


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



LA NECESIDAD DE REFORMAR LA FIGURA DELICTIVA DE TRÁFICO ILÍCITO DE
TESOROS NACIONALES ARTÍCULO 332 C DEL CÓDIGO PENAL DECRETO
17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EDGAR RAÚL CIFUENTES SALGUEROS

GUATEMALA, OCTUBRE 2012

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

LA NECESIDAD DE REFORMAR LA FIGURA DELICTIVA DE TRÁFICO ILÍCITO DE
TESOROS NACIONALES ARTÍCULO 332 C DEL CÓDIGO PENAL DECRETO
17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDGAR RAÚL CIFUENTES SALGUEROS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, OCTUBRE 2012

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL 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
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
PROFESIONAL EL EXAMEN TÉCNICO**

PRIMERA FASE:

Presidente: Lic. Avidán Ortiz Orellana
Vocal: Lic. Eddy Roberto Cruz Minera
Secretario: Lic. Rafael Morales Solares

SEGUNDA FASE:

Presidente: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Vocal: Lic. Otto Rene Vicente Revolorio
Secretario: Licda. Edna Mariflor Irungaray López

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).



LICENCIADO.
ISRAEL ENRIQUE SOLÓRZANO RODAS.
ABOGADO Y NOTARIO.
ESPECIALIZADO EN DERECHO ADUANERO.
EXPERIENCIA EN EL RAMO PENAL.
11 AVENIDA 15-22 ZONA 2, CIUDAD NUEVA.
TELÉFONO No. 22540176 / CELULAR No. 52080866.

Guatemala,
27 de abril del 2012.

Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales.
Jefe de La Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad de Guatemala

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Atentamente me dirijo a usted, para informar que, en cumplimiento al nombramiento efectuado oportunamente por el Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy, de fecha once de mayo del dos mil nueve, quien fungía como Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis, manifiesto que he asistido con carácter de Asesor o Consejero de la Tesis del Bachiller Edgar Raúl Cifuentes Salgueros, quien porta el carné de estudiante número 8315290, en la elaboración del trabajo titulado LA NECESIDAD DE REFORMAR LA FIGURA DELICTIVA DE TRÁFICO ILÍCITO DE TESOROS NACIONALES. ARTÍCULO 332 C DEL CÓDIGO PENAL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

Al finalizar la elaboración del mismo, atentamente informo:

1. El aporte de la presente investigación, consiste en la necesidad de reformar la figura delictiva de Tráfico Ilícito de Tesoros Nacionales, Artículo 332 C del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República. En la elaboración del indicado trabajo de investigación, el autor siguió las instrucciones y recomendaciones que le formulé en cuanto a la presentación, cambios de redacción, correcciones y desarrollo del mismo.
2. Se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a las sugerencias planteadas, habiéndose apreciado el cumplimiento de las propuestas tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, consecuentemente el presente dictamen determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en dicho normativo, y para lo cual **OPINO**: que el contenido del trabajo, hace un aporte científico a nuestra institución, puesto que realizando un análisis exegético jurídico de las normas de orden ordinario, respecto a los bienes culturales que son el orgullo de nuestra identidad, se determina la debilidad que existe para aplicar las normas sustantivas y adjetivas en el ramo penal.



LICENCIADO.
ISRAEL ENRIQUE SOLÓRZANO RODAS.
ABOGADO Y NOTARIO.
ESPECIALIZADO EN DERECHO ADUANERO.
EXPERIENCIA EN EL RAMO PENAL.
11 AVENIDA 15-22 ZONA 2, CIUDAD NUEVA.
TELÉFONO No. 22540176 / CELULAR No. 52080866.

3. En la presente investigación el ponente utilizó el método deductivo e inductivo, así como el analítico y el sintético, en el cual se comprobó la hipótesis rectora al realizar diferentes análisis y observaciones apoyados por la aplicación de técnicas bibliográficas.

4. El asesor hizo las correcciones sobre la redacción del trabajo, que al final ha quedado comprensible a su lectura.

5. La contribución científica del presente trabajo de tesis consiste en la necesidad de reformar la figura delictiva de Tráfico Ilícito de Tesoros Nacionales Artículo 332 C del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República, por la falta de valoración de los bienes que configuran el patrimonio cultural, y los hechos que constituyen las figuras delictivas en el comercio o en la exportación de los mismos.

6. Las conclusiones y recomendaciones sintetizan para su comprensión el contenido del análisis que se encuentra dentro de la investigación ya mencionada.

7. La bibliografía utilizada es la idónea para el desarrollo de la presente investigación.

En virtud de lo anterior, considero que el trabajo del Bachiller Edgar Raúl Cifuentes Salgueros, reúne los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que sea sometido a discusión y posterior aprobación del revisor.

Sin otro particular, me suscribo deferentemente,

LICENCIADO:
ISRAEL ENRIQUE SOLÓRZANO RODAS.
ABOGADO Y NOTARIO.
COLEGIADO No. 3117

Lia. Israel Enrique Solórzano Rodas
Abogado y Notario
ASESOR DE TESIS.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, cinco de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **EDGAR RAÚL CIFUENTES SALGUEROS**, CARNÉ NO. **8315290**, intitulado: **"LA NECESIDAD DE REFORMAR LA FIGURA DELICTIVA DE "TRÁFICO ILÍCITO DE TESOROS NACIONALES" ARTICULO 332 "C" DEL CÓDIGO PENAL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA"**

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

LIC. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CEHR/iyc



OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 3805
9ª. Avenida 13-39, zona 1 Guatemala.
Teléfono 2238-4102/5412-0813.

Guatemala, 09 de julio de 2012.

Licenciado.
Bonerge Amílcar Mejía Orellana.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Licenciado Mejía Orellana



Atentamente me dirijo a usted y hago de su conocimiento que revisé el trabajo de tesis del estudiante Edgar Raúl Cifuentes Salgueros, intitulado LA NECESIDAD DE REFORMAR LA FIGURA DELICTIVA DE TRÁFICO ILÍCITO DE TESOROS NACIONALES ARTÍCULO 332 C DEL CÓDIGO PENAL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA; por lo que, de manera muy atenta le informo lo siguiente:

- a. El aporte de la presente investigación consiste en la necesidad de reformar la figura delictiva de Tráfico Ilícito de Tesoros Nacionales Artículo 332 C del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República. Durante el desarrollo del presente trabajo el estudiante Cifuentes Salgueros enfocó el tema con propiedad utilizando un lenguaje claro y de fácil comprensión, ordenando los capítulos acorde al tema y a la investigación realizando así cambios de fondo y forma que considere necesario; cabe mencionar que el contenido científico de la presente investigación es de carácter jurídico, el cual se analiza desde la perspectiva doctrinaria y legal, así como explicativa de la jerarquía de la norma, generalidades del derecho penal, además del origen y desarrollo del concepto de bienes culturales, así como la base para una propuesta de reforma del Artículo 332 C del Código Penal.
- b. El estudiante Cifuentes Salgueros, utilizó los métodos de investigación dialéctico, apoyado en el método deductivo e inductivo, así como el analítico y el sintético, en el cual se comprobó la hipótesis rectora al realizar diferentes análisis y observaciones apoyados por la aplicación de técnicas bibliográficas las cuales reunieron la información que se obtuvo de diferentes fuentes cumpliendo con los requisitos técnicos y científicos de una investigación de esta naturaleza.
- c. Durante el desarrollo del presente trabajo se revisó la redacción y sugerí algunas correcciones de tipo gramatical, lo cual, fue necesario para una mejor comprensión y estilo del tema que se desarrolla.
- d. En cuanto al contenido científico del presente trabajo de tesis, consiste en la necesidad de reformar la figura delictiva de Tráfico Ilícito de Tesoros Nacionales Artículo 332 C



OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 3805

9ª. Avenida 13-39, zona 1 Guatemala.
Teléfono 2238-4102/5412-0813.

del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República, ya que, el tráfico ilícito de los objetos que constituyen el patrimonio cultural es un fenómeno en crecimiento debido a la demanda en el mercado de este tipo de bienes; es evidente el gran interés que existe en el ámbito mundial por las piezas arqueológicas e históricas procedentes de Guatemala, este fenómeno ha contribuido al saqueo de sitios arqueológicos y al posterior tráfico ilícito de las piezas sustraídas tanto a nivel nacional como a nivel internacional.

- e. Las conclusiones y recomendaciones, comprenden los aspectos más importantes del tema tratado y se desarrollan de una manera clara y sencilla conforme a los cambios sugeridos, las cuales son congruentes con la investigación.
- f. La bibliografía que se utilizó es suficiente ya que la información recabada se obtuvo de diversas fuentes bibliográficas relacionadas con el tema y conforme a la investigación que se realizó.

Por lo anterior, considero que el trabajo expuesto satisface los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, por lo que, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que el mismo continúe el trámite respectivo, para ser evaluado posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

De manera muy respetuosa me suscribo de usted, atentamente.

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ.
ABOGADO Y NOTARIO.
Colegiado 3805

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

REVISOR DE TESIS.



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 17 de septiembre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDGAR RAÚL CIFUENTES SALGUEROS, titulado LA NECESIDAD DE REFORMAR LA FIGURA DELICTIVA DE TRÁFICO ILÍCITO DE TESOROS NACIONALES ARTÍCULO 332 C DEL CÓDIGO PENAL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario



DEDICATORIA.

- A DIOS: Fuente de toda sabiduría.
- A MIS PADRES: Hermelinda Salgueros de Cifuentes y Fausto Raúl Cifuentes Carrillo, por su amor y apoyo incondicional.
- A MI ESPOSA: María Concepción Godínez de Cifuentes, por su incondicional apoyo y comprensión.
- A MI HIJA: Karen Alejandra Cifuentes Godínez, con infinito amor.
- A MIS HERMANOS: Hugo Waldemar, Edwin Carlos, Walter Boanerges y Juan Carlos, con amor y respeto.
- A MIS FAMILIARES: Con respeto y cariño, especialmente a la familia López Cifuentes por su apoyo y solidaridad, Gracias.
- A PERSONAS ESPECIALES: Licda. Mirla Flores Tobar de Alfaro, Lic. Mario Lobo Dubón, Coronel Francisco Luis Gordillo Martínez, Lic. Erick Estuardo Pocasangre Mórán, Lic. Jesús Ayerdi Ochoa y Lic. Neri Hernández Vásquez, gracias por su amistad, consejos y orientación.
- A MI ASESOR DE TESIS: Lic. Israel Enrique Solórzano Rodas.
- A MI REVISOR DE TESIS: Lic. Otto René Arenas Hernández.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Jerarquía de la norma.....	1
1.1. Derecho constitucional.....	2
1.2. Fuentes del derecho constitucional.....	14
1.3. Relación del derecho constitucional con otras ramas de derecho.....	18
1.4. Estructura jerárquica del orden estatal.....	19
1.5. Reforma constitucional.....	23
CAPÍTULO II	
2. Generalidades del derecho penal.....	33
2.1. Características del derecho penal.....	33
2.2. Diferentes denominaciones del derecho penal.....	35
2.3. División del derecho penal.....	36
2.4. Antecedentes históricos del derecho penal.....	37
2.5. Antecedentes del derecho penal guatemalteco.....	42
2.6. Historia de la legislación penal.....	42
2.7. Instituciones que incidieron en el derecho penal.....	43
2.8. Legislación penal guatemalteca después de la Revolución Liberal.....	44
2.9. Fuentes del derecho penal.....	45
2.10. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas.....	47
2.11. Teoría de la ley penal.....	48
2.12. Características de la ley penal.....	49
2.13. Formas y especies de la ley penal.....	50
2.14. Interpretación, aplicación e ignorancia de la ley penal.....	51
CAPÍTULO III	
3. Origen y desarrollo del concepto de bienes culturales.....	59
3.1. Concepto de bienes culturales.....	61



	Pág.
3.2. Análisis de la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural.....	63
3.3. Antecedentes de definición de bien cultural a nivel internacional	64
3.4. Teorías que definen el concepto de bienes culturales	67
3.5. Diferencia entre el valor económico de los bienes culturales de su valor social o cultural.....	68
3.6. Mercado ilegales que fomentan el tráfico ilícito de bienes que forman parte del patrimonio cultural.....	71
3.7. Bienes públicos objetos tangibles muebles e inmuebles de patrimonio cultural.....	74
3.8. Metodologías de valoración de los bienes culturales	77
3.9. Aplicación de los métodos de valoración de los bienes culturales.....	79
3.10. Análisis de la aplicación y valoración de los métodos utilizados	82
3.11. Necesidad de protección del patrimonio cultural	83
3.12. Intervención pública directa a través de la propiedad pública del Patrimonio y el gasto en su adquisición, mantenimiento y gestión.....	85
CAPÍTULO IV	
4. Bases para una propuesta de Reforma del Artículo 332 C del Código Penal.....	97
4.1. ¿A qué se le llama ley?.....	97
4.1. Necesidad de reformar el Artículo 332 C del Código Penal.....	104
CONCLUSIONES	115
RECOMENDACIONES	117
BIBLIOGRAFÍA	119



INTRODUCCIÓN

En Guatemala, el gobierno de turno debe aclarar que los bienes histórico-artísticos son el resultado de un proceso de integración de varios grupos que parten desde la época prehispánica, derivando en variedad de etnias que hoy conforman la nación. Las raíces de este patrimonio emanan de las propias tierras mesoamericanas, en el periodo conocido como prehispánico, en el llamado descubrimiento de América, que en realidad fue un saqueo y tráfico ilícito de los objetos que constituyen el patrimonio cultural.

Tomando en consideración que la formulación de la hipótesis enmarca la necesidad de reformar la figura delictiva de tráfico ilícito de tesoros nacionales, Artículo 332 C del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República.

La importancia es el gran interés que existe en el ámbito mundial por las piezas arqueológicas e históricas procedentes de Guatemala, ha propiciado el saqueo de sitios arqueológicos y el posterior tráfico ilícito de las piezas sustraídas tanto a nivel nacional como a nivel internacional, es obligación primordial del Estado proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional; emitir las leyes y disposiciones que tiendan a su restauración, preservación y recuperación.

El presente trabajo para una comprensión científica se encuentra estructurada por cuatro capítulos desarrollados de la siguiente forma: el capítulo uno, desarrolla la jerarquía de la norma, el derecho constitucional, sus fuentes, la relación con otras ramas de derecho, su estructura jerárquica del orden estatal y la reforma constitucional; el capítulo dos, comprende las generalidades del derecho penal, características, diferentes denominaciones, división, antecedentes del derecho penal, y guatemalteco, historia de la legislación penal, instituciones que incidieron antes y después de la Revolución Liberal, y la relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas, la teoría de la ley penal, características y formas y especies de la ley penal, así como la interpretación, aplicación e ignorancia de la ley penal; el capítulo tres, contempla el origen y desarrollo del concepto de bienes culturales, concepto, análisis de la ley para la protección del



patrimonio cultural, los antecedentes de definición de bien cultural a nivel internacional, las teorías que definen el concepto de bienes culturales, la diferencia entre el valor económico de los bienes culturales de su valor social o cultural, Los mercados ilegales que fomenta el tráfico ilícito de bienes que forman parte del patrimonio cultural, descripción de los bienes públicos objetos tangibles muebles e inmuebles de patrimonio cultural, la metodologías de valoración de los bienes culturales, la aplicación de los métodos de valoración de los bienes culturales, análisis de la aplicación y valoración de los métodos utilizados, la necesidad de protección del patrimonio cultural y la intervención pública directa a través de la propiedad pública del patrimonio y el gasto en su adquisición, mantenimiento y gestión; y el capítulo cuarto, desarrollalas bases para una propuesta de Reforma del Artículo 332 C del Código penal como interrogante ¿A qué se le llama ley?, y la necesidad de reformar la figura delictiva de tráfico ilícito de Tesoros Nacionales, Artículo 332 C del Código Penal.

Es así que el enfoque metodológico, que se ha utilizado en el presente trabajo es el método dialéctico, apoyado en el método inductivo y el deductivo, los cuales han encontrado un importante soporte en las técnicas bibliográficas y documentales, como fuentes primarias de investigación.

En lo relativo al procedimiento utilizado, en primer lugar se ha hecho acopio de la información, para luego analizar y sintetizar la misma, con el fin de elaborar el presente informe que es resultado de una investigación exhaustiva y seria, que hoy se presenta.



CAPÍTULO I

1. Jerarquía de la norma

La jerarquía de las normas jurídicas está determinada por la importancia que cada una tiene con relación a las demás normas jurídicas. Esta importancia está sujeta a aspectos de tipo formal en cuanto a su creación, a contenido general y especial, a desarrollo y aplicación.

Se debe tener presente que el ordenamiento jurídico es uno de los elementos del Estado, el cual puede ser definido como la organización de la unidad social a través de un orden jurídico unitario. Respecto a la unidad. Esa unidad tiene su punto de partida en un conjunto de normas de carácter fundamental que forman la Constitución Política de un país, ya que es en ésta donde se establecen principios relacionados con el orden y con el régimen político imperante, cuya realización está a cargo de los funcionarios que ejercen el poder público.¹

Lo unitario se articula mediante determinaciones jurídicas que integran un sistema en el que no hay contradicciones, es decir que como sistema constituye un todo coherente y que sus partes son interdependientes entre sí pero configuran esa unidad completa que se desarrolla y cumple su función mediante la labor de los funcionarios, quienes están obligados a definir, realizar y garantizar ese orden; cumplen así una función pública institucionalizada. Consecuentemente es el ordenamiento jurídico un conjunto de

¹ Prado, Gerardo. *Teoría del Estado*. Pág. 107.

normas jurídicas vigentes y positivas que se relacionan entre sí; que están escalonadas o jerarquizadas, que rigen en cada momento la vida del ser humano y de las instituciones de todas clases dentro de una nación determinada.²

1.1 Derecho constitucional

Dentro de la extensa gama de autores existentes se indica que alguna definición de constitución como punto de partida la siguiente: Manuel Osorio: "Ley fundamental de la organización de un Estado."³

En el contexto de la constitucionalidad, antes de indicar lo preceptuado con respecto a los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país que se encuentran bajo protección del Estado. Y que se encuentra prohibida su enajenación, exportación o alteración, regulada a excepción los casos que determine la ley especial. Esto relacionado con la soberanía del pueblo, consiste en la potestad que tiene este de darse un gobierno y establecer normas que aseguren la libertad.

Se indica que el derecho constitucional, hizo su aparición en Francia en 1834, creándose la cátedra en la facultad de derecho de París, aunque el término ya se había usado desde 1785.⁴

² **Ibid.**

³ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 159.

⁴ Duverger, Maurice. **Instituciones políticas y derecho constitucional.** Pág. 66.

El término que se utilizaba desde esa época, es decir, derecho constitucional está íntimamente ligado a la aparición de los regímenes liberales y al movimiento de la revolución francesa. Su concepto tradicional aparece ligado al de constitución.⁵

Para el tratadista Maurice Duverger citado por Santiago López Aguilar, lo conceptúa de la siguiente manera: “Rama del derecho que estudia las reglas contenidas en la constitución.”⁶

No obstante se establece en la actualidad que este contenido es inadecuado para el desarrollo político del Estado, lo que respecta a la organización de este, que ya no sólo la constitución es la que contiene la organización del Estado, sino que existe una serie de normas que son de nivel constitucional y abordan la reglamentación de una serie de instituciones políticas, por lo que el nombre de derecho constitucional, tiende a ser sustituido por el de derecho de las instituciones políticas.

Por lo cual se puede indicar, que son instituciones opuestas a constitución, no quiere decir que se haga hincapié en las tradiciones y en mengua del cambio o de otra manera, sobre el pasado y en contra de las reformas, pero si quiere decir que en adelante tal hincapié se hace sobre la organización concreta y real de las sociedades por oposición a las reglas jurídicas que se les pretende aplicar contraposición entre derecho y hecho. Se continúe llamando derecho constitucional o derecho de las instituciones políticas es el derecho que regula la organización del Estado.

