APLICABILIDAD Y VIGENCIA DEL
ARTÍCULO 255 BIS DEL CÓDIGO PENAL, EN RELACIÓN CON LAS NORMAS
JURÍDICO-PENALES CONTENIDAS EN EL MISMO CÓDIGO PENAL, EN LA LEY
DEL ORGANISMO JUDICIAL Y EN LA LEY PARA LA PROTECCIÓN DEL
PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NELY EUNICE GONZÁLEZ ARGUETA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2012

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Otto René Vicente Revolorio
Vocal:	Lic.	Carlos Alberto Velásquez Polanco
Secretario:	Lic.	Mario René Monzón Vásquez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Saulo de León
Vocal:	Licda.	Rosa Acevedo Nolasco de Zaldaña
Secretario:	Lic.	Guillermo Díaz Rivera

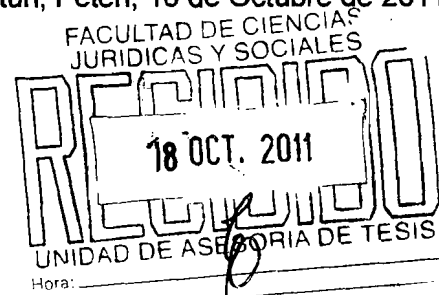
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Alejandro José Flores Maldonado

Abogado y Notario

Poptún, Petén, 16 de Octubre de 2011



Licenciado

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Presente.-

Respetable Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento de la resolución emitida por esa Unidad de Tesis, procedí a asesorar el trabajo de Tesis de la estudiante **NELY EUNICE GONZÁLEZ ARGUETA**, intitulado **"ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DE LA APLICABILIDAD Y VIGENCIA DEL ARTÍCULO 255 BIS DEL CÓDIGO PENAL, EN RELACIÓN CON LAS NORMAS JURÍDICO-PENALES CONTENIDAS EN EL MISMO CÓDIGO PENAL, EN LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL Y EN LA LEY PARA LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN"**, y al respecto me permito manifestar:

a) Que el tema es importante porque plantea una situación específica en cuanto a la técnica legislativa y la interpretación de la ley, ya que se estudia el artículo 255 BIS del Código Penal, en relación con las normas contenidas en la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, que regula los mismos supuestos contenidos en la norma ya citada, ya que los tribunales de justicia han emitido sentencias aplicando indistintamente las referidas normas jurídicas que se plantean en la presente investigación sin tomar en cuenta los de casos de abrogación y derogación de la Ley.

b) El análisis jurídico, jurisprudencial, científico y técnico de esta investigación, se centra en establecer los alcances jurídicos contenidos en cada supuesto regulado indistintamente en leyes ordinarias, leyes especiales y trata de efectuar un análisis en cuanto a la aplicación de dicha normativa al momento de impartir justicia a través de los tribunales competentes.

c) Los métodos y técnicas empleados en la investigación son idóneos, cuya aplicación permitió a la estudiante la facilidad y eficiencia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema, partiendo del origen del derecho, el contenido del derecho penal, sus fuentes y escuelas hasta converger al caso particular.

4ª Avenida 5-39, Zona 2, Barrio Las Tres Cruces, 17012, Poptún, Petén, Guatemala.

Telefax N°: (502) 79277984 — Correo-e: alexjfm70@gmail.com



Alejandro José Flores Maldonado

Abogado y Notario

d) La redacción del contenido está apegada a las reglas de la Real Academia de la Lengua Española, con un léxico que sin descuidar la terminología técnico-jurídica resulta comprensible tanto para los profesionales como para los estudiantes de las ciencias jurídicas del país.

e) Que el trabajo realizado es un aporte para los estudiantes y los profesionales del Derecho, por el acertado enfoque que le da la investigadora, encuadrándolo en el derecho, la justicia penal y constitucional guatemalteca, toda vez que el tema desarrollado es producto de la realidad jurídico-penal nacional, de ahí su análisis y proposición para una adecuada técnica jurídica y las reglas de interpretación de la ley, así como su aplicación al caso concreto.

f) Que las conclusiones concuerdan con el problema planteado, su justificación, hipótesis y el contenido de la investigación. Las recomendaciones han sido aportadas con la susceptibilidad de que, al ser ejecutadas, contribuirán para la solución del problema investigado.

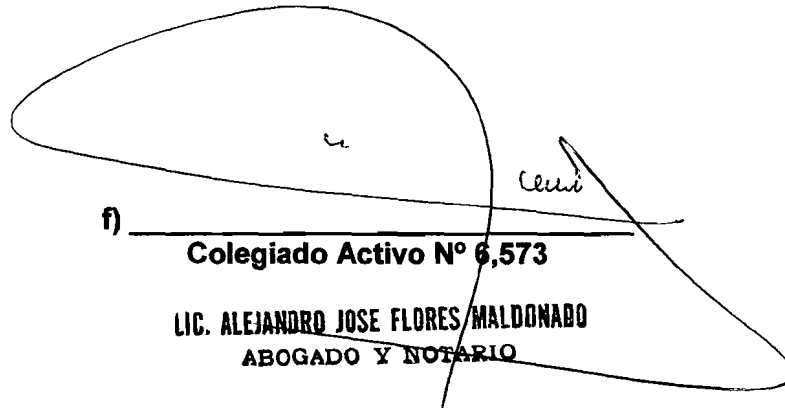
g) Que la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado; y contiene la exposición de autores nacionales e internacionales, habiendo sido clasificadas las obras para extraer de ellas los aspectos generales, los específicos y las normas penales y constitucionales nacionales.

h) El problema planteado en el trabajo de investigación es acorde al contexto de los elementos consistentes en la justificación, hipótesis y contenido.

Por lo expuesto, concluyo que el trabajo de tesis cumple con los requisitos exigidos por el artículo 32 del Reglamento respectivo y puede ser autorizado para ser discutido en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de Usted.

Deferentemente,



f) **Colegiado Activo N° 6,573**
LIC. ALEJANDRO JOSE FLORES MALDONADO
ABOGADO Y NOTARIO

4ª Avenida 5-39, Zona 2, Barrio Las Tres Cruces, 17012, Poptún, Petén, Guatemala.

Telefax N°: (502) 79277984 — Correo-e: alexjfm70@gmail.com



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

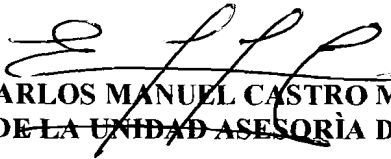
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, diecinueve de octubre de dos mil once.

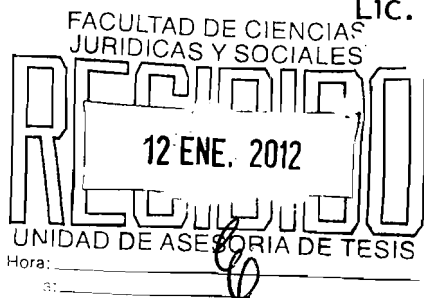
Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **JORGE NOÉ AYALA VÁSQUEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **NELY EUNICE GONZÁLEZ ARGUETA**, Intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DE LA APLICABILIDAD Y VIGENCIA DEL ARTÍCULO 255 BIS DEL CÓDIGO PENAL, EN RELACIÓN CON LAS NORMAS JURÍDICO-PENALES CONTENIDAS EN EL MISMO CÓDIGO PENAL, EN LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL Y EN LA LEY PARA LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN”**.

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 desapruaban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.



Lic. Jorge Noé Ayala Vásquez.

Abogado y Notario.

Colegiado Número: 3,403

Gualán, Zacapa, 15 de noviembre de 2011

Licenciado:

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

Respetable Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento de la resolución de fecha diecinueve de septiembre de dos mil once, emitida por esa Unidad de Tesis, procedí a **revisar** el trabajo de Tesis de la Bachiller **NELY EUNICE GONZÁLEZ ARGUETA**, intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DE LA APLICABILIDAD Y VIGENCIA DEL ARTÍCULO 255 BIS DEL CÓDIGO PENAL, EN RELACIÓN CON LAS NORMAS JURÍDICO-PENALES CONTENIDAS EN EL MISMO CÓDIGO PENAL, EN LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL Y EN LA LEY PARA LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN”**.

En virtud del nombramiento de revisor de tesis recaído en mi persona, rindo mi dictamen favorable de la siguiente forma:

El tema investigado se adapta a la problemática que afronta el sistema de justicia en materia penal, pues, la aplicabilidad de las normas jurídicas penales vigentes constituye el último, pero tal vez el más importante escaño que dentro del proceso penal guatemalteco se debe observar al momento de que los órganos jurisdiccionales competentes conozcan de los casos que conforme a su competencia correspondan.

De la problemática indicada, este trabajo extrae la circunstancia relativa a la aplicabilidad y vigencia del artículo 255 BIS del código penal, pues los supuestos jurídicos contenidos en dicha norma se encuentran regulados también en normas penales especiales contenidas en la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, situación que hace necesario el estudio de la vigencia de dichas normas jurídico penales y establecer las reglas de abrogación y derogación dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Uno de los éxitos de esta investigación, es la aplicación de técnicas y métodos adecuados a lo realizado, habiendo sido éstos de gran apoyo a la investigadora para la obtención y clasificación del material informativo, doctrinario y legal, iniciando con la

Lic. Jorge Noé Ayala Vásquez.
Abogado y Notario.
Colegiado Número: 3,403



definición de derecho penal y concluyó en el caso concreto y esencial, en cuanto a la adecuada técnica legislativa y la vigencia de las normas jurídicas objeto de estudio en la presente investigación.

La estudiante observó y aplicó las reglas de la Real Academia de la Lengua Española en la elaboración de esta tesis, resguardando siempre la expresión técnico jurídica propia de la disciplina del derecho.

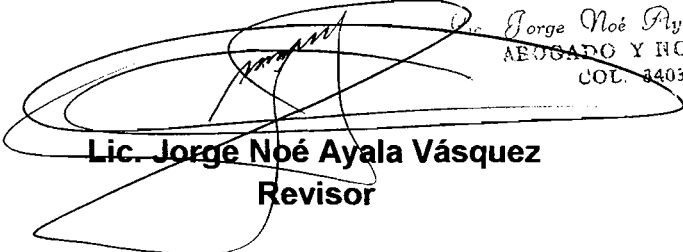
Sin lugar a dudas, esta tesis servirá de apoyo elemental tanto para juzgadores en materia de penal, como para estudiantes y profesionales de las ciencias jurídicas, ya que en ella se expone, además de los conocimientos generales del derecho, el derecho penal y la vigencia de las normas jurídicas cuando una ley posterior regula los mismos supuestos jurídicos.

Esta investigación fue debidamente planificada, iniciando con el problema planteado, el que se interrelaciona con su justificación, hipótesis y contenido, y finalizó en pronunciamientos acertados obtenidos del problema generador, de donde surgen las recomendaciones aportadas como solución al problema.

La bibliografía utilizada es especial a la investigación, con la peculiaridad que dentro del mismo tema se trataron aspectos que son generales para otras legislaciones y para la legislación guatemalteca, pero al referir los aspectos específicos del ordenamiento jurídico guatemalteco, se consultó a autores nacionales para la mejor adaptación del tema.

En virtud de lo anterior, considero que el presente trabajo de tesis sí cumple con los requisitos requeridos por el Artículo 32 del Reglamento correspondiente para la elaboración de tesis de esta Facultad, por lo que el referido trabajo puede ser discutido en el examen público respectivo.

De usted respetuosamente,


Lic. Jorge Noé Ayala Vásquez
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 3403
Lic. Jorge Noé Ayala Vásquez
Revisor

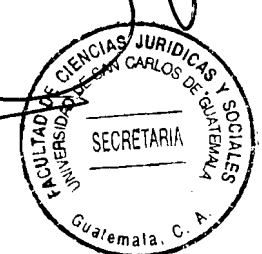
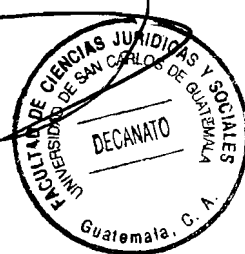


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiuno de mayo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante NELY EUNICE GONZÁLEZ ARGUETA intitulado ANÁLISIS JURÍDICO- DOCTRINARIO DE LA APLICABILIDAD Y VIGENCIA DEL ARTÍCULO 255 BIS DEL CÓDIGO PENAL. EN RELACIÓN CON LAS NORMAS JURÍDICO-PENALES CONTENIDAS EN EL MISMO CÓDIGO PENAL, EN LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL Y EN LA LEY PARA LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/iyc





DEDICATORIA

A DIOS TODO PODEROSO: Fuente de vida, sabiduría y conocimiento, por su misericordia, las bendiciones y la paz que me ha regalado, a Él, el honor, el poder y la gloria.

A MI MADRE: María Yolanda Argueta, por su incondicional amor, abnegación y sacrificio y por enfrentar con valor, sabiduría y paciencia los desafíos que se le han presentado.

A MI PADRE Y HERMANO: Salvador González Najarro y Nery Obed González Argueta, a quienes en cualquier circunstancia les amo.

A MI SOBRINA: Meily Cristal Yamideth González Gaitán, con mucho amor y esperando te sirva de ejemplo.

A ALGUIEN ESPECIAL Carlos Alberto García Alvarado, por ser parte fundamental en mi vida, por su incondicional apoyo y por compartir conmigo entre otras cosas, la realización de esta meta. Te amo.

A ALGUIEN ESPECIAL: Licenciada. Alva Marina del Cid Ruiz, por sus consejos y por ser una mentora en mi formación, a quien con gran admiración y respeto agradezco los años en que tuve la bendición de compartir en el ámbito laboral y personal.

**A MIS COMPAÑEROS
DE TRABAJO:**

Porque sin su amistad y buenos consejos, hubiese sido más difícil mi camino.

A:

Todas las personas, que de una u otra manera aportaron valiosas enseñanzas para mi vida.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y a su claustro docente, por formarme académicamente.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Nociones básicas de derecho penal.....	1
1.1. Definición de derecho penal.....	1
1.2. Derecho penal objetivo.....	7
1.3. Derecho penal subjetivo.....	8
2. Naturaleza del derecho penal.....	9
3. Antecedentes del derecho penal.....	9
3.1. Venganza	11
3.1.1. Venganza privada.....	11
3.1.2. Venganza divina.....	13
3.1.3. Venganza pública.....	13
3.2. Etapa humanitaria.....	14
3.3. Etapa científica.....	15
3.4. Escuelas jurídico-penales.....	16
3.4.1. Escuela clásica.....	17
3.4.2. Escuela positivista.....	18
3.4.3. Escuelas eclécticas.....	19
4. Antecedentes del derecho penal en Guatemala.....	20
4.1. Época Prehispánica o Precolombina.....	21
4.2. Época Colonial.....	23
4.3. Época Independiente.....	24

CAPÍTULO II

1. Teoría de la ley penal.....	27
1.1. La ley penal.....	27
2. Fuentes del derecho penal.....	30
2.1. Fuentes reales.....	32



2.2. Fuentes formales.....	32
3. Interpretación, aplicación e ignorancia de la ley penal.....	33
4. Ámbito de validez de la ley penal.....	38
4.1. Ámbito de validez material.....	43
4.2. Ámbito de validez temporal de la ley penal.....	44
4.3. Ámbito de validez espacial.....	45
4.4. Ámbito de validez personal.....	46

CAPÍTULO III

1. Conflicto de leyes.....	47
1.1. Ámbito de validez temporal de la ley penal.....	47
1.2. Extractividad de la ley penal.....	51
1.3. Retroactividad de la ley penal.....	52
1.4. Ultractividad de la ley penal.....	54
1.5. Sucesión de las leyes penales.....	55
1.6. Retroactividad de la ley penal y la cosa juzgada.....	57
1.7. Leyes excepcionales o temporales.....	58
2. Ámbito espacial de validez de la ley penal.....	59
2.1. Consideraciones generales.....	59
2.2. Problema de la eficacia especial de la ley penal.....	59
2.3. Principios para resolver el problema planteado.....	60

CAPÍTULO IV

1. De los hechos sacrílegos.....	63
1.1. Definición constitucional de patrimonio cultural.....	64
1.2. Definición legal de patrimonio cultural de la nación.....	65
1.3. Definición de patrimonio cultural según la Organización de Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura -UNESCO-.....	65
1.4. Definición doctrinaria de patrimonio cultural.....	66
1.5. Definición de patrimonio cultural de la Nación propuesto en esta tesis.....	67

2. Clasificación del patrimonio cultural.....	67
2.1. Clasificación constitucional del patrimonio cultural.....	67
2.1.1. Patrimonio cultural de la nación.....	67
2.2. Clasificación legal.....	68
2.3. Clasificación de patrimonio cultural propuesta.....	71
3. Antecedentes legales del patrimonio cultural de la nación.....	72
3.1. Leyes nacionales.....	72
2.1.1 Patrimonio cultural mundial o patrimonio cultural de la humanidad.....	68
2.2. Clasificación legal del patrimonio cultural de la nación.....	68
2.3. Clasificación del patrimonio cultural propuesto en esta tesis.....	71
3. Antecedentes legales del patrimonio cultural de la nación.....	72
3.2. Leyes internacionales.....	74
4. De los hechos sacrílegos.....	76
4.1. Definición.....	83
4.2. Del hurto y robo.....	86
4.2.1. Del hurto	86
4.2.2. Robo.....	86
4.3. Análisis del Decreto 36-94 del Congreso de la República de Guatemala.....	87
4.4. Análisis de los Artículos 332 A al 332 D del Decreto 33-96 del Congreso de la República de Guatemala.....	94
4.5. Análisis del Artículo original número 49 del Decreto 26-97 del Congreso de la República de Guatemala.....	97
4.6. Análisis del Artículo 42 del Decreto 81-98 del Congreso de la República de Guatemala.....	100
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107



INTRODUCCIÓN

Es preciso abordar la problemática que se da cuando el juzgador al momento de aplicar la normativa vigente en determinada materia; se ve ante la situación de que dos cuerpos legales de la misma jerarquía regulan un mismo supuesto jurídico, lo que resulta perjudicial al impartir justicia a través de los órganos jurisdiccionales facultados para el efecto.

El objetivo general de la investigación radica en explicar comparativamente la aplicabilidad y vigencia del artículo 255 bis del Código Penal que tipifica el delito de Hechos Sacrílegos, en relación con las normas jurídico penales contenidas en el Código Penal, en la Ley del Organismo Judicial y en la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación.

La hipótesis planteada es el problema de la aplicabilidad y vigencia que tiene en la actualidad el Artículo 255 bis del Código Penal dentro del sistema de justicia penal de la República de Guatemala, desde la vigencia del Decreto Número 36-94 del Congreso de la República de Guatemala, que adicionó dicha norma jurídica a la legislación sustantiva penal, ya que a partir del 20 de mayo de 1997, fecha en que entró en vigencia el Decreto Legislativo Número 26-97, la aplicación del artículo 255 bis del Código Penal, en los delitos tipificados como Hechos Sacrílegos constituyen una errónea aplicación de la ley por parte de los tribunales del ramo penal, pues tal decisión no se adecúa a una norma vigente, por haber sido derogado por una ley posterior.

Este trabajo contiene cuatro capítulos. El primero desarrolla el tema de nociones básicas del derecho penal, derecho penal objetivo, derecho penal subjetivo, naturaleza del derecho penal, antecedentes del derecho penal, las escuelas jurídico penales y los antecedentes del derecho penal en Guatemala; el segundo precisa lo relativo a la ley penal; el tercero enfatiza sobre los hechos sacrílegos; y, por último, en el cuarto, se determina el conflicto de leyes que expongo en la presente investigación.



Las teorías que fundamentan la investigación se encuentran contenidas en el derecho penal, así se regula en las normas citadas. Se usaron dos métodos para el desarrollo de la tesis, siendo el jurídico, el que permitió analizar la legislación existente, y el inductivo, con el cual se analizaron las propiedades particulares para obtener el conocimiento total del tema. Se utilizaron las técnicas de investigación documental y la bibliográfica, que permitieron efectuar una investigación profunda.

Es indudable que el tema investigado es mucho más amplio en cuanto a los conflictos de leyes que pudiere contener la legislación guatemalteca y la adecuada técnica jurídica que se debe observar tanto en el proceso legislativo como al aplicar dichas normas jurídicas en casos concretos; sin embargo, con este trabajo pretendo aportar una pequeña contribución en cuanto al estudio de uno de esos Artículos vigentes en el ordenamiento jurídico de Guatemala, por lo que se deja la inquietud en el lector y estudiosos del derecho penal, para que continúen acrecentando sus conocimientos acerca del asunto y consulten otras temáticas en diversas ramas del derecho que pudiesen presentar un conflicto en su aplicación.



CAPÍTULO I

1. Nociones básicas de derecho penal

1.1. Definición de derecho penal

Para definir el derecho penal, es necesario entender qué es derecho; de acuerdo al Diccionario de Manuel Ossorio “El derecho tomado en su origen etimológico, proviene de las voces latinas *directum* y *dirigere* (conducir, enderezar, gobernar, regir, llevar rectamente una cosa hacia un término o lugar señalado, guiar, encaminar). En consecuencia, en sentido lato, quiere decir recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro; mientras que en sentido restringido, es tanto mientras *jus*”.¹

Para estudiar el derecho penal es necesario considerar previamente la definición de **derecho** tomando en cuenta la connotación general que abarca el término, ya que de la misma se derivan todas las demás ramas del derecho.

En la época antigua los romanos fueron los creadores del derecho, llamaban *Ius* a lo que consideraban **lícito** tal como lo proclamaban las leyes de ese tiempo o las costumbres. Se referían a la injuria como lo ilícito, lo injusto, lo que causaba daño a otro, es decir lo contrario a *Ius*.

¹ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires República Argentina, distribuidora exclusiva 1987. Página 226.



El autor Mochanet, citando a Celso definió el *Ius* como “el arte de lo bueno y lo justo, o sea el modo de alcanzar la justicia a través de la conducta humana”.² Según Carmen María Gutiérrez Colmenares “En el siglo IV Europa empezó a utilizar la palabra **directum** cuyo significado equivale a recto, o lo que no se desvía de un lado a otro, identificando el conjunto de normas de carácter moral o religioso que guían la conducta de los hombres, dirigiendo el sentido justo”.³ Por ello se puede indicar que de estas voces provienen todas las expresiones que en la actualidad se consideran derecho. Para la postulante de este trabajo de tesis, a la definición de derecho es necesario darle la connotación jurídica que el concepto abarca, es imperioso considerar las voces que formaron en el transcurso del tiempo las palabras que en la actualidad se conocen como derecho.

La expresión derecho puede entenderse como la ciencia que estudia el comportamiento humano con el fin de establecer de forma coherente las reglas y las disposiciones que deben de regir en un grupo social, por ello se establece que el derecho es el conjunto de normas jurídicas, principios, garantías e instituciones jurídicas, que regulan la conducta humana con el propósito de garantizar la armonía social en un grupo de personas, establecido en un territorio determinado comúnmente denominado Estado.

En la enciclopedia denominada wikipedia se define el derecho como “Un orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su

² Mochanet, citando a Celso 1959, Página 134.

³ Gutiérrez de Colmenares, Carmen María, **Introducción al derecho, sexta reimpresión de la tercera edición.** Página 25.

contenido y carácter. En otras palabras, son conductas dirigidas a la observancia de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos intersubjetivos”.⁴

Analizando los elementos ya indicados, se puede definir el derecho como el conjunto de leyes, reglamentos y resoluciones creadas por el estado, de carácter permanente u obligatorio de acuerdo a la necesidad de cada uno y que son de estricto cumplimiento por todas las personas que habitan en determinado territorio comúnmente denominado Estado, para garantizar la buena convivencia social entre estas y la resolución de los conflictos de tipo interpersonal.

Posteriormente a definir el término **derecho**, es necesario precisar el término **derecho penal** como una rama del derecho, para el efecto se hace referencia primariamente a la acepción contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, que indica que: “derecho penal es el que establece y regula la represión y castigo de los crímenes o delitos por medio de la imposición de las penas”.⁵ Al analizar la definición anotada en este trabajo de tesis, la misma se considera notoriamente equivocada, porque no cabría reprimir y castigar los delitos si previamente no se han determinado las acciones que han de considerarse delictivas, lo que constituye uno de los elementos fundamentales que debe contener la definición del concepto; de allí que el derecho penal lo primero que ha de hacer es determinar los bienes jurídicos que han de ser protegidos penalmente y sobre esos principios, variables en el tiempo y en el espacio,

⁴Enciclopedia Wikipedia documento electrónico. <http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho>. (07 de julio de 2011)

⁵ Diccionario de la Real Academia, pág. 250

configurar específicamente los supuestos jurídicos y establecer la pena que a cada uno de ellos corresponde. Lo contrario implicaría una vulneración al principio de legalidad respetado por todos los pueblos que defienden la libertad y la dignidad de las personas, de que no hay pena como tampoco hay delito sin previa ley que lo establezca. Según Manuel Ossorio en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales: “En los tiempos actuales solo en los regímenes totalitarios y tiránicos han declarado la posibilidad de imponer penas sin una configuración previa de los hechos que se tienen que aplicar”.⁶

La apreciación del párrafo precedente se robustece con la definición que Manuel Ossorio citando a Jiménez de Ansúa, da del Derecho Penal: “Es un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio sancionador y preventivo del estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.⁷

Así mismo Manuel Ossorio citando al tratadista Núñez, R.C., define el derecho penal como: “La rama del derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles.”⁸ Manuel Ossorio aclara sobre la definición anterior “Esta visión del Derecho Penal (enjuiciada en sus términos y sin tener en cuenta otras consideraciones del propio autor) tal vez adolezca del mismo defecto que la acepción expuesta por la academia, es decir, que circunscribe la

⁶ Ossorio Manuel, **Ob cit.** Página 238.

⁷ Ossorio Manuel, **Ob cit.** Página 238.

⁸ Ossorio Manuel, **Ob cit.** Página 238.

disciplina de que se trata a la facultad de castigar a los autores de infracciones punibles; pero omite la expresión de que el Derecho Penal debe señalar, en primer término, cuales son las infracciones punibles”.⁹

Respecto a la definición del derecho penal Fontán Balestra dice que “es la rama del ordenamiento que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción”¹⁰ se advierte que en esta definición se contemplan los dos principales aspectos del derecho penal, la determinación de los hechos delictivos y la sancionabilidad de los mismos.

Con las consideraciones de la Real Academia de la Lengua y de los ilustres tratadistas del derecho penal ya citados, en el presente trabajo de tesis se propone como definición de derecho penal la siguiente: el Derecho Penal es un conjunto de principios, doctrinas y normas jurídicas que regulan las acciones prescritas como prohibidas, las sanciones a imponer y las medidas de seguridad, en virtud de la facultad que tiene el Estado de crear normas jurídicas y de sancionar a quienes se encuentren responsables de infringir la ley penal.

En Guatemala la facultad de crear normas jurídicas corresponde al Congreso de la República, a través del proceso legislativo, mediante dichas normas se determinan los principios, instituciones jurídicas y especialmente las conductas que prescribe como prohibidas llamándolas delitos o faltas por amenazar bienes jurídicos que por su importancia es necesario tutelar, estableciendo las penas principales y accesorias como

⁹ Ossorio, Manuel, **Ob cit.** Página 238.

¹⁰ Fontán Balestra, Carlos, **Manual de derecho penal, parte general.** Pág. 11.

prevención general, con el objeto de inducir a las personas a respetar las normas contenidas en el Código Penal y otras leyes ordinarias especiales y adjetivas de naturaleza penal.

Con propiedad se determina que en Guatemala el Estado como ente soberano, en representación del pueblo, crea normas jurídicas ordinarias, especiales y adjetivas de naturaleza penal, a través del Congreso de la República, que es el órgano facultado para el efecto mediante el proceso legislativo de creación de ley, de conformidad con el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala. En el Código Penal como ley ordinaria sustantiva y leyes penales especiales se crean principios e instituciones jurídicas, así mismo se determinan las conductas que para toda persona que se encuentre en el territorio de la República de Guatemala son prohibidas, estas conductas pueden ser jurídicamente relevantes llamándolas **delitos** y a las menos relevantes se les denomina **faltas**, las cuales por amenazar bienes jurídicos que el Estado considera de importancia proteger, les impone a los sujetos que violenten los mismos, penas principales o accesorias, o en su caso ambas.

Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, tratadistas del derecho penal guatemalteco definen dicha rama “en forma bipartita desde el punto de vista objetivo y desde el punto de vista subjetivo”,¹¹ se considera que esa definición aun sigue siendo válida en principio para la enseñanza de esta disciplina, ya que ubica a quien lo estudia en un punto en el que estratégicamente puede darse cuenta como

¹¹ De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Página 4.

nace y como se manifiesta el derecho penal, con el fin de regular la conducta humana y mantener el orden jurídico, por medio de la protección social contra el delito.

Examinada la posición de los reconocidos juristas guatemaltecos citados en este trabajo de tesis se reafirma la tendencia a definir el derecho penal en forma bipartita, por ello en adelante se analizará dicha rama del derecho desde un punto de vista personal, tomando en cuenta qué es el **jus puniendi**, es decir el derecho penal desde el punto de vista subjetivo y el **jus poenale**, desde el punto de vista objetivo.

A continuación se presenta el análisis de cada definición:

1.1. Derecho penal objetivo

Birdin Normen en la revista jurídica Law y Iuris expone que el derecho penal objetivo “Es la manifestación concreta del derecho penal, en cuanto a la facultad que tiene el Estado de sancionar; es el uso concreto del poder sancionador que hace el Estado dentro de los límites que le fija la Constitución de determinado Estado conforme a los principios que legitiman al derecho penal”.¹²

La definición de derecho penal objetivo propuesta en el presente trabajo de tesis es que el derecho penal objetivo es el conjunto sistemático de normas jurídicas penales que regulan los principios las instituciones, teorías y doctrinas que fijan las conductas

¹²Birdin, Normen, citado en la **Revista jurídica law y iuris**. Página 24. <http://lawiuris.com/2008/10/26/el-derecho-penal-objetivo>. (15 de julio de 2011).

humanas que se consideran lesivas para la sociedad, por lo que dependiendo de la gravedad del mal causado, les denomina delitos o faltas, estableciendo en abstracto las conductas prohibidas y las sanciones a imponer a quienes resulten responsables por la inobservancia de dichas prohibiciones, sea nacional, transeúnte o extranjero que se encuentre dentro del territorio de la República de Guatemala, las sanciones pueden ser penas principales y accesorias o en su caso ambas.

1.2. Derecho penal subjetivo

El derecho penal subjetivo es la parte del derecho penal que se puede definir como el conjunto de facultades, principios, garantías, privilegios, beneficios, ventajas, inmunidades y libertades inherentes a la persona humana, ya que están plasmadas en la Constitución Política de la República de Guatemala, como principios, derechos y garantías en que se fundamenta el derecho penal y se desarrollan en el Código Penal y demás leyes de jerarquía ordinaria de naturaleza penal.

De forma general se han desarrollado las consideraciones relativas al derecho penal subjetivo; sin embargo, para una mejor comprensión sobre este aspecto se debe hacer referencia al derecho penal subjetivo como la potestad que tiene el Estado primeramente de establecer los presupuestos indispensables para considerar una conducta como prohibida o reprochable dada su antijuridicidad, su culpabilidad y las condiciones necesarias para la habilitación de las penas y medidas de seguridad; en este sentido se afirma que el derecho penal subjetivo es el jus puniendi, la facultad que



exclusivamente pertenece al Estado de crear figuras delictivas y sus respectivas sanciones y tiene a su cargo la represión de las mismas por medio del ejercicio la acción penal.

2. Naturaleza del derecho penal

Según el análisis efectuado se determina que la naturaleza jurídica del derecho penal es esencialmente **pública**, toda vez que es un atributo del Estado la creación de las normas jurídicas entre ellas las de naturaleza penal y la exigencia del respeto de las mismas, pues la facultad de crear normas jurídicas compete al Estado de Guatemala, a través del Congreso de la República, en ese sentido también tiene la potestad de exigir su cumplimiento, a través de los órganos jurisdiccionales creados para el efecto.

3. Antecedentes del derecho penal

El derecho es una ciencia antigua que principia con los orígenes de la humanidad, por lo cual la idea de regular las acciones de los hombres siempre ha existido, con el propósito de garantizar la armonía en los grupos sociales, el respeto mutuo, el respeto a las demás personas especialmente del grupo familiar y sus bienes.

El derecho penal es una ciencia que como rama del derecho es quizá la más antigua e importante de todas porque ha protegido bienes cuya importancia radica en la convivencia y paz social, bienes como la vida, la libertad, la seguridad, la justicia, la paz



y la integridad personal. Las relaciones entre los hombres desde la antigüedad fueron marcadas en sus albores por la falta de regulación; existieron en sus conductas toda clase de arbitrariedades ya que dichas conductas no eran prohibidas, ni las acciones ni las omisiones porque no había sido creado el Estado y el derecho. Posteriormente hubieron incipientes normas sociales que revestían el carácter prohibitivo, estas normas regularmente no estaban escritas, se transmitían por la tradición especialmente la tradición oral y la costumbre, sin embargo fueron el principio de la evolución del derecho y especialmente de la ciencia que nos ocupa del derecho penal, en la evolución misma de estas ideas se puede apreciar que han pasado por un camino largo y que en algunas épocas fueron sanguinarias las sanciones impuestas, hasta llegar a nuestros días, pasando por una serie de ideas penales que han servido para establecer un moderno derecho penal, por lo que a continuación se exponen las principales épocas e instituciones que como historia del derecho penal orientan a tener un cúmulo de conocimientos que son necesarios para entender el derecho penal moderno.

Aunque no se profundizará en la exposición de las épocas del derecho penal porque no es la orientación de este trabajo de investigación, inquirir en la historia de estas instituciones, se realizará de forma breve únicamente con el fin de aportar conocimientos que ayuden a comprender mejor el objeto principal de esta tesis:

3.1. Venganza

La venganza puede definirse como la satisfacción directa de un mal o un agravio provocado por una persona contra otra persona, contra la familia o sus bienes, puede decirse que es el desquite de la persona que sufre el agravio, contra el ofensor que causa el mal o el daño. Es la forma de compensación que legitima al agraviado para buscar en el sufrimiento del ofensor la satisfacción personal y hasta social del mal causado por aquel. En la antigüedad en los grupos sociales la forma en que pretendían la resolución de los problemas y conflictos fue especialmente con el uso de la fuerza.

3.1.1. Venganza privada

Cuando no existía el Estado y el derecho, en los grupos humanos prehistóricos quien atentaba contra algún bien protegido por la tradición o la costumbre que se constituía en ley en aquellos tiempos merecía una retribución o un castigo, no era propiamente derecho y mucho menos se podría considerar como derecho penal, pero si era una forma de resarcir el daño provocado por el ofensor.

Según los tratadistas del derecho penal guatemalteco Héctor Aníbal De león Velasco y José Francisco De Mata Vela, en su obra Derecho penal guatemalteco "la época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto. Como en dicha época no se encontraba organizada jurídicamente la sociedad, es decir no se

encontraba organizado el estado, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual y cada quien hacia **justicia** por su propia mano, esto dio origen -dice Cuello Calón – a graves males, a sangrientas guerras privadas que produjeron el exterminio de numerosas familias, ya que los vengadores al ejercitar su derecho no reconocían limitación alguna y causaban al ofensor todo el mal posible. Las perniciosas consecuencias de una reacción ilimitada, fueron atenuadas por la ley del talión, según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor del inferido a su víctima –ojo por ojo, diente por diente- reconociendo así el grupo o la colectividad que el ofendido sólo tenía derecho a una venganza de igual magnitud al daño sufrido, de tal manera que no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna, solo tiene relevancia como equivalente de la pena actual la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido reconociendo su derecho a ejercitarla”.¹³

Para concluir el criterio formulado en el presente trabajo sobre la venganza privada se indica que la misma fue utilizada en los inicios de la humanidad, en la actualidad solo se puede estudiar como parte del aprendizaje de la historia del derecho penal, aunque no está considerada como una figura jurídico-penal, pretender utilizarla en la en la época actual es una aberración, un arcaísmo que por ningún motivo se puede calificar de jurídico y que debe ser sancionado por el Estado al vengador, ya que solo él está legitimado para poder reprimir dichos actos.

¹³ De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Ob cit.** Página 14

3.1.2. Venganza divina

La venganza divina fue utilizada posteriormente de la venganza privada, especialmente en la época teocrática, que es el punto fijo o determinado de un suceso, Manuel Ossorio indica que: “en la época en que según la Real Academia el gobierno era ejercido por Dios, o en el que el poder supremo está ejercido por los sacerdotes. El primer concepto es puramente teórico porque no es concebible el ejercicio directo y personal de la gobernación de un Estado por Dios. El segundo concepto puede tener realidad y la tubo evidentemente en los pueblos primitivos”.¹⁴

Es así que en esta época a la persona ofendida no le concernía el derecho de la vindicta, sino que la venganza pertenecía a Dios quien era el único que podía defender a la sociedad de los males que se le causaban. Por lo que la retribución que correspondía al ofensor, pertenecía a Dios ejerciendo la justicia penal los sacerdotes que eran los representantes de Dios, quienes imponían las penas con la finalidad que el delincuente, el ofensor o el sujeto activo se liberara de sus culpas y Dios renaciera su venganza.

3.1.3. Venganza pública

Cuando un delincuente u ofensor violentaba de alguna manera los derechos, los bienes de las personas, la venganza por el mal causado al agraviado la ejercía la sociedad o el

¹⁴ Ossorio Manuel, **Ob cit.** Página 738.

pueblo, quien perseguía al ofensor con el fin imponer el respeto a las costumbres, tradiciones y las leyes, para el efecto el grupo social organizado, reconocía a sus autoridades quienes eran las únicas facultadas para castigar a los delincuentes u ofensores, sin embargo en la época de la venganza pública, se cometieron muchos excesos con la aplicación de penas desproporcionadas, humillantes, infamantes e inhumanas. Algunas acciones humanas como por ejemplo la hechicería eran juzgadas severamente por tribunales especiales que normalmente encontraban culpables a las personas que eran sujetos del proceso penal en calidad de ofensores.