⁵ **Ibid.**

⁶ López Aguilar, Santiago. **Introducción al derecho.** Pág. 112



Se establece el derecho constitucional guatemalteco, que por ser la terminología predominante en el medio, se indica que es el derecho que regula lo relativo al territorio del Estado de Guatemala, su forma de gobierno, la nacionalidad y los derechos ciudadanos, garantías individuales y sociales, la estructura de gobierno y las atribuciones de cada uno de sus órganos estatales.⁷

a) Características: Dentro de sus características comunes es de suma importancia la jerarquía sobre las demás normas, así como la estructura de las modernas constituciones para lo cual se hace la división de tres partes: una dogmática o material, en la que se reconocen los derechos individuales, la orgánica o formal dedicada a determinar la organización del Estado y las disposiciones finales o procedimientos constitucionales, los cuales no son más que los controles que garantizan la aplicación de las normas a la sociedad.

b) Defensa constitucional: Se pretende con la defensa de constitucional, evitar que la norma constitucional se falsee por el desenvolvimiento del derecho ordinario y que contradigan los principios contenidos en la constitución.⁸

Es un efecto de las características de la constitución como estructura del orden público, y aseguramiento de la estabilidad, por ello se requiere de ciertos mecanismos para poder defenderla de aquellas discrepancias con los fundamentos constitucionales. Entre ellos se puede establecer los siguientes: el políticos, económicos, sociales y jurídicos.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

c) Aspectos generales del derecho constitucional: El antecedente más remoto se encuentran en Inglaterra y España, ambos países establecían algunas garantías individuales que tendían a impedir las extralimitaciones del poder real.

La más conocida es la Carta Magna obtenida del rey Juan sin tierra de Inglaterra en 1215 por los varones, eclesiásticos y laicos. Establecía garantías relativas a la libertad de la Iglesia y a la recaudación de impuestos. Se concedían libertades a todos los hombres libres de Inglaterra, goce de privilegios, fueros y costumbres. Instrumento jurídico, político protector de las libertades públicas y civiles. Es un conjunto de provisiones contra los abusos de las prerrogativas reales. Para algunos autores esta Carta protegía derechos y libertades preexistentes reconocidas en:

- La carta de Enrique I (1100).
- La carta de Esteban (1136).
- La carta de Enrique II (1154).
- Las constituciones de Clarendón (1164).⁹

En el proceso español se tiene como antecedentes los fueros municipales y las Cortes de la Edad Media. La Evolución histórica se dio en los siglos XVII y XVIII y que son decisivos en el desarrollo del constitucionalismo. En el primer siglo fue la era heroica en la historia constitucional británica, decisivo para el triunfo de las ideas democráticas sostenidas por las sectas puritanas que las llevarán luego a las colonias americanas. El

⁹ Duverger, Maurice. **Derecho constitucional e instituciones políticas**. Pág. 143.

siglo XVIII contemplara la independencia norteamericana y la Revolución Francesa, que expandirá las ideas liberales en el continente.¹⁰

En cuanto a las bases ideológico-doctrinales se encuentra Althusius, que contribuyó a asentar las teorías que fundamentan la constitución en cuanto a expresión del poder constituyente en el pueblo.¹¹

Locke y Montesquieu insistieron en el respeto del derecho de propiedad, en la supremacía de la Ley y en la necesidad de la separación de poderes para garantizar la libertad. Montesquieu y de Lome, ensalzaron la constitución inglesa como paradigma de libertad y ambos contribuyeron con sus escritos a que en América y Europa se extendiese el deseo de configurar el Estado conforme a un texto básico y supremo.¹²

En cuanto a los textos constitucionales hay que destacar la petición de derechos (Petition of rights), que es una verdadera declaración y un triunfo del Parlamento integrado por los Lores y los Comunes. Protege la libertad y seguridad personal, libertad de domicilio, reivindicó el Habeas Corpus. Otros documentos: Habeas Corpus (1679) y Bill of Rights (1689) Inglaterra. En Francia en vísperas de la revolución, varios hechos concluyen para que se divulgue la necesidad de una Constitución escrita: la idea de la soberanía popular, el influjo americano, sobre todo a través de la Declaratoria

¹⁰ **Ibid.**

¹¹ Althusius, Johannes. **La política**. Pág. 242.

¹² Locke, John, **Ensayo sobre el gobierno civil**. Pág. 19.

de Virginia de 1776. El 26 de agosto de 1789 se redactó la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano.¹³

En Francia se elabora la primera constitución europea que conservó la monarquía limitando constitucionalmente su poder. El constitucionalismo descansó sobre la burguesía comercial e industrial, así se explica su concepto individualista y formalista de la democracia y el respeto cuidadoso de la propiedad privada. El constitucionalismo entre guerras. Pese al tecnicismo que se utilizó por la influencia de los maestros y profesores Kelsen y Preuss, fue incapaz de encajar la presión de las masas y de orientar a las juventudes, seducidas por el irracionalismo y la violencia. Su desagradable consecuencia fue que las constituciones racionalizadoras del poder y fueron sustituidas por las dictaduras y los totalitarismos reaccionarios.¹⁴

El Constitucionalismo después de la segunda guerra mundial: a pesar de la crisis del derecho constitucional en el periodo de entreguerras, del año 1919 al año de 1939, el constitucionalismo resurgió renovando sus técnicas y acogiendo nuevas realidades socioeconómicas y políticas. Se distinguió:

- Las constituciones del mundo occidental, que apenas han innovado las técnicas anteriores a la guerra.
- Las constituciones de los países del tercer mundo. Estos países han estrenado numerosas constituciones manifestando un auténtico prurito de tener constitución en cuando dato jurídico – comunidad internacional. En general, se han alejado de los

¹³ Schmitt, Carl. **Teoría de la constitución**. Pág. 159.

¹⁴ **Ibíd.**

modelos occidentales y han adoptado instituciones que fortifican el Ejecutivo, muchas se basan en Frentes, Partidos y Movimientos.

Concepto: “El derecho constitucional es la rama del derecho público interno que estudia las normas e instituciones relativas a la organización y ejercicio del poder del Estado, y a los derechos y libertades básicos del individuo y de sus grupos en una estructura social.”¹⁵

Es la rama del Derecho Público que comprende las leyes fundamentales del Estado que establecen la forma de gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos.¹⁶

Eduardo García Maynez indica: “El derecho constitucional es el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos, a las relaciones de estos entre sí y con los particulares.”¹⁷

Importancia: Un Estado no es constitucional por el mero hecho de tener una constitución, cualquiera que sea la forma y contenido de esta, sino que únicamente merece la calificación de tal el Estado que rige por una Constitución orientada al

¹⁵ **Ibid.**

¹⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico**. Pág. 114.

¹⁷ López Aguilar, Santiago. **Ob. Cit.** Pág. 109.



propósito esencial del amparo de la libertad del individuo mediante la limitación del poder público.¹⁸

La finalidad del derecho constitucional es la garantía de la libertad y la dignidad del individuo, mediante la sumisión del Estado, íntegramente considerado, al derecho.

La orientación, análisis y valores del sistema político guatemalteco: El sistema político se concibe como un proceso continuo de transacciones entre el gobierno y la sociedad civil. La sociedad generalmente en forma organizada plantea insumos que pueden tomar la forma de demandas, respecto de las cuales el gobierno está obligado a dar respuestas.¹⁹

El sistema político se fundamenta en un marco legal e institucional que le permita un adecuado funcionamiento. En Guatemala se ha dado un desarrollo significativo de las instituciones democráticas, debido al marco de legalidad.

La actual democracia en el país, sustentada en su ordenamiento jurídico-político por la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que es la norma suprema. Esta normativa en su aspecto dogmático es congruente con la existencia de un régimen democrático. La Constitución de la República de Guatemala, es de corte humanista y por lo tanto da los preceptos para el desarrollo de elecciones libres y populares así como el desarrollo de un sistema político. Como pilares fundamentales del sistema

¹⁸ **Ibid.**

¹⁹ **Ibid.**



democrático, la constitución en su normativa contempla dos instituciones importantes que son hoy en día, la Corte de Constitucionalidad y el Procurador de los Derechos Humanos.

Otro aspecto importante del ordenamiento jurídico guatemalteco, es la creación de la Ley Electoral y de Partidos Políticos Decreto Ley número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, cuyo objetivo principal es el de garantizar elecciones libres y populares.

Así mismo dentro los elementos del sistema político se encuentran:

El gobierno: La constitución concibe al gobierno como el promotor del bien común y el responsable de la consolidación de régimen de igualdad y libertad. Regulados en los artículos uno y dos de la Constitución Política de la Republica de Guatemala que establecen: artículo 1.- Protección a la Persona. "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común"; artículo 2.- Deberes del Estado. "Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".

Existen tres elementos fundamentales para la consolidación de un gobierno: el reclutamiento político, la socialización política y la comunicación política. El reclutamiento político es el proceso por el cual el Estado se nutre de recursos humanos que le servirán como base técnica administrativa al margen del gobierno en el poder. La socialización política se refiere al proceso por el cual se inculca la cultura política en la

sociedad. Y la función de la comunicación política es aquella que debe realizar un gobierno para establecer canales de comunicación adecuados con la sociedad civil y que facilitan las transacciones entre estos.²⁰

El gobierno ha denotado históricamente un paternalismo que ha generado dependencia y que no ha coadyuvado a subsanar los problemas básicos de la población. El gobierno no parece tener canales adecuados de comunicación política con la sociedad civil, la única oportunidad de comunicación es la de las elecciones.

- Partidos Políticos: Es el Un núcleo de hombres unidos para promover, mediante un esfuerzo conjunto, el interés nacional sobre algún principio particular en el cual están todos de acuerdo.²¹

Sin embargo el fin último de un partido político es el de llegar al poder para poner en practica los programas que según su criterio, llevarán a la sociedad al desarrollo.

- Los grupos de presión y la organización social: Los grupos de presión son asociaciones o grupos organizados de instituciones que muestran el deseo consciente o interés común a sus miembros, desempeñando acciones a influir en las instituciones del poder público produciendo decisiones favorables a sus fines.²²

²⁰ García Roca, Javier. Del principio de la división de poderes. Pág. 1

²¹ **Ibid.**

²² **Ibid.**

La organización social, es característica de una sociedad democrática. Las organizaciones con mayor eficacia en el rol de grupos de presión es la Iglesia, ella siempre ha estado en la defensa de los sectores mas desposeídos del país.

Actores externos: No forman parte del ambiente intrasocietal del sistema político guatemalteco, conformando así el ambiente extrasocietal del país, ejercen influencia sobre decisiones del Estado.²³

Derecho público y derecho privado: El derecho positivo, como conjunto de normas vigentes en un tiempo y país determinado, admite clasificaciones en atención a los sectores de la vida social a los que se aplican (Derecho público, Privado, internacional e interno) o a las características internas de las propias normas (Derecho objetivo y subjetivo).²⁴

El derecho público: Regula la organización y la actividad del Estado y demás entes públicos y sus relaciones como tales entes públicos con los particulares.

El derecho privado: Regula las relaciones entre particulares, es decir aquellas en que ninguna de las partes actúa revestida de poder estatal. Todos intervienen como iguales, al menos jurídicamente, no hay entre ellos una relación de subordinación, sino de coordinación.

²³ **Ibid.**

²⁴ García Máynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 127

La opinión general es que ambos tipos de derecho son principios y criterios que se encuentran combinados, aunque en diversas proporciones en cada una de las ramas del derecho. La creciente intervención del Estado en asuntos que antes se consideraban fuera de su competencia, la preocupación por las necesidades sociales y otros factores ha contribuido a que la antigua delimitación se haga cada vez más borrosa y vaya perdiendo carga ideológica.

El derecho interno está constituido por el conjunto de normas que gobiernan la vida de la comunidad estatal. El derecho internacional regula las relaciones entre Estados. Entre ellos los criterios de distinción:

Regularmente los Estados reconocen la división tradicional de las ramas jurídicas, entre ellas:

- a) Derecho público interno:
 - Derecho constitucional: Compuesto por las normas que regulan la organización fundamental del Estado.
 - Derecho administrativo: Estudia las normas jurídicas que rigen las actividades de la administración es decir la actividad que desarrolla el Estado para alcanzar sus fines.
 - Derecho fiscal: Conjunto de normas que regulan la gestión económica del Estado el sistema impositivo.

- Derecho penal: Conjunto de normas que regulan la tipificación de los delitos y la aplicación de las penas y medidas de seguridad.

- Derecho procesal: Son las reglas de organización y procedimiento de los órganos judiciales a través de los cuales el Estado ejerce su función jurisdiccional.

- b) Derecho público externo o internacional: Derecho público: Regula las relaciones entre los Estados considerados como sujetos jurídicos.

- Derecho privado: Cuando se relacionan sujetos de distintas nacionalidades y se aplican ordenamientos nacionales distintos a una misma relación jurídica.

- c) Derecho privado:

 - Derecho civil: Es el derecho privado por excelencia y regula las relaciones entre particulares considerados como personas y no con referencia a actividades específicas que están sometidas a otras ramas del derecho.
 - Derecho mercantil: Conjunto de disposiciones que afectan a la actividad comercial.
 - Derecho de trabajo: cuyo núcleo central es la prestación de trabajo por cuenta ajena.

1.2. Fuentes del derecho constitucional

Las fuentes del derecho son todas las causas, hechos y fenómenos que lo generan. Jorge Madrazgo, señala el significado de las fuentes del derecho constitucional guatemalteco dando a conocer lo siguiente: Las fuentes del derecho constitucional son los diversos modos o formas mediante las cuales se crean o se originan las normas

constitucionales, y que engloban tanto los mecanismos o procedimientos de manifestación de las normas como los factores sociopolíticos que determinan sus contenidos.²⁵

El derecho constitucional tiene fuentes formales y fuentes materiales, además las fuentes del derecho constitucional, tanto en sus aspectos formales como en los materiales, se dividen en: 1) fuentes directas y 2) fuentes indirectas.

1) Las fuentes directas o inmediatas a la Constitución, consisten en las normas institucionales y la costumbre. La Constitución: como documento jurídico en el que son expuestos de forma orgánica los principios fundamentales del ordenamiento normativo de un país, consisten en la fuente del derecho constitucional de mayor importancia. En ella solamente se sistematizan los preceptos fundamentales que prescriben las normas de conducta social y de la organización del poder.

Dichas normas constitucionales, atendiendo a su carácter genérico y flexible, son desarrolladas por la legislación reglamentaria con la finalidad de prever las soluciones y satisfacer las necesidades esencialmente variables de la sociedad.

- Leyes institucionales: La materia constitucional no se encuentra contenida solamente en la Constitución sino también en las normas reglamentarias que desarrollan aspectos sustantivos de la organización constitucional genérica y la imposición del propio texto constitucional.

²⁵ Madrazgo, Jorge. **Reflexiones constitucionales**. Pág. 26.

- Costumbre: Consiste en una conducta generalizada, constante y uniforme que adoptan los miembros de una sociedad con el convencimiento de que ella responde a una necesidad u obligación que es jurídicamente exigible. Las conductas que conforman una costumbre son generalizadas cuando su práctica es llevada mediante el conjunto de los individuos como acción o reacción nacional destinada a la satisfacción de una necesidad específica. No se tiene que tratar de un comportamiento reservado exclusivamente a determinados grupos sociales o resistido por otros sino aceptado por la totalidad de individuos.

Elisu Arteaga señala que: "La costumbre se encuentra integrada por dos elementos esenciales, uno de ellos de carácter interno y el otro externo. El material o externo es constituido por la reiteración generalizada en el tiempo de una conducta uniforme. El subjetivo o interno, consiste en la convicción colectiva sobre la necesidad del comportamiento ejecutor y de su obligatoriedad jurídica. La costumbre constitucional para ser válida debe ser orgánica, es decir, debe ser coherente con el sistema constitucional en su integridad, no generando una disfuncionalidad en él".²⁶

2) Las fuentes indirectas o mediatas a la jurisprudencia, son la doctrina y el derecho comparado.

- Jurisprudencia: La misma como fuente indirecta del derecho constitucional, se encuentra representada mediante las decisiones uniformes y constantes emanadas de los tribunales y en particular, de la Corte de Constitucionalidad, sobre materias de naturaleza constitucional. Mediante la jurisprudencia no se crean normas de carácter

²⁶ Arteaga. *Ob. Cit.* Pág. 66.



constitucional ni tampoco se aportan nuevos contenidos a la Constitución, sino que son precisados los alcances y significados atribuidos a las cláusulas contenidas en el texto constitucional, otorgando uniformidad y estabilidad a la interpretación constitucional.

Elisu Arteaga señala: "La doctrina judicial integra una interpretación constructiva de los numerosos conceptos indeterminados que contiene la Constitución. Un concepto indeterminado es, al revés de un concepto típico como lo es la figura penal que acuña delitos, aquel que necesita ser completado a la hora de su interpretación, caso por caso, según las características de cada caso".²⁷

- Doctrina: Como fuente indirecta del derecho, se encuentra compuesta por las opiniones formuladas por los juristas desde la cátedra universitaria, el libro y cualquier medio de orden técnico de comunicación social, con el objeto de determinar el significado de las normas jurídicas existentes y de proyectar nuevas disposiciones legales destinadas a regular, con una mayor eficacia, razonabilidad y justicia, las relaciones sociales. En materia constitucional, su ámbito se extiende tanto a la interpretación constitucional como a la construcción teórica de las nuevas instituciones.

- Derecho comparado: Como fuente mediata o indirecta del derecho constitucional, es el relativo a la descripción y al análisis de los ordenamientos jurídicos fundamentales de los países extranjeros y de las organizaciones supranacionales, con la finalidad de determinar sus particularidades y defectos, así como también de establecer las

²⁷ *Ibid.* Pág. 69.



concordancias o divergencias que se presenten en su análisis comparativo con el derecho local.

1.3. Relación del derecho constitucional con otras ramas de derecho

- Derecho administrativo: Su estudio abarca el desenvolvimiento más articulado de la organización trazada en principio por el derecho constitucional, y el sistema de servicio públicos, con todas las implicaciones que ello supone en cuanto al régimen de policía y a la garantía jurisdiccional de los derechos administrativos de los particulares.
- Derecho fiscal: Ordena un contenido patrimonial y económico según cánones de justicia fiscal y social.
- Derecho penal: Hay todo un sector de delitos políticos (amnistía, indulto).
- Derecho judicial: El Derecho Constitucional determina las reglas cardinales a que ha de obedecer la estructura de los tribunales y su funcionamiento justo y eficiente.
- Derecho internacional: La tramitación y ratificación de los tratados se opera con arreglo a las normas del Derecho Interno de cada Estado.
- Derecho de civil: La propiedad privada ha constituido la base de las declaraciones de derechos hasta la presente fecha.
- Derecho de trabajo y derecho económico.
- Derecho natural.

También mantiene relación con las ciencias jurídicas:



- Las relativas al ordenamiento del Estado: sociología, filosofía, teoría del Estado, etc.
- Otras ciencias: matemáticas, historia, etc.

1.4. Estructura jerárquica del orden estatal

La supremacía de la constitución como la más eficiente garantía de la libertad y dignidad del individuo.

El principio de la supremacía de la constitución descansa en la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos. Fundándose el constitucionalismo en la premisa de que la soberanía reside en el pueblo, se conceptualiza al poder constituyente como la manifestación concreta de esa soberanía, mediante la cual el pueblo se da así mismo el ordenamiento político-jurídico que regirá su destino, plasmándolo en un documento denominado constitución.

El poder constituyente establece determinados encargados de actuar en nombre del Estado que reciben el nombre de poderes constituidos u órganos del Estado. Estos poderes u órganos constituidos al haber sido creados o engendrados por el poder constituyente, se encuentran necesariamente subordinados al mismo, debiendo ajustar todo su accionar a lo regulado por éste.

Si la constitución de un Estado es la Ley suprema, la Ley de leyes constituye, entonces el fundamento formal de validez de las normas jurídicas que le están subordinadas.

Esta noción es desarrollada fundamentalmente por la teoría del orden jerárquico de los preceptos de derecho, así como Kelsen y su concepción de la pirámide jurídica.

Según Kelsen, citado por Santiago López Aguilar, "el derecho regula su propia creación, en cuanto una norma jurídica determina la forma en que otra es creada, así como en cierta medida, el contenido de la misma. Cuando una norma jurídica es válida, por haber sido creada en la forma establecido por otra, la última constituye la razón de validez de la primera. La relación existente entre la norma que regula la creación de otra y esta misma norma, puede presentarse como un vínculo de supra y subordinación. La norma que determina la creación de otra, es superior a esta, la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera."²⁸

Luego el sistema jurídico no es un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallan unas al lado de otras, en un mismo nivel, sino que se trata de una jerarquía de normas. La unidad de éstas esta constituida por el hecho de que la creación de una norma, la de grado más bajo, se encuentra determinada por otra, de grado superior cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta. Lo que constituye la unidad del sistema es la circunstancia de que tal regreso termina en la norma de grado más alto, o norma básica que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico.²⁹

²⁸ López Aguilar. *Ob. Cit.* Pág. 115.

²⁹ *Ibíd.*



Consecuencias del principio de supremacía de la constitución es el principio de la rigidez de las disposiciones constitucionales. Este principio descansa en la distinción entre poder constituyente y poder legislativo ordinario y consiste en el establecimiento por parte del propio poder constituyente, de un complicado y riguroso procedimiento que debe observarse para los casos de reforma o enmienda de los preceptos constitucionales, de tal forma que una enmienda o reforma constitucional no puede realizarse mediante el mismo procedimiento establecido para la sanción de leyes ordinarias.

Lo complicado y riguroso del procedimiento de enmienda puede consistir, bien en otorgar el poder de enmienda de preceptos constitucionales a un órgano distinto del legislativo, asamblea constituyente o bien encomendarse al mismo organismo legislativo, pero observando un método más estricto que el seguido para la aprobación de leyes ordinarias.

El principio de supremacía de la constitución constituye la más eficiente garantía de la libertad y la dignidad del individuo, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental. Si los actos emanados de dichos poderes tuvieran la misma jerarquía que las normas constitucionales, la Constitución y con ella todo el sistema de amparo de la libertad y dignidad humana que ella consagra, podría ser en cualquier momento dejada sin efecto por los órganos institucionales a los cuales aquella pretende limitar en su actuación.³⁰

³⁰ Ibid.

Habitualmente se mezclan tres problemas que deben ser diferenciados: a) el de la supremacía de la constitución, b) el de su rigidez y c) el de control de constitucionalidad de las leyes. Una constitución es superior a las leyes por el hecho de ser constitución y no ley.

Una constitución flexible es superior a la ley aunque se pueda modificar por procedimiento legislativo ordinario. Su reforma se iniciará, se tramitará y se promulgará como reforma constitucional, con información suficiente y con la consiguiente repercusión en la opinión pública, que no puede verse sorprendida con una reforma de la constitución mediante maniobras subrepticias y sigilosas, con ocasión de una ley aprobada en comisión en medio de los varios cientos que se aprueban durante una legislatura. Puede que su aprobación no requiera una mayoría parlamentaria especial, pero el principio democrático exige su tramitación como reforma constitucional con la publicidad suficiente.

Así pues aunque el procedimiento sea el legislativo ordinario, el hecho es extraordinario y se refleja en todo el proceso. En conclusión ni la supremacía constitucional es una cualidad derivada de su rigidez, ni la rigidez de una norma es expresión de su naturaleza constitucional ni de su supremacía, ya que puede haber también rigidez legal.

La supremacía constitucional tampoco deriva de la existencia de un sistema de control constitucionalidad de las leyes, mas bien sucede lo contrario: algunos ordenamientos, no todos establecen tal sistema de control porque la Constitución es norma suprema y

para garantizar dicha supremacía. Mas aún, puede haber y ha habido constituciones rígidas no dotadas de un sistema de control de constitucionalidad de las leyes. Este último teorema aclara el verdadero sentido de la relación entre supremacía, rigidez y control: el control es la garantía, no la causa, de la rigidez y de la supremacía.

1.5. Reforma constitucional

La reforma supone añadir, cambiar, suprimir o de alguna manera alterar el texto de la Constitución. La reforma puede extenderse a uno o varios artículos o preceptos.

La reforma constitucional, también conocida como enmienda constitucional, o simplemente enmienda, supone la modificación de la constitución de un Estado. En los países con sistemas de constitución rígida o semirrígida, las reformas constitucionales requieren de un procedimiento especial, diverso al que se utiliza para la aprobación de las leyes ordinarias. La aspiración de la constitución de establecer para el futuro un orden político, jurídico y social, se vería frustrado si quedase a merced de posibles alteraciones que cambiasen la organización del poder o vulnerasen los derechos que en ella se fijan ³¹

La constitución no puede quedar a la disposición de poderes que deben su existencia a la misma, sería contradictorio que la obra del poder constituyente esté sujeta a lo que disponga el poder constituido. Pero de la misma forma resulta improcedente, negar la

³¹ Prado, Gerardo. *Derecho constitucional*. Pág. 20.

posibilidad de reforma de la constitución, esto supondría que una generación podría establecer pautas de una comunidad para siempre.

El antecedente concreto más antiguo del constitucionalismo guatemalteco y centroamericano, se encuentra en el Proyecto de Constitución de 112 artículos más una declaración de derechos, que el diputado por el ayuntamiento de la capital, Antonio Larrazábal, llevó a las Cortes de Cádiz. Elaborado en el seno de la corporación en 1810, siguió el destino de la mayoría de los documentos americanos y se perdió en el papeleo parlamentario del constituyente español.³²

La reforma encuentra su justificación en la necesidad de adaptación de la constitución a un entorno cuyas necesidades políticas, económicas, sociales y culturales han variado desde el momento de crearse la constitución, surgiendo una inadecuación con la realidad actual. Otra de las razones que exigen la reforma son las denominadas lagunas constitucionales, huecos o aspectos que el legislador no contempló en el momento de la redacción de la constitución.³³

Las lagunas pueden ser descubiertas, si se produjeron siendo consciente el poder constituyente de la necesidad de una regulación jurídico-constitucional, pero que omitió hacerlo por determinadas razones. Las lagunas ocultas se producen cuando, en el momento de crear la Constitución, no se previó la regulación de una situación.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

a) Poder reformador: Los procedimientos para llevar a cabo la reforma son los siguientes:

El poder de reforma es atribuido a órganos legislativos ordinarios. Esto suele suceder en las constituciones flexibles.

El poder de reforma puede ser atribuido a órganos legislativos ordinarios, pero son alguna exigencia adicional:

Tal exigencia puede consistir en una mayoría parlamentaria, cualificada para aprobar la reforma como el caso de la constitución de Bonn, que exige que esta mayoría sea de los dos tercios de cada una de las Cámaras legislativas. Otra exigencia, en que el poder legislativo ordinario adopte una organización especial. Por último que el Poder Legislativo adopte la reforma mediante deliberaciones y votos sucesivos, mediando periodos de tiempo entre ellos que permita una prudente reconsideración sobre la bondad o inoportunidad de asumirla.

A través de órganos legislativos extraordinarios como es el encomendar el poder de reforma a una asamblea especialmente designada para realizarla. El referéndum constitucional, ya sea obligatorio o facultativo, se produce una participación del electorado en el procedimiento de reforma constitucional.

b) La constitución entre la permanencia y el cambio: Uno de los caracteres que se predica de la ley es el de su permanencia, con mayor debe convenirle a la Constitución,



la cual, por regular los fundamentos del orden político y por su muy acusada generalidad, no debería necesitar apenas cambios. La historia demuestra lo contrario; las constituciones de partido, las impuestas, las meramente nominales, etc., integran el ancho mosaico de falseamientos constitucionales, cuyo correlato es el de la inestabilidad.

Vocación de firmeza y de permanencia no significan pretensión de inmutabilidad. Se decía que el mundo pertenece a los vivos y que por eso, no puede haber una legislación perpetua ni sobrepasar en duración a la generación que le dio la vida: Toda Constitución y toda ley expira normalmente a los treinta y cinco años.

El procedimiento de reforma constitucional está regulado en las propias constituciones, lo que no tiene paralelo en las leyes, por eso se ha dicho que la constitución es la única norma que dispone sobre su propia muerte.

La institución de la reforma constitucional, por consiguiente no es un ataque a la Constitución sino un instrumento de garantía de ésta, que le permite su sucesiva adaptación a las nuevas realidades, sin ruptura de la continuidad ni de la identidad del régimen constitucional. Todo ello al tiempo que cumple otra función de primer orden; la garantía para las minorías del respeto a las reglas del juego político establecidas en su día, reglas que presiden su propia modificación. Bien es verdad, que la interpretación constitucional también busca el acoplamiento entre la norma y la realidad histórica. Por eso la reforma constitucional, es o debe ser en el Estado conseguir ese resultado por vía interpretativa sin falsear la constitución.

c) Derechos individuales: Dentro de tales derechos se encuentra el derecho a la vida regulado en el artículo tres de la Constitución Política de la República de Guatemala. Se trata de un derecho esencial entre los esenciales, innato y estima que el derecho a la vida supera a los demás derechos por la circunstancia de que ningún otro derecho puede concebirse separadamente de la vida.

El derecho a la vida no se circunscribe a la mera subsistencia, al simple hecho de vivir, sino a un modo de vivir humano. Es el derecho a mantener y desarrollar la existencia del hombre como medio fundamental para la realización del fin específicamente humano: el perfeccionamiento propio y el de todo género humano en la constitución guatemalteca se encuentra regulado en el artículo dos.

La vida humana no está a disposición del hombre. El respeto a la vida de los demás viene además, avalado por el principio de igualdad entre los hombres: todos tienen un derecho idéntico a tender hacia su fin por lo que la igualdad se manifiesta en una estricta igualdad ante la vida.

La doctrina tradicional ha admitido excepciones al derecho de respeto a la vida, para lo cual es preciso explicar tres principios justificativos de las mismas:

a) Principio del voluntario en causa: Un acto humano es voluntario, lo cuando procede efectivamente de la voluntad con conocimiento del fin. Es voluntario directo, si la voluntad lo busca directamente en sí mismo como fin o como medio; e indirecto, cuando lo permite al querer directamente otra cosa con la que se ve ligado como efecto con su causa. Lo voluntario en la causa puede determinar o aumentar la malicia del acto

humano y el efecto malo modifica la moralidad de un acto cuando concurren las siguientes condiciones: previsión, libertad y obligación.³⁴

b) Acción de doble efecto: Hay casos en que una misma acción puede tener varios efectos, unos buenos y otros malos. Se puede aplicar si se dan conjuntamente las siguientes circunstancias:

- Que la causa o acción sea en sí misma buena o indiferente.
- Que produzca sus efectos, buenos, malos, inmediatos e independiente, es decir que el efecto bueno no se consiga a través del malo.
- Que el sujeto agente pretenda el efecto bueno y se mantenga pasivamente respecto al malo, tolerándolo simplemente.
- Que exista una causa suficiente para permitir el efecto malo.

c) Legítima defensa: Se debe respetar la vida de los demás porque son iguales a un mismo, pero uno mismo tiene por la misma razón, el derecho a que los demás respeten la propia vida del sujeto. El derecho a defender la propia vida, incluso con la muerte del agresor es consecuencia del principio de igualdad. Para que exista legítima defensa es necesario:

- Que la agresión sea actual e inminente.
- Que se trate de una agresión injusta.
- Que no exista posibilidad de recurso a la defensa que la autoridad dispensa normalmente a los ciudadanos. Que se tenga intención de defenderse y no de causar al agresor un mal mayor al necesario.

³⁴ Miranda Montecinos, Alejandro. **El principio del doble efecto y su relevancia en el razonamiento jurídico**. Pág. 58



- Que exista un ataque al derecho a la vida.

Derecho de igualdad: En el artículo cuatro de la Constitución Política de Guatemala. Igualdad ante la ley, significa que todos los seres humanos, cualquier que sea la clase, condición social a la que pertenezca, sus medios de fortuna, su raza, o su religión, tienen iguales derechos, están sujetos a los mismo deberes y son tutelados por las mismas garantías.

La igualdad se refiere a la dignidad de la persona individual en cuanto que todos los hombres son radicalmente iguales por lo que a su naturaleza específica respecta. De allí se deriva la igualdad en cuanto a los derechos fundamentales y como objetivo último, también en cuanto a una igualdad de oportunidades en la promoción de valores y desarrollo humano.

Cabe resaltar que los hombres son diferentes en cuanto a cualidades físicas y morales, en aptitudes y vocación, en sexo, edad, en capacidad para trabajo, etc. Y es imperativo de la justicia tomar en cuenta muchas de estas desigualdades porque la justicia obliga a dar a cada uno lo suyo, pero no a cada uno lo mismo. Al margen de las diferencias señaladas todos los hombres seguirán teniendo los mismos derechos fundamentales.

El reconocimiento del derecho a la dignidad personal se ve conculcado por la esclavitud, discriminación social, por la arbitrariedad en la administración de la justicia.

Su objetivo es asegurar a todos los ciudadanos la misma protección por medio de la ley.

No significa que todos los hombres sean absolutamente iguales, pues por naturaleza son desiguales, sino que todos los seres humanos tienen iguales derechos.

- Derecho de libertad en el artículo 43 primer párrafo, de la Constitución Política de la República de Guatemala. La libertad es la facultad que el hombre posee para dirigirse meritoriamente hacia su fin individual y social, moral y jurídico.
- El fin inmediato del derecho es garantizar la libertad e independencia del hombre. No hay orden político justo que no esté basado en la libertad porque sin libertad no se da la verdadera justicia.
- El derecho a la libertad es un medio para el cumplimiento de los fines humanos, tampoco es absoluto e ilimitado. Es un derecho susceptible de mayor o menor perfección porque los actos del hombre son tanto más humanos, es decir, tanto más libres, cuanto más deliberados y racionales sean y cuanto más directamente se orienten al bien, a la felicidad y a la perfección y desarrollo íntegros de la personalidad.
- Las libertades suponen el disfrute de los denominados derechos fundamentales, mediante los cuales el hombre puede satisfacer sus necesidades también fundamentales.
- De la armonización entre derechos y libertades surge el debido equilibrio entre justicia y libertad que evita a la vez el anquilosamiento de las instituciones y de la convivencia social y las convulsiones revolucionarias que la amenazan y ponen entredicho, a través de actos como:
 - La esclavitud: es la supeditación de un hombre a otro de forma que se convierta en objeto de su propiedad, en mero medio o instrumento de servicio. La servidumbre: Mediante la servidumbre un hombre queda adscrito al servicio de otro, exclusivamente



pero sin considerarse de su propiedad. La discriminación: es una distinción entre los hombres con perjuicio para unos y a consecuencia de hechos no imputables al individuo o irrelevantes bajo el punto de vista jurídico social (raza, color, sexo) o de su pertenencia a determinadas categorías colectivas, idioma, religión, política, nacionalidad, etc.

- La discriminación puede ser meramente social, que solo puede tratarse mediante medidas de orden educativo y jurídico, que abarca aquellos actos u omisiones que desconocen o violan derechos subjetivos fundamentales de la persona humana.
- Puede provenir de la autoridad, en cualquiera de sus escalas sociales, y de las personas particulares con reflejo en las relaciones jurídicas laborales, etc.
- Libertad de acción
- Libertad de locomoción artículo 6 de la Constitución Política de Guatemala. Cada persona es dueña de vivir donde la plazca, de elegir el lugar de su residencia. Buscar una casa y ocuparla tranquilamente es algo tan peculiar al ser humano como respirar, andar o comer. Si uno tiene el derecho de vivir donde quiera, también tendrá el de trasladarse a donde quiera. Ni vínculos privados ni ligámenes de orden público obligan al ciudadano a permanecer indefinidamente en el lugar.
- El ámbito de esta garantía es amplio y comprende: La libertad de desplazamiento: toda persona tiene pleno derecho de moverse o desplazarse libremente dentro del territorio nacional, sin otras limitaciones que las señaladas por la ley.
- La libertad de elección y fijación de residencia o domicilio: lleva consigo la permanencia y ofrece la protección de que nadie puede ser compelido a mudarse, salvo en los casos expresados por la ley o por mandato de autoridad competente.



- La prohibición de expatriación de ningún guatemalteco: por ninguna causa o motivo, ni por condena en juicio penal.



CAPÍTULO II

2. Generalidades del derecho penal

Es necesario conocer la estructura del derecho penal en virtud que el tema de investigación gira en una propuesta de reforma de una figura del Código Penal para lo cual se debe entender que se ha definido al derecho penal en forma bipartita desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo, división que sigue siendo la mas valida ya que permite la ubicación del como hace y como se manifiesta el Derecho Penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico por medio de la protección social contra el delito.³⁵

En resumen, es el conjunto de normas jurídicas que regulan los delitos, las faltas, las sanciones y las medidas de seguridad creadas por el Estado.

2.1. Características del derecho penal

Generalmente es de carácter público, en virtud que es el Estado único titular del derecho penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes.³⁶

³⁵ De Mata Vela José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 4

³⁶ **Ibid.**



Además es normativo: Como toda rama del derecho está compuesto por normas (jurídico-penales), que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminadas a regular la conducta humana.

Inclusive se constituye valorativo: Toda norma presupone una valoración, El derecho penal es eminentemente valorativo, en cuanto que califica los actos humanos; valorar la conducta de los hombres es tarea fundamental del juez penal.

Es finalista: Porque siendo una ciencia, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido a través de la protección contra el crimen.

Sancionador: El derecho penal se ha caracterizado por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito.

Cultural: Es una ciencia social, cultural ó del espíritu debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso, es pues una ciencia del deber ser y no del ser.

Debe ser preventivo y rehabilitador, con el apareamiento de las medidas de seguridad el Derecho Penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica la de ser preventivo rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. Es decir, que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.



2.2. Diferentes denominaciones del derecho penal

A través de la evolución histórica de las ideas penales a existido dentro de los diferentes tratadistas de la materia en todos los tiempos la multiplicidad de denominaciones que se han dado a nuestra disciplina de las cuales se mencionan las siguientes: derecho criminal, derecho penal, derecho de castigar, derecho represivo, derecho sancionador, derecho determinador, derecho reformador, derecho de prevención, derecho protector de los criminales, derecho protector de la sociedad, derecho de lucha contra el delito, derecho de defensa social.

Subjetivamente al derecho penal al indicarnos que el mismo: Es el poder del Estado para determinar los hechos punibles y las sanciones correspondientes a cada uno de ellos.³⁷

Definición de derecho penal desde el punto de vista subjetivo, indicándonos que: El derecho penal en sentido subjetivo es el derecho de castigar, del Estado a conminar la ejecución de ciertos hechos con penas, y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas.³⁸

El derecho penal desde el punto de vista subjetivo indicándonos que el mismo: Es la facultad de imponer penas que tiene el Estado para determinar los delitos, señalar,

³⁷ Camargo, César. **Introducción al estudio del derecho pena**. Pág. 49.

³⁸ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 7

imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso.³⁹

2.3. División del derecho penal

a) Derecho penal subjetivo, (*ius puniendi*): Es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano, es del derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso. Si bien es cierto la potestad de penar no es un simple derecho, si no un atributo de la soberanía estatal, ya que es el Estado con exclusividad a quien corresponde ésta tarea, ninguna persona puede arrogarse dicha actividad.⁴⁰

Se puede decir entonces que es objetivo porque el objeto del derecho penal es la norma.

b) Derecho penal objetivo (*ius poenale*): Es el conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado, que determina en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un depositario legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva que contiene el Código Penal en el Artículo uno (*nullum crimen, nulla Poena*

³⁹ *Ibid.*, Pág. 4

⁴⁰ *Ibid.*

sine Lege) y se complementa con el artículo siete del Código Penal (exclusión de analogía).⁴¹

Si derivado de lo anterior conviniera definir el derecho penal sustantivo; se destacaría que es parte del derecho, compuesto de normas establecidas por el Estado que determina los delitos, las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen. Para Franz Von Liszt: "Conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho y la pena como legítima consecuencia". Para Cuello Calón: "Es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece."⁴²

2.4. Antecedentes históricos del derecho penal

Se ha dicho que el derecho penal, es tan antiguo como la humanidad misma, ya que son los hombres los únicos protagonistas de esta disciplina de tal manera que las ideas penales han evolucionado a la par de la sociedad. En la interrelación humana se manifiesta la conducta humana que realiza acciones u omisiones según su voluntad, pero cuando estas acciones u omisiones dañan un interés jurídicamente tutelado son reprobados por el derecho penal en nombre del Estado ⁴³

⁴¹ *Ibíd.* Pág. 4

⁴² Von Liszt, Franz. **Tratado de derecho penal.** Pág. 5

⁴³ De Mata Vela José Francisco y de León Velasco Héctor Anibal. **Ob. Cit.** Págs. 13

En el devenir histórico de las ideas penales, la función de castigar ha tenido diversos fundamentos en diferentes épocas y la mayor parte de tratadistas las han planteado así:

- a) Época de la venganza privada: En los primeros grupos humanos cuando el poder público no poseía el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de venganza, la venganza particular entonces se ha tomado como el inicio de la retribución penal, aunque no se trate de un sistema penal en si, sino de forma de manifestación individual. 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. En esta época cada quien se hacia justicia por su propia mano, el problema existente es la falta de limitación en la venganza, misma que fue atenuada por la Ley del Tali3n, segun la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima. Además de la Ley del Tali3n aparece como otra limitación de la venganza privada, la composición a través de la cual el ofensor o su familia entregaba al ofendido y los suyos cierta cantidad para que estos no ejercitaran el derecho de venganza, sin embargo no toda venganza puede ser vista como antecedente de la represión penal moderna, solo tiene relevancia como equivalente de la pena actual.⁴⁴
- b) Época de venganza divina: Es la época teocrática se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. La justicia penal se ejercita en el

⁴⁴ *Ibid.* Pág. 15.

nombre de Dios, los jueces generalmente sacerdotes juzgan en su nombre. Es el espíritu del derecho penal del pueblo hebreo.⁴⁵

- c) Época de La venganza pública: Se deposita en el poder público la representación vindicta social respecto de la comisión de un delito. El poder público ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de las personas cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. La represión penal que pretendían mantener a toda costa la tranquilidad pública, se convierte en una verdadera venganza pública que llego a excesos caracterizándose por la aplicación de penas inhumanas y totalmente desproporcionadas con la relación al daño causado.⁴⁶
- d) Periodo humanitario: Se atribuye a la Iglesia el primer paso contra la crueldad de las penas, la excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento humanizado, no sólo de la pena sino del procedimiento penal, comienza a fines del Siglo XVIII con la corriente intelectual del iluminismo, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que el precursor del derecho penal científico en el periodo humanitario fue Cesare Bonesana, el Marqués de Beccaria, se pronunció abiertamente contra el tormento, el fin de la pena no era atormentar, el fin es impedir al reo causar nuevos daños y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. se ha dicho que tiene el mérito de haber cerrado la Época Antigua del derecho penal y abrir la denominada. Época de la edad de oro del derecho penal.⁴⁷

⁴⁵ **Ibid.** Pág. 16.