3.2. Etapa humanitaria

Como consecuencia de las deficiencias de la época de la venganza privada, tales como lo inhumano de sus penas, el secretismo del proceso penal, los tribunales especiales, la valoración de la prueba que especialmente consistía en el tormento infringido a los supuestos delincuentes, generó un movimiento que favoreció a la humanización del derecho penal. Esta etapa empieza con el **iluminismo** y los escritos de Montesquieu, de Voltaire y Rousseau, pero es generalmente conocido y aceptado que quien fue el principal pensador, generador y precursor del humanismo en el derecho penal es Cesar Bonnesana, originario de Milán, Italia quien era conocido como el **Márquez de Beccaria**, en el año de 1764, publicó una obra que tituló **Del Delito y de las Penas**; en esta obra realizó un análisis en el que reflejó que el tormento no era la solución como pena para castigar las conductas prohibidas, propuso en su obra que el fin de las penas no es atormentar y afligir al delincuente, por el contrario el fin de las penas es impedir al reo

causar nuevos daños y especialmente retraer a los demás ciudadanos de la comisión de otras conductas prohibidas, que atenten contra los derechos de los demás, indicó que es necesario escoger el método idóneo para elegir las penas, aplicarlas de conformidad con la proporcionalidad al mal causado para que sean efectivas y duraderas sobre el ánimo de los hombres y especialmente las penas deben ser menos dolorosas sobre el cuerpo del reo.

3.3. Etapa científica

Lo analizado con anterioridad sobre la época humanitaria, es el principio de la época científica, pasando por las escuelas del derecho penal, especialmente por la escuela clásica, la escuela positivista y las escuelas intermedias. Entre las primeras dos escuelas mencionadas se produjo una verdadera rivalidad al punto de llegar a lo que se le llamó la crisis del derecho penal. En la escuela clásica sus principales exponentes consideraron al derecho penal como disciplina única, general e independiente cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico. Después de los postulados de la escuela clásica aparece como una nueva visión en el derecho penal la escuela positivista, esta utilizó algunas otras ciencias sociales para el estudio del delito, del delincuente de las penas y revolucionó con el establecimiento de una nueva sanción conocida como medidas de seguridad, esta escuela pretendía el desaparecimiento del derecho penal como ciencia, convirtiéndose en una rama de la sociología criminal, utilizó el método positivista o experimental contrapuesto al lógico y abstracto utilizado por la escuela clásica.

Estas dos grandes escuelas tuvieron grandes logros y aciertos, sin embargo por el antagonismo que sufrieron sus impulsores entre las ideas de unos por sobresalir de los otros los llevo a considerar métodos alternos para la solución de la conflictividad social, para darle respuesta a los grandes males ocasionados por el delito. Estas contradicciones ocasionaron el rompimiento entre las dos escuelas, al punto en que se considero al derecho penal en crisis, toda vez que en la escuela positivista se consideró inclusive que no era necesario para el estudio del delito, del delincuente de las penas y las medidas de seguridad y que si subsistía debería de ser como una rama que coadyuvara al estudio de la ciencia denominada por los positivistas como **Sociología Criminal**.

3.4. Escuelas jurídico-penales

Las escuelas jurídico penales son el conjunto de estudios, análisis, teorías, tesis, doctrinas y principios que estudian e investigan la filosofía del derecho de penar, la legitimidad que tiene el estado como único soberano para crear leyes, en las que establece figuras delictivas que presupone como prohibidas y las consecuencias jurídicas que abstractamente crea como resultado lógico del quebrantamiento de la norma jurídico penal, estas escuelas estudian la verdadera naturaleza del delito, los conceptos, las categorías y sus leyes, además el establecimiento y análisis de los principales fines de la pena que como consecuencia lógica del delito se impone a los que quebrantan la norma jurídico penal y que con su acción materializan la prohibición

contenida en la norma jurídica violentando el bien jurídico tutelado y provocando un efecto en el mundo exterior.

Las escuelas estudian separadamente en sus postulados:

- a. La filosofía del derecho de penar;
- b. La legitimación del derecho del estado de crear figuras delictivas, establecer penas o medidas de seguridad;
- c. La naturaleza del delito y sus consecuencias; y,
- d. La definición, la naturaleza jurídica, los alcances y los fines de la pena.

3.4.1. Escuela clásica

Es necesario mencionar que en el siglo XIX existió la escuela de juristas como se le conoció en aquella época primariamente a la escuela clásica del derecho penal, esta escuela tuvo como principal postulado considerar al derecho penal como una ciencia, con teorías, principios, instituciones y doctrinas eminentemente científicas. La idea fundamental era especialmente la tutela jurídica.

El jus puniendi fue analizado en su fundamento como presupuesto de justicia. El derecho penal fue estudiado como una verdadera ciencia jurídica, pero establecieron la necesidad que esta ciencia estuviera limitada en el marco de la ley, sujetándose al principio fundamental de legalidad, por medio del cual se imposibilitaba el ejercicio del uso de las facultades discrecionales del juez, para fundamentar la justicia limitada a las

necesidades imperantes en la sociedad de defenderse, buscando así la tutela jurídica devenida de la ley; para el efecto la escuela clásica consideró necesario el estudio de varios temas fundamentales como el delito, la pena y el juicio penal, como presupuestos indispensables para la comprensión de la ciencia del derecho penal como una ciencia científica que ayudara con su estudio a la resolución de los conflictos jurídico penales estableciendo la defensa social.

El método que utilizaron se denominó racionalista y especulativo, que ayuda al entendimiento de las ciencias jurídicas penales. Al delito lo consideraron como un ente jurídico, una violación o infracción a la ley penal del Estado. La pena fue considerada como un mal por medio del cual se garantizaba la tutela jurídica. Al delincuente no lo estudiaron a profundidad, ellos indicaron que él era el autor del delito.

3.4.2. Escuela positivista

Luego del enorme desarrollo de la escuela clásica del derecho penal, aparece en Italia una nueva forma de estudio del derecho penal, especialmente de otras ciencias que pretendían el estudio del delito, la pena, el delincuente e introdujeron las medidas de seguridad. Esta escuela se apartó de los postulados establecidos por la escuela clásica, utilizando el estudio de la antropología para establecer las características del delincuente, la ley y la sociología. En esta etapa se revolucionaron algunas ideas que solo confundieron al derecho penal especialmente porque se utilizaron otras ciencias para el estudio de una ciencia eminentemente jurídica, siendo así que el derecho penal

perdió su autonomía, esta escuela utilizó el método de observación y experimentación, considerando el delito como un fenómeno natural y social y que la pena era un medio de defensa social, explicando la utilidad de una serie de medidas de seguridad como alternativa a las penas, por la magnitud de la infracción y las características del delincuente. Así mismo a la figura o persona del delincuente se le consideró como un ser anormal que no era parte de la especie humana.

En esta escuela se confundieron los postulados, el objeto, la naturaleza, el alcance y los fines del derecho penal.

3.4.3. Escuelas eclécticas

La confrontación originada por las dos grandes escuelas del derecho penal, la escuela clásica y la escuela positivista, ambas con sus postulados irreconciliables para estudiar el derecho penal, fue el antecedente del derecho penal contemporáneo, siendo estas contradicciones el fulminante necesario para que estudiosos del derecho penal buscaran nuevas teorías que hicieran del derecho penal una ciencia unitaria y autónoma de otras ciencias de las cuales debería auxiliarse para entender de mejor manera el mundo exterior en el cual se verifican las conductas que la ley considera delictivas, en donde vive el delincuente y el agraviado y en donde se provocan los daños que la ley penal prohíbe.

Las escuelas eclécticas del derecho penal trataron de encontrar un método por medio del cual pudieran utilizar con acierto algunos aspectos importantes de ambas escuelas del derecho.

4. Antecedentes del derecho penal en Guatemala

Guatemala es una República que ha pasado por diferentes períodos históricos, en sus antecedentes más remotos se tiene conocimiento que sus primeros habitantes fueron los mayas. Posteriormente fue descubierta por los españoles y luego violentada y sacudida en la conquista española; en el siglo XIX logra la independencia de la corona Española, junto a otras provincias de Centro América. Posteriormente fue seguida de guerras entre conservadores y liberales que la llevarían a la desintegración de la federación centroamericana, las disputas continuaron entre ambos grupos hasta finales del siglo XIX, fue gobernada primeramente por los conservadores y posteriormente por los liberales. Manuel Estrada Cabrera fue el presidente que logro mantenerse más tiempo en el poder.

En el siglo XX cesó la lucha liberal-conservadora, pero dentro de ese contexto Guatemala fue sacudida por beligerancias y disputas de la guerra fría. Primero la revolución de 1944, de carácter socialista y posteriormente la contrarrevolución de 1954 cuyo carácter capitalista hizo que la república de Guatemala se desarrollara posteriormente en un período de inestabilidad política, con golpes de Estado y

elecciones fraudulentas entre los mismos, paralelo al movimiento guerrillero y a la lucha armada interna. Tras la transición a la democracia, se suscriben los acuerdos de paz.

4.1. En la época prehispánica o precolombina

Alejandro Navas Cardona expone: “se cree que el hombre aborigen, dada su evolución mental era incapaz de explicar los fenómenos mediante el conocimiento racional de las leyes de la naturaleza, pues desconocía la ley de la causalidad. Su pensamiento estaba dominado por la idea de la retribución y no por el precepto causal de origen”.¹⁵

Las civilizaciones milenarias entre las que se menciona la cultura maya tenían una forma particular de percibir el derecho penal, este derecho normalmente se dice que no estaba escrito, sin embargo se puede apreciar en los grandes monumentos tales como las estelas de las ciudades de Tikal, Piedras Negras, Yaxha, Nakún y Naranjo en el norte del territorio de la república de Guatemala, que actualmente es el departamento de El Petén, la ciudad de Quirigua en Izabal, el centro arqueológico Los Marines en Zacapa, el centro arqueológico Salinas Nueve Cerros en Alta Verapaz, Gumarcaj en el Quiché, Kaminal Juyu en el centro del país en donde actualmente se ubica la ciudad capital de Guatemala y muchas otras ciudades de origen maya. En estos monumentos se aprecian grabadas las historias más impresionantes de aquella época, los acontecimientos entre los que se encontraban los mandatos del monarca, del ejército y de la clase sacerdotal, las leyes se colocaban y publicitaban en las grandes plazas y se

¹⁵Navas Cardona, Alejandro, **Breviario histórico del derecho penal**, colección jurídica número 4, primera edición 1994. Página 23.

anunciaban para que todos los habitantes los conocieran. La tradición y la costumbre jugaron un papel importante dentro del ordenamiento jurídico maya, la cosmovisión de este pueblo y el carácter politeísta desencadenó un ordenamiento jurídico penal amplio y desordenado dentro del cual la retribución exigida por cada dios por el incumplimiento de sus mandatos eran vengados a través de la clase sacerdotal.

La venganza privada o de sangre es el primer antecedente de administrar justicia, consistió en hacer justicia por mano propia. En la civilización maya se tomaba casi siempre como venganza de sangre y se ejecutaba la sanción en los altares de sacrificios humanos.

En la época del adelanto maya se tienen antecedentes del sistema talional graduando los correctivos o sanciones, la pena privada se torna en pena de carácter público, en la que a cada trasgresor se le daba el castigo dependiendo la conducta que había realizado.

Posteriormente llegó la pena compositiva en la que el trasgresor pagaba las penas con cacao, jade o plumas de aves, pieles de animales o colmillos de fieras.

Bajo este primógeno pensamiento el derecho penal de la época se caracterizaba así:

- a- El delito se concibe desde una perspectiva animista, sobrenatural, sin nexos de causalidad entre los hechos y su autor.

- b- No existía el concepto de bien jurídico, sino que las prohibiciones tutelaban relaciones hipotéticas.
- c- Las sanciones eran expiatorias, religiosas y fatales.
- d- La imputación era eminentemente objetiva, la infracción generaba sus consecuencias sin tener en cuenta la intención del agente y de forma automática.
- e- La responsabilidad no era exclusivamente individual y humana, ya que no se observaban las relaciones entre el sujeto y su conducta, sino un estado atribuible al hombre, animal o cosa.

4.2. En la época colonial

El derecho hispánico pasó por varios periodos, en este trabajo de tesis se hace referencia a la época posterior al siglo XIII, ya que fue la época en que los españoles impusieron a América Latina algunos cuerpos normativos. Alejandro Navas Cardona expone “en esta época se dictaron las Siete Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla (año 1485), las Leyes de Toro (año 1505), la Nueva Recopilación (año 1567) y la Novísima Recopilación (año 1805)”.¹⁶

Las leyes españolas ya indicadas, dictadas para ser aplicadas en la península ibérica especialmente en el territorio de las provincias españolas, al realizarse la conquista de América, se impusieron de forma coercitiva a los habitantes de este continente, quienes no entendían dichas prohibiciones porque estaban regidos por normas diferentes a las

¹⁶ Navas Cardona, Alejandro, **Ob cit.** Página 29.

que se les imponían, normalmente en la época del descubrimiento y la conquista las grandes civilizaciones mayas estaban en decadencia, por lo que la condena de la ley en pinturas, murales y monumentos ya no era frecuente y utilizaban únicamente la tradición y la costumbre heredadas de generación en generación.

Laurentino Díaz López en su obra *El Derecho en América en el Periodo Hispánico* expone que “el derecho indiano o derecho de indias consistió en el conjunto de normas jurídicas o disposiciones legales que surgen por voluntad de los monarcas españoles o por la autoridad legítimamente constituidas en América, como delegación de los reyes y que tuvieron como objetivo fijar y regular las relaciones políticas, administrativas, penales, civiles, económicas y sociales entre los pobladores de las indias occidentales”.¹⁷

En opinión del Consejero Real y Supremo de las Indias “Las Leyes deben ser justas, equitativas, claras, sin ambigüedad, ni contradicción, útiles y acomodadas al estado y genio de los pueblos”.¹⁸

4.3. En la época independiente

La época independiente se origina por el movimiento que llevó a la declaratoria de independencia, sin embargo las autoridades continuaron siendo españolas y las leyes

¹⁷ Díaz López, Laurentino, *El derecho en América en el período hispánico*. Pág. 34.

¹⁸ De Ayala, Manuel Joseph. www.sumariosderecopilación.com. 08/10/2011.



utilizadas fueron las leyes de indias que se habían utilizado previo al movimiento de independencia.

Así se concluye con la breve reseña histórica de las formas de organización más antiguas de los pueblos mayas hasta el período independiente y los antecedentes normativos creados por ellos, así como los que fueron impuestos dada la conquista española.





CAPÍTULO II

Teoría de la ley penal

1. La ley penal

El Artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el poder proviene del Pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas en la misma y la ley. Ninguna Persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio; el mismo cuerpo normativo en el Artículo 140 regula que Guatemala es un estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo. El Artículo 141 del mismo cuerpo legal determina que la soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, la subordinación entre los mismos es prohibida.

Los preceptos constitucionales indicados fundamentan la organización del Estado de Guatemala, su sistema de gobierno republicano, democrático y representativo, especialmente porque el Estado es soberano, toda vez que el poder proviene del Pueblo, quien mediante el sufragio delega su ejercicio en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. En lo que respecta al tema que nos ocupa, es decir la creación de leyes, es al Organismo Legislativo a quien corresponde la potestad de crear normas

jurídicas, en este proceso la propia constitución prevee la intervención del Organismo Ejecutivo, toda vez que el Presidente de la República de Guatemala, sanciona o veta las leyes emanadas del Congreso de la República.

La Constitución Política de la República de Guatemala es la ley superior del ordenamiento jurídico, en ella se encuentran los principios, garantías y derechos sobre los que deben fundamentarse las demás leyes ordinarias, en los artículos anteriormente analizados se encuentra estipulada la facultad que tiene el estado de crear normas jurídicas y en estas especialmente la facultad de crear normas jurídico penales en las cuales existen principios, instituciones y doctrinas que fundamentan las figuras jurídicas que crea, con el fin de prohibir determinadas acciones humanas que se consideran lesionan o ponen en peligro bienes jurídicamente importantes que el propio Estado considera fundamental proteger. Esta facultad es a la que se refiere el derecho penal analizada desde el punto de vista subjetivo **ius puniendi**.

Las leyes penales señalan los principios, las instituciones y garantías, crea las figuras delictivas, prohibiendo acciones u omisiones y asociando a la concurrencia de determinada conducta exterior la aplicación de una sanción que es la abstracta descripción el legislador hace en la ley, a estas sanciones se les denomina **penas**, el Código Penal, Decreto 13-73 del Congreso de la República de Guatemala, en sus Artículos 41 al 61 las clasifica como penas principales y penas accesorias.



Manuel Ossorio en cuanto a la ley, se pronuncia de la siguiente manera: “Constituye la ley una de las fuentes, tal vez la principal del derecho. En sentido amplio, se entiende por ley, toda norma jurídica reguladora de actos y relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar. Dentro de esa idea sería todo precepto dictado por autoridad competente, mandando o prohibiendo una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados. Así, entrarían dentro del concepto no sólo la ley en sentido restringido o propio, como norma jurídica elaborada por los órganos estatales con potestad legislativa (que en los regímenes constitucionales son el Congreso que la sanciona y el jefe de estado que la promulga), sino también los reglamentos ordenanzas, decretos, etc., dictados por una autoridad en ejercicio de sus funciones. La ley tanto en su sentido amplio como en su sentido estricto, es necesaria para la convivencia humana; ya que no se concibe la subsistencia de una sociedad organizada carente de norma jurídica, cualquiera sea la institución que la establezca”.¹⁹

El criterio que se formula en el presente trabajo de investigación es que la ley del Estado tiene que tener obligatoriamente fundamento constitucional, ya que conforme al Artículo 175 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales serán nulas ipso jure, sobre las demás leyes prevalece la Constitución, la ley penal del Estado de Guatemala, está fundamentada en la Constitución Política de la República de Guatemala, en la cual se establecen los principios y garantías, los cuales se desarrollan principalmente en el Código Penal que es el conjunto de normas jurídicas sustantivas; el Código Procesal Penal contenido en

¹⁹ Ossorio, Manuel. *Ob cit.* Página 424.

el Decreto 51-92 del Congreso de la República es el conjunto de normas jurídicas adjetivas o instrumentales que son el vehículo para que el derecho penal sustantivo se pueda materializar, así como todo el conjunto de leyes especiales de naturaleza penal vigentes en la República de Guatemala.

Por aparte Manuel Ossorio define la ley penal en el siguiente sentido: “La que define delitos o faltas determina las responsabilidades o las exenciones y especifica la pena o medidas de seguridad que a las distintas figuras delictivas o peligro social corresponden”.²⁰

2. Fuentes del derecho penal

Según Manuel Ossorio la expresión fuentes del derecho “adolece de gran ambigüedad, pues se emplea para designar fenómenos diferentes”.²¹ El autor mencionado citando a Hans Kenlsen en su teoría pura del derecho, afirma que “la expresión es utilizada para hacer referencia a: 1º. Razón de validez de las normas. En este sentido la norma superior es fuente de la inmediatamente inferior. 2º. Forma de creación de la norma. Así el acto legislativo es fuente de la ley; el acto de sentenciar, lo es de la sentencia; la costumbre, de la norma consuetudinaria, etc. 3º. Forma de manifestación de las normas. La Constitución, la ley, los decretos, serían en ese sentido fuentes del derecho. 4º. Por último, se habla de fuentes como el conjunto de pautas compuesto por

²⁰ Ossorio, Manuel. *Ob Cit.* Página 328

²¹ Ossorio, Manuel. *Ob Cit.* Página 328



valoraciones principios morales, doctrina, etc., que determinan la voluntad del legislador contribuyendo a dar contenido a la norma jurídica”.²²

La fuente es la razón generatriz o promotora de un hecho; técnicamente es el modo o manera en que el ordenamiento jurídico se manifiesta en la vida social. Las fuentes del derecho penal difieren de las otras áreas del ordenamiento jurídico, ello por el principio de legalidad que rige en todas las áreas, pero muy especialmente en el derecho penal.