⁴⁶ **Ibidem.** Pág. 18

⁴⁷ Beccaria, Cesare. **De los delitos y de las penas.** Pág. 185.

- e) Época científica: Inició con la obra de El Marqués de Beccaria y subsiste hasta la crisis del derecho penal clásico con el aparecimiento de la escuela positiva. La labor de sistematización que realizaron Francisco Carrara y los demás protagonistas de la escuela clásica, llevaron a considerar al derecho penal como una disciplina única, general e independiente, cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico.⁴⁸
- f) Época moderna: Actualmente existe unicidad de criterio de toda la doctrina en cuanto a que el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que las ciencias penales o criminológicas, que tienen el mismo objeto de estudio, lo hacen desde un punto de vista antropológico y sociológico.⁴⁹

Los períodos que comprenden la evolución de las ideas penales, y de las cuales se puede iniciar destacando que a lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos.

En la evolución de las ideas penales, y por consiguiente, de la historia del derecho penal, se debe mencionar que los estudiosos de la materia agrupan en cuatro períodos las tendencias que son:

La venganza privada

La venganza divina

⁴⁸ **Ibid.**

⁴⁹ Soler, Sebastián. **Derecho penal**. Pág. 7

La venganza pública y

El período humanitario.

Hay quienes señalan una quinta etapa correspondiente a los últimos tiempos denominada científica, por considerar que presenta perfiles y caracteres propios.

La venganza privada trajo consigo los siguientes sistemas penales; Venganza de sangre: La pena surgió como una venganza del grupo. La expulsión del delincuente, fue en primer lugar, considerado el castigo más grave que podría imponerse, ya que de este modo se colocaba al infractor en situación de absoluto abandono y convertido en propia víctima, por su desamparo, de agresiones provenientes de miembros de su propio grupo o de elementos extraños a éste.⁵⁰

Código de Hammurabi: Recopilación de leyes dadas a su pueblo por Hammurabi, rey de Babilonia, el que está integrado por 285 textos, que legislan sobre derechos personales y reales, familia, comercio, derecho penal y derecho del trabajo.⁵¹

Sistema de composiciones: "El ofensor o su familia entregaban al ofendido y los suyos cierta cantidad para que estos no ejercitaran el derecho de venganza."⁵²

⁵⁰ **Ibid.**

⁵¹ **Ibid.**

⁵² **Ibid.**



2.5. Antecedentes del derecho penal guatemalteco

En la historial jurídica guatemalteca se puede contar la promulgación de cinco códigos penales hasta la presente fecha. El primero se promulgó en el año de 1834 durante el gobierno del Dr. Mariano Gálvez, el segundo en el año de 1877 durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios, el tercero en el año de 1887, durante el gobierno del General Manuel Lizandro Barillas; el cuarto, en el año de 1936, durante el gobierno del General Jorge Ubico; y el quinto entró en vigencia el 15 de septiembre de 1973, durante el gobierno del General Carlos Arana Osorio.⁵³

2.6. Historia de la legislación penal

En 1530 se dictaron las Reales Cédulas que impusieron limitaciones a los conquistadores y esclavistas, desde entonces se prohibió someter a servir a mujeres y niños menores de catorce años, aún tratándose de rehenes por motivo de guerra. En 1542, se promulgaron las Leyes Nuevas, que abolieron la esclavitud de los indios. Las Leyes de Indias fueron el principal ordenamiento jurídico aplicado a la Colonia, se integraba por nueve libros.⁵⁴

En este ordenamiento se estableció que los indios eran hombres libres y vasallos de la corona, pero en la práctica y en la realidad resultaron ser lo contrario; una clase dirigente era dueña del poder político y económico. El derecho concedido a los

⁵³ De Mata Vela José Francisco y de León Velasco Héctor Anibal. *Ob. Cit.* Pág. 20

⁵⁴ *Ibíd.*

indígenas para disfrutar toda clase de bienes en igualdad de estado con los españoles, fue abolido por los intereses de los gobernantes.

2.7. Instituciones que incidieron en el derecho penal

La administración de justicia durante la colonia, estuvo a cargo del consejo supremo de indias, que era el sumo gobernador y supremo juez de América Española. Este órgano realizó una importante labor legislativa y administrativa y se integró con los ex virreyes, ex gobernadores y ex oidores. Otros órganos importantes fueron:

Las capitanías generales

Las gobernaciones

Los ayuntamientos y

Los corregimientos

- a) Época posterior a la independencia: Al independizarse Guatemala de España, en nada se modificó la legislación penal vigente en nuestro país, porque se continuaron aplicando los ordenamientos penales de la potencia colonizadora.

El primer intento de reformar ese estado de cosas, se dio el 24 de junio de 1834, durante el gobierno del Dr. Mariano Gálvez, fecha en la cual se ordenó la promulgación del Código de Livingston, por haber sido tomado y traducido al español de la compilación legislativa y que en 1821 redactó para el Estado de Louisiana, Estados Unidos el Dr. Edward Livingston. El traductor fue don José Francisco Barrundia.



El Código de Livingston introdujo dos reformas importantes: El sistema penitenciario que hacía de la cárcel un taller, donde el trabajo era el principal medio de redención. El juicio por jurados, que independizaba la administración de justicia de la tutela de los jueces.

2.8. Legislación penal guatemalteca después de la revolución liberal

El General Justo Rufino Barrios acordó nombrar el 26 de junio de 1875, una comisión que se encargara de redactar los nuevos códigos para la administración de justicia en Guatemala.⁵⁵

Casi a los dos años de integrada la comisión ésta rindió el informe de sus actividades y mandaron a publicar los nuevos códigos penal y de procedimientos penales, para la República de Guatemala. El ordenamiento sustantivo penal fue calificado con el nombre de Código del 77.

El 15 de febrero de 1889, se promulgó un nuevo Código penal por Decreto 419, dictado por el presidente de la República, General Manuel Lisandro Barillas. Este código fue aprobado por el Decreto No. 48 de la Asamblea Nacional legislativa, de fecha 29 de abril de 1889. En este código el principal avance consistió en la supresión del sistema de penas compuestas para dejarlas fijas a cada delito, sin diversos extremos, para el caso de faltar circunstancias atenuantes o agravantes.

⁵⁵ *Ibíd.* Págs. 20, 21 y 22

En 1936 se designó a los abogados Manuel Zeceña Beteta y Manuel Marroquín, para que redactaran la legislación penal que se conoce como Código del 36, que entró en vigor el 25 de mayo de 1936, según Decreto 2164 de la Asamblea Legislativa de Guatemala. El criterio de varios penalistas guatemaltecos, es que la tendencia que siguió el Código penal del 36, fue la de la escuela clásica.⁵⁶

Este código fue reformado por varios decretos presidenciales y decretos del Congreso, los cuales trataron de darle un impulso decisivo a nuestro derecho penal, pero la experiencia ha demostrado que casi la totalidad de ellos, además de haberse dictado en forma casuística, no llenaron las finalidades para las que se les decretó, razones que explican la copiosa emisión de disposiciones legislativas entre 1936 y 1973, lapso durante el cual rigió el Código del 36 que fue derogado por el Decreto 17-73, actualmente en vigencia.

El código penal vigente, es un ordenamiento de tendencia positiva y marcadamente represivo, con un incongruente sistema de penas mixtas para determinados delitos privación de libertad y multa.

2.9. Fuentes del derecho penal

Se denomina fuente al manantial de donde brota algo, el lugar donde se origina, de donde se emana o se produce el derecho. Las fuentes del derecho penal son:⁵⁷

⁵⁶ *Ibid.* Pág. 20

⁵⁷ *Ibidem.* Pág. 89.

- a) Fuentes reales o materiales: Tienen su fundamento en la realidad de los hombres y por ende de los pueblos son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determinan el contenido de la norma jurídico penal, es decir son las expresiones y manifestaciones socio naturales previas a la formalización de una ley penal.
- b) Fuentes formales: Se refiere al proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realiza el mencionado proceso legislativo que en Guatemala corresponde al Congreso de la República.
- c) Fuentes directas: Son aquellas que por sí mismas tienen la virtud suficiente para crear normas jurídicas con carácter obligatorio, de donde se emana directamente el Derecho Penal. La Ley es la única fuente directa del Derecho Penal, por cuanto que sólo se puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes. Las fuentes directas se dividen en fuentes de producción y fuentes de cognición.
- Fuentes directas de producción: Son las integradas por la autoridad que declara el derecho, el poder que dicta las normas jurídicas que no es más que el Estado, a través del Órgano Legislativo.
 - Fuentes directas de cognición: Son las manifestaciones de la voluntad estatal. La expresión de la voluntad del legislador, es decir la fuente de conocimiento que es precisamente el código penal y las leyes penales especiales. La única fuente directa

del derecho penal, es la ley. De conformidad en el artículo uno del Código Penal guatemalteco.

- Fuentes Indirectas: Son aquellas que solo en forma indirecta pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico penales, e incluso pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la ley penal, pero no pueden ser fuente de derecho penal, ya que por si solas carecen de eficacia para obligar, entre ellas tenemos: la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho.
- La costumbre: No es más que un conjunto de normas jurídicas no escritas impuestas por el uso.
- Jurisprudencia: Consiste en la reiteración de fallos de los tribunales en un mismo sentido.
- Doctrina: Denominado derecho científico, conjunto de teorías y opiniones de una materia que realizan los *iuspensalistas*.
- Principios generales del derecho: Son los valores máximos a que aspiran las ciencias jurídicas: la justicia, la equidad y el bien común

2.10. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas

- a) Con el derecho constitucional: El derecho penal, como cualquier institución en un estado de derecho, debe tener su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, que señala generalmente las bases y establece las garantías a que debe sujetarse en el derecho penal.



- b) Con el derecho civil: Ambos tienden a regular las relaciones de los hombres en la vida social y a proteger sus intereses estableciendo sanciones para asegurar su respeto, en el derecho civil son de carácter reparatorio o aspiran a destruir el estado jurídico creado o a anular los actos antijurídicos y a reparar los daños causados, la sanción penal en cambio es retributiva atendiendo a la gravedad de daño causado y la peligrosidad social del sujeto activo.
- c) Derecho internacional: En la actualidad por la excesiva comisión de delitos de tipo internacional, hacen necesaria una mancomunada acción de diverso Estados, surgiendo así una legislación penal creada por acuerdos y tratados Internacionales.
- d) Con la legislación comparada: Se refiere al estudio, análisis y comparación de las legislaciones de diversos países, que ayudan a la modernización de las legislaciones.⁵⁸

2.11. Teoría de la ley penal

Dentro de la teoría de la ley penal se habla de una serie de principios que el Estado democrático tiene que respetar como lo son:

- Respeto a la dignidad de la persona humana: El hombre nunca puede ser objeto, ya que es sujeto cuando el proceso va dirigido a él y puede ser objeto cuando se vuelve medio del proceso como en el caso de prevención general.

⁵⁸ *Ibid.* Págs. 27, 28



- No a la tortura: Las penas no pueden ser ni inhumanas ni degradantes.
- El Derecho penal no puede ser moralizador ni imponer una ideología.
- El Derecho penal tan sólo debe alcanzar al culpable por su acción.

Sin embargo no se debe olvidar que el principal principio es el indicado en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 84 del Código Penal, que es el principio de legalidad, no hay delito ni pena sin ley anterior (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).

- a) La ley penal: Se identifica con el derecho penal, aunque hay que decir que el derecho penal, es el género y la ley penal es la especie, es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define. En su (*strictus sensu*), es una norma de carácter general que asocia una sanción a una conducta prohibida por ella.

2.12. Características de la ley penal

- Generalidad, obligatoriedad e igualdad: La ley penal se dirige a todas las personas que habitan un país, todos están obligados a acatarlas.
- Exclusividad: Solo la ley puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad.
- Permanencia e ineludibilidad: Se refiere a que la ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que sea derogada.

- Imperatividad: Las leyes penales contienen generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, no dejando a la voluntad de las personas su cumplimiento.
- Sancionadora: Es siempre sancionadora de lo contrario sería una ley penal sin pena.
- Constitucional: Se fundamenta en la constitución.⁵⁹

2.13. Formas y especies de la ley penal

- a) Ley formal: Precepto que nace del órgano legislativo.
- b) Ley material: Es toda disposición de carácter general acompañada de una sanción punitiva, que no ha emanado del órgano legislativo. (Decretos Ley – de gobiernos de facto).⁶⁰
- c) Leyes penales especiales: Es el conjunto de normas jurídicas penales que no estando contenidas precisamente en el Código Penal, regulan la conducta de las personas pertenecientes a cierto fuero o tutelan bienes o valores jurídicos específicos, convirtiéndoles en leyes especiales. Ejemplo la Ley contra la defraudación y contrabando aduanero; Decreto número 58-90 del Congreso de la República.

⁵⁹ De Mata Vela José Francisco y de León Velasco Héctor Anibal. **Ob. Cit.** Págs. 82, 83

⁶⁰ **Ibíd.** Pág. 85

Convenios Internacionales: Son tratados celebrados entre distintos países que contienen normas jurídicas penales.⁶¹

2.14 Interpretación, aplicación e ignorancia de la ley penal

Interpretación de la ley penal: Es un proceso mental que tiene como objeto descubrir el verdadero pensamiento del legislador, o bien explicar el verdadero sentido de una disposición legal.⁶²

a) Desde el punto de vista del intérprete:

- Auténtica: Es la que se hace el propio legislador en forma simultánea o posteriormente a la creación de la ley.
- Doctrinarias: Es la que hacen los *iuspensalistas* en sus trabajos científicos, pero estas no obligan a nadie.
- Judicial o usual: Es la que hace diariamente el juez al aplicar la ley en su caso concreto.

b) Desde el punto de vista de los medios para realizarla:

- Gramatical analiza el verdadero sentido de las palabras en sus acepciones común y técnica. Regulado en el artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial

⁶¹ *Ibid.* Pág. 86

⁶² *Ibid.* Págs. 93 y 94



- Lógica o teleológica: Constituye una interpretación más íntima y profunda que sobrepasa la letra del texto para llegar a través de diversos procedimientos teleológicos racionales, sistemáticos, históricos, políticos, etc., al conocimiento de la razón legal para la cual fue creada la ley, es decir el fin que se propone.

c) Desde el punto de vista del resultado:

- Interpretación declarativa: Cuando no se advierte discrepancia de fondo ni de forma entre la letra de la ley y su propio espíritu, debe concordar la interpretación gramatical con la lógica.
- Interpretación restrictiva: Se da cuando el texto legal establece mucho más de lo que el legislador realmente quiso decir, con el fin de buscar el verdadero espíritu de la ley.
- Interpretación extensiva: Se da cuando el texto legal dice mucho menos de lo que el legislador realmente quiso decir, con el fin de buscar el verdadero espíritu de la ley ha de interpretarse extensivamente.
- Interpretación progresiva: Cuando se hace necesario establecer una relación lógica e identificar el espíritu de la ley del pasado con las necesidades y conceptos del presente.

d) Aplicación de la ley penal

- Concurso aparente de leyes o normas penales: Hay concurso aparente de las leyes o normas penales, cuando una misma conducta delictiva cae o está comprendida por dos o más preceptos legales, que la regulan, pero un precepto excluye a los otros en su aplicación en el caso en concreto. Para que exista un concurso aparente

de delitos es necesario: que una misma acción sea regulada por dos o más normas, que una de estas excluya a la otra en la aplicación del caso concreto.⁶³

e) Los principios para resolver el conflicto son:

- Principio de alternatividad: hay cuando dos tipos de delitos se comparte como círculos secantes.
- Principio de especialidad: En el caso de que una misma materia sea regulada por dos leyes o disposiciones, una general y otra especial la especial debe aplicarse al caso en concreto.
- Principio de consunción, absorción o exclusividad: Surge cuando un hecho previsto por la ley o por disposición legal está comprendida en el tipo descrito en otra y puesto que ésta es de más amplia alcance, se aplica con exclusión de la primera. Ejemplo: el delito de lesiones que se convierte en homicidio a consecuencia de la muerte del que la sufrió

f) Ámbitos de validez de la ley penal:

- Extractividad de la ley penal: La denominada extractividad de la ley penal no es más que una particular "Excepción" al principio general de "Irretroactividad" en cualquier clase de ley, por el cual una ley solo debe de aplicarse a los hechos ocurridos bajo su imperio, es decir bajo su eficacia temporal de validez. Regulado en el artículo dos del Código Penal, la extractividad se puede dar de dos formas: retroactividad y ultractividad de la ley penal.

⁶³ *Ibíd.* Pág. 99.

- Retroactividad: Consiste en aplicar una ley vigente con efectos hacia el pasado, a pesar de que se haya cometido el hecho bajo el imperio de una ley distinta y ya se haya dictado sentencia.
- Ultractividad: En el caso que una ley posterior al hecho sea perjudicial al reo, entonces seguirá teniendo vigencia la ley anterior ⁶⁴

g) Sucesión de leyes penales en el tiempo

- La nueva ley crea un tipo penal nuevo: quiere decir que una conducta que anteriormente carece de relevancia penal, resulta castigada por la ley nueva. En este caso la ley penal nueva es irretroactiva, no puede aplicarse al caso concreto porque perjudica al sujeto activo.
- La nueva ley destipifica un hecho delictivo: quiere decir que una ley nueva le quita tácita o expresamente el carácter delictivo a una conducta reprimida o sancionada por una ley anterior. En este caso la ley penal nueva es retroactiva, debe aplicarse al caso en concreto porque favorece al sujeto.
- La nueva ley mantiene la tipificación del hecho delictivo y es más severa: una ley castiga más severa la conducta delictiva que la ley anterior. No es retroactiva ya que no favorece al sujeto.
- La ley nueva mantiene la tipificación del hecho delictivo y es menos severa. La ley nueva castiga menos severa la conducta delictiva, es retroactiva ya que beneficia al sujeto.

⁶⁴ **Ibíd.** Pág. 105.