En principio es necesario establecer que los preceptos contenidos en la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, contiene las normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico guatemalteco. La ley citada regula en el Artículo 2 que la ley es la fuente del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá solo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o el orden público y que resulte probada.

Se considera que en el derecho penal guatemalteco no es aplicable la costumbre como fuente del derecho, porque atendiendo al principio de legalidad, expresamente regulado en Artículo 1 del Código Penal y Artículo 1 del Código Procesal Penal, toda vez que dentro del derecho penal tanto las conductas prohibidas o figuras delictivas como las sanciones a imponer deben de estar expresamente reguladas por ley anterior a su perpetuación y la analogía en las mismas es prohibida.

²² Ossorio, Manuel. *Ob Cit.* Pág. 328

Para una mejor comprensión respecto a las fuentes del derecho penal, se realizará una breve exposición sobre las fuentes más conocidas en la doctrina jurídico penal:

2.1. Fuentes Reales

Constituyen los fenómenos sociales que se dan en la sociedad y que ameritan considerarlos para su regulación legal. En sentido literal hombre constituye una voz genérica para designar al género humano, una mejor denominación corresponde a **persona**, para excluir cualquier acepción en la interpretación. La persona como ente integrante de grupos sociales denominados comúnmente familia, sociedad o Estado; dentro de los cuales los hechos naturales que importen al grupo social o a sus integrantes, así como los actos interrelacionados que confluyen entre las personas son generadores de problemas sociales que ameritan su estudio, con el objeto de buscar soluciones a los mismos, pero especialmente son presupuestos indispensables para que las personas o instituciones facultadas para presentar iniciativas de ley, hagan uso de dicho ejercicio para crear nuevas leyes que permitan solucionar los problemas sociales, éstos vistos como fuentes reales del derecho.

2.2. Fuentes formales

Es el procedimiento de formación y sanción de la ley, procediéndose primeramente al planteamiento de una iniciativa de ley, que encuentra fundamento precisamente en las fuentes reales consideradas en el párrafo precedente, esta iniciativa tiene por finalidad



presentar al órgano encargado de la creación de la ley un proyecto por medio del cual se pretende describir los supuestos jurídicos a discutirse dentro del Congreso de la República de Guatemala, como órgano que tiene a su cargo la potestad legislativa para la formación de la ley, con la participación del Organismo Ejecutivo por medio del Presidente de la República de Guatemala a quien le corresponde la facultad de sancionar, promulgar o vetar la ley, de conformidad con el artículo 183 literales e) y h) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Lo anterior puede considerarse especialmente en un Estado de derecho o Estado constitucional de derecho, toda vez que en los regímenes militares provenientes de gobiernos dictatoriales, la facultad de crear decretos leyes le corresponde al jefe de Estado, que de forma prepotente se arroga la facultad de crear leyes y dichos ordenamientos jurídicos no emanan del órgano originario que la Constitución faculta para crear leyes.

3. Interpretación, aplicación e ignorancia de la ley penal

Este tema es de especial importancia para la propuesta realizada en este trabajo de investigación científica, toda vez que su comprensión ilustrará esta tesis de grado, para el efecto se estudiarán cada uno de los elementos dada la importancia de los mismos:

a) Interpretación de la ley

En sentido general interpretar es buscar el sentido de una ley o una norma jurídica, tanto para su aplicación, así como cuando una ley es confusa, oscura o contradictoria y ofrece diversos sentidos para el intérprete.

Se analizarán algunas definiciones de esta institución jurídica especialmente lo que Guillermo Cabanellas de Torres expone sobre la misma: “Acción o efecto de interpretar; esto es declaración, explicación o aclaración del sentido de una cosa o de un texto incompleto obscuro o dudoso”. Especialmente se debe hacer referencia a lo que el autor citado explica sobre la exegesis de la ley: “La declaración fundada de la letra y del espíritu de las normas legales, para conocer su verdadero sentido y determinar su alcance o eficacia general o en un caso particular.”²³

Sobre este tema es fundamental transcribir la definición de Manuel Ossorio para ilustrar de forma doctrinaria esta tesis de grado, para el efecto este tratadista explica que “interpretación es la explicación, interpretación. Aplicase principalmente a los libros de la Sagrada Escritura. En la filosofía jurídica se da el nombre de **Escuela de la Exegesis**”.²⁴

²³ Cabanellas de Torres, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental” Actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta. 2001. Buenos Aires, Argentina. Página 210.

²⁴ Ossorio, Manuel. Citando la definición de exegesis dada por el Diccionario de la Academia. En el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Ob Cit. Página 303

En Guatemala la Ley del Organismo Judicial contenida en el Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula respecto a la interpretación que las normas se interpretaran conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales, cuando una ley es clara no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu. El Conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo el orden siguiente:

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

Entonces resulta relevante establecer que la Ley del Organismo Judicial es la ley ordinaria que regula las reglas de **interpretación** en el ordenamiento jurídico Guatemalteco.

b) Aplicación de la ley

La aplicación de la ley sigue tres criterios: el criterio temporal, el criterio espacial y el criterio personal.

Según el criterio espacial: para la aplicación de la ley, se siguen las reglas del principio de territorialidad de la ley penal, según el cual la ley penal se aplica en un territorio determinado, es decir en el lugar donde ocurrieron los hechos, aunque sean cometidos por extranjero que se encuentre en dicho territorio. Este criterio tiene una excepción para su aplicación y es cuando se da el caso de que un individuo cometa un delito en un país, pero puede ser procesado en otro país con las leyes del país donde cometió el delito o los delitos, esto por el principio de territorialidad.

La aplicación de la ley según el criterio espacial se basa sobre el espacio físico o territorio de un Estado en que se aplique la ley, en especial la ley penal es territorial, esto conlleva a que un estado promulgue su propia ley y dentro de sus fronteras se aplique con exclusividad, sin embargo modernamente y por los problemas comunes que enfrentan los Estados en relación a delitos que rebasan sus fronteras, como el narcotráfico, la trata de personas, los delitos cibernéticos, los delitos telefónicos, los delitos de lesa humanidad y el crimen organizado es necesario establecer normas que puedan aplicarse fuera del territorio, sea por protección, por nacionalidad, por intereses propios o comunes o por persecución penal eficaz.

c) Ignorancia de la ley

Por imperativo legal contenido en el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial respecto a la primacía de la ley, se establece que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre, o práctica en contrario. Esta norma es



la prohibición de que ninguna persona pueda ante el imperio de la ley vigente en la República de Guatemala alegar en su favor que no conoce la norma jurídica, porque con el solo hecho de su publicación íntegra en el diario oficial, convalida su vigencia y esta trae como consecuencia necesaria el conocimiento general que se debe tener de las leyes en el territorio guatemalteco, esta prohibición alcanza también la nula alegación del desuso o práctica en contrario de alguna ley nacional, creada por el Congreso de la República, según las facultades contenidas en el artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El desuso entendido como la falta o la carencia de uso de una ley, la acción y el efecto derivado de la misma, especialmente en aquellas leyes, normas o disposiciones que aunque vigentes no son positivas en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Otro de los aspectos a considerar es la prohibición de usar la costumbre en contra de la observancia de la ley, porque la misma Ley del Organismo Judicial en el Artículo 2 establece que la ley es la fuente del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia la complementara. La costumbre regirá sólo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada. Al analizar esta norma se determina que la costumbre no puede utilizarse en contra de la observancia estricta de una ley vigente en la republica de Guatemala y solo por defecto de ley, por leyes en blanco o porque la propia ley disponga su uso específicamente podrá utilizarse, pero es de examinar que para poder utilizarse la costumbre como fuente, debe de reunir los cinco requisitos que la ley establece: 1) defecto de la ley aplicable; 2) delegación de la ley; 2) que no sea contraria

a la moral; 3) al orden público; 4) que resulte probada. En lo referente a la ley penal, no puede usarse la costumbre sin atentar contra el principio de legalidad, regulado en el Artículo 1 del Código Penal y contra los derechos del sindicado, por estar prohibido o excluido el uso de la analogía, según el Artículo 7 del mismo cuerpo sustantivo de leyes penales citado; es importante en este punto establecer que se reconoce el derecho consuetudinario indígena; entendido este como las costumbres que desde la antigüedad los pueblos indígenas de descendencia maya practican, así como también las costumbres utilizadas por el pueblo garífuna o el pueblo xinca, sin embargo los castigos inferidos después de un procedimiento en exceso sumario y sin ninguna garantía, no pueden considerarse como una sanción penal, especialmente los linchamientos, por ser prácticas arcaicas y contrarias a la ley, por vulnerar el Estado de Derecho y porque únicamente el Estado en su facultad soberana puede determinar los delitos y las faltas, así como su consiguiente pena o medida de seguridad. La práctica en contrario o sea el uso contra lo estrictamente regulado en la ley, por pretender eludirla constituyen actos nulos.

4. Ámbito de validez de la ley penal

En Guatemala, de conformidad con el Artículo 6 de la Ley del Organismo Judicial la ley empieza a regir ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial, a menos que la misma amplíe o restrinja dicho plazo. Se tomarán en cuenta todos los días. El ámbito de validez de la ley penal, es la vigencia que en el tiempo tiene la ley, la

obligatoriedad que tiene desde que es promulgada por el Congreso de la República hasta que pierde su coercitividad por ha sido abrogada o derogada.

El ámbito temporal de la ley es un aspecto de suma importancia, toda vez que este es el tiempo en que tiene fuerza la ley para imponerse a los sujetos a quienes va dirigida, especialmente es oportuno establecer que las leyes al ser creadas tienen efectos jurídicos hacia el futuro, regulando solamente aquellos hechos o actos que nacen con posterioridad a la vigencia de la ley.

El criterio planteado en este trabajo de investigación sobre la definición del concepto jurídico de vigencia es el siguiente: es la calidad que una ley, norma jurídica o reglamento adquiere desde que se crea a través del proceso legislativo en que nace, es publicada en el Diario Oficial, con sus efectos jurídicos a futuro, hasta que es considerada obsoleta porque ya no es necesaria o conveniente para los intereses sociales, el mismo órgano que la crea dispone su abrogación o bien por medio de otros órganos o procedimientos caduca su fuerza legal. En otras palabras el concepto de vigencia está relacionado al tiempo de vida en que una ley tiene fuerza coercitiva aplicable en Guatemala.

Respecto a este tema el tratadista guatemalteco Mario Aguirre Godoy citando a Francisco Carnelutti indica que “tres son los principios que deben mencionarse a este respecto: a) Principio de entrada en vigor: con el cual se expresa que a partir de ese momento, la norma procesal surte sus efectos. Este principio figura en la Ley del



Organismo Judicial, en el segundo de los preceptos fundamentales, establece que la ley empieza a regir después de ocho días de su publicación íntegra en el Diario Oficial, al menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho término. Se suprimió en la nueva LOJ en el párrafo 2º. Del artículo 177 de la Constitución”.²⁵

Al analizar el principio de entrada en vigor, se entiende que no existe definición del tratadista citado, ni del preclaro maestro Aguirre Godoy, quien únicamente cita lo que se establecía en la derogada Ley del Organismo Judicial contenida en el Decreto 1727 del Congreso de la República de Guatemala y las leyes que la modificaron Decretos 74-70 y 78-72 del Congreso de la República de Guatemala. Esta Ley estaba en vigencia cuando el ilustre tratadista guatemalteco escribiera el libro Derecho Procesal Civil en el año de 1976 a 1977. Posteriormente la Ley del Organismo Judicial fue nuevamente modificada por el decreto 56-83 del Congreso de la República de Guatemala. En la Actual Ley del Organismo Judicial contenida en el Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, se advierte que se encuentra regulado este principio en el Artículo 6 que determina que la ley empieza a regir ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial, al menos que la misma amplíe o restrinja dicho plazo. En el cómputo de dicho plazo se tomarán en cuenta todos los días. Al examinar este artículo respecto a lo indicado por el Doctor Mario Aguirre Godoy, se advierte que en la actualidad dicho artículo se modificó en el sentido de aclarar el cómputo de los días, que carecía, la ley derogada.

²⁵ Aguirre Godoy, Mario. “Derecho Procesal Civil” Tomo I, Editorial Universitaria. Primera reimpresión. 1977. Páginas 28 y 29.



Respecto al ámbito de validez de la ley se exponen los principios siguientes:

a) Principio de abrogación: denota que la nueva ley se aplica con exclusión de la anterior. En este supuesto tanto para el caso de la abrogación, como para la derogatoria, estaban contenidos en el precepto fundamental III de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial y disponía que las leyes solo se derogaban por otras leyes posteriores; ya por declaratoria expresa de las mismas, ya por incompatibilidad de las disposiciones nuevas con las precedentes, ya porque la nueva ley regula enteramente la materia considerada por la ley anterior. La nueva Ley del Organismo Judicial regula la derogatoria de las leyes en el Artículo 8 al establecer que las leyes se derogan por leyes posteriores: a) Por declaratoria expresa de las nuevas leyes; b) Parcialmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en leyes nuevas con las precedentes; c) Totalmente porque la nueva ley regule, por completo, la materia considerada por la ley anterior; d) Totalmente o parcialmente, por declaración de inconstitucionalidad, dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad.

En la norma citada se regulan los supuestos a través de los cuales las leyes pierden su coercitividad, dentro de los cuales se establece que en algunas ocasiones aunque la ley posterior no indique expresamente que se deroga la ley anterior, el hecho de que la nueva ley regule totalmente la materia hace que la ley anterior que no fue expresamente derogada pierda su vigencia.



b) Principio de irretroactividad de la ley: significa que la ley que la ley anterior continúa rigiendo las situaciones que cayeron bajo su imperio, o sea las contempladas en el supuesto o hipótesis legal, excluyendo la aplicación de la ley posterior.

Para el efecto es necesario mencionar que la Constitución Política de la República de Guatemala promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985 y con vigencia desde el 14 de enero de 1986, establece como mandato constitucional la irretroactividad de la ley como principio general al indicar que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo. Al examinar la norma citada se concluye que la ley no puede aplicarse de forma retroactiva o sea la pretensión de aplicación de leyes anteriores a casos o situaciones actuales, excluyendo la aplicación de la ley vigente. Sin embargo, la propia Constitución establece la posibilidad de hacer una excepción al principio de irretroactividad de la ley, esto únicamente en materia penal y sólo cuando favorezca al reo.

El ámbito de validez de la ley penal en el presente trabajo de investigación, se divide preliminarmente en ámbito de validez material, ámbito de validez temporal, ámbito de validez espacial y ámbito de validez personal. En la secuela de este trabajo se planteará de forma escueta lo que se entiende sobre estos ámbitos de validez de la ley penal, para el efecto se hace referencia a cada uno con la importancia que alcanzan para su mejor comprensión.



4.1. **Ámbito de validez material**

Se refiere especialmente a la ley material o al conjunto de leyes, normas y disposiciones emanadas del poder u organismo que con exclusividad crea la ley penal, recordando que por imperio de la ley y por mandato constitucional en el pueblo radica la soberanía quien la delega para su ejercicio en los organismo del Estado, es decir el Organismo Ejecutivo, el Organismo Legislativo y el Organismo Judicial. El Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala dispone que son atribuciones del Congreso de la República, en otras, decretar, reformar y derogar las leyes. En ese sentido el Artículo 141 del mismo cuerpo legal establece que la soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los organismos legislativo, ejecutivo, y judicial, la subordinación entre los mismos es prohibida. De ahí que la ley deba seguir un procedimiento formal que posteriormente se materializa.

La facultad que tiene el Estado de crear la ley penal que en la doctrina se conoce como **ius puniendi**, es el derecho o atributo que tiene como ente soberano para la crear la ley, especialmente las leyes penales. Por consiguiente el conjunto de leyes materiales penales, tales como el Código Penal, el Código Procesal Penal y demás leyes especiales de naturaleza penal, tutelan bienes jurídicos diversos o especiales, que establecen la normativa para la regulación de cierto fuero. Así también se encuentran las leyes procesales penales y las penitenciarias, que son las que regulan el ámbito material de la ley penal, porque en ellas gravita el sentido de la aplicación de la ley penal.



4.2. **Ámbito de validez temporal de la ley penal**

El ámbito de validez temporal, se refiere específicamente al tiempo de vigencia de una ley penal, es decir el lapso que desde su creación, especialmente cuando es publicada en el diario oficial y empieza su vigencia, hasta que la misma ley ordinaria la derogue, situación que la deja sin efecto total o parcialmente.

Es importante aclarar que en el último párrafo del artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial, el cual en múltiples ocasiones se cita en este trabajo de investigación científica, se regula que por el hecho de la derogación de una ley no recobran vigencia las que esta hubiere derogado. Por lo que se hace necesario establecer con claridad en qué consisten las instituciones jurídicas de **derogación y abrogación**, toda vez que estos términos jurídicos son equívocos y en múltiples ocasiones los estudiantes, investigadores, profesionales del derecho, estudiosos y público en general confunden y le dan un sentido distinto del que realmente les corresponde, llegando al punto de identificarlas como sinónimos u homologarlas en su contexto, por lo que resulta indispensable establecer las diferencias entre ambas instituciones.

Manuel Ossorio, respecto a la institución jurídica de la derogación define: “Literalmente derogar significa dejar sin efecto o suprimir parcialmente una ley, pero comúnmente se usa como sinónimo de abrogar o suprimir la ley en su totalidad. Derogación entonces es

el acto de proceder, mediante disposición posterior, a dejar sin efecto en todo o en parte un precepto jurídico precedente”.²⁶

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, la abrogación como institución jurídica “Es la derogación total de una ley, antiguamente se distinguía la abrogación de la derogación: La primera abolía totalmente una ley y la segunda solo parcialmente”.²⁷

Analizando lo aportado por los dos tratadistas citados se puede inferir que la derogación y la abrogación son dos instituciones jurídicas que se utilizan para dejar sin efecto una ley, la derogación las deja parcialmente sin efecto y la abrogación las deroga totalmente; con ello pierden su vigencia en el tiempo.

4.3. Ámbito espacial de la ley

El ámbito de validez espacial se refiere al lugar, al territorio, al Estado en donde una ley cobra vigencia, tiene fuerza coercitiva y es obligatoria para todos. El Artículo 153 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el imperio de la ley, se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República. Este principio constitucional a su vez se desarrolla específicamente en el artículo 5 de la Ley del Organismo Judicial que indica que el imperio de la ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito, salvo las disposiciones del

²⁶ Ossorio, Manuel. *Ob Cit.* Página 241

²⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Ob Cit.* Página 14

derecho internacional aceptadas por Guatemala, así como a todo el territorio de la República, el cual comprende el suelo, el subsuelo, la zona marítima terrestre, la plataforma continental, la zona de influencia económica y el espacio aéreo, tales como lo definen las leyes y el derecho internacional. En el Código Penal también se encuentra desarrollado el principio constitucional, sobre el ámbito de validez espacial o el espacio en que la ley tiene vigencia y debe de aplicarse, doctrinariamente este principio se conoce como territorialidad de la ley penal y se encuentra regulado en el artículo 4 del Código Penal que preceptúa que salvo lo establecido en los tratados internacionales, el Código Penal se aplicará a toda persona que cometa delito o falta en el territorio de la república o en lugares o vehículos sometidos a su jurisdicción.

4.4. Ámbito personal de la ley penal

El ámbito de validez personal, se refiere a todas las personas naturales o jurídicas a quienes va dirigida la ley penal, quienes deberán acatar las disposiciones imperativas y las prohibitivas expresas para evitar ser sujeto de una imputación, un proceso penal y la imposición de una pena a través una sentencia condenatoria y firme.



CAPÍTULO III

Conflicto de leyes

1. **Ámbito de validez temporal de la ley penal**

Las leyes penales como todas las leyes en Guatemala tienen una duración específica, normalmente el legislador o sea el Congreso de la República de Guatemala impone el tiempo en que debe empezar su vigencia pero no indica cuando debe cesar, solamente se indica su duración cuando se trata de una ley excepcional o temporal.

La vigencia de una ley es el tiempo de duración de la misma, es decir el lapso en que va desde el día en que empieza a regir en el territorio de la República de Guatemala imponiéndose con fuerza de ley a toda persona. En el caso de la ley penal la vigencia también comprende el tiempo en que empieza a regir con fuerza de ley a toda persona que cometa delito o falta en el territorio de la República de Guatemala o en vehículos sometidos a su jurisdicción.

Respecto a la derogación de la ley, el Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala establece cuatro supuestos mediante los cuales las normas jurídicas deben considerarse derogadas, para el efecto es conveniente mencionar el Artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial que regula que las leyes se derogan por leyes posteriores:

- a) Por declaración expresa de la de las nuevas Leyes;

- b) Parcialmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas por las nuevas leyes con las precedentes;
- c) Totalmente, porque la nueva ley regule, por completo la materia considerada por la ley anterior;
- d) Total o parcialmente, por declaración de inconstitucionalidad, dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad.

Por el hecho de la derogación de una ley no recobran vigencia las que esta hubiera derogado.

Los supuestos jurídicos contemplados en las literales a), c) y d) se refieren a la institución jurídica de la abrogación, la cual a decir de Manuel Ossorio es la “Abolición de la ley, o sea la finalización del periodo de duración o vigencia de la ley penal.”²⁸ En el caso de la literal a) se derogan por declaración expresa de las propias leyes, es decir que las leyes en las disposiciones finales normalmente se indica que derogan completamente la ley, decreto, artículo o disposición de forma total, sin embargo algunas veces no sucede así tal es el caso del Decreto 26-97 del Congreso de la República de Guatemala, que en el Artículo 49 crea la figura jurídica de hurto y robo de objetos de valor religioso, en consecuencia derogó el Artículo 255 bis del Código Penal, pero no lo declaro expresamente.

Otra forma de derogatoria total es la literal c) que indica que las leyes se derogan por leyes posteriores, totalmente, porque la nueva ley regule, por completo, la materia

²⁸ Ossorio, Manuel. *Ob Cit.* Página 10.

considerada por la ley anterior. Por ello se determina que el citado Artículo 49 de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, derogó totalmente el Artículo 255 bis del Código Penal que contenía la figura jurídica de los hechos sacrílegos, toda vez que al crearse el Artículo 49 del Decreto 26-97 que establece la figura jurídica de hurto y robo de objetos de valor religioso, en esta norma que es posterior a la creación del Artículo 255 bis del Código Penal, reguló toda la materia considerada en este último artículo citado, por lo que a criterio de la postulante de la presente tesis, derogó totalmente el artículo 255 bis del Código Penal.

La tercera forma de derogatoria total o abrogación de las leyes se encuentra en el supuesto contenido en la literal d) del Artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial; cuando la Corte de Constitucionalidad deroga totalmente una ley por haberse declarado inconstitucional general de la ley.

Al contrario de la derogatoria completa de las leyes que en doctrina se le conoce como abrogación, la derogatoria de las leyes, o sea la abrogación parcial de las leyes se encuentran contenidas en las literales b); y d) del Artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial. La derogatoria parcial contenida en la literal b) de la ley del Organismo Judicial; que indica que las leyes de derogan por leyes posteriores parcialmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes.

Se considera oportuno ejemplificar la forma de derogación parcial es decir estableciendo el citado Artículo 49 de la Ley Para La protección del Patrimonio Cultural

de la Nación que derogó el Artículo 255 bis del Código Penal, por incompatibilidad de disposiciones, contenidas entre el Artículo 49 del Decreto 27-97 y el Artículo 255 bis del Código Penal ambos del Congreso de la República de Guatemala, porque ambos artículos regulaban la misma materia, por lo cual eran incompatibles, además que el Artículo 49 regulaba penas más benignas para sancionar el mismo delito, por lo que pretender la aplicación del Artículo 255 bis del Código Penal es totalmente ilegal, va en contra de los derechos del sindicado, es también inconstitucional porque se pretende aplicar una figura jurídica de forma retroactiva en contra de los derechos del reo.

El Artículo 8 de la ley del Organismo Judicial establece además una forma de derogación parcial, esta se da cuando se plantea una acción de inconstitucionalidad de una ley, como acción, como excepción o como pretensión en un proceso en particular, el cual surte efectos exclusivos únicamente dentro del proceso penal o relación jurídica entre las partes litigantes, con consecuencias o efectos jurídicos derivados de la acción de inconstitucionalidad únicamente en relación a las partes dentro del proceso en que se plantea para que una ley, una disposición o reglamento no se aplique en el caso concreto a un litigante en particular, porque se considera violatorio a la Constitución Política de la República de Guatemala, por conculcar derechos, garantías o principios que la misma Constitución garantiza, por lo cual se considera que viola la constitución, y debe declararse la derogación parcial de la ley en caso concreto por inconstitucionalidad parcial de una ley o reglamento.



1.1. Extractividad de la ley penal

Al hacer referencia a la extractividad de la ley penal, se orientará el presente trabajo sobre la base del Código Penal que es la ley penal sustantiva vigente en la República de Guatemala. Para el efecto el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala que contiene el Código Penal establece en el Artículo 2 respecto a la extractividad que si la ley vigente al tiempo en que fue cometido el delito, fuera distinta a cualquier ley posterior, se aplicará aquélla cuyas disposiciones sean favorables al reo, aun cuando haya recaído sentencia firme y aquél se halle cumpliendo su condena.

Al tenor del Artículo anteriormente citado y ejemplificándolo con el analizado Artículo 255 bis del Código Penal, en el transcurso de la vigencia del Artículo 255 bis que regula la figura delictiva de los hechos sacrílegos, la cual a criterio de la postulante de esta tesis, fue derogado por el Artículo 49 del decreto 26-97 del Congreso de la República de Guatemala, por medio del cual el legislador reguló por completo el mismo supuesto jurídico al crear la figura delictiva de hurto y robo de objetos de valor religioso, en consecuencia se derogó tácitamente y de forma total el Artículo 255 bis del Código Penal, porque el Artículo 49 reguló por completo la materia considerada por el Artículo 255 bis del Código Penal; por lo cual aunque el delito se hubiera cometido bajo el imperio de vigencia del Artículo 255 bis, pero se hubiera regulado el artículo 49 del Decreto 26-97 del Congreso de la República de Guatemala, o ya hubiera sido sentenciado el sujeto activo, podría mediante un recurso de revisión que llevara por



objeto aplicar la extractividad de la ley penal o la aplicación de una ley más benigna que favorezca al reo.

La ultractividad es la aplicación de una ley posterior, distinta de la ley vigente al tiempo en que se consumó el delito, pero solo puede pretenderse su aplicación si favorece al reo. La extractividad es la aplicación de una ley posterior con efectos hacia el pasado.

1.2. Retroactividad de la ley penal

La retroactividad de la ley en materia penal es una excepción al principio de irretroactividad de la ley, por medio del cual se establece que cuando el sujeto activo comete un delito bajo la vigencia de una ley, se puede aplicar una ley anterior o derogada siempre y cuando favorezca al reo.

Por mandato constitucional la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo. Esta garantía constitucional establece claramente que la ley no tiene efecto retroactivo, es decir no puede aplicarse a hechos que se verificaron antes que la ley entrara en vigencia. Sin embargo la Constitución tiene una excepción que es la utilización de forma retroactiva de la ley penal, pero limita dicha aplicación solamente si favorece al reo.

La ley del Organismo Judicial desarrolla la garantía constitucional de irretroactividad de la ley y la retroactividad de la ley penal como excepción cuando favorezca al reo, el

Artículo 7 de la Ley del Organismo Judicial contiene el desarrollo de la norma constitucional indicada al regular que la ley no tiene efecto retroactivo ni modifica derechos adquiridos. Se exceptúa la ley penal en lo que favorezca al reo. Las leyes procesales tienen efecto inmediato, salvo lo que la propia ley determine.

En el presente caso sobre el análisis jurídico doctrinario de la aplicabilidad y vigencia del Artículo 255 bis del Código Penal, procedente resulta indicar que el artículo 6 de la Ley del Organismo Judicial regula que la ley empieza a regir ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial, al menos que la misma amplíe o restrinja dicho plazo. En el computo de ese plazo se tomarán en cuenta todos los días; el Artículo 255 bis del Código Penal se utiliza durante su vigencia, pero al emitirse La ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación contenida en el Decreto 26-97 del Congreso de la República, en la que se reguló en el Artículo 49 la figura delictiva de Hurto y Robo de Objetos de Valor Religioso, debía aplicarse esta última norma con carácter retroactivo como excepción porque la materia estaba regulada por completo, por lo cual derogaba el Artículo 255 bis del Código Penal, pero especialmente porque el Artículo 49 del Decreto 26-97 del Congreso de la República de Guatemala al utilizarse retroactivamente sobre un hecho delictivo cometido durante la vigencia de Artículo 255 bis, aplicarse como excepción por retroactividad el Artículo 49 del Decreto 26-97 citado, tomando en consideración que la sanción que ofrecía era más benigna en relación a la contenida en el Artículo 255 bis del Código Penal, por lo cual si es factible la aplicación retroactiva del Artículo 49 de la Ley del Organismo Judicial, sin embargo no queda allí el análisis retroactivo, toda vez que aún sobre los dos artículos citados de las leyes

ordinarias se impone el Artículo 42 del Decreto 81-98 del Congreso de la República que contiene reformas al Decreto 26-97 Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación que establece en el Artículo 54 vigente a la fecha, que para el caso de hurto, robo y tráfico de bienes culturales, deberá sancionarse como lo establece el Código Penal; sin embargo, dentro de la parte especial del Código Penal no se encuentra ninguna figura delictiva de hurto, robo o tráfico de bienes culturales, por lo que para sancionarse una conducta delictiva sobre estos tipos penales que hayan violentado el bien jurídico del patrimonio cultural especialmente los bienes culturales, porque así lo manda la ley especial penal que regula el Patrimonio Cultural de la Nación debe de utilizarse el Artículo 54 de la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación por ser la ley mas benigna al favorecer al reo.

El análisis sobre la retroactividad de la ley refuerza la hipótesis sostenida en esta tesis toda vez que hace inaplicable por falta de vigencia el Artículo 255 bis del Código Penal.

1.3. Ultractividad de la ley penal

La excepción que debe considerarse para la aplicación en el tiempo de las leyes penales es el principio constitucional que deben favorecer al reo, de lo contrario no puede aplicarse en contra de los derechos del sindicado. La ultractividad es la aplicación, de una ley que ha perdido la vigencia sobre hechos delictivos que fueron cometidos bajo el imperio de otra ley posterior que actualmente está en vigencia, pero que sanciona de forma más severa la comisión del hecho delictivo, por lo cual puede

aplicarse la ley posterior, porque esta favorece al imputado por tener una sanción menor.

1.4. Sucesión de las leyes penales

Las leyes penales en el tiempo o sucesión de leyes penales en el tiempo pueden presentar cuatro caso que se describen a continuación:

a) La nueva ley crea un tipo penal nuevo:

En el caso del Artículo 255 bis del Código Penal, el Congreso de la República de Guatemala mediante la emisión del Decreto 36-94 que contiene la Ley Penal del Patrimonio Histórico y Artístico que entró en vigencia el 21 de mayo de 1994 creó el Artículo 255 bis del Código Penal que regulaba la figura delictiva de los hechos sacrílegos, la cual regulaba un bien jurídico especial en tres variantes de importancia, el hurto, el robo y a las personas que a sabiendas adquieran, enajenen, exporten o trafiquen el objeto sobre el que recae el delito sea destinado al culto, sea cosa sagrada o no de las listadas en el artículo 255 bis. Esta Ley Penal del Patrimonio Histórico y Artístico, que creaba la figura delictiva de los hechos sacrílegos, es una ley novedosa porque regula una materia que carecía de relevancia para la ley penal, pero no puede aplicarse de forma retroactiva porque perjudica al reo, entonces es contraria a la Constitución Política de la República de Guatemala, solo de pretenderse su aplicación retroactiva hacia el pasado o sea sobre hechos ejecutados previo a la vigencia de la ley, o sea sobre hechos que carecen de sanción.

b) La nueva ley destipifica un hecho delictuoso:

Se puede analizar como el caso de que una ley nueva le quita el carácter delictivo a una figura delictiva que con anterioridad era reprimida o sancionada por una ley anterior.

En el caso del Artículo 255 bis, al entrar en vigencia el Artículo 49 de la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación el 7 de mayo de 1997 destipificó la figura delictiva de los hechos sacrílegos, al crear una ley de naturaleza penal especial la figura delictiva de hurto y robo de objetos de valor religioso, cuya sanción era más benigna.

Posteriormente el Congreso mediante el Decreto 81-98 que contiene reformas al Decreto 26-97 del mismo organismo, el legislador continuó destipificando tanto la figura de los hechos sacrílegos contenida en el Artículo 255 bis del Código Penal, como la figura delictiva que lo destipificó contenida en el Artículo 49 de la Ley para la Protección del patrimonio Cultural de la Nación, toda vez que el Artículo 42 del Decreto 81-98 crea el Artículo 54 de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, el cual regula como una nueva ley penal que en lo relativo al hurto, robo, tráfico de bienes culturales se sancionará conforme lo establece el Código Penal, pero El Código Penal no tiene dentro de su parte especial una figura delictiva que se denomine hurto, robo y tráfico de bienes culturales, por lo cual esta nueva ley destipifica por completo las figuras delictivas de los hechos sacrílegos y del hurto y robo de objetos de valor religioso haciéndolos inaplicables, caducos e inoperantes por falta de vigencia.

- c) La nueva ley mantiene la tipificación de un hecho delictivo pero es más drástica la sanción impuesta:

En el caso objeto de análisis no se da este supuesto, toda vez que el Artículo 255 bis del Código Penal fue derogado por el Artículo 49 de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación que contiene sanciones más benignas, por lo cual no concuerda con este supuesto. Doctrinariamente se explicará someramente que opera cuando una ley nueva sanciona con más severidad una conducta delictiva que la ley derogada. En este supuesto la ley penal nueva no puede aplicarse retroactivamente porque es perjudicial a los derechos del sindicado.

1.5. Retroactividad de la ley penal y la cosa juzgada

La retroactividad y la cosa juzgada son dos figuras jurídicas que son contradictorias en el territorio de la República de Guatemala. La cosa juzgada se define como el estado de una sentencia dictada por autoridad competente, es decir que no puede recurrirse, por precluido el plazo para presentar la impugnación o porque la impugnación se desestimó o se declaró sin lugar, agotándose el debido proceso. El Código Procesal Penal establece en el Artículo 18 que un proceso fenecido no podrá ser reabierto, excepto en caso de revisión, conforme a lo previsto en ese código.

Por principio constitucional y aplicando los Artículos 2, 4., 5, 12, 14, 15, 17, 28, 29, 44, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en integración con los artículos 1, 2, 3, 5, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, y 453 del Código Procesal Penal puede perseguirse la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el tribunal que la haya dictado, aún en casación y solo procede a favor del condenado a cualquiera de las penas previstas para los delitos o de aquel que se le hubiera impuesto una medida de seguridad y corrección.

1.6. Leyes excepcionales o temporales

Estas son las que fijan en su cuerpo el tiempo en que tendrán validez, regulando bajo su imperio determinadas conductas delictivas que se sancionarán temporalmente bajo el imperio de su vigencia.

El Artículo 3 del Código Penal al referirse a esta clase de leyes excepcionales o temporales establece que la ley excepcional o temporal. La ley excepcional o temporaria se aplicará a los hechos cometidos bajo su vigencia, aun cuando esta hubiera perdido o cesado al tiempo de dictarse el fallo, salvo lo dispuesto en el artículo 2.

Lógico resulta entonces la aplicación retroactiva de la ley excepcional o temporal porque la misma indica el lapso en que va a regir, por lo que un hecho delictivo cometido bajo su vigencia aunque se juzgue con posterioridad debe aplicarse esta ley

excepcional o temporaria, salvo que al tiempo de juzgarse haya entrado en vigor otra ley que fuera más benigna para aplicársele al reo.

2. Ámbito espacial de validez de la ley penal

Se refiere al espacio físico en que debe aplicarse la ley penal, el territorio en el cual ha de tener efectos jurídicos, comúnmente las leyes rigen en un territorio denominado Estado.

2.1. Consideraciones generales

El territorio de la República de Guatemala es el ámbito de aplicación espacial, es decir el territorio o espacio en que se debe aplicar la ley penal a cualquier persona nacional o extranjera, residente o en tránsito que cometa delito o falta dentro del territorio nacional, se fundamenta en la soberanía delegada por el pueblo según los Artículos 140 y 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.2. Problema de la eficacia especial de la ley penal

El problema de que si el Código Penal y otras leyes especiales de naturaleza penal que forman el conjunto de leyes penales o jus poenales de la República de Guatemala pueden aplicarse a personas que se encuentren en otros Estados y que hayan cometido alguna acción voluntaria que provoque efectos en el mundo exterior y que la

ley penal guatemalteca las regule como delito o falta, a esto el Código Penal en el Artículo 5 le denomina extraterritorialidad de la ley penal la cual se fundamenta en cuatro principios doctrinarios, fundamentados en los seis supuestos conformados en el Artículo 5 del Código Penal.

2.3. Principios para resolver el problema planteado

El principio de territorialidad por medio del cual el Estado puede aplicar su propia ley a delincuentes sean nacionales o extranjeros que hayan cometido delito o falta en territorio de otro Estado. Los principios para resolver el problema son cuatro a los que se hará referencia de forma somera:

1) Principio penal internacional

El derecho internacional siempre ha sido una preocupación para la comunidad internacional, especialmente que se cree un cuerpo penal internacional al cual sea sometido cualquier persona que cometa delito o falta en cualquier lugar del mundo sin importar su nacionalidad, de lo cual podría tener competencia cualquier Estado para su juzgamiento.



2) Principio de defensa, de protección o principio real

Guatemala como miembro de la comunidad internacional especialmente de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos no puede quedar aislado frente ataques a la comunidad internacional, por ello por medio de tratados, convenidos y convenciones internacionales que ha aprobado y suscrito ha reconocido la competencia y la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, con sede en la Haya Holanda, la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José Costa Rica, la Corte Penal Internacional con sede en Managua, Nicaragua.

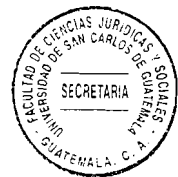
3) Principio de la comunidad de intereses o universalidad

La ley penal del Estado de Guatemala como la ley penal de cualquier Estado tiene validez en todo el planeta, por lo cual Guatemala como cualquier nación tienen competencia y jurisdicción para castigar delitos o faltas cometidas sin importar el tiempo y lugar de la comisión del delito, el bien jurídico dañado o lesionado, la condición en que el delincuente se encuentre en el territorio, la nacionalidad, con las condiciones que el delincuente no haya sido castigado por ese mismo delito y que se encuentre en Guatemala o el Estado que lo va a juzgar.