Hay que tener cuidado con la retroactividad y la cosa juzgada ya que se puede decir que cuando es dictada la sentencia no puede aplicarse la retroactividad, pero el criterio que al parecer es el correcto es el que si se puede aplicar ya que siempre debe aplicarse las normas que favorezcan al reo, y además debe siempre prevalecer el derecho sustantivo sobre el adjetivo, asimismo constitucionalmente también esta previsto la retroactividad de la ley, regulado en el artículo 18 del Código Procesal Penal y dos del Código Penal. Leyes excepcionales o temporarias: Son las que fijan por si mismas su ámbito de validez temporal, es decir, que en ellas mismas se fijan su tiempo de duración y regula determinadas conductas sancionada temporalmente, tal es el caso de las leyes de emergencia. Regulado en el artículo tres del Código Penal, salvo lo dispuesto en el artículo dos del mismo cuerpo legal guatemalteco.

h) **Ámbito de validez temporal de la ley penal:** Cuando la doctrina se refiere al la ley penal en el tiempo, lo hace con el fin de explicar el tiempo de duración de la misma, y los hechos que debe regular bajo su imperio. La determinación del ámbito espacial de validez de la ley penal es el resultado de un conjunto de principios jurídicos que fijan el alcance de la validez de las leyes penales del Estado con relación al espacio, las que nacen y se proyectan siempre hacia el futuro, regulando únicamente hechos y actos humanos nacidos con posterioridad a su vigencia; es decir; miran al porvenir no al pasado.

El derecho penal es definido por los juristas de diversas formas pero en las aulas universitarias se dan dos definiciones: una desde el Punto de Vista Subjetivo (*ius puniendi*): que define al derecho penal como la facultad de castigar que tiene el Estado

como único ente soberano, determinando los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad; la otra desde el punto de vista objetivo (*ius poenale*): Es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; determinando en abstracto los delitos, las penas y medidas de seguridad.⁶⁵

Al observar la primera definición se entiende que el Estado soberano es el ente que ejerce el poder punitivo a través de sistemas e instituciones jurídicas. Ahora bien este ejercicio de poder existe por el reconocimiento legal que el mismo Estado ha hecho con la finalidad de limitarlo y evitar el abuso de dicho poder. Así la persona que se encuentra dentro del Estado sabe que le está permitido o mejor dicho que acciones se consideran delitos y cual es procedimiento que se seguirá si llega a realizarlas.

Este reconocimiento legal se encuentra regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 152 que literalmente establece: "El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley." Siendo el poder punitivo una parte del poder general del Estado, le es aplicable este fundamento y lo cual permite aceptar la segunda definición que precisa al derecho penal como un conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad punitiva del Estado.

La regulación específica que limita el ejercicio del poder punitivo del Estado se encuentra en el artículo 17 de la Constitución no hay delito ni pena sin ley anterior. No

⁶⁵ *Ibid.* Págs. 103

son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. La cual se complementa en el artículo: 12 que establece "... Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido ." Y en el artículo 19 que en su parte conducente indica "b) Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado" Estas limitaciones del poder del Estado son derechos inherentes a toda persona por lo cual son de cumplimiento obligatorio.

El incumplimiento de estos derechos hace ilegítimo el ejercicio del poder punitivo, lo cual causa responsabilidades para los sujetos que han actuado con abuso de poder. Esta legitimación es exigida por un Estado democrático que garantiza el ejercicio de los derechos y libertades de las personas. Como escribe Francisco Muñoz Conde "La legitimidad del derecho penal o del poder punitivo del Estado proviene pues, del modelo fijado en la constitución y en los pactos y tratados internacionales".⁶⁶

Guatemala es un Estado democrático según lo declara la Constitución Política de la República en el artículo 140 que literalmente dice "Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo".

⁶⁶ Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito**. Pág. 139

En consecuencia, Guatemala debe desarrollar el derecho penal limitado por la Constitución y las leyes para que su ejercicio sea legítimo y garantice los derechos así como las libertades de las personas que se encuentran dentro del Estado. Lo que hasta ahora expuesto es el ideal del derecho penal, por lo que los Estados democráticos día a día deben velar que se cumpla. Sin embargo, este cumplimiento depende, no solo de su reconocimiento legal, sino de otros factores que influyen para alcanzar dicho ideal. Dentro de estos factores se encuentra el histórico, cultural y el político. De esa cuenta, el pueblo guatemalteco al igual que los otros Estados, ha criticado la limitación del derecho penal. E incluso en Estados mas desarrollados se está tratando de cambiar la óptica del derecho penal y crear excepciones a dicho derechos y libertades.

CAPÍTULO III



3. Origen y desarrollo del concepto de bienes culturales

En el patrimonio cultural de cada pueblo se manifiestan las mil y una facetas de su genio propio y la misteriosa continuidad que une todo lo que a lo largo de la historia ha producido y todo lo que en el futuro será capaz de producir. Pero el entorno en que los pueblos viven contribuye también a forjar su Identidad cultural. Las obras de los hombres se inscriben en uno u otro paisaje, fuente de inspiración y belleza. De ahí que el patrimonio natural sea el complemento Indisociable del cultural; aquel reviste un interés fundamental para la ciencia y para la conservación de especies vegetales y animales, que representan un capital Insustituible y son indispensables para mantener la vida.⁶⁷

Ha sido la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), quien a través de una larga trayectoria de múltiples esfuerzos, ha logrado llamar la atención mundial con la finalidad de adoptar una política general encaminada a atribuir al patrimonio cultural y natural, una función específica en la vida colectiva y a integrar la protección de ese patrimonio, en los programas de planificación general.⁶⁸

⁶⁷ Federico Mayor Zaragoza. Revista. UNESCO. Pág. 4

⁶⁸ Ibid.

De ésta manera, no sólo revolucionó las posturas tradicionales para el manejo de estos dos patrimonios, sino que también logró la incorporación de la cooperación de la comunidad Internacional para su protección.

Esta Innovación se ve concretada a través de la elaboración de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, más conocida como Convención sobre el Patrimonio Mundial. La convención se inspiró en la idea de que hay algunos sitios del patrimonio mundial natural y cultural que son tan excepcionales y cuya importancia científica es tal, que su conservación y protección para las generaciones presentes y futuras no sólo interesa a un país determinado sino al conjunto de la comunidad internacional.

Finalmente, se puede decir que es a partir de entonces cuando se vinculan ambos patrimonios y se logra establecer un marco legal, financiero y administrativo permanente para la cooperación internacional que asegurara su protección.

La figura jurídica de los bienes culturales, con independencia de su noción y configuración descriptiva, suelen estar constituidos por los más relevantes testimonios y manifestaciones corporales e incorporeales de la actuación de una sociedad a lo largo de su historia, y cuya protección, conservación y fomento contribuye a engrandecer el patrimonio cultural de Guatemala.



3.1 concepto de bienes culturales

Tomado del convenio para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, La Haya, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) 1954, elabora el primer texto en el que aparecen definidos con este término con carácter internacional:

Son bienes culturales:

- a) Los bienes, muebles o inmuebles, que tengan gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos.
- b) Los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos en el apartado a), tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como los refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles definidos en el apartado a) arriba citado.
- d) Los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados a) y b), que se denominarán centros monumentales.

Por lo que se refiere al ordenamiento jurídico guatemalteco, es de destacar que la noción de bien cultural presenta diversas singularidades que, basadas en la aspiración a identificarlos y controlar su circulación interna e internacional, se caracterizan por las siguientes notas distintivas:

- En primer lugar y, desde una visión constitucional, en el artículo 60 de la Constitución Política de la República, al referirse al Patrimonio Cultural determina que forma el patrimonio cultural de la Nación los de bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país, a modo de composición cuatrimembre de carácter general en la que se podría integrar sin dificultad los bienes que se califica como culturales.

El esquema apuntado en el artículo 60 de la Constitución Política de la República de Guatemala, puede completarse con los postulados contenidos en el artículo 64 del mismo cuerpo legal, relativo a la protección y mejoramiento del patrimonio natural de la nación, conformando lo que algún sector doctrinal califica como una constitución cultural y natural.

- En segundo lugar y, por lo que se refiere a la tipificación de una definición sobre lo que debe entenderse por bienes culturales, la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural, Decreto Legislativo número 26-97 del Congreso de la República, tampoco resuelve la cuestión.

Los métodos utilizados por las diferentes legislaciones internacionales para determinar el objeto al que se deben aplicar toman como referencia diferentes criterios de tipo valorativo, descriptivo o temporal.

a) Métodos que refieren a la tipificación de una definición sobre lo que debe entenderse por bienes culturales:

- El método de la enumeración, que pretende determinar uno a uno los elementos que configurarán el concepto de bienes culturales, lo que implica el riesgo de olvidar la designación de alguno de lo que deberían integrarse en esa noción.
- El método de la clasificación, que aspira a situar bajo la protección de la ley aquellos bienes que hayan sido objeto de una decisión administrativa específica, dictada por la autoridad competente.
- El método de la descripción genérica de los objetos a los que la norma se refiere, pretendiendo comprender categorías de bienes por su valor o interés.

3.2. Análisis de la ley para la protección del patrimonio cultural

En la actualidad y, tomando como exclusiva referencia la ley para la protección del patrimonio cultural, decreto legislativo número 26-97 del Congreso de la República, y particularmente en el artículo dos, pretende hacer una definición aproximada de lo que constituyen los bienes culturales al señalar que: "Forman el Patrimonio Cultural de la Nación, los bienes e instituciones que por ministerio de 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”.

Desde una perspectiva internacional, la noción de bienes culturales suele tener un alcance restringido y limitado al ámbito objetivo de aplicación de los diversos Tratados y Convenios Internacionales suscritos en esta materia, dado el temor de los Estados a sufrir el expolio o la exportación ilícita de los elementos conformadores de su riqueza cultural.

Se establece entonces la existencia de una serie de cautelas, cuando no restricciones o limitaciones a la libre circulación de los bienes culturales, derivadas de su particular naturaleza jurídica

3.3. Antecedentes de definición de bien cultural a nivel internacional

Teniendo en cuenta estas premisas, y, con independencia de la pretensión de formular declaraciones omnicomprensivas del concepto de bien cultural, como sucedió, por ejemplo, en la Declaración de principios de la cooperación cultural internacional del cuatro de noviembre de 1966, patrocinada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), en donde se proclama el principio de igualdad y cooperación entre las diversas culturas, como mecanismo destinado al servicio de la paz y del desarrollo de relaciones pacíficas y amistosas entre los Estados, protegiendo los bienes culturales tanto en tiempo de paz como de guerra,

las principales definiciones de la noción bien cultural, se encuentran en los siguientes instrumentos jurídicos de carácter Internacional:

En primer lugar, en el convenio para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, firmado en La Haya el 14 de mayo de 1954, en el artículo uno, se expone que: Para los fines de la presente Convención se considerarán como bienes culturales cualquiera que sea su origen y propietario:

- Los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos.

- Los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos en el párrafo anterior, tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como los refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles, definidos en el apartado que antecede.

Los centros que comprenda un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados anteriores, se denominarán centros monumentales.

En segundo lugar, la Convención de la UNESCO para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, firmado en París el 23 de noviembre de 1972, enumera en el artículo uno como patrimonio cultural:

- Los monumentos, entendidos como obras arquitectónicas, de escultura o de pinturas monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia del arte o de la ciencia.
- Los conjuntos, entendidos como grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia.
- Los lugares, definidos como obras del hombre u obras conjuntas del hombre y de la Naturaleza, así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico.

En tercer lugar, pueden enumerarse otra serie de disposiciones de ámbito internacional en donde se recogen definiciones del término, bien cultural, como sucede, por ejemplo, en la Convención sobre las medidas que deben adaptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, hecha en París el 17 de noviembre de 1970, a instancias de la UNESCO, en el artículo uno el cual, entra considerar como bienes culturales, los objetos que, por razones religiosas o profanas, hayan sido expresamente designados por cada Estado como de

importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia, y que pertenecieran a alguna de las 11 categorías que enumeraba el precepto.

3.4. Teorías que definen el concepto de bienes culturales

- a) Por un lado, la tesis calificada como maximalista, según la cual todo objeto que tenga un cierto valor cultural, actual o futuro, debería ser tratado y protegido como bien cultural.
- b) Por otro lado, la tesis calificada como minimalista, que limita la clasificación de bien cultural a los objetos cuyo gran valor cultural está fuera de toda duda y es ampliamente reconocido por la importancia que tienen para el pueblo que los creó.

Desde una posición doctrinal sobresalen las teorías elaboradas desde Italia a través de la denominada Comisión Franceschini, quien en 1964, a través de la labor desarrollada principalmente por Massimo Severo Giannini acuñó el término de patrimonio cultural, interpretado desde una enumeración de los diferentes bienes culturales, seguida de una noción genérica en virtud de la cual debían considerarse como bienes culturales los bienes que constituyan un testimonio material dotado de valor de civilización.

A diferencia de gran parte de los bienes naturales, todos los bienes de patrimonio cultural son recursos no renovables. Allí radica la responsabilidad actual para asegurar la preservación de nuestra herencia cultural para el deleite y la investigación de las generaciones presentes y futuras. Sin embargo, la conservación de esta herencia



tampoco está asegurada en el caso de los bienes culturales guatemaltecos, donde la evidencia apunta a una elevada tasa de pérdida del patrimonio cultural. De hecho, las actuales políticas de protección son poco efectivas y la institucionalidad vigente, poco eficiente para proteger y acrecentar el patrimonio cultural físico del país.

3.5. Diferencia entre el valor económico de los bienes culturales de su valor social o cultural

Si bien, en muchos casos, el valor económico de un objeto patrimonial es un antecedente relevante para determinar la importancia de su preservación, el principal motivo para conservar bienes culturales radica en el valor social o cultural que estos bienes tienen para un individuo, comunidad, nación y, en algunos casos, para la humanidad. De hecho, son muchos los bienes para los cuales no se observa un valor económico explícito, pues no se transan en el mercado, como es el caso de catedrales, esculturas de la vía pública, las obras pertenecientes a museos o las estructuras arqueológicas. Otros bienes tienen importancia para la investigación presente o futura, pero tampoco tienen precios de mercado.

En el mundo actual los bienes del patrimonio cultural se han convertido en una inversión segura, resistente a cualquier desajuste financiero, y que, con el transcurso del tiempo proporcionan un incremento a su cuantía, por ello constituyen un útil mercado para traficantes tanto en el ámbito nacional como internacional, que pretenden por esta vía establecer comercio ilegal encaminado a un único fin de enriquecimiento.



Para determinar qué debe ser preservado no existen reglas únicas ni universales que establezcan los criterios sobre el valor o significado de un bien cultural. De hecho, una de las mayores dificultades para establecer una política de protección y fomento de la existencia de bienes patrimoniales es la definición del límite entre un bien público y un bien privado. Además, la noción de bien público cambia en el tiempo y en el espacio; por ejemplo, lo que puede ser un bien exclusivamente privado cuando es nuevo una salitrera o una mansión de comienzos de siglo, un molino de agua es un bien de valor patrimonial al cabo de una o dos generaciones.

En la dimensión espacial, un objeto histórico de valor y significado para una determinada comunidad como los bienes de un héroe local puede carecer de valor en otra localidad; a ello se suma que, en muchas ocasiones, la sociedad obtiene beneficios culturales de bienes que son de propiedad privada.

Un ejemplo de ello es el goce de los edificios que conforman un determinado espacio urbano, la exhibición circunstancial en exposiciones temporales de objetos pertenecientes a colecciones privadas o bien las donaciones y legados de colecciones privadas a entidades públicas. Por ello se puede señalar que la esencia de los bienes que conforman el patrimonio cultural no es su propiedad sino su carácter, al menos parcial, de bien público.

La situación inversa se produce cuando se buscan beneficios privados a costa del beneficio público. Un ejemplo de ello es la disgregación de conjuntos y la apropiación privada muchas veces ilícita como por ejemplo el tráfico ilícito de bienes culturales de

bienes muebles que forman parte de los edificios, conjuntos históricos y sobre todo restos arqueológicos. Dichas acciones desvalorizan tanto el bien individual como al conjunto, y causan un daño a la comunidad donde se encuentran insertos dichos bienes, a la investigación y al público visitante.

Como ejemplo se puede mencionar el grave daño que produce el huaqueo, de piezas arqueológicas, que destruye sitios arqueológicos e impide para siempre la investigación. Además, muchas veces se destruyen un alto número de piezas porque son extraídas sin conocimientos profesionales.

La conservación, restauración y puesta a disposición para uso y goce públicos, precisamente busca maximizar el componente de bien público de los bienes patrimoniales. La mera puesta a disposición para uso público de un bien del patrimonio cultural permite su consumo público es decir, no excluyente por parte de una gran comunidad de personas. Las técnicas empleadas buscan prolongar la existencia de un bien, a fin de posibilitar un mayor número de usuarios en la actualidad y el futuro.

Todos los procedimientos utilizados en la conservación de diferentes tipos de bienes culturales tienen ese mismo objetivo, pero difieren según el bien y el uso que de ellos se haga. Como ejemplo podemos señalar el uso de técnicas como la microfilmación y la digitalización para la conservación de información contenida en periódicos, debido a la mala calidad del papel en caso contrario, sólo permitiría su lectura a quienes llegaran primero a ese medio, impidiendo el acceso de interesados posteriores.



La arqueología tiene por objeto estudiar las culturas que habitaron antes que la nuestra el mismo territorio. La conservación de los sitios y los vestigios arqueológicos que hoy realicemos permitirá a los científicos del futuro obtener información inédita, utilizando las nuevas herramientas tecnológicas de la que seguramente dispondrán. De lo contrario, la desprotección de este tipo de bienes hará que dicha información se pierda para siempre.

El aumento del ingreso medio mundial, el incremento del turismo y la globalización provocan una mayor valoración del pasado y una creciente necesidad de proteger las individualidades de cada cultura. Como manifestación de esta mayor demanda individual y social por preservar el patrimonio cultural para su uso y goce presente y futuro, se expresa una conciencia progresiva en las sociedades respecto de la necesidad de desarrollar políticas más eficientes para proteger el patrimonio cultural.

3.6. Mercado ilegales que fomentan el tráfico ilícito de bienes que forman parte del patrimonio cultural

Si analizamos y comparamos los mercados privados de bienes de patrimonio cultural los bienes que constituyen el patrimonio cultural son objeto de actividades económicas como cualquier otro bien de consumo o de capital privado. Estos bienes son costosos de identificar, preservar y exhibir; son transados en mercados formales o informales, o ilegales; generan satisfacción a los individuos y las comunidades que tienen acceso a ellos; y constituyen un insumo potencial en la producción de bienes y servicios que requieren de capital humano acrecentado por educación y cultura general. Por lo tanto,

es factible aplicar principios microeconómicos a los bienes de patrimonio cultural, a fin de entender mejor el funcionamiento de los mercados en que se transan. Esto permite identificar en el ámbito conceptual las imperfecciones observadas en este mercado, que reflejan las externalidades propias de estos bienes y sus mercados.

La doctora Luz María Ortega Villa, aporta la definición conceptual de consumo de bienes culturales, y hace la distinción entre bienes disponibles y no disponibles para el consumo, la distinción entre existencia y flujos, las dos dimensiones de la distinción entre lo público y lo privado, la dimensión de bien público de muchos bienes culturales, su frecuente carácter de bienes de consumo conjunto, y las frecuentes ineficiencias incurridas por individuos en la apropiación privada de bienes culturales.

a) **Apreciación social de los bienes culturales:** Si analizamos el derecho social de la persona sobre los bienes culturales tangibles en un sentido muy amplio; el uso y goce de los bienes culturales por individuos o comunidades, su puesta a disposición para la investigación científica o artística y su utilización como insumo para la educación y cultura. La demanda por bienes culturales engloba, por tanto, las demandas de consumidores finales, de los investigadores y de los productores de servicios de educación y cultura.

Los bienes culturales están disponibles para la apreciación individual o social después de que han sido el objeto de una actividad de rescate y restauración y de su puesta a disposición para la apreciación o la investigación. La puesta a disposición se realiza a través de la presentación del patrimonio inmueble en sitios abiertos al consumo y del

patrimonio mueble en instituciones públicas o privadas incluyendo los hogares. En cambio, los bienes no disponibles no han sido rescatados para la apreciación del poder público o privado, ya sea por su falta de recuperación y/o posibilidad de acceso por parte del público. Estos bienes no están disponibles porque no han sido descubiertos aún, no son valorados por las generaciones presentes o se encuentran en sitios o depósitos públicos o privados cerrados al consumo individual o comunitario.

b) Capital o acervo de bienes culturales: De acuerdo al punto anterior podemos distinguir entre el capital o acervo del patrimonio cultural tangible que está disponible en un momento en el tiempo y su flujo neto o acumulación a lo largo del tiempo. El stock de bienes culturales disponibles para el consumo de un individuo o de una comunidad, en un momento en el tiempo, es acrecentado, en cada periodo de tiempo, por el flujo de bienes culturales puestos a disposición para el público incluyendo la agregación de bienes nuevos y la manutención de los existentes y disminuido por la depreciación y destrucción del stock existente. Existe, por lo tanto, un stock de bienes culturales no disponible para el consumo y otro stock que sí lo está.

El flujo de bienes nuevos agregados al stock disponible consiste, por ende, en la transferencia de los bienes del primer stock al segundo a través de una actividad productiva (que requiere del uso de recursos escasos), de recuperación y exhibición.

Distinguiremos dos dimensiones de lo privado y lo público. Por una parte, la dimensión de lo público o estatal frente a lo privado en lo relacionado con la propiedad o la gestión

de bienes culturales. Y por otra, la dimensión relacionada con el consumo privado o público de bienes culturales tangibles. La apreciación de los bienes privados la realiza un individuo con exclusión o rivalidad respecto de la apreciación de otros; en cambio, la apreciación de los bienes públicos o por poseer alguna característica con al menos con un componente de bien público, es realizado por un gran número de individuos en forma relativamente simultánea sin rivalidad o exclusión plena.

Se debe resaltar que la primera dimensión de lo público y privado puede ser, y frecuentemente lo es, completamente independiente de la segunda. Por ejemplo, existen bienes de propiedad o administración del Estado que son destinados al consumo privado o excluyente los cuadros en la oficina de un ministro, mientras que grandes sitios o colecciones de propiedad privada son expuestos al consumo público en museos privados.

3.7. Bienes públicos objetos tangibles muebles e inmuebles de patrimonio cultural

Los bienes de patrimonio cultural corresponden a bienes con un componente importante de bien público, porque su valor uso y goce por parte de un individuo no excluye o impide el valor de otro. Es muy probable que la mayoría de los bienes de patrimonio cultural no sean bienes públicos auténticos, porque el valor público reduce en algo la utilidad de la apreciación que puedan generar en forma privativa.

Sin embargo, es también muy probable que muchos de estos bienes tengan un valor social tal, producto del valor conjunto y simultáneo por un gran número de personas,

que exceda el valor que un individuo le asignaría como poseedor excluyente. Por lo tanto, nos encontramos con bienes intermedios entre los casos polares de bienes de propiedad exclusivamente privado o rival y de bienes públicos puros cuyo valor es de cero rivalidades o exclusión

- a) El derecho social de la persona de apreciar en su conjunto los bienes que pertenecen al patrimonio cultural: otra característica de muchos bienes de patrimonio cultural es que su valor privado o social es incrementado si su uso y goce se realiza en conjunto con otros bienes culturales que les son afines espacial o temporalmente, por correspondencia territorial, histórica o física.

La separación física o contextual de bienes muebles e incluso partes de bienes muebles del lugar de origen o la destrucción de información sobre su proveniencia les resta valor privado y social, pues impide apreciar o investigar la totalidad de objetos, la cual, como conjunto, permite apreciar en su plenitud el sitio o el período histórico que define esta expresión cultural. En cambio, mantener la pertenencia o referencia física o histórica al origen de los bienes culturales permite gozar de una externalidad de consumo conjunto.

- b) Falta de control de apropiación privada de bienes culturales: Los flujos o incrementos del acervo de bienes de patrimonio cultural, particularmente del patrimonio tangible mueble, son frecuentemente emprendidos por individuos o empresas privadas, a fin de colocarlos a disposición del público de forma privada excluyente de un individuo o grupo de individuos, típicamente a través de la venta a

terceros en un mercado formal o informal de bienes culturales. Dicha actividad económica puede ser socialmente ineficiente por la presencia de cuatro posibles fallas de mercado:

- La sobre-explotación de bienes culturales, en el caso de indefinición o desprotección de derechos de propiedad sobre el sitio o la colección de los cuales provienen dichos bienes. Esta sobreexplotación, causada por la tragedia de lo común, corresponde a la apropiación de bienes culturales desde sitios o colecciones de propiedad indefinida o, definida en teoría, su protección no es cautelada y lleva al simple despojo. La sobre-explotación es simplemente el reflejo de que el apropiador no realiza un pago correspondiente al precio de mercado de los bienes apropiados.
- La aplicación de tecnologías atrasadas en la recuperación de bienes culturales por parte de empresas o individuos. El empleo de tecnologías inferiores tiende a ocurrir con mayor frecuencia cuando la recuperación del bien cultural es realizada como actividad informal, con el fin de una posterior comercialización del bien en mercados privados, a menudo informal.
- c) La puesta a disposición del bien para su uso excluyente, impidiendo su posible apreciación del público o a la comunidad.
- d) La separación del bien de su entorno y contexto original, impidiendo la externalidad de la apreciación en conjunto con otros bienes complementarios.

Un ejemplo concreto y frecuentemente observado en un gran número de países, incluido el nuestro, es la actividad de recuperación privada de bienes muebles e

incluso partes de bienes inmuebles por individuos cuyo fin es la venta posterior en el mercado internacional privado de piezas arqueológicas. Esta actividad privada frecuentemente implica que se observen las cuatro fallas citadas en forma simultánea. Se realiza típicamente en tierras o sitios de propiedad estatal o privada y viola la legislación de protección de sitios arqueológicos, constituyendo un saqueo o huaqueo que lleva a la sobreexplotación de dichos bienes.

Por la informalidad e ilegalidad de esta actividad, ella es realizada por personal no calificado que emplea tecnología atrasada, con la correspondiente destrucción o recuperación imperfecta de piezas arqueológicas y del sitio correspondiente. Luego, al comercializarse en mercados privados a menudo informales o ilegales se coloca a disposición de un limitado número de individuos, impidiendo su goce, utilización e investigación por la comunidad.

Finalmente, al separar las piezas vendidas de su entorno, de los inmuebles y de otros objetos muebles que definen el sitio y la cultura correspondiente, se impide la externalidad de consumo conjunto con estos últimos bienes y se pierde irrecuperablemente la opción de realizar investigación científica sobre el sitio completo con todos sus objetos.

3.8. Metodologías de valoración de los bienes culturales

Las ineficiencias en los mercados privados identificadas en la sección anterior generan diferencias entre el valor social y el valor de mercado de los bienes de patrimonio

cultural. En este apartado identificamos brevemente los elementos constitutivos del valor social y revisamos los métodos cuantitativos actualmente disponibles para medir el valor social de bienes públicos, como los que constituyen el patrimonio cultural.

En la sección anterior argumentamos que una fracción importante del valor de los bienes de patrimonio cultural está situado fuera del mercado, es decir, que excede el valor de uso privado del bien. La literatura económica del patrimonio cultural señala los siguientes elementos constitutivos (e interrelacionados) y externalidades del valor social extra-mercado (véase Duffy, 1992; Koboldt, 1997, y Throsby, 1997, entre otros).

- El valor de opción de un bien cultural refleja la utilidad asignada al poder ejercer una opción futura de consumo o investigación.
- El valor de herencia constituye la satisfacción de uso y goce de bienes culturales por parte de generaciones futuras.
- El valor de existencia refleja la satisfacción que derivan las generaciones presentes al saber que el bien cultural existe, aunque no hagan uso de él. Las externalidades en la producción sectorial (por ejemplo, en turismo) o agregada (por mayor producción nacional derivada de mejor educación y conocimiento científico) constituyen otra fuente de valor social.
- Las externalidades en el consumo agregado contribución a la identidad local o nacional o a la mayor utilidad obtenida del consumo de otros bienes o servicios y en la investigación agregada derivadas de la existencia del patrimonio cultural.

Ahora bien, cómo se cuantifican los valores de los bienes culturales La economía de los recursos naturales y del medio ambiente cuyo objeto también es el análisis económico

de un patrimonio de bien público y su conservación ofrece una gama de métodos de valoración del patrimonio y de evaluación social de proyectos de conservación y restauración. Una revisión detallada de los métodos de valoración empleados por la economía del medio ambiente se encuentra en Cropper y Oates (1992).

3.9. Aplicación de los métodos de valoración de los bienes culturales

Algunos de ellos enfatizan los valores directos o privados del patrimonio cultural y otros, los valores sociales o públicos del patrimonio cultural. Debemos destacar que ninguno de estos métodos hace una evaluación global de todas las externalidades potenciales del patrimonio, y que ninguno de ellos ha sido aún aplicado sistemáticamente a la evaluación de proyectos de preservación, conservación y puesta a disposición del patrimonio cultural.

- Método de Disposición a Pagar (MDP). Este método mide el precio que un individuo está dispuesto a erogar por el uso o goce de un bien de patrimonio. Hay distintos enfoques que ofrecen una forma de medición de dicho precio, incluyendo el enfoque de precios hedónicos y el de costos de viaje. La limitación de ellos es que ofrecen una perspectiva estrecha, basada frecuentemente en supuestos discutibles acerca de cómo medir el valor social del patrimonio. Por ejemplo, el método de costos de viaje estima sólo el valor de uso y goce directo del bien de patrimonio, realizado a través de un viaje al sitio o lugar de exhibición del bien de patrimonio, excluyendo los otros elementos constitutivos del valor social del bien, mencionados

anteriormente. Además, supone que la visita del bien constituye el único propósito del viaje y que el viajero no deriva utilidad de la propia realización del viaje.

- Método de Valoración Contingente (MVC). Este método es una forma alternativa para medir la disposición a pagar, basado en la realización de encuestas. Ha sido ampliamente aplicado para inferir el valor asignado por individuos a bienes ambientales o de salud. En el campo del patrimonio cultural, sólo se ha usado para valorar dos objetos o instituciones culturales (Frey, 1997): el Museo de la Civilización de Quebec (Martin, 1994) y la Opera Real Danesa de Copenhague (Hansen, 1995).

El MVC ha sido objeto de un debate reciente y profundo por destacados economistas, después de su aplicación en el caso del derrame de petróleo desde el buque petrolero, Exxon Valdez, en Alaska, a fin de dirimir los millonarios juicios derivados de este desastre ambiental (Arrow et al .,1993; Portney, 1994; Sen, 1995). Este debate se ha centrado en las limitaciones del MVC, que son producto del hecho que las encuestas son sustitutos imperfectos de la preferencia revelada en las decisiones de mercado de los individuos, porque no involucran un costo efectivo para quienes las responden y pueden inducir sesgos por un comportamiento estratégico de los encuestados.

Un supuesto central para que el encuestado revele el verdadero monto que está dispuesto a pagar por la utilidad de participar en el consumo del bien público, es que no le importe si su pago lo realiza en conjunto con los demás individuos o si hace la misma contribución en forma exclusiva, sin contribución de los demás para el financiamiento

completo del bien público. Este supuesto es muy difícil de cumplir, pues típicamente la suma revelada depende del monto que el encuestado cree que contribuirán los demás. Con eso se producen dos efectos contrapuestos sobre la disposición a pagar: el de un juego de asegurarse, la contribución de los demás y el freeriding, de aprovecharse de no contribuir, sabiendo que los demás lo hacen. De acuerdo a cual sea la situación que domine, los valores revelados pueden diferir radicalmente de las verdaderas preferencias de los individuos. Véase Sen (1995) para una discusión detallada de las limitaciones del MVC en general y Frey (1997) para su aplicación a los bienes artísticos y culturales en particular.

- Plebiscitos Método de valoración de bienes culturales: consiste en combinar la valoración de los bienes con la simultánea decisión política a través de la realización de plebiscitos populares.

Frente a las significativas limitaciones del MDP y del MVC, se propone la realización de plebiscitos en las comunidades respectivas sobre propuestas detalladas de ranking y financiamiento de proyectos de adquisición, conservación y restauración de bienes culturales (Frey, 1997). Este método ofrece la indudable ventaja de llevar las decisiones y los conflictos envueltos en la valoración del patrimonio a la ciudadanía, eliminando los problemas de agente principal entre el electorado y la clase política. Sin embargo, la efectividad de los plebiscitos requiere, a su vez, que se cumplan condiciones exigentes de información y participación ciudadana (Benhamou, 1996).



3.10. Análisis de la aplicación y valoración de los métodos utilizados

- Sustentabilidad del patrimonio cultural: Los tres métodos anteriores no aseguran que se tome debida cuenta de las externalidades espaciales y temporales en las decisiones económicas que atañen al patrimonio cultural. El enfoque de sustentabilidad del patrimonio cultural recoge el aspecto de externalidades intergeneracionales, que enfatiza el mantenimiento del bien para el uso y goce de generaciones futuras. Sin embargo, al igual que en la economía de los recursos naturales y del medio ambiente, es difícil reflejar las preguntas asociadas al concepto de sustentabilidad acerca de la tasa social de descuento relevante, la valoración cambiante del patrimonio cultural actual por las generaciones futuras y la incertidumbre acerca del progreso tecnológico en conservación y restauración en una metodología concreta.

Esta revisión nos lleva a concluir dos puntos. Primero, por inferencia de su aplicación a otros campos de la economía, cada uno de los métodos individuales de valoración de bienes públicos de patrimonio presenta limitaciones serias que hacen aconsejable sujeto a la disponibilidad de recursos su aplicación complementaria. Segundo, la economía del patrimonio cultural prácticamente aún no ha iniciado la aplicación de estos métodos a la valoración del patrimonio y de su conservación, pero puede aprovechar la rica experiencia acumulada por la economía de los recursos naturales y del medio ambiente.



3.11. Necesidad de protección del patrimonio cultural

Sin el beneficio de conocer y, menos aún, de aplicar los recientes métodos desarrollados para la valoración del patrimonio y de su protección, la mayoría de los países han iniciado, durante este siglo algún conjunto de políticas públicas de protección de su patrimonio. Sin embargo, la intensidad y efectividad de estas políticas tienden a variar enormemente en el ámbito internacional, y son típicamente proporcionales al nivel de desarrollo.

Por muchos decenios, los países industriales han aplicado una amplia gama de políticas públicas, las que pueden considerarse relativamente eficaces para el desarrollo y la protección del patrimonio nacional. Con dicha experiencia contrasta la situación en la mayor parte de los países en desarrollo, que se caracterizan por políticas débiles, cuya poca efectividad se manifiesta frecuentemente en la destrucción y el robo de su patrimonio cultural.

En el grupo de los países industrializados se observan dos modelos de protección del patrimonio bien distintos: el modelo europeo continental, con un fuerte énfasis en una combinación de la intervención directa del Estado en la propiedad y gestión pública del patrimonio con limitaciones impuestas a la propiedad privada del patrimonio; y el modelo anglosajón, que le confiere un significativo rol indirecto al Estado, el que es ejercido a través del otorgamiento de beneficios fiscales (especialmente tributarios) a la iniciativa privada de la protección del patrimonio, combinado con una elevada valoración social del mecenazgo privado y del voluntariado privado.

En este apartado no se pretende desarrollar una historia de las políticas de protección observadas en el mundo. Más bien, presentamos una breve tipología, constituida por seis categorías de políticas de protección que han sido implementadas en mayor o menor grado en distintos países, con una breve referencia a su efectividad y sus limitaciones. Taxonomías similares de políticas públicas de protección del patrimonio cultural, complementadas en algunos casos por evaluaciones críticas, pueden encontrarse en Benhamou, 1996 y 1997; Hutter, 1997; Netzer, 1997; Peacock, 1997; y Throsby, 1996 y 1997. Típicamente los Estados hacen una definición implícita de lo que valoran como su patrimonio cultural a través de sus políticas fiscales: el gasto público directo y los incentivos económicos otorgados al sector privado. Una excepción está constituida por las listas de monumentos nacionales, que hacen explícita la definición acerca de una parte importante del patrimonio nacional.

Quienes definen la política fiscal directa e indirecta y las listas de monumentos nacionales son típicamente comisiones radicadas en organismos del gobierno central (ministerios) en aquellos Estados que son unitarios u organismos descentralizados (agencias o comisiones de los gobiernos provinciales o municipales) en los Estados federales. Muy excepcionalmente son puestas a disposición del electorado las definiciones del patrimonio cultural y las decisiones presupuestarias para su protección, a través de la realización de plebiscitos. Una de estas excepciones es la ciudad de Bâle, que en 1967 aprobó en un plebiscito la adquisición de dos cuadros de Picasso (Benhamou, 1996).

3.12. Intervención pública directa a través de la propiedad pública del patrimonio y el gasto en su adquisición, mantenimiento y gestión

La intervención directa del Estado a través de la propiedad pública de parques nacionales, tierras, ruinas arqueológicas, sitios y edificios históricos, museos y archivos, conjuntamente con el financiamiento de su adquisición, mantenimiento y gestión, es la forma más tradicional y generalizada de protección pública. Tiene particular importancia en la tradición europea continental y, por extensión, en América Latina.

- a) Limitaciones legales al derecho de propiedad privada de patrimonio cultural: Para proteger el patrimonio cultural en manos privadas, y como consecuencia de la incorporación de bienes privados a alguna lista de monumentos u objetos de patrimonio cultural, la legislación establece limitaciones al derecho de propiedad, uso y/o goce de los propietarios de dichos bienes. La legislación complementaria sobre ciertas categorías de bienes en manos privadas, estén descubiertos como ciertos bienes históricos o no como los bienes arqueológicos, también establece limitaciones al ejercicio de la propiedad privada. En ambos casos se establecen frecuentemente obligaciones a sus dueños acerca del mantenimiento de dichos bienes, que pueden o no ser compensadas por subvenciones públicas o exenciones tributarias. Finalmente, muchos países establecen severas limitaciones a la exportación de amplias categorías de su patrimonio cultural.
- b) Incentivos económicos del Estado al incremento del patrimonio cultural y a su protección por el sector privado: Una forma alternativa a la intervención pública



directa en la protección del patrimonio cultural consiste en el otorgamiento de subsidios, transferencias y exenciones tributarias por el Estado al incremento y a la protección del patrimonio cultural en manos privadas. Esta política indirecta de protección, podemos poner como ejemplo que es una práctica muy generalizada en naciones anglosajonas, particularmente en EE UU. Ello es congruente con el menor tamaño relativo del sector público en estos últimos países, reflejo de una concepción más liberal que le otorga al sector privado una función preponderante en la actividad económica y en la cultura.

Vale la pena revisar con más detalle las preferencias tributarias otorgadas a la conservación y administración del patrimonio.

La mayor parte de los países industrializados reduce significativamente el impuesto al valor agregado o a la compraventa cobrado por los museos y otras instituciones sin fines de lucro dedicadas a preservar el patrimonio. EE.UU es uno de los países con mayores exenciones tributarias de este tipo: permite, a la mayor parte de los museos, una exención completa de impuestos a la compraventa sobre los bienes y servicios que venden y sobre los insumos que adquieren. Una segunda exención tributaria que beneficia a los museos y otras que mantienen patrimonio cultural, es la exención de impuestos territoriales o de bienes raíces; esta categoría también es particularmente beneficiosa en donde la exención de este tributo puede ser completa para las instituciones mencionadas, mientras que los impuestos territoriales pagados por personas y empresas son muy onerosos.



Un tercer aspecto tributario se refiere a la frecuente discriminación del tratamiento tributario otorgado al financiamiento de inversiones con deuda comparado con capital propio. Por ejemplo, en EE.UU el tratamiento tributario más favorable al financiamiento con deuda tiende a desincentivar la restauración del patrimonio cultural en manos privadas, pues dicha restauración se financia típicamente, por ser menos rentable, en una proporción mayor por capital propio. Ello puede incidir negativamente en los incentivos relativos de protección versus demolición de dicho patrimonio, si no es parte de la lista oficial de edificios protegidos. En una cuarta categoría se deben destacar los impuestos a la transferencia de riqueza, por herencias y por regalos entre vivos. Nuevamente el caso de EE.UU es el más beneficioso para el patrimonio: establece deducciones tributarias sin límites a las herencias y los regalos a (ISFL), incluidos los museos. Los impuestos sobre la riqueza individual, una quinta categoría bastante generalizada en países europeos continentales, constituyen un desincentivo al patrimonio cultural, en la medida en que éste no está excluido de la base tributaria.