4) Principio de personalidad o nacionalidad

Fundamentado este principio en el Artículo 5 inciso 3º. Del Código Penal, la ley penal de Guatemala puede perseguir a cualquier guatemalteco que haya cometido delito o falta en el extranjero y que no haya sido juzgado por el mismo, y que se encuentre en el territorio de la República de Guatemala, nave, aeronave o cualquier lugar sometido a su jurisdicción.



CAPÍTULO IV

De los hechos sacrílegos

1. Definición de patrimonio cultural

El patrimonio cultural ha sido objeto de debate, se le ha estudiado desde diversos puntos de vista, el legal, el histórico, el antropológico, el artístico y estilístico, por su importancia en el desarrollo e historia de los pueblos.

En este trabajo de tesis enfocado como aporte jurídico doctrinario se hace referencia especialmente a los aspectos que legalmente interesan del patrimonio cultural, es por ello que desde este enfoque se revisará la secuencia de los logros y defectos que cada una de las leyes, disposiciones y reglamentos nacionales, en su relación directa o indirecta con la protección de los bienes culturales.

El tratadista Josué Llull Peñalba en relación al patrimonio cultural expresa: "Parece fácil definir el concepto de patrimonio cultural, y sin embargo no es así;"²⁹ el mismo autor citando a Olaia Fontal indica que "ha analizado las distintas acepciones de patrimonio de la siguiente manera: como propiedad en herencia, como selección histórica, como

²⁹ Llull Peñalba, Josué. *Evolución del Concepto y del Significado Social del Patrimonio Cultural*. Página 179.

sedimento de la parcela cultural y como conformador de la identidad social, a las que podríamos añadir también su papel como modelo de referencia”.³⁰

La idea de lo que se debe considerar como patrimonio cultural ha ido en evolución a lo largo de la historia, desde un planteamiento primario que lo ubicó en la propiedad privada, hasta una difusión generalizada de los bienes materiales e inmateriales que conforman el patrimonio cultural de la nación.

1.1. Definición constitucional de patrimonio cultural

La Asamblea Nacional Constituyente al promulgar la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente desde el 14 de enero de 1986, estableció una definición legal de carácter constitucional en el Artículo 60 que establece que forman el patrimonio cultural de la Nación los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país y están bajo la protección del Estado. Se prohíbe su enajenación, exportación o alteración, salvo los casos que determine la ley. Es así como el Estado de Guatemala como ente soberano considera que los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país deben tener una protección jurídica.

³⁰ Idem.

1.2. Definición legal de patrimonio cultural de la nación

La Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto 26-97 del Congreso de la República de Guatemala, reformado por el Decreto 81-98 del mismo organismo en el Artículo 2 establece una definición legal de patrimonio cultural, al regular que forman el patrimonio cultural de la nación los bienes e instituciones que por ministerio de la ley o por declaratoria de autoridad lo integren y constituyan bienes muebles o inmuebles, públicos y privados, relativos a la paleontología, arqueología, historia, antropología, arte, ciencia y tecnología, y la cultura en general, incluido el patrimonio intangible, que coadyuven al fortalecimiento de la identidad nacional. La ley penal ordinaria de naturaleza especial al referirse al patrimonio cultural hace una clasificación extensiva a lo que la Constitución Política de la República de Guatemala en su oportunidad determinó, lo cual infiere que el estudio del patrimonio cultural ha evolucionado en el devenir histórico, situación que se estima no es contradictoria a la norma constitucional, pues las leyes ordinarias deben tender a desarrollar los principios contenidos en la Constitución.

1.3. Definición de patrimonio cultural según la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –UNESCO-

La Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en adelante denominada –UNESCO- es la organización que tiene por objeto unir a las naciones para realizar esfuerzos conjuntos con el objeto de desarrollar en los pueblos la

educación, la ciencia y la cultura. Warner Joel Ordoñez Chojalan, en su tesis de grado expone que la UNESCO considera como definición de patrimonio cultural “Los elementos que llevan testimonio de la historia y de la identidad de determinada cultura, considerados como tales, según la ley vigente o vistos como esenciales para la comprensión y la preservación de una herencia específica. Elementos que son base en motivos religiosos o seculares, poseen valor arqueológico, prehistórico, literario, artístico o científico”.³¹

1.4. Definición doctrinaria de patrimonio cultural

Existen varias definiciones doctrinarias de lo que entienden los estudiosos del patrimonio cultural, se transcribirá la que se considera más acertada para que ayude al enriquecimiento de este trabajo de tesis, Alfonso René Sobalvarro citando a Roca Roca define el patrimonio cultural como “Unos valores que siendo en principio obra del hombre, se sustantivizan, independizándose de él, adquiriendo categorías suprapersonales e interpersonales, de tal manera que la obra de arte se independiza de su autor, para incrustarse en el patrimonio de la humanidad”.³²

³¹ Ordoñez Chojalan, Wagner Joel. **Necesidad de Fortalecer la Defensa Jurídica del Patrimonio Cultural Tangible Guatemalteco, ante la Problemática de su Depredación.** Tesis de Grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Página 24.

³² Ortiz Sobalvarro, Alfonso René. **Políticas Culturales.** Páginas 1 y 2.



1.5. Definición de patrimonio cultural de la nación propuesto en esta tesis

El patrimonio cultural de la nación es el conjunto de bienes tangibles e intangibles, muebles, inmuebles e instituciones sean de propiedad pública o privada, protegidos constitucionalmente y por leyes ordinarias que se refieren a la historia, al arte, a la cultura en todas sus manifestaciones, la ciencia y la tecnología del país que ayuden a fortalecer la identidad nacional de los guatemaltecos, que por imperio de la ley, por el trascurso del tiempo o por declaratoria de autoridad competente lo integre, no se pueden exportar, enajenar, gravar o duplicar porque están bajo la custodia y vigilancia del Estado, para su conservación, recuperación, investigación y defensa, todos los habitantes de la república, nacionales o extranjeros, residentes, transeúntes o en tránsito tienen derecho al disfrute, enriquecimiento y obligación de protegerlos, es punible su expoliación.

2. Clasificación del patrimonio cultural

La clasificación del patrimonio cultural se efectuará desde tres puntos de vista, la clasificación constitucional, la clasificación legal y la clasificación propuesta.

2.1. Clasificación constitucional del patrimonio cultural

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 60, se infiere que clasifica el patrimonio cultural en: a) los bienes y valores paleontológicos, b) los bienes

y valores arqueológicos; c) los bienes y valores históricos; y, d) los bienes y valores artísticos.

2.1.1. Patrimonio cultural mundial o patrimonio cultural de la humanidad

La categoría de patrimonio mundial o patrimonio cultural de la humanidad es una categoría que rebasa el concepto de patrimonio cultural de la nación, puesto que el patrimonio cultural mundial es una herencia cultural que pertenece a todo los habitantes del mundo, por ello es necesaria su divulgación, protección, defensa e investigación. En el Artículo 61 de la Constitución Política de la República de Guatemala se distinguen tres bienes que reúnen la calidad de bienes inmuebles, que en su conjunto han sido considerados por la UNESCO, como patrimonio cultural de la humanidad, dada su importancia y riqueza cultural, tal es el caso de Parque Nacional Tikal, ubicado en el municipio de Flores, Petén, el Parque Nacional Quiriguá, ubicado en el municipio de los Amates, departamento de Izabal y la ciudad de Antigua Guatemala, ubicada en el departamento de Sacatepéquez.

2.2. Clasificación legal del patrimonio cultural de la nación

La ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, reformada por el Decreto 81-98, en el Artículo 3 clasifica al patrimonio cultural de la nación de la siguiente manera:

I. Patrimonio cultural tangible

a) Bienes culturales inmuebles

1. La arquitectura y sus elementos, incluida la decoración aplicada.
2. Los grupos de elementos y conjuntos arquitectónicos, y arquitectura vernácula.
3. Los centros y conjuntos históricos, incluyendo las áreas que le sirven de entorno y su paisaje natural.
4. La traza urbana de las ciudades y poblados.
5. Los sitios paleontológicos y arqueológicos.
6. Los sitios históricos.
7. Las áreas o conjuntos singulares, obras del ser humano o combinaciones de estas con paisaje natural, reconocidos e identificados por su carácter o paisaje de valor excepcional.
8. Las inscripciones y las representaciones prehistóricas y prehispánicas.

b) Bienes culturales muebles

Bienes culturales muebles son aquellos que por razones religiosas o laicas, sean de genuina importancia para el país y tengan relación con la paleontología, la arqueología, la antropología, la historia, la literatura, el arte, la ciencia o la tecnología guatemalteca, que provengan de las fuentes enumeradas a continuación:

1. Las colecciones y los objetos o ejemplares que por su interés e importancia científica para el país, sean de valor para la zoología, la botánica, la mineralogía, la anatomía y la paleontología guatemaltecas.
2. El producto de las excavaciones o exploraciones terrestres o subacuáticas, autorizadas o no, o el producto de cualquier tipo de descubrimiento paleontológico o arqueológico planificado o fortuito.
3. Los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos, históricos y de sitios arqueológicos.
4. Los bienes artísticos y culturales relacionados con la historia del país, acontecimientos destacados, personajes ilustres de la vida social, política e intelectual, que sean de valor para el acervo cultural guatemalteco, tales como:
 - a) Las pinturas, dibujos y esculturas originales.
 - b) Las fotografías, grabados, serigrafías y litografías.
 - c) El arte sacro de carácter único, significativo, realizado en materiales nobles, permanentes y cuya creación sea relevante desde un orden histórico y artístico.
 - d) Los manuscritos incunables y libros antiguos, mapas, documentos y publicaciones.
 - e) Los periódicos, revistas, boletines y demás materiales hemerográficos del país.
 - f) Los archivos, incluidos los fotográficos, cinematográficos y electrónicos de cualquier tipo.
 - g) Los instrumentos musicales.
 - h) El mobiliario antiguo.



II. Patrimonio cultural intangible

Es el constituido por instituciones, tradiciones y costumbres tales como la tradición oral, musical, medicinal, culinaria, artesanal, religiosa, de danza y teatro.

Quedan afectos a dicha ley los bienes culturales tales como las colecciones y los objetos o ejemplares que por su interés e importancia científica para el país, sean de valor para la zoología, la botánica, la mineralogía, la anatomía y la paleontología guatemalteca, que tengan más de cincuenta años de antigüedad, a partir del momento de su construcción o creación y que representen un valor histórico o artístico, pudiendo incluirse aquellos que no tengan ese número de años, pero que sean de interés relevante para el arte, la historia, la ciencia, la arquitectura, la cultura en general y contribuyan al fortalecimiento de la identidad de los guatemaltecos.

La clasificación establecida en dicha ley son los bienes que taxativamente dispuso el Estado proteger jurídicamente, encontrándose entre ellos el arte sacro de carácter único, significativo, realizado en materiales nobles permanentes y cuya creación sea relevante desde un orden histórico y artístico.

2.3. Clasificación del patrimonio cultural propuesto en esta tesis

El criterio formulado en este trabajo de investigación es que primariamente se debe hacer una clasificación entre patrimonio cultural de la nación y patrimonio cultural de la

humanidad, no importando el lugar de su ubicación, sino únicamente respondiendo a las categorías que por su importancia han obtenido:

a) El patrimonio cultural de la nación:

Estos deben ser los bienes enunciados en el Artículo 60 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 3 de la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, que corresponde al Estado por imperio de la ley proteger. Posteriormente se deben clasificar en bienes muebles y bienes inmuebles; tangibles o intangibles y bienes cuyo paso del tiempo o por sus características particulares se pueden considerar patrimonio cultural de la nación.

b) Patrimonio cultural de la humanidad: en Guatemala los bienes que han adquirido dicha categoría especial son los siguientes:

1. El Parque Nacional Tikal, ubicado en Flores, Peten;
2. El Parque Nacional Quirigua, ubicado en los Amates, Izabal;
3. La Ciudad Colonial de la Antigua Guatemala, ubicada en el departamento de Sacatepéquez.

3. Antecedentes legales del patrimonio cultural de la Nación

Los antecedentes legales del patrimonio cultural de la nación se encuentran diseminados en la historia, el Decreto número 479 en el año 1894 durante el gobierno de José María Reyna Barrios es la disposición legal que constituye el primer antecedente formal de legislación nacional protectora del patrimonio cultural, como

objeto de regulación se encontraban todos los monumentos antiguos que ilustrarán o explicarán la historia, civilización, costumbres, industria y arte de los aborígenes de Centro América y de las diversas razas que poblaron el país antes de la conquista española y los que se refieren al establecimiento de los conquistadores, fundación de pueblos y edificios públicos hechos por ellos, definiendo además que debía entenderse como monumentos antiguos. Posteriormente, y ante la evolución del tópico estudiado se crearon disposiciones legales relativas a la protección, desarrollo y estudio del patrimonio cultural de la nación.

En ese orden de ideas, a través del devenir histórico actualmente la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, Decreto 60-69 del Congreso de la República de Guatemala, en su capítulo primero en los Artículos del 1 al 10, crea el Consejo Nacional para la Protección de Antigua Guatemala, como entidad estatal descentralizada, con personería jurídica, fondos privativos y patrimonio propio. Su misión fundamental es el cuidado, protección, restauración y conservación de los bienes muebles e inmuebles, nacionales, municipales o particulares, situados en La Antigua Guatemala y áreas circundantes.

La Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala fue emitida en su fuente real como respuesta a la reconstrucción de la Iglesia de San Francisco y el Convento del Oratorio de San Felipe Neri y así lo expresa su exposición de motivos que en uno de sus párrafos expresa que las ruinas, desde luego, requieren de gran cuidado, pero una cosa es cuidarlas preservándolas y consolidando sus muros, bóvedas y cúpulas o

hacer trabajos de jardinería y otra cosa muy diversa es reconstruirlas sin conocimientos técnicos, como en el caso de la Iglesia de San Francisco y Convento del Oratorio de San Felipe Neri, a las cuales se ha quitado su belleza única, en las que el propio tiempo se ha convertido en sabio arquitecto, además de la pericia de los mismos alarifes coloniales. Allí se encuentra plasmado un hecho que dio origen a la regulación legal indicada.

3.2. Leyes internacionales

Por la relevancia que tiene la protección de los bienes considerados como patrimonio cultural de la nación e inclusive la importancia que tiene el hecho de que la UNESCO haya declarado que algunos de esos bienes deben ser apreciados no sólo como patrimonio cultural de la nación, sino como patrimonio cultural de la humanidad, también internacionalmente se han creado normativas para regular la protección de dichos bienes, entre ellas se encuentran:

1. Convención para la protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural
2. Prohibición para las medidas que deben de adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de de propiedad ilícita de bienes culturales.
3. Convención de la Organización de Estados Americanos –OEA- sobre la defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones americanas Convención de El Salvador.

4. Convención Centroamericana para la Restitución y el Retorno de Objetos Arqueológicos Históricos y Artísticos.
5. Convención Centroamericana para la Realización de Exportaciones de Objetos Arqueológicos, Históricos y Artísticos.
6. Convención Centroamericana para la Protección del Patrimonio Cultural.
7. Convenio para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado.
8. Reglamento para la Aplicación de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado.
9. Protocolo a la Convención Sobre la Protección de los Bienes en Caso de Conflicto Armado.
10. Segundo Protocolo de la Convención de la Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado.
11. Convenio de UNIDROIT Sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente.
12. Tratado Para la Protección de Instituciones Artísticas y Científicas y Monumentos Históricos (Pacto Roerich).
13. Convenio Sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.
14. Convenio de Protección y Restitución de Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, entre la República de Guatemala y los Estados Unidos Mexicanos.
15. Convenio Técnico-Operativo para la Restitución y el Combate del Tráfico Ilícito de Monumentos Arqueológicos, artísticos e Históricos entre la Secretaria de



Educación Pública de los Estados Unidos Mexicanos y el Ministerio de Cultura y Deportes de la República de Guatemala.

16. Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República de Guatemala, Relativo a la Imposición de Restricciones de Importación de los Materiales u Objetos Arqueológicos de las Culturas Precolombinas de Guatemala.
17. Carta de Atenas. Conferencia de Atenas de 1931.
18. Nueva Carta de Atenas 1998.
19. Carta Internacional Sobre la Conservación y Restauración de Monumentos y Conjuntos Históricos-Artísticos.
20. Carta de Cracovia 2000 "Principios para la Conservación y Restauración del Patrimonio Construido.
21. Código Internacional de Ética para Comerciantes de Propiedad Cultural.

4. De los hechos sacrílegos

Antes de considerar lo que debe entenderse por hechos sacrílegos, es preciso considerar lo que se define por **hecho**, como concepto amplio está representado por toda acción material de las personas y por sucesos independientes de las mismas, generalmente los fenómenos de la naturaleza. En sentido civil y penal los hechos ofrecen trascendental importancia por cuanto originan no sólo derechos y obligaciones, sino responsabilidades de toda índole. Puede decirse que todas las normas de derecho se aplican sobre los hechos. Por eso Manuel Ossorio citando a Capitant afirma que "en

sentido procesal, el concepto se usa como oposición al derecho; pues, mientras el punto de hecho pone en juego qué ha de ser probado, el punto de derecho tiene por objeto saber la regla de derecho aplicable al hecho, una vez probado este.”³³

Buscando el sentido de la definición del concepto de hecho, Guillermo Cabanellas de Torres entiende que es la “acción, acto humano, obra, empresa, suceso, acontecimiento, asunto, materia, caso que es objeto de una causa o litigio ajeno. Hecho jurídico fenómeno, suceso, o situación que da lugar al nacimiento, transmisión o extinción de derechos u obligaciones. Justificativo, el que puede servir para probar la inocencia del acusado. También, el que suprime el carácter delictivo de las acciones que parecen punibles. Negativo, si la omisión o la abstención de hacer u obrar, probados aquellos que en la sentencia se consideran de una manera expresa como hubieren ocurrido”.³⁴

Establecida la opinión de los reconocidos tratadistas, se puede aportar una definición sobre el concepto de hecho: **es toda acción u omisión de las personas que producen un efecto jurídicamente relevante en el mundo exterior; considerando también en esta categoría los hechos naturales que tiene consecuencias en el mundo del derecho.**

El concepto **sacrilegio** lo define Manuel Ossorio como “profanación de una persona, cosa o lugar consagrados a Dios; esto es, apartados de los usos comunes y reservados

³³ Ossorio, Manuel. **Ob cit.** Página 343.

³⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo, **Ob Cit.** Página 184 y 185.

al culto divino de la consagración o de la bendición constitutiva”, el mismo autor explica la definición del concepto **sacrilego**, “concebido o engendrado por mujer u hombre que haya hecho voto solemne de castidad al recibir las ordenes sagradas”.³⁵

En la Enciclopedia Católica se explica que **sacrilego** proviene del latín *Sacrilegium*, robar un templo, de haber —sagrado— y *legere* —hurtar, robar—. Por sacrilegio se entiende generalmente la profanación o trato injurioso de un objeto sagrado. En un sentido más amplio, se podría considerar sacrilegio cualquier desafuero contra la integridad y pureza de la religión. Los teólogos están básicamente de acuerdo en considerar sagrado solamente aquello que, mediante ceremonia pública y por costumbre divina o eclesiástica, está destinado a ser instrumento de la adoración a Dios. El punto clave es que en ello debe intervenir una autoridad pública; la iniciativa particular, no importa cuán ardiente sea su devoción o encomiables sus razones, no basta. Atribuir a un objeto un carácter sagrado es un acto jurídico y como tal es competencia de la potestad gobernante de la Iglesia. Es ya una costumbre distinguir la existencia de tres clases de sacrilegio: personal (contra las personas), local (contra los lugares) y real (contra las cosas). Santo Tomás enseña que personas, lugares y objetos se vinculan respectivamente a una clase diferente de santidad, por ello la irreverencia que se pueda mostrar hacia cualquiera de estas categorías es específicamente distinta de la manifestada hacia las otras dos. Algunos autores no encuentran esta división lógica, pero la aceptan por ser acorde con los cánones. Un sacrilegio personal significa comportarse de una manera tan irreverente con una persona sagrada, ya sea por el

³⁵ Ossorio, Manuel, *Ob Cit.* Página 684 y 685.

daño físico infligido o por la deshonra acarreada, viola el honor de dicha persona. Este tipo de sacrilegio puede cometerse principalmente de tres maneras:

1. Poniendo las manos violentamente sobre un clérigo o un religioso. Esto constituye una infracción de lo que se conoce como privilegio del canon **privilegium canonis** y religiosamente se castiga con pena de excomunión.
2. Violando la inmunidad eclesiástica, en la medida en que ésta exista aún. Los clérigos, antiguamente, estaban exentos de la jurisdicción de los tribunales laicos **privilegium fori**. Por lo tanto todo aquel que a pesar de esta exención les arrastre ante un tribunal de una manera distinta a la estipulada en los cánones, sea culpable de sacrilegio y excomulgado.
3. Pecando en cualquier manera que sea contra el voto de castidad de aquellos que se han consagrado a Dios, es decir, quienes hayan tomado las sagradas órdenes. La opinión mayoritaria entre los moralistas es que no se incurre en esta falta si se viola un voto de castidad hecho en privado; la razón de esto parece estar en que, a pesar de que sí hay ofensa contra Dios Todopoderoso, dicho voto, al carecer del reconocimiento y la aceptación de la Iglesia, no convierte al individuo formalmente, en una persona sagrada; es decir: no hace que dicha persona pueda considerarse jurídicamente destinada a ser instrumento de veneración. Es obvio señalar que se considerarán igualmente culpables del pecado de sacrilegio quienes sean cómplices de las personas sagradas en la comisión de este tipo de pecados, aunque sean laicos.

Se considera sacrilegio local a la violación de un lugar sagrado. Por lugares sagrados se entiende no solamente las iglesias consagradas y bendecidas, sino

también los oratorios públicos y los cementerios canónicamente establecidos como lugar de enterramiento de los fieles. Por lo general en este apartado se distinguen cuatro categorías:

1. El robo de objetos que se hallen en el interior de los templos, especialmente si son propiedad de éstos.
2. La violación de la inmunidad que se reconoce a los lugares sagrados, en la medida en que ésta prerrogativa se mantiene en nuestros días. Debe observarse que en este contexto el término **lugar sagrado** debe entenderse en un sentido más amplio que el que se indicó anteriormente, pues no sólo se refiere a iglesias, capillas y cementerios, sino que también incluye los palacios episcopales, los hospitales erigidos por la autoridad episcopal que tengan una capilla para celebrar la Santa Misa y también a la persona del sacerdote mientras la está celebrando. A todos estos elementos les estaba conferido el derecho de asilo, cuya violación se considera sacrilegio.
3. La comisión dentro de un recinto sagrado de algún acto pecaminoso por el cual se considere que, conforme a lo que establece la ley canónica, el lugar queda mancillado; estos actos son: el homicidio; cualquier derramamiento de sangre por cuya magnitud el daño ocasionado pueda considerarse como una grave ofensa; cualquier delito contra la castidad (incluidas las relaciones conyugales tenidas sin necesidad); el enterramiento en la iglesia o recinto sagrado de una persona no bautizada o de alguien que ha sido excomulgado, bien nominalmente o porque notoriamente haya quebrantado el privilegio del canón.

4. La ejecución de ciertos actos que, sean o no pecados, resultan incompatibles, por su propia naturaleza o por lo dispuesto en las leyes, con el comportamiento que se debe mantener en el lugar. Por ejemplo, usar una iglesia como establo o mercado, o como sala de banquetes, o como corte judicial para dirimir en ellas cuestiones meramente seculares.

El sacrilegio real es la injuria hacia cualquier objeto sagrado que no sea un lugar ni una persona. Este tipo de sacrilegio puede cometerse en primer lugar, administrando o recibiendo los sacramentos o, en el caso de la Eucaristía, celebrándola en estado de pecado mortal y también cuando se hace el escarnio consciente y notorio hacia la Sagrada Eucaristía se considera el peor de los sacrilegios. Asimismo se considera sacrilegio real la vejación de imágenes sagradas o reliquias, el uso de las Sagradas Escrituras y objetos litúrgicos para fines no sacramentales y también la apropiación indebida o el desvío para otros fines de bienes y propiedades muebles o inmuebles destinados a servir a la manutención del clero o al ornamento de la iglesia”.³⁶

³⁶ Delany F, Joshp. Trascrito Por Duglas J. Potter. Traducido por Alejandra Gonzalez Bonilla “**SLATER, Manual of Moral Theology (New York, 1908); RICKABY, Moral Teaching of St. Thomas (London, 1896); BALLERINI, Opus theologicum morale” (Prato, 1899); D’ANNIBALE, Summula theologi moralis (Rome, 1908); SPELMAN, The History and Fate of Sacrilege (London, 1888).** Pág. 99, 100 y 101.



De los hechos sacrílegos

El criterio personal de la autora del presente trabajo de tesis de grado es que los hechos sacrílegos constituyen las acciones que voluntariamente alguna o algunas personas cometen sobre bienes muebles e inmuebles considerados por la iglesia católica como sagrados por estar o no dedicados al culto.

Se debe hacer referencia que la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo en el Artículo 36 que el ejercicio de todas las religiones es libre. Toda persona tiene derecho a practicar su religión o creencia, tanto en público como en privado, por medio de la enseñanza, el culto y la observancia, sin más límites que el orden público y el respeto debido a la dignidad de de la jerarquía y a los fieles de otros credos. El Artículo 37 de la Constitución Política de la República establece que se reconoce la personalidad jurídica de la iglesia católica. Las otras iglesias, cultos, entidades y asociaciones de carácter religioso obtendrán el reconocimiento de su personalidad jurídica conforme las reglas de su institución y el Gobierno no podrá negarlo, si no fuere por razones de orden público. El Estado extenderá a la iglesia católica, sin costo alguno, títulos de propiedad de los bienes inmuebles que actualmente y en forma pacífica posea para sus propios fines, siempre que hayan formado parte del patrimonio de la misma en el pasado. No podrán ser afectados los bienes inscritos a favor de terceras personas, ni los que el Estado tradicionalmente ha destinado a sus servicios. Los bienes inmuebles de las entidades religiosas destinadas al culto, a la educación y a la asistencia social, gozan de exención de impuestos,

arbitrios y contribuciones. Los Artículos citados regulan la protección constitucional otorgada especialmente a la iglesia católica, aunque reconocen la libertad de culto y la personalidad jurídica de las demás iglesias.

Se considera que los hechos sacrílegos son las acciones que en forma voluntaria y consiente realizan una o varias personas con el fin de apoderarse de objetos históricos, artísticos, arquitectónicos, musicales, imágenes religiosas, cálices, copas, copones, pinturas en bulto, tela, madera, relieve, alto relieve en materiales de oro y plata o cualquier otro material, alcancías, luminarias, y cualquier otro objeto que se dedique o no al culto que se considere sagrado y se encuentre en una iglesia o en cualquier sitio o lugar sagrado dedicado al culto y la observancia.

4.1. Definición

El criterio de la autora del presente trabajo de investigación es que la figura delictiva denominada **De los Hechos Sacrílegos** tiene tres variantes a considerar, toda vez que según los elementos del tipo penal puede encuadrarse dentro del tipo penal del hurto y el tipo penal del robo. Por lo cual las definiciones a analizar podrían establecerse dependiendo si existe o no violencia material para apoderarse de los bienes u objetos considerados sagrados. Una tercera definición dependiendo de la acción ilícita y la autoría podría ser de las personas que a sabiendas de la procedencia ilícita de los objetos que considera el Artículo 255 bis adquieran, enajenen, exporten, trafiquen o alteren de cualquier forma dichos artículos.

Un supuesto jurídico en el caso de los hechos sacrílegos es el del robo. El Artículo 246 del Código Penal establece la figura jurídica de robo, es necesario considerar los elementos de este tipo penal, para el efecto se propone la siguiente definición del delito de robo de los objetos sacrílegos, considerando la violencia que puede ejercerse sobre personas, bienes muebles e inmuebles así: quien tomare, se apoderare sin autorización de la iglesia católica, de otras iglesias, cultos, entidades o asociaciones de carácter religioso, tengan o no reconocimiento legal, con violencia anterior, simultanea o posterior al apoderamiento o la aprehensión tomare objetos que sean destinados al culto, sea cosa sagrada o no, tales como santísimo sacramento, santos oleos, santas imágenes, en bulto o pintura, vasos sagrados, cálices, copones, paternas, custodias, corporales, purificadores, ornamentos, vestiduras sagradas, pilas bautismales, confesionarios, púlpitos, coronas, resplandores, anillos, cadenas, pulseras, crucifijos, floreros, candeleros, cruz alta, ciriales, incensarios, alcancías, biblias o cualquier otro objeto similar de alto contenido, religioso, profano o histórico, independientemente que se comentan o no en el lugar destinado, al culto, la pena a imponer será de veinte años de prisión inconvertibles y una multa de no menos del doble del valor de dichos objetos.

El segundo supuesto se encuentra en el segundo párrafo del Artículo 255 bis dependiendo de la acción realizada, las personas que voluntariamente y a sabiendas de la procedencia ilícita, adquieran, enajenen, trafiquen o alteren en cualquier forma los objetos protegidos en el Artículo 255 bis del Código Penal, se le impondrá una pena de diez años de prisión inconvertibles.

El tercer supuesto jurídico es el caso del hurto de los objetos sacrílegos, en el cual la diferencia radica en que no se usa la violencia para apoderarse de los objetos sacrílegos.

El Decreto 36-94 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la Ley Penal de Protección al Patrimonio Histórico y Artístico, publicado en el Diario Oficial de Centro América número 90, de fecha 13 de mayo de mayo de 1994, dado en el Organismo Legislativo con fecha 26 de abril de 1994, vetado por el presidente de la república, cobró vigencia ocho días después de su publicación. El artículo uno del decreto referido crea el Artículo 255 bis del Código Penal denominado por el legislador con el nombre **de los hechos sacrílegos**, el cual establece que cuando los hechos a relativos al hurto y robo sea el objeto materia del delito sea destinado al culto, sea cosa sagrada o no, tales como santísimo sacramento, santos oleos, santas imágenes, en bulto o pintura, vasos sagrados, cálices, copones, paternas, custodias, corporales, purificadores, ornamentos, vestiduras sagradas, pilas bautismales, confesionarios, púlpitos, coronas, resplandores, anillos, cadenas, pulseras, crucifijos, floreros, candeleros, cruz alta, ciriales, incensarios, alcancías, biblias o cualquier otro objeto similar de alto contenido, religioso, profano o histórico, independientemente que se comentan o no en el lugar destinado al culto, la pena a imponer será de doce años de prisión correccional inconvertibles y para el caso de robo la de veinte años de prisión correccional inconvertible en ambos casos se impondrá una multa de no menos del doble de dichos objetos. Al efectuar el análisis del Artículo indicado se observa una técnica jurídica poco apropiada, puesto que en la misma norma se encuentran

contenidos tres supuestos jurídicos, con diferente pena, la cual además resulta inaplicable ya que la **prisión correccional**, no está previamente establecida entre la clasificación de penas principales y accesorias, que la misma ley ordinaria penal regula, como ya se indicó en el presente trabajo de investigación científica.

4.2. Del hurto y robo

Se efectuará un análisis de los tipos penales de hurto y robo, con el objeto de dar un enfoque doctrinario de dichos tipos penales.

4.2.1. Del hurto

Guillermo Cabanellas de Torres indica que “es un delito contra la propiedad, la posesión o el uso, consistente en el apoderamiento no autorizado de un bien inmueble o mueble ajeno, con ánimo de lucro, sin fuerza en las cosas, ni violencia en las personas. La sustracción aprovecha una oportunidad o un descuido o explota una particular habilidad”.³⁷

4.2.2. Robo

El mismo autor en referencia al robo indica que: “consiste en el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble o inmueble, total o parcialmente ajena, mediante el empleo de

³⁷ Cabanellas de torres, Guillermo. *Ob Cit.* Página 191.

fuerza en las cosas o intimidaciones, o violencia en las personas, siendo indiferente que dicha fuerza, violencia o intimidación tengan lugar antes del hecho para facilitararlo, en el acto de cometerlo o inmediatamente después para lograr el fin propuesto o la impunidad. El robo se agrava cuando con motivo o con ocasión del mismo resultare homicidio; o si fuere perpetuado con perforación o fractura de pared, cerco, techo, piso, puerta o ventana del lugar donde se halla la cosa sustraída o si el robo fuera cometido con armas”.³⁸

4.3. Análisis del Decreto 36-94 del Congreso de la República de Guatemala

El Decreto 36-94 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la Ley Penal de Protección al Patrimonio Histórico y Artístico del País, emitida por el Congreso de la República de Guatemala, el 26 de abril de 1994, vetada por el Presidente de la República de Guatemala, mediante la facultad establecida en el Artículo 183 literal h) con fecha 11 de mayo de 1994, la cual entró en vigencia ocho días después de su publicación, la cual se realizó en el Diario de Centro América, con fecha 13 de mayo de 1994, dicha ley contiene tres consideraciones y dos artículos, los cuales se transcriben a continuación:

“CONSIDERANDO: Que nuestro orden constitucional nos garantiza el derecho a la cultura, a la identidad y patrimonio cultural, la protección al mismo, así como la protección a la investigación de la cultura”.

³⁸ Ossorio, Manuel. *Ob cit.* Página 681.

“CONSIDERANDO: Que como parte de nuestros derechos sociales, también debemos mantener nuestra identidad cultural de acuerdo a nuestros valores, lenguas, y costumbres, debiendo de emitir las leyes y disposiciones que tiendan a su enriquecimiento, restitución, preservación y recuperación”.

“CONSIDERANDO: Que no obstante se considera patrimonio cultural, entre otros, los bienes históricos y artísticos del país, los cuales están bajo la protección del Estado, estando prohibida su enajenación, exportación y alteración, como parte de la escala de violencia que está sufriendo el país, se ha dado una serie de hurtos y robos de objetos especialmente de carácter histórico, religioso o no, y que de una manera u otra afecta nuestros sentimientos nacionales y tradicionales, razón por la cual, se hace necesario dictar las disposiciones penales del caso”.

En el Artículo uno del Decreto 36-94 del Congreso de la República de Guatemala, se crea el Artículo 255 bis del Código Penal, a través del cual se dispone la figura delictiva denominada **de los hechos sacrílegos**, el cual establece que cuando los hechos a que se refieren los artículos relativos al hurto y robo, el objeto materia del delito sea destinado al culto, sea cosa sagrada o no, tales como santísimo sacramento, santos oleos, santas imágenes, en bulto o en pintura, vasos sagrados, cálices, copones, patenas, custodias, corporales, purificadores, ornamentos, vestiduras sagradas, pilas bautismales, confesionarios, púlpitos, coronas, resplandores, anillos, cadenas, pulseras, crucifijos, floreros, candeleros, cruz alta, ciriales, incensarios, alcancías, biblias o cualquier otro objeto similar de alto contenido religioso, profano o histórico,

independientemente de que se comentan o no en el lugar destinado al culto, la pena a imponer será, para el caso de hurto la de doce años de prisión correccional inconvertibles y para el caso de robo la de veinte años de prisión correccional inconvertibles. En ambos casos se impondrá una multa de no menos del doble del valor de dichos objetos. A las personas que a sabiendas adquieran, enajenen, exporten, trafiquen o alteren en cualquier forma dichos objetos, o similares, la pena a imponer será de diez años de prisión correccional inconvertibles y multa del doble del valor de los objetos materia de delito. Se exceptúan sus legítimos propietarios y tenedores y las personas legalmente autorizadas. Será obligación del Estado velar por el inmediato aseguramiento de tales objetos, así como la pronta entrega a sus propietarios, y/o legítimos tenedores.

El Artículo 2 del mismo cuerpo normativo se refiere a la vigencia, es decir la fecha en que surte efectos jurídicos la ley objeto de análisis. Como se puede establecer, por medio de esta ley se reformó el Código Penal, en el sentido de agregar un nuevo Artículo, el 255 bis, el cual crea la figura delictiva de **los hechos sacrílegos**, la cual es el fundamento de este trabajo de tesis, el Artículo indicado entró en vigencia ocho días después de su publicación, o sea el **21 de mayo de 1994**. Sin embargo en este análisis se determina el por qué del problema investigado, confrontando la normativa citada con la Ley del Organismo Judicial, especialmente con el Artículo 8 literal c), el cual indica que las Leyes se derogan por leyes posteriores, entre otros casos, totalmente porque la nueva ley regule, por completo la materia considerada por la ley anterior.

En el orden de ideas expuesto se procede a analizar la derogatoria del Artículo 255 bis del Código Penal, toda vez que con fecha 9 de abril del año 1997 el Congreso de la República de Guatemala, emitió el Decreto 26-97 que contiene La Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, la cual fue vetada por el Presidente de la República de Guatemala con fecha 29 de abril de 1997, publicada en el Diario Oficial de Centro América el 12 de mayo de 1997 y cobró vigencia ocho días después de su publicación en el diario relacionado. Esta ley creada mediante el Decreto 26-97 del Congreso de la República, es una ley penal especial, que regula por completo como un bien jurídico, el patrimonio cultural de la nación; pero resulta de especial interés mencionar que por medio del Artículo 49 del Decreto ya indicado, se regula por completo la materia tratada por el Artículo 255 bis del Código Penal al establecer que el hurto y robo de objetos de arte sacro tales como, santísimo sacramento, santos oleos, imágenes en relieve, pintura, vasos sagrados, cálices, copones, patenas, custodias, corporales, confesionarios, pulpitos, coronas, respiradores, anillos, cadenas, pulseras, crucifijos, floreros, candeleros, cruz alta, ciriales, incensarios, alcancías, biblias, o cualquier otro objeto similar de alto contenido religioso, profano o histórico. Independientemente que el delito se cometa o no en lugar destinado al culto, será sancionado con la pena de:

- 1) Para el caso de hurto, la pena de privación de libertad de seis a nueve años.
- 2) Para el caso de robo, la pena de privación de libertad de nueve a doce años.

En ambos casos se impondrá una multa no menor del doble del valor estimando de dichos objetos, tasado por el juez con base en la opinión que para el efecto emita el Instituto de Antropología e Historia.



Es así como fácilmente se puede apreciar que el Artículo 49 del Decreto 26-97 del Congreso de la República de Guatemala, que Contiene la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación; derogó tácitamente y por completo el Artículo 255 bis del Código Penal, al tenor del Artículo 8 literal c) de la Ley del Organismo Judicial, porque reguló por completo la materia tratada en el Artículo 255 bis del Código Penal, además de que La Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación es una ley posterior al Artículo 255 bis del Código Penal. Siendo que de conformidad con la ley, el único supuesto en que la misma se pudiese aplicar, es sólo cuando favorezca al reo.