Una sexta categoría está constituida por la legislación sobre los impuestos a la renta. En general, los países industriales aplican generosas deducciones impositivas de las bases tributarias a las donaciones, incluyendo los museos y las fundaciones que manejan patrimonio cultural. Nuevamente el caso más extremo ocurre en EE.UU, donde las donaciones por individuos pueden deducirse prácticamente sin límites de los ingresos tributables individuales y hasta un límite de un cinco por ciento de las utilidades de empresas. Finalmente, debemos mencionar el tratamiento tributario, frecuentemente favorable, otorgado a la restauración de edificios que forman parte de la lista pública de patrimonio. En EE.UU se permite, a los dueños de edificios históricos

cumplir un papel importante en influir, a cada nivel de ingreso, en una mayor apreciación por el legado físico del pasado. En este escenario las herramientas de política pública apuntan, obviamente, a otorgar un mayor énfasis a la información y a la apreciación del patrimonio en los programas educacionales.

- e) Ejemplos son las medidas utilizadas en el ámbito internacional: Muy de la mano de la educación formal está la apreciación social por la donación voluntaria de recursos financieros y de tiempo a la protección del patrimonio. En sociedades que valoran positivamente el voluntariado y el mecenazgo, como las anglosajonas, la donación de tiempo y recursos financieros individuales a causas públicas incluyendo la protección del patrimonio constituye una práctica generalizada que, quizás, sea mucho más importante que el establecimiento de incentivos materiales a dichas donaciones. (Véase Klamer 1997, para argumentos en esta línea).
- f) Formas preponderantes de intervención de las políticas en la protección del patrimonio cultural: Cada una de estas formas presenta tanto ventajas y desventajas absolutas como relativas en comparación a las formas alternativas de intervención pública. Carecemos del espacio suficiente para realizar una evaluación crítica y comparativa de ellas, pero señalaremos cinco de sus puntos más críticos.

Primero, existe una tendencia de los defensores del gasto en cultura a exagerar las imperfecciones en los mercados privados de la cultura por ejemplo, a sobrestimar el componente de bien público del patrimonio físico y a sobrestimar las externalidades positivas de la cultura en general y del patrimonio físico en particular, la educación, la



investigación y la producción. Estos sesgos son muy costosos porque restan credibilidad a los proponentes del gasto en cultura en sus discusiones sobre la asignación del gasto público con la autoridad fiscal. Para evitar los sesgos, se requiere avanzar en la evaluación cuantitativa de los costos y beneficios de los proyectos de protección del patrimonio, utilizando las metodologías resumidas e identificadas anteriormente.

Segundo, frente a las restricciones presupuestarias de gasto público y de gasto privado, los programas de financiamiento de la protección deberían privilegiar el financiamiento de la protección de ejemplos representativos de distintos periodos históricos y culturales, a partir de un análisis global de disponibilidades y prioridades. (Peacock 1997, incorpora este punto en su propuesta modesta, para una política de protección).

Tercero, las ventajas tributarias otorgadas a las actividades culturales deberían considerar tanto las posibles externalidades de dichas actividades como los principios económicos de eficiencia y equidad tributaria. Esta consideración privilegiaría el uso del gasto público por sobre las reducciones o exenciones tributarias, a fin de minimizar las distorsiones tributarias.

Cuarto, para reducir los problemas de agente principal que se observan entre los responsables públicos del gasto en protección del patrimonio y las comunidades beneficiadas. Problemas de agente principal surgen cuando no existen los incentivos adecuados que aseguren que el representante actúe de acuerdo con los intereses o preferencias del representado o agente principal. En el contexto de la protección del



patrimonio cultural, estos problemas son discutidos por Benhamou (1996) y Frey (1997). Es conveniente hacer transparente las prioridades y decisiones de gasto público e incorporar a las comunidades interesadas en el proceso de decisión.

Quinto, a fin de minimizar la poca eficiencia en la gestión estatal del patrimonio cultural y el surgimiento de una burocracia estatal con intereses propios, es importante o necesario avanzar en la descentralización y en la privatización de la gestión del patrimonio estatal.

g) Experiencias internacionales exitosas en la protección del patrimonio: En esta sección revisaremos experiencias internacionales exitosas de protección del patrimonio cultural. La primera, en el ámbito mundial, es la declaración y posterior protección de bienes y sitios nacionales muy destacados en la Lista del Patrimonio Mundial de la Organización de las Naciones Unidas, para la Educación, la Ciencia y Cultura (Unesco). Las siguientes tres experiencias, que reflejan la participación del sector privado en la protección a gran escala de patrimonios nacionales, son el National Trust de Inglaterra, los museos de Holanda y los museos de EE UU.

Estos tres últimos casos reflejan la enorme ganancia en eficiencia en la protección del patrimonio si se permite una estrecha colaboración entre el sector público y el privado, y si se transfiere la gestión y el financiamiento del patrimonio cultural al sector privado.

h) Patrimonio cultural mundial según la Unesco: En el ámbito mundial existe una convención efectiva para la preservación selectiva de monumentos, grupos de edificios

y sitios que constituyen los testimonios más significativos de las pasadas civilizaciones y los paisajes más conmovedores de la naturaleza: es la Convención concerniente a la protección mundial y natural, adoptada por la Conferencia General de la Unesco en 1972, a la cual se han adherido 144 países hasta enero de 1996.

La labor de esta Convención es definir el Patrimonio Mundial, el cual está editado en una lista de monumentos y lugares situados en esos países, cuyo interés se considere como excepcional y su valor como universal, de manera que su protección sea de interés de toda la humanidad (Unesco, 1996).

Cuando firman la Convención, los países se comprometen a preservar indefinidamente los bienes incluidos en la lista. Dichos bienes se incorporan por petición de los Estados miembros; la solicitud es analizada por el Consejo Internacional de Sitios y Monumentos (ICOMOS) y la Alianza Mundial para la Naturaleza (UICN). La protección de estos bienes se beneficia de aportes financieros internacionales administrados por el Comité del Patrimonio Mundial de la Convención. Los aportes se obtienen de contribuciones obligatorias de los países miembros (uno por ciento de su participación al presupuesto ordinario de Unesco), de contribuciones voluntarias de los Estados miembros, de donaciones de instituciones y de particulares, de campañas nacionales e internacionales y de las ventas de productos.

La incorporación de un bien a dicha lista es, además, un buen antecedente para solicitar recursos de otras fuentes. Hasta enero de 1997 se han incorporado a la lista

506 bienes (a una tasa media de un poco más de 20 por año), de los cuales 380 son bienes culturales, 107 son sitios naturales y 19 son mixtos (Unesco, 1997).

Chile se adhirió a esta Convención en 1980. En 1995 se incorporó el Parque Nacional de Rapa Nui de la Isla de Pascua a la lista. Actualmente Chile está reuniendo los antecedentes para presentar a consideración del Comité del Patrimonio Mundial, algunas iglesias y zonas típicas de la isla grande del Archipiélago Chiloé, y está estudiando la posibilidad de presentar dos cerros de Valparaíso con sus edificios, miradores y ascensores. National Trust de Inglaterra cuenta con un valioso patrimonio cultural, que administra a través de un departamento gubernamental con rango de ministerio (Department of National Heritage), y que opera a través de múltiples instancias públicas y privadas. En el ámbito público financia las actividades del English Heritage, principal organización a través de la cual el Estado implementa sus políticas de preservación, y la Royal Commission on Historical Monuments, entidad dedicada a la documentación del patrimonio inmueble.

A la actividad pública se suman diversas organizaciones y sociedades del sector privado que promueven, poseen y/o administran bienes del patrimonio cultural. La más importante de ellas es el National Trust, creado en 1895. Éste es completamente independiente del gobierno y constituye el mayor propietario de tierras en Inglaterra: adquiere edificios históricos a través de donaciones, legados y compras. Cabe destacar como hecho muy notable que el Estado británico transfiere en algunas ocasiones la propiedad de edificios (que el Estado ha adquirido en lugar de pagos de impuestos a la herencia) al National Trust.



El National Trust posee 240 mil hectáreas de tierras y sobre 300 edificios históricos (que incluyen castillos, parques e instalaciones industriales). Sus ingresos de operación provienen de las entradas recaudadas por visitas, los importantes aportes de sus miembros y las donaciones. Esta organización no sólo ha posibilitado la salvaguarda de los inmuebles y el desarrollo de una importante labor de educación y entretención de la población, sino que ha logrado involucrar a un número notable de ciudadanos comunes en la preservación del patrimonio, tanto a través de aportes pecuniarios a la organización como de la incorporación de un número enorme de voluntarios en sus labores. Para su operación, el National Trust atrae a un número de voluntarios muy superior al número de empleados. En términos de recursos y de número de empleados, esta organización es mayor que las entidades estatales de protección del patrimonio.

La Oficina Nacional de Auditoria de los Países Bajos publicó, en 1988, un informe devastador acerca de la situación de los 17 museos nacionales holandeses y su sistema de administración. El informe hacía hincapié en la falta de documentación básica de las colecciones, en las dramáticas condiciones de almacenamiento de los bienes patrimoniales y en la carencia de programas de preservación (Milner, 1988). Se detectaron grandes falencias de gestión, pues gran parte de la administración y la toma de decisiones estaba fuera de la competencia de los directores de los museos. Emprender cualquier actividad comercial era imposible, debido a la estricta separación que había entre los gastos de los museos consignados en un presupuesto del gobierno debidamente aprobado y los ingresos obtenidos. Todos los recursos generados por los museos ingresaban a las arcas del tesoro. Estos problemas fueron sacados a la luz pública y pasaron a formar parte de la agenda política (Engelsman, 1996).



A partir de este diagnóstico se estableció, por un lado, el Plan Delta para la Preservación del Patrimonio Cultural, que ayudó a duplicar los recursos públicos para documentar, almacenar y restaurar los bienes sobre la base de una categorización de la calidad de las colecciones. Y por otro lado, se decidió implementar una reforma estructural radical de los museos, a través de la privatización de su gestión.

El programa de privatización tardó seis años en ponerse en práctica, porque fue necesario delimitar las responsabilidades de los distintos actores comprometidos, buscar un marco legal que diese garantías a los gestores privados y preparar a los museos para entregarlos a la administración privada. De hecho, la gestión de los museos fue traspasada al sector privado después de lograr un saneamiento de los locales, las colecciones y las finanzas. El objetivo del gobierno no era reducir los gastos ni suprimir el financiamiento estatal, sino asignar los recursos según un concepto diferente: no como presupuesto, sino como remuneración pactada por los resultados previstos y los servicios prestados.

Desde el punto de vista legal se estableció que los edificios y las colecciones, inclusive las nuevas colecciones que ingresaran, se mantenían como propiedad del Estado. La gestión se traspasó por 30 años a empresas museísticas, cuya forma legal es como fundaciones. Se crearon juntas de supervisores, quienes vigilan la labor de los directores, y un cuerpo de inspectores independientes que controla periódicamente la conservación de las colecciones. Los empleados pasaron a ser empleados de las empresas museísticas privadas, pero el Ministerio estableció las normas, que garantizaron las remuneraciones netas, las que fueron aprobadas por el Parlamento.



CAPÍTULO IV



4. Bases para una propuesta de Reforma del artículo 332 C del Código Penal.

4.1 ¿A qué se le llama ley?

Según Manuel Osorio una ley es: "toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar."⁶⁹

Partiendo de ese orden de ideas, entonces se entiende por ley a: la declaración de la voluntad soberana, dictada por el Congreso de la República, por medio de la cual se ordena, permite o prohíbe una cosa. Esta debe ser sancionada por el Presidente de la República.⁷⁰

Para el licenciado Alberto Pereira Orozco una ley es: "Es el producto del proceso legislativo, la cual puede ser general, porque afecta a toda la sociedad; puede ser especial, porque afecta a un determinado ámbito personal, material, espacial o temporal de validez. También la misma ley puede remitir a la costumbre para que resuelva determinada situación, en cuyo caso estamos ante la costumbre delegada, también

⁶⁹ Osorio, Manuel; *Ob. Cit.* Pág. 260

⁷⁰ Marbella, Carlos. *Super Valores. superval supervalores.* Pág. 27

remitirnos, para la resolución de casos, al denominado derecho común y a los principios generales del derecho.”⁷¹

- a) Jerarquía de las normas jurídicas: Según Alberto Pereira Orozco: “Es el grado de importancia que en relación de mayor a menor o de menor a mayor, les asigna el Estado para regular la vida societaria.”⁷²

El orden Jerárquico normativo de cada sistema de derecho se compone de los siguientes grados:

- Normas constitucionales: Cabe mencionar desde esta jerarquía dicho análisis en virtud que nuestro tema de tesis empieza a ser regulado desde este tipo de normas son de aplicación general, creadas por la Asamblea Nacional Constituyente, la cual es un órgano de tipo extraordinario y temporal. La Constitución Política de la República de Guatemala posee preeminencia y primacía sobre las leyes constitucionales, esto es, que el hecho de que tanto la Constitución como las leyes constitucionales sean creadas por una Asamblea Nacional Constituyente, no implica que se encuentren en el mismo nivel, tal como lo establece el artículo 175 de la Constitución Política de la República.” Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure”. Las Leyes calificadas como constitucionales requieren para su

⁷¹ Pereira Orozco, Alberto. **Introducción al derecho I**. Pág. 100

⁷² **Ibid.** Pág. 176

reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.

- Normas Ordinarias: Son normas de aplicación general, creadas, principalmente, por el Congreso de la República, órgano permanente y ordinario.
- Normas Reglamentarias: Tienen por objeto fundamental establecer los mecanismos para la aplicación de las leyes ordinarias que, generalmente corresponde emitirlos al Organismo Ejecutivo.
- Normas Individualizadas: Se objetivizan en una o más personas, pero claramente identificadas, sobre las cuales constituyen correlaciones de derechos y obligaciones.
- Proceso legislativo: Para Leonel Pereznieto Castro, es: "El conjunto de actos encaminados a la creación de la Ley."⁷³

Para Máynez García, legislación es: "El proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se les da el nombre específico de leyes."⁷⁴

La Constitución Política de la República en el artículo 157 establece: "La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República..." y el artículo 171 literalmente

⁷³ Pereznieto Castro, Leonel. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 144.

⁷⁴ García, Máynez, **Ob. Cit.** Pág. 52

indica: Corresponde también al Congreso: "a) Decretar, reformar y derogar leyes." El proceso legislativo comprende un conjunto de fases o etapas que deben ser agotadas para que una ley se tome como vigente, siendo estas:

a) Iniciativa: Esta es una facultad exclusiva y concedida a determinadas personas, organismos del Estado e instituciones para que puedan presentar al Congreso de la República de Guatemala, para su discusión y aprobación, proyectos de leyes de rango ordinarias.⁷⁵

Mientras tanto en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 174 lo regula como: Iniciativa de ley. "Para la formación de leyes tienen iniciativa los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral." La interpretación que la misma Corte de Constitucionalidad le da a dicho artículo es el siguiente: el artículo 174 de la Constitución establece que los diputados al Congreso tienen iniciativa de ley.

Debe entenderse que esta iniciativa si bien corresponde a los diputados en forma singular, lo que significa que uno sólo de ellos posee derecho de iniciativa de ley ante el Congreso, no implica que el mismo quede limitado a su planteamiento individualizado, pues las formas parlamentarias reconocen la formación de grupos, bloques, copatrocinados o comisiones congresales que le puedan dar mayor fuerza y consistencia a las iniciativas.⁷⁶

⁷⁵ Pereira, Orozco, **Ob. Cit.** Pág. 927.

⁷⁶ Gaceta No. 9, Expediente No. 154-88, Sentencia: 12-07-88, Pág. 74



b) Presentación: Se encuentra regulado en el artículo 176 de la Constitución Política de la República y que a su vez nos remite al procedimiento que establece la Ley del Organismo Legislativo (Decreto número 63-94 del Congreso de la República), específicamente el artículo 109 que en su parte conducente establece: "Toda iniciativa cuyo propósito sea la presentación de un proyecto de ley, deberá presentarse redactada en forma de decreto, separándose la parte considerativa de la dispositiva, incluyendo una cuidadosa y completa exposición de motivos, así como los estudios técnicos y documentación que justifiquen la iniciativa. La presentación se hará por escrito, ante la Dirección Legislativa del Congreso de la República".

Una vez leída la iniciativa, El Diputado ponente o el representante del organismo o institución que la presentó, tiene el derecho de exponer ante el pleno del Congreso, los motivos de la iniciativa, sin que ningún otro diputado pueda intervenir. Acto seguido, el pleno del Congreso tiene la facultad de enviarlo a la comisión que corresponda para que emita dictamen o bien obviar este requisito, tal como lo establece el artículo 112 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo. "Los integrantes de las comisiones, al momento de estudiar un proyecto de decreto, podrán proponer enmiendas a su contenido, parcial o totalmente, en cuyo caso tendrá que conceder audiencia al ponente de la iniciativa de ley o al diputado que represente a varios ponentes..." El dictamen de la Comisión sólo podrá obviarse mediante el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso.



- c) Admisión: Cuando ha regresado al pleno del Congreso de la República el dictamen favorable y el proyecto de ley, se someterán ambos a su consideración, si se hubiese obviado el requisito del dictamen favorable de la comisión, el sometimiento al pleno del proyecto de ley, implica su admisión.
- d) Discusión: Consiste en que el pleno del Congreso de la República delibera sobre la constitucionalidad, importancia, conveniencia y oportunidad de los proyectos de las iniciativas de ley. Admitido el proyecto de ley se pondrá a discusión del pleno del Congreso de la República en tres debates celebrados en distintos días. No podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en el tercer debate.

Se exceptúan del procedimiento establecido, aquellos en que el Congreso declare un proyecto de urgencia nacional con el voto favorable de las dos terceras partes o más del número total de diputados que lo integran.

- e) Aprobación: Agotada la discusión del proyecto de ley y este es suficientemente discutido, es aprobado por el pleno del Congreso de la República, y, la Junta Directiva del Congreso, lo enviará al Ejecutivo en un plazo no mayor de diez días.
- f) Sanción: Para García Máynez es: "La aceptación de una iniciativa por el Poder Ejecutivo. La Sanción debe ser posterior a la aprobación del proyecto por las Cámaras"⁷⁷

⁷⁷ García Máynez; Ob. Cit. Pág. 55



El artículo 178 de la Constitución Política de la República establece que el Presidente de la República previo Acuerdo tomado en Consejo de Ministros, puede devolver al Congreso, con las observaciones que estime pertinentes, en ejercicio de su derecho de veto, las leyes que reciba para su sanción, promulgación y publicación. Las observaciones que fundamentan el veto deben constar en el Acuerdo que se tome en Consejo de Ministros, el cual debe ser firmado por todos los que lo integran, pero la nota de simple envío al Congreso de la República, no debe ir firmada por ningún Ministro de Estado.⁷⁸

g) Promulgación: Es el reconocimiento formal que hace el Ejecutivo de que la ley ha sido aprobada conforme a derecho y en consecuencia debe ser obedecida.

h) Publicación: Es el acto por el cual la ley ya aprobada y sancionada se da a conocer a quienes deben cumplirla.⁷⁹

En el caso contemplado en el artículo 178, la norma constitucional no dice quién deberá ordenar la publicación pues se limita a determinar que si el decreto no es vetado en determinado lapso, dimana la consecuencia de tenerlo por sancionado y debe ser promulgado. La obligación de mandarlo a publicar sigue siendo del Ejecutivo porque para ese fin le es enviada la ley y, además, porque es una de las funciones que la

⁷⁸ Gaceta No. 35, Expediente No. 519-94, Resol.:02-03-95 Pág. 6,

⁷⁹ García, Máñez, **Ob. Cit.** Pág. 55



propia Constitución otorga al Presidente de la República, conforme a lo dispuesto en el inciso e) del Artículo 183.⁸⁰

- i) Vigencia: Según lo regulado por la Constitución Política de la República, en el artículo 180, "La ley empieza a regir en todo el territorio nacional ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho plazo o su ámbito territorial de aplicación".

4.2 Necesidad de reformar el Artículo 332 C del Código Penal

El tráfico ilícito de los objetos que constituyen patrimonio cultural es un fenómeno en crecimiento debido a la demanda en el mercado de este tipo de bienes; Es evidente el gran interés que existe en el ámbito mundial por las piezas arqueológicas e históricas procedentes de Guatemala, este fenómeno ha contribuido al saqueo de sitios arqueológicos y el posterior tráfico ilícito de las piezas sustraídas tanto a nivel nacional como a nivel internacional.