El planteamiento del problema investigado en el presente trabajo de tesis radica en que mediante el Decreto 81-98 emitido por el Congreso de la República de Guatemala, publicado en el Diario de Centro América, con fecha 23 de diciembre del año 1998 que contiene reformas al Decreto 26-97, Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, mediante el Artículo 42, reforma el Artículo 54 el cual se transcribe a continuación “HURTO ROBO Y TRAFICO DE BIENES CULTURALES. En lo relativo al hurto, robo y tráfico de bienes que constituyan el patrimonio cultural de la Nación, se sancionará conforme lo establece el Código Penal”.

Mediante la norma citada se derogó el Artículo 49 del Decreto 26-97 del Congreso de la República de Guatemala, al establecer que el hurto, robo y tráfico de bienes culturales se sancionará conforme lo establece el Código Penal; toda vez que el Artículo 49 de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación había creado la figura jurídica de hurto y robo de objetos de valor religioso, que como se



indicó con anterioridad derogó por completo el Artículo 255 bis del código penal. Entonces al crear el legislador el Decreto 81-98 especialmente el Artículo 42 que reformó el Artículo 54 del Decreto 26-97 del Congreso de la República de Guatemala, al indicar que en relación al hurto, robo y tráfico de bienes culturales se sancionara conforme al Código Penal, el mismo derogó totalmente el citado artículo 49 de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación.

Además de lo apuntado es necesario aclarar que el Código Penal en el Artículo 246 regula la figura jurídica de hurto, o sea el hurto genérico, en el artículo 251 regula el robo, es decir el robo genérico, pero en los Artículos 332 A, 332 B Y 332 C regula los delitos denominados hurto y robo de tesoros nacionales, hurto y robo de bienes arqueológicos y tráfico de tesoros nacionales, pero en ningún artículo regula los bienes indicados en el Artículo 54 del Decreto 81-98 del Congreso de la República de Guatemala, especialmente en el Artículo 42 que reforma el Artículo 54 del Decreto 26-97 del Congreso de la República de Guatemala, el cual quedó de la siguiente manera: **“Hurto, robo y tráfico de bienes culturales.** En lo relativo al hurto, robo y tráfico de bienes que constituyan el patrimonio cultural de la Nación, se sancionará conforme lo establece el Código Penal.” Necesario resulta entonces indicar que al analizar en conjunto el Código Penal, en la parte especial de dicho cuerpo normativo no existe una figura delictiva que se denomine hurto, robo y tráfico de bienes culturales y siendo que los Artículos 255 bis que regula el tipo penal de los hechos sacrílegos está derogado tácitamente, debido a la creación del Artículo 49 de la Ley Para La Protección del Patrimonio Cultural de la Nación que había creado el tipo penal de hurto y robo de



objetos de valor religioso, se establece que en las reformas efectuadas al Decreto 26-97 del Congreso de la República de Guatemala, mediante el Decreto 81-98, el Artículo 42 reformó el Artículo 54 de la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación y dispone que para lo relativo al hurto, robo y tráfico de bienes culturales se sancionara conforme al Código Penal; habida cuenta se determina que las figuras delictivas tipificadas en el Artículo 255 bis **de los hechos sacrílegos** que regula el Código Penal, está derogado, asimismo que el Artículo 49 de la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, creó el tipo penal de **hurto y robo de objetos de valor religioso**, que reguló por completo la figura delictiva considerada por el Artículo 255 bis del Código Penal, por lo tanto dicha norma fue derogada tácitamente al haberse regulado por completo la materia tratada en el referido Artículo 255 bis del Código Penal, sin embargo las reformas a la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación contenidas en el Artículo 42 del Decreto 81-98 del Congreso de la República de Guatemala establece que el hurto, robo y tráfico de bienes culturales (dentro del cual se contempla los bienes u objetos de valor religioso que regulaba el Artículo 49 de la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la nación) se sancionaran conforme lo establece el Código Penal, por lo que es importante resaltar que el Código Penal no regula ninguna figura delictiva de hurto, robo y tráfico de bienes culturales, por lo que en la actualidad no existe una norma jurídica por medio de la cual se pueda sancionar dicho supuesto jurídico incluyendo los de valor religioso que son parte del patrimonio cultural de la nación.

4.4. Análisis de los Artículos 332 A al 332 D del Decreto 33-96 del Congreso de la República de Guatemala

El Artículo 22 del Decreto 33-96 del Congreso de la República de Guatemala, adicionó el capítulo IV denominado de **la depredación del patrimonio nacional** incluyendo los artículos 332 A, 332 B y 332 C del Código Penal.

El Artículo 332 A del Código Penal establece que para el caso de hurto y robo de tesoros nacionales, se impondrá prisión de dos a diez años en el caso del Artículo 246 y prisión de cuatro a quince años en los casos del Artículo 251, cuando la apropiación recayere sobre.

- 1) Colecciones y especímenes raros de fauna, flora o minerales, o sobre objetos de interés paleontológico;
- 2) Bienes de valor científico, cultural, histórico o religioso;
- 3) Antigüedades de más de un siglo, inscripciones, monedas, grabados, sellos fiscales o de correos de valor filatélico;
- 4) Objetos de interés etnológico;
- 5) Manuscritos, libros, documentos y publicaciones antiguas con valor histórico o artístico;
- 6) Objetos de arte, cuadros, pinturas y dibujos , grabados y litografías originales, con valor histórico o cultural;
- 7) Archivos sonoros, fotográficos o cinematográficos con valor histórico o cultural;

- 8) Artículos y objetos de amueblamiento de más de doscientos años de existencia e instrumentos musicales antiguos con valor histórico o cultural;

La pena se elevará a un tercio cuando se cometa por funcionarios o empleados públicos o por personas que en razón de su cargo o función, deban tener la guarda o custodia de los bienes protegidos descritos.

El Artículo 332 B del Código Penal establece que en caso de hurto y robo de bienes arqueológicos, se impondrá prisión de dos a diez años en el caso del Artículo 246 y prisión de cuatro a quince años en el caso del Artículo 251, cuando la apropiación recayere sobre:

- 1) Productos de excavaciones arqueológicas regulares o clandestinos, o de descubrimientos arqueológicos;
- 2) Ornamentos o partes de monumentos arqueológicos o históricos, pinturas, grabados, estelas o cualquier objeto que forme parte del monumento histórico o arqueológico;
- 3) Piezas u objetos de interés arqueológico, aunque ellos se encuentren esparcidos o situados en terrenos abandonados.

La pena se elevará en un tercio cuando se cometa por funcionarios o empleados públicos o personas que en razón de su cargo o función, deban tener la guarda y custodia de los bienes descritos.

El Artículo 332 C del Código Penal regula que el tráfico de tesoros nacionales, se sancionará con prisión de seis a quince años y multa de cinco mil a diez mil quetzales a



quien comercializare, exportare o de cualquier modo transfiera la propiedad o la tenencia de alguno de los bienes señalados en las normas jurídicas ya indicadas, sin autorización estatal.

Se impondrá la misma pena a quien comprare o de cualquier modo adquiriere bienes culturales hurtados o robados. Si la adquisición se realiza por culpa, se reducirá la pena a la mitad.

Estos tres Artículos creados mediante el Decreto 36-94, el cual fue publicado en el Diario Oficial de Centro América con fecha 13 de mayo de 1994, emitido por el Congreso de la República de Guatemala el 26 de abril de 1994 y vetado por el Presidente de la República el 11 de mayo de 1994 son normas jurídicas que perdieron su fuerza legal y en consecuencia su vigencia, toda vez que en el Artículo 42 del Decreto 81-98 del Congreso de la República de Guatemala, que reformó el Artículo 54 del Decreto 26-97, creado con posterioridad al Decreto analizado, deja sin objeto e inaplicables los tres Artículos al establecer que el hurto, robo y tráfico de bienes culturales se sancionará conforme lo establece el Código Penal, pero en este Código Penal vigente no existe ninguna figura delictiva de que se denomine de esa forma, por lo que con fundamento en el Artículo 1 del Código Penal que establece que nadie puede ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas por ley anterior a su perpetuación, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley y lo que para el efecto regula el Artículo 7 del mismo



Código Penal, en cuanto a que por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones.

Analizado lo anterior se concluye que pretender aplicar los Artículos 332 A, 332 B y 332 C del Código Penal va en contra del principio de legalidad, además que viola el Artículo 54 del Decreto 26-97 del Congreso de la República, que es una Ley especial de naturaleza penal que ordena que para el caso de hurto, robo y tráfico de bienes culturales, se sancionará conforme lo establece el Código Penal y siendo que el Código Penal no contiene ninguna figura delictiva denominada hurto, robo y tráfico de Bienes Culturales, no se puede aplicar, porque el mismo Código Penal excluye el uso de la analogía, específicamente por ser análogas las figuras delictivas de los hechos sacrílegos contenidas en el Artículo 255 bis del Código Penal; los delitos de hurto y robo de tesoros nacionales, hurto y robo de bienes arqueológicos y de tráfico de tesoros nacionales contenidos en los Artículos 332 A; 332 B y 332 C del Código Penal, por lo que pretender aplicarlos atenta contra la garantía constitucional de defensa, porque se violan derechos constitucionales y el principio de legalidad al pretender aplicar analógicamente los tipos penales analizados.

4.5. Análisis del Artículo original número 49 del Decreto 26-97 del Congreso de la República de Guatemala

El Congreso de la República de Guatemala mediante el Decreto 26-97 creó el Artículo 49 denominado hurto y robo de objetos de valor religioso el cual regulaba que en caso

de robo y hurto de objetos de arte sacro (tales como santísimo sacramento, santos oleos, imágenes en relieve, pintura, vasos sagrados, cálices, copones, patenas, custodias, corporales, confesionarios, pulpitos, coronas, respiradores, anillos, cadenas, pulseras, crucifijos, floreros, candeleros, cruz alta, ciriales, incensarios, alcancías, biblias, o cualquier otro objeto similar de alto contenido religioso, profano o histórico. Independientemente que el delito se cometa o no en lugar destinado al culto, será sancionado con la pena de:

1. Para el caso de hurto, la pena de privación de libertad de seis a nueve años.
2. Para el caso de robo, la pena de privación de libertad de nueve a doce años.

En ambos casos se impondrá una multa no menor del doble del valor estimando de dichos objetos, tasado por el juez con base en la opinión que para el efecto emita el Instituto de Antropología e Historia.

Reforzando el análisis realizado en esta investigación es preciso puntualizar que el Artículo 49 del Decreto 26-97 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, al confrontarlo con el Artículo 8 literal c) de la Ley del Organismo judicial derogó totalmente el Artículo 255 bis del Código Penal, porque reguló por completo la materia objeto de regulación del analizado Artículo 255 bis, toda vez que el Decreto 26-97 regula por completo y de forma especial la materia considerada en el Artículo 255 bis, además de que la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación es una ley de creación posterior al Artículo 255 bis del Código Penal y siendo que el Artículo 49 ya relacionado reguló por completo la materia tratada por el Artículo 255 bis objeto específico de análisis; la

autora de este trabajo de tesis concluye que es inaplicable, obsoleto, caduco y carente de legalidad por haber sido derogado desde el 20 de mayo del año 1997, fecha en que entró en vigencia el la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación.

Interesante resulta también resaltar que mediante el Decreto 81-98 emitido por el Congreso de la República de Guatemala, publicado en el Diario de Centro América con fecha 23 de diciembre del año 1998, el cual contiene reformas a la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, mediante el Artículo 42, reformó el Artículo 54 de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, el cual se transcribe a continuación: “HURTO ROBO Y TRAFICO DE BIENES CULTURALES. En lo relativo al hurto, robo y tráfico de de bienes que constituyan el patrimonio cultural de la Nación, se sancionará conforme lo establece el Código Penal”, mediante este Artículo se deroga el Artículo 49 del Decreto 26-97, al establecer que el hurto, robo y tráfico de bienes de bienes culturales se sancionará conforme lo establece el Código Penal, toda vez que el Artículo 49 de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación creó las figuras de hurto y robo de objetos de valor religioso, que como ya se indicó, derogó por completo el Artículo 255 bis del código penal. Entonces al crear el legislador el Decreto 81-98 especialmente el Artículo 42 que creó el Artículo 54 del Decreto 26-97 del Congreso de la República de Guatemala, el que indica que en relación al hurto, robo y tráfico de bienes culturales se sancionará conforme al Código penal, razón por la cual se estima que derogó totalmente el citado Artículo 49 de La Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación.



4.6. Análisis del Artículo 42 del Decreto 81-98 del Congreso de la República de Guatemala

Este Decreto 81-98 del Congreso de la República de Guatemala fue vetado por el Presidente de la República de Guatemala el 17 de diciembre de 1998, publicado en el Diario Oficial de Centro América el 23 de diciembre de 1998, el cual contiene las reformas efectuadas al Decreto 26-97 del mismo organismo, que contiene la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, para el efecto se transcribe el artículo 42 del Decreto 81-98 del Congreso de la República de Guatemala: “Se reforma el Artículo 54 el cual queda así: “Artículo 54. Hurto, robo, y tráfico de bienes culturales. En lo relativo al hurto, robo y tráfico de bienes que constituyen el patrimonio cultural de la Nación, se sancionara conforme lo establece el Código Penal”.

Mediante este Artículo citado se derogó el Artículo 49 del Decreto 26-97 del Congreso de la República de Guatemala, al establecer que el hurto, robo y tráfico de bienes culturales se sancionará conforme lo establece el Código Penal, toda vez que el Artículo 49 de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación había creado el tipo penal de Hurto y robo de objetos de valor religioso, que como se indicó con anterioridad, derogó por completo el artículo 255 bis del código penal. Entonces al crear el legislador el Decreto 81-98 especialmente el Artículo 42 que reformó el Artículo 54 del Decreto 26-97 del Congreso de la República de Guatemala, el que indica que en relación al hurto, robo y tráfico de bienes culturales se sancionara conforme al Código



Penal, queda derogado totalmente el citado Artículo 49 de La Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación.



CONCLUSIONES

1. La clasificación legal de lo que se debe considerar como patrimonio cultural de la nación, no es acorde con los fenómenos sociales actuales, ya que dicho concepto ha evolucionado a través de la historia, desde un planteamiento primario que lo ubicó en la propiedad privada, hasta considerarlos bienes de la nación e inclusive elevar algunos de ellos a la categoría de bienes de la humanidad.
2. Los objetos destinados al culto descritos en el Artículo 255 bis del Código Penal; dados los casos de abrogación y derogación de ley, actualmente no gozan de ninguna protección jurídica.
3. Las instituciones que legalmente tienen la facultad de proponer iniciativa de ley, no han formulado al Congreso de la República de Guatemala los anteproyectos respectivos, a efecto se regule lo relativo al patrimonio cultural de la nación, observando una adecuada técnica jurídica.
4. El Artículo 255 bis del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, es caduco e inaplicable por carecer de vigencia, por haber sido derogado desde el 20 de mayo del año 1997, fecha en que entró en vigencia la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto 26-97 del Congreso de la República de Guatemala.



5. Al emitirse los Decretos 36-94, 26-97 y 81-98, todos del Congreso de la República de Guatemala, dicho organismo del Estado no observó la adecuada técnica jurídica que se debe respetar en todo ordenamiento jurídico, específicamente los casos de abrogación y derogación que regula la Ley del Organismo Judicial.



RECOMENDACIONES

1. El criterio formulado en este trabajo de investigación es que primariamente se debe hacer una clasificación entre patrimonio cultural de la nación y patrimonio cultural de la humanidad, no importando el lugar de su ubicación, sino únicamente respondiendo a las categorías que por su importancia han obtenido.
2. Dado que el Estado de Guatemala ha considerado otorgar protección jurídica a los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país, se deben replantear los mecanismos legales para dicho efecto en armonía con los tratados y convenios ratificados por Guatemala, así como adaptar los mismos a la actualidad y conforme a la clasificación propuesta en esta tesis.
3. Las instituciones que legalmente tienen la facultad de proponer iniciativa de ley, especialmente la Universidad de San Carlos de Guatemala; deben formular anteproyectos de ley, en los cuales deberá observarse una adecuada técnica jurídica y los casos de abrogación y derogación de las leyes, respecto al tipo penal de hechos sacrílegos.
4. Por haberse determinado que el Artículo 255 bis del Código Penal es inexistente dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, por ahora no es procedente que el Ministerio Público persiga el delito de hechos sacrílegos, así como tampoco que el Organismo Judicial dicte sentencias condenatorias por el mismo.



5. El Congreso de la República de Guatemala a través del proceso legislativo deberá efectuar el procedimiento de creación de ley, en observancia de la adecuada técnica jurídica y tomando en cuenta los casos de retroactividad de la ley penal con el objeto de regular el tipo penal que se encontraba contenido en el Artículo 255 bis del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.



BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho Procesal Civil Tomo I, Editorial Universitaria. Primera reimpresión, 1977.**

BIRDIN, Normen citado en la **Revista jurídica law y iuris. [http://lawiuris.com/2008/10/26/el-derecho penal objetivo](http://lawiuris.com/2008/10/26/el-derecho%20penal%20objetivo). (15 de julio de 2011).**

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental, actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Argentina: Editorial Heliasta, 2001.**

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial. Guatemala, Editorial Magna Terra Editores, 2008.**

DE AYALA, Manuel Joseph. **[www.sumariosderecopilación.com](http://www.sumariosderecopilacion.com). (08 de octubre de 2011).**

DELANY F, Joshp. Trascrito Por Duglas J. Potter. Traducido por Alejandra Gonzalez Bonilla. **SLATER, Manual of Moral Theology (New York, 1908); RICKABY, Moral Teaching of St. Thomas (London, 1896); BALLERINI, Opus theologicum morale” (Prato, 1899); D'ANNIBALE, Summula theologi moralis (Rome, 1908); SPELMAN, The History and Fate of Sacrilege (London, 1888).** (s.l.i.), (s.f.)

DÍAZ LÓPEZ, Laurentino. **El derecho en América en el período hispánico.** (s.l.i.), (s.f.)

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. (s.l.i.). (s.f)

Enciclopedia Wikipedia. Documento electrónico. <http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho>. (07 de julio de 2011).

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Manual de derecho penal, parte general.** (s.l.i.), (s.f.).

GUTIÉRRES DE COLMENAREZ, Carmen María. **Introducción al derecho, sexta reimpresión de la tercera edición.** Guatemala, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landivar, 2007.

LLULL PEÑALBA, Josué. **Evolución del concepto y del significado social del patrimonio cultural.** (s.l.i.), (s.f.)



NAVAS CARDONA, Alejandro. **Breviario histórico del derecho penal, colección jurídica número 4, primera edición 1994.**

ORDOÑEZ CHOJALAN, Wagner Joel. **Necesidad de fortalecer la defensa jurídica del Patrimonio cultural Tangible guatemalteco, ante la Problemática de su depredación. Tesis de Grado. Facultad de ciencias jurídicas y sociales.**

ORTIZ SOBALVARRO, Alfonso René. **Políticas Culturales.** (s.l.i.), (s.f.)

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1987.

Legislación:

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

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

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1992.

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

Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 26-97, 1997.

Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 60-69, 1969.