Hoy la policía internacional (INTERPOL) y otras agencias que velan por el cumplimiento de la ley estiman que el comercio ilícito de propiedad cultural es de un valor que va de los US\$ 2 a los 6 billones por año y clasifican al mercado ilegal de bienes

culturales como una de las tres más grandes áreas de actividad criminal internacional junto con el tráfico ilegal de drogas y armas; si analizara el artículo 59 de la Constitución

⁸⁰ Gaceta número 20, exp. No. 364-90. Sent. 26-06-91 Pág. 19



Política de la República de Guatemala, regula la obligación primordial del Estado proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional; emitir las leyes y disposiciones que tiendan a su restauración, preservación y recuperación de dicho patrimonio; comprenderemos una realidad que también engloba dicho cuerpo leal que dispone en el artículo 60 que se ha pasado de una tutela indirecta del Patrimonio Cultural, a través de los intereses de los propietarios, a un sistema de tutela penal directa, que garantiza los intereses sociales y supone una restricción a la disponibilidad y libre circulación de los bienes culturales que conforman nuestro patrimonio cultural.

Como desarrollo de este mandato constitucional la ley penal sancionará los atentados contra este tipo de patrimonio. En coherencia con este mandato, el Código Penal dedica el Capítulo IV a la tipificación de los delitos referentes a la depredación del Patrimonio Nacional, y en forma especial la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, en su Capítulo X, establece un régimen Sancionatorio, como ley penal especial.

En tal sentido nuestro ordenamiento penal vigente, establece a través de la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural en el artículo 54 el delito de Hurto, Robo y Tráfico de Bienes Culturales y del Código Penal en el artículo 332 C el delito de Tráfico de Tesoros Nacionales. Pero debido a la forma inapropiada en que fueron regulados dichos tipos penales, en la práctica a resultado dificultosa su aplicación a casos concretos, con el consiguiente detrimento del patrimonio cultural guatemalteco.



Si bien es cierto los operadores de justicia, por supuesto, han tenido bien claro que el hurto de cierta cantidad de piezas de museo no es lo mismo que el robo de una bicicleta, pero aun así, el hecho deplorable es que la legislación penal guatemalteca por su inadecuado tratamiento en relación a los conceptos de bienes culturales y su tratamiento particular, no posibilitan una investigación y sanción adecuada de este tipo especial de delitos.

Lo que escandalosamente comprueba es que el robo de tesoros arqueológicos por descarado que sea el delito y valiosos los objetos hurtados, es un crimen que en la practica no se aplique la ley en todo el sentido ya que, se han dado casos en los que al interpretar la norma jurídica no enmarca de todo los casos específicos de tráfico ilícito de patrimonio cultural; debido a la forma inadecuada como ha sido legislado el delito de tráfico ilícito de bienes culturales, se determina desde la inclusión de los delitos de Hurto y Robo de Tesoros Nacionales y Tráfico de Tesoros Nacionales en el Código Penal, cuando existe una ley específica que denomina al bien jurídico tutelado en estos casos, como bienes culturales y no tesoros nacionales.

Otra de las incongruencias existentes es la existente en la Ley específica, Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, al tipificar el delito de Hurto, Robo y tráfico de bienes Culturales, y remitirnos a lo que establece el Código Penal, para la sanción de este tipo de ilícitos.

En igual forma, en el artículo 332 C del Código Penal, condiciona la ilicitud de la comercialización, exportación o transferencia de bienes culturales a la autorización

estatal, cuando algunos de los bienes culturales tienen prohibición expresa de su comercialización o transferencia. Además, dentro de la estructura administrativa del Estado, no existe institución alguna que autorice tal comercialización; la problemática que esto conlleva es que, al no poder aplicar la ley por la manera en que se planteo.

Por esta razón, cualquier ciudadano que participa en forma activa y propocitiva con iniciativas de ley a los órganos competentes, su actitud es encomiable, en virtud que se hace conciencia de que los bienes que conforman el patrimonio cultural de nuestra nación, son recursos no renovables, por lo cual urge reformar dicha figura delictiva con penas más congruentes tomando en cuenta que estos bienes preservan la herencia cultural, mediante la protección y conservación de los bienes en cuestión. Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, se presenta la iniciativa de ley, siguiente:

PROYECTO DE LEY

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Durante los últimos años el pueblo de Guatemala ha sido objeto de hechos originados por la acción de una persona o grupo de personas dedicadas a utilizar mecanismos sofisticados relacionados con la acriminación penal que señala en el artículo 332 C del Código Penal, que se refiere a quien comerciare, exportare o de cualquier modo transfiera la propiedad o la tenencia de alguno de los bienes señalados en los artículos 332 A y 332 B del Código Penal. Es de relevancia destacar que dentro del detalle de estos bienes se encuentra establecido en el artículo 60 de La Constitución Política de la República que dice: "Patrimonio cultural. 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 determina la ley". Lesionando con su actuar bienes jurídicamente protegidos, entre los que se encuentra el patrimonio cultural.

En un gran porcentaje, se determina que en este tipo de actos ilícitos figuran como sujetos activos personas actuando de manera individual o en forma organizada, quienes tienen una estructura en su organización tendiente a incrementar sus ingresos por medio de la venta o exportación de dichos bienes, logrando su objetivo y perjudicando nuestra identidad cultural, es decir que no tienen conciencia social, muchos de ellos de los denominados de cuello blanco.

Ahora bien, la anterior problemática origina plantear un basto programa de prevención y actos auténticos de criminalística, en la que intervengan responsablemente las autoridades encargadas de la prevención, persecución y juzgamiento de los delitos; pues se dice que la Policía Nacional Civil no consigna adecuadamente a los sindicatos, el Ministerio Público el de no aportar los elementos de investigación necesarios que justifiquen motivar un auto de prisión preventiva y los jueces del organismo judicial el de no tipificar adecuadamente los delitos y beneficiar con ello a los sindicatos con la aplicación de una medida sustitutiva, y colateralmente que el Ministerio de Cultura y deportes no da el soporte necesario para coadyuvar en la investigación penal y por último La Superintendencia de Administración Tributaria, con su actuar pasivo permite que estos bienes salgan del territorio nacional y al no presentar las denuncias correspondientes para llevar a cabo la persecución penal.



Por lo que se hace necesario implementar un plan que involucre a la Superintendencia de Administración Tributaria, Policía Nacional Civil, Ministerio Público, Organismo Judicial, y al Ministerio de Cultura y Deportes, a efecto de que se lleven a cabo un vasto programa que incluya operativos en rutas, en las empresas navieras marítimas y aéreas, de transporte terrestre, de mensajería o courier, así como en los locales o habitación de los delincuentes, para prevenir estos hechos ilícitos que perjudican grandemente a la identidad guatemalteca.

El problema no solo radica en el actuar de las instituciones indicadas, pues haciendo un análisis de la problemática en general se ve con preocupación que uno de los problemas radica en la debilidad del ordenamiento jurídico penal, en virtud que actualmente la figura tipo no contiene el poder coercitivo suficiente en cuanto a la sanción derivado a que en el artículo 332 C hace referencia a una pena de prisión de seis a quince años y multa de cinco a diez mil quetzales.

Atendiendo a lo regulado en el artículo siete del Código Penal, por analogía los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones; es necesario que se reforme el ordenamiento jurídico penal adjetivo y sustantivo con el objeto de dotar a los señores jueces del tipo penal que reúna los elementos propios que les permita encuadrar la comisión de los hechos ilícitos analizados al momento de emitir el auto de prisión y procesamiento correspondientes.

Las reformas al Código Penal y Código Procesal Penal, que aquí se presenta, van encaminadas a fortalecer el sistema jurídico penal guatemalteco, al introducir reformas



que además de aumentar la pena también llevan consigo que éstos delitos no sean susceptibles en la aplicación de medidas sustitutivas.

Con base a lo anterior y atendiendo al principio de legalidad e idoneidad regulados en los artículos uno y diez del Código Penal guatemalteco, y principalmente apegados al principio del debido proceso consagrado en el artículo 12 de La Constitución Política de la República, mediante la presente reforma de ley sustantiva y adjetiva penal, se busca que al reformar el Artículo 332 C del Código Penal, indicando como pena de prisión de quince a veinte años y una multa de CIEN MIL QUETZALES (Q100,000.00) a SEISCIENTOS MIL QUETZALES (Q600,000.00), a fin que el sistema de justicia le permita al Estado de Guatemala la aplicación del *ius puniendi*, como un medio de enfrentar la impunidad en que actualmente actúan estas personas o grupos delincuenciales y de esa forma darle cumplimiento a lo establecido en los artículos 58 y 60 de La Constitución Política de la República de Guatemala.

A lo anterior se agrega la reforma al Código Procesal Penal para que al tipo penal que se reforma se aplique la prohibición de otorgar medidas sustitutivas, contempladas en el artículo 264 del Código Procesal Penal, a fin de evitar que los sujetos que sean detenidos o procesados por estos hechos se les pueda beneficiar con una medida sustitutiva, se hace necesario adicionar al artículo 264 del Código Procesal Penal al final de su cuarto párrafo, incluyendo los delitos que se crean dentro de los que no gozaran del beneficio de medida sustitutiva.



DECRETO NUMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA,

CONSIDERANDO:

Que por el aumento en la actividad delictiva relacionada con la compra y exportación de los bienes que conforman el patrimonio cultural, se hace necesario reformar la legislación penal, en cuanto a la pena de prisión y multa a aplicar.

CONSIDERANDO:

Que actualmente el tipo penal que encuadra la acción de una persona o grupo de personas, que bajo procedimientos sofisticados lesionan el patrimonio cultural de todo un país, lo que se hace necesario dotar de los instrumentos necesarios al sistema de justicia, para que la aplicación del *ius Puniendi* como medio de enfrentar la impunidad se haga jurídicamente positiva.

POR TANTO

En uso de las facultades que le confiere el inciso a) del Artículo 171 de La Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

Artículo 1º.- Se reforma el ARTÍCULO 232 C del Código Penal. Tráfico de Tesoros Nacionales. Se impondrá prisión de quince a veinte años y multa de CIEN MIL QUETZALES (Q100,000.00) a SEISCIENTOS MIL QUETZALES (Q600.000.00) a quien comercializare, exportare o de cualquier modo transfiera la propiedad o la tenencia de alguno de los bienes señalados en los Artículos anteriores, sin autorización estatal.

Se impondrá la misma pena a quien comprare o de cualquier modo adquiriere bienes culturales hurtados o robados.



Artículo 2º.- Se adiciona al cuarto párrafo del artículo 264 del Código Procesal Penal. Tampoco se podrá conceder ninguna de las medidas sustitutivas por los delitos de Hurto y Robo de Tesoros Nacionales, Hurto y Robo de Bienes Arqueológicos y Tráfico de Tesoros Nacionales.

Artículo 4º.- Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS VEINTICUATRO DIAS DEL AÑO DOS MIL DOCE.

**GUDY RIVERA
PRESIDENTE**

SECRETARIO

SECRETARIO

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



OTTO PEREZ MOLINA, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.

MINISTRO DE GOBERNACIÓN

SECRETARIO GENERAL
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA



CONCLUSIONES

1. En la Constitución Política de la República de Guatemala, existe regulación específica respecto a los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país, es importante indicar que, dichos bienes se encuentran bajo la protección del Estado; y es prohibida su enajenación, exportación o alteración, excepción los casos que determine la ley especial.
2. La reforma al Artículo 332 C del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, encuentra su justificación en la necesidad de adaptación de la norma penal al ordenamiento jurídico penal guatemalteco, para regular en forma rigurosa el saqueo y tráfico ilícito de tesoros nacionales.
3. El Artículo 332 C del Código Penal, condiciona la ilicitud de la comercialización, exportación o transferencia de bienes culturales a la autorización estatal, cuando algunos de los bienes culturales tienen prohibición expresa de su comercialización o transferencia, quedando establecido que dentro de la estructura administrativa del Estado, no existe institución alguna que autorice tal comercialización.
4. La forma inadecuada como ha sido legislado el delito de tráfico ilícito de bienes culturales, se determina desde la inclusión de los delitos de hurto y robo de tesoros nacionales y tráfico de tesoros nacionales en el Código Penal, cuando existe una ley específica que denomina al bien jurídico tutelado en estos casos, como Bienes Culturales y no tesoros nacionales.



RECOMENDACIONES



- 1 El Ministerio de Cultura y Deportes, por medio de un programa de divulgación haga del conocimiento de la ciudadanía, que el valor económico de un objeto patrimonial es un antecedente relevante para determinar la importancia de su preservación, y que el principal motivo para conservar bienes culturales radica en el valor social o cultural que estos bienes tienen para una nación y, para la humanidad.

- 2 El Instituto Guatemalteco de Turismo, fortalezca el incremento del turismo por medio de programas específicos, considerando que el mismo provoca una mayor valoración del pasado y la urgente necesidad de proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional para lograr su uso y goce en el presente y futuro.

- 3 Por medio del Instituto Guatemalteco de Turismo, vigilar para que cada entidad que tiene a su cargo bienes que conforman parte del patrimonio cultural establezca en su personal a través de programas de capacitación, una conciencia progresiva respecto a la necesidad de desarrollar políticas más eficientes para proteger el patrimonio cultural.

- 4 El Congreso de la República de Guatemala, es el ente encargado de aprobar el presente proyecto de ley, y el organismo ejecutivo de sancionar la propuesta de reforma del delito Tráfico de Tesoros Nacionales, en la que se incluyen elementos formales en su tipificación, con el fin de lograr el endurecimiento de las sanciones penales e inclusive de no permitir la aplicación de medidas sustitutivas.



BIBLIOGRAFÍA



- Althusius, Johannes; traducción del latín, introducción y notas críticas, Primitivo Mariño; presentación, Antonio Truyol y Serra. **La política: metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos.** Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. España, 1990.
- Archivo General de Centroamérica. **Reforma al Código penal.** Informe de la Comisión codificadora, Guatemala, 1889.
- ARJONA, Marta. **Patrimonio cultural e identidad.** Cuba: Ed. Letras Cubanas, 1986.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, gobierno y sociedad, por una teoría general de la política.** Año de edición: Mexico, D.F.:(s.e): 2003.
- CAMBARA SANTOS, Carlos. **La legislación penal guatemalteca,** Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos, Guatemala, 1977.
- CASTILLO Y CASTILLO, Carlos Humberto. **Analogía y equidad en defensa de la Mediación, Fundamentos legales de la mediación:** (s.e): 1978.
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala. **Opinión Consultiva Relativa Al Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas Y Tribales En Países Independientes Y Convenio No. 169** (Oit) Expediente 199-95.
- Corte De Constitucionalidad: Guatemala, Dieciocho De Mayo De Mil Novecientos Noventa Y Cinco <http://www.oit.or.cr/mdtsanjo/indig/cortegua.htm> y Opinión Consultiva Relativa Al Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas Y Tribales En Países Independientes Y Convenio No. 169 (Oit) Expediente 199-95
Corte De Constitucionalidad: Guatemala, Dieciocho De Mayo De Mil Novecientos Noventa Y Cinco
- CHANG LAM, Elsa. **Hacia un manejo integrado del patrimonio natural y cultural en Guatemala: Propuestas básicas.** Tesis de graduación. Escuela de historia USAC. Guatemala, 1991.
- CHANGALA Ricardo, Pop Amilcar. Seminario Internacional: **Experiencias y avances del derecho indígena maya en el contexto del pluralismo jurídico centro de investigaciones regionales de Mesoamérica –CIRMA-** ¿Cuáles son las diversas maneras de entender el derecho indígena y pluralismo jurídico. Pdf. Guatemala, 2008.
- Defensoría Maya " Ri Quetamb' Al Che Ri Suk' B' Anik," **Experiencias de Aplicación y administración de justicia indígena,** Guatemala: (s.e): 2001.



- Defensoría Maya. **Construyendo el pluralismo jurídico**. Guatemala: (s.e): 2009.
- DE MATA VELA, José Francisco y DE LEON VELASCO, Héctor Anibal. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: (s.e): 1986.
- DIEZ RIPOLLES, José Luis y GIMÉNEZ-SALINAS Esther, Colemer, coordinadores. **Manual de derecho penal guatemalteco** Parte general. Artemis Edinter , S.A. Guatemala Impresos industriales, 2001.
- DUVERGER, Maurice. **Derecho constitucional e instituciones políticas**. Ed. Ariel. S.A. Barcelona, España, 1982.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 30ª. Edición revisada. Ed. Porrúa, S.A. México, 1979.
- GARCÍA ROCA, Javier. **Del principio de la división de poderes**. Revista jurídica del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa: (s.e): 2001.
- Informe de la Comisión Codificadora dirigida al Ministro de Gobernación y Justicia. Enero, 1889.
- JUAN MUÑOZ, Luis. **(Complicación e introducción). Legislación protectora de los bienes culturales de Guatemala**. Ed. Serví prensa centroamericana, Guatemala, 1974.
- KORSBAEK, Leif. **El sistema de cargos en la antropología chiapaneca: De la antropología tradicional a la moderna**. Cuadernos de la Biblioteca Pública, 1992.
- LÓPEZ , Martín Antonio, **Cien años de historia penitenciaria en Guatemala**. Tipografía Nacional, Guatemala, 1983.
- LUJAN MUÑOZ, Jorge **Del derecho colonial al derecho nacional**. Caso de Guatemala Este trabajo fue Presentado en el XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia de Derecho Indiano, Puerto Rico, 21-25 de mayo, 2000.
- MIRANDA MONTECINOS, Alejandro. **El Principio del doble efecto y su relevancia en el razonamiento jurídico**. Revista Chilena de Derecho, 2008.
- MORALES, Mario Roberto **la Insigna**, [htt://www.lainsigna.](http://www.lainsigna.), 2 de mayo de 2006.
- MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA, **Diccionario, Instituto de estudios y capacitación**. 2ª. ed. Ed. DELGADO IMPRESOS & CIA. Ltda. Guatemala, Centroamérica, 1989.



- ORTIZ SOBALVARO, Alfonso René. **La defensa jurídica del patrimonio cultural**. Ed. Colección Cuadernos de derechos humanos. Serví prensa Centroamérica, Guatemala, 1994.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito, segunda edición**, Ed. Temis, S.A., Bogotá, Colombia, 2004.
- OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 27ª. Ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires: Ed. Heliasta, 2000.
- Organización de la Naciones Unidas par la Educación, la ciencia y la cultura – UNESCO **Estudio de problemática del patrimonio cultural, 1999**.
- OCHOA GARCIA, Carlos. **Derecho consuetudinario y pluralismo jurídico**: (s.e): 2002.
- Organismo Judicial Cenadoj **Expediente No. 218-2003 Sentencia del 7/10/2004** CENADOJ, Criterios jurisprudenciales de la Corte suprema de justicia Materia penal.
- Organismo Judicial cenadoj 04 de marzo de 2009 **Estadística del departamento de Huehuetenango del 2008**.
- POP AC, Amílcar de Jesús. **Consideraciones para el planteamiento de una adecuada coordinación entre el derecho Indígena Maya y el sistema jurídico vigente guatemalteco**. Guatemala. Abril 2002.
- QUIC CH., Antonio E. **El derecho consuetudinario maya**. tz'utujil eliquik@hotmail.com Puesto en línea en ALERTANET: 30 de septiembre de 2000. Info: editora@alertanet.org.
- Real Academia Española **Diccionario de la lengua española**, 2vol; 21 Edición Madrid España Ed. Espasa, 1992.
- .ROJAS LIMA, Flavio. **La cofradía**, Seminario de Integración Social, Guatemala: (s.e): 1988.
- SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Ed. Alianza Edi. Madrid. España, 1982
- UBICO CALDERON, Mario Alfredo. **Arqueología y conservación: Los monumentos prehispánicos**. Tesis de grado. Escuela de historia USAC. Guatemala, 1990
- VALENZUELA O, Wilfredo. **El nuevo proceso penal**. Ed. Oscar de león palacios Guatemala, 1977.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **El reconocimiento constitucional del derecho indígena en los países andinos**. Amsterdam: CEDLA, 1999



YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Tomado del capítulo IV.2. **Pautas para el reconocimiento constitucional del derecho indígena y su coordinación con el derecho estatal** del libro: "Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal. de la misma autora. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999.

Legislación:

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

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

Código Civil. Decreto Ley número 106. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

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

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República, Decreto número 114-97, 1997.

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

Orden Nacional del Patrimonio cultural de Guatemala. Acuerdo Gubernativo número 229-99 Guatemala, 1999.

Reglamento interno del Ministerio de Cultura y Deportes Acuerdo Gubernativo número. 354-2001, 21 de agosto de 2001.

Decreto Legislativo del 21 de abril de 1886, Recopilación de Leyes, Archivo General de Centroamérica, T. 5.