

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



**LIMITACIONES A LA PERSECUCIÓN PENAL EN EL DELITO
DE CONTRABANDO ARQUEOLÓGICO**

GREISY JOCABED BETANCOURT MORALES

GUATEMALA, AGOSTO DE 2014

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

**LIMITACIONES A LA PERSECUCIÓN PENAL EN EL DELITO
DE CONTRABANDO ARQUEOLÓGICO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GREISY JOCABED BETANCOURT MORALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2014

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda.	Mara Yesenia López Cordón
Secretario:	Lic.	Oscar Mauricio Villalta González
Vocal:	Lic.	Pedro José Luis Marroquín Chinchilla

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Homero López Pérez
Secretaria:	Licda.	Benicia Contreras Calderón
Vocal:	Licda.	Ángela Aida Solares Fernández

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

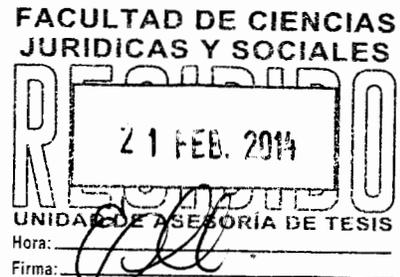


LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA

Abogado y Notario
10ª. Avenida 3-68 zona 4
Guatemala, teléfono 5010-7807

Guatemala, 20 de enero 2014

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



Respetable Doctor Mejía:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución de fecha treinta de octubre del año dos mil trece, he asesorado el trabajo de tesis de la estudiante: **GREISY JOCABED BETANCOURT MORALES**, denominado: **"LIMITACIONES A LA PERSECUCIÓN PENAL EN EL DELITO DE CONTRABANDO ARQUEOLÓGICO."**

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

- I. Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, se establece que el estudio realizado abarca el aspecto doctrinario, jurídico y práctico de una acción delictiva que se ha cometido durante muchos años y las limitaciones que presenta la persecución penal derivado de un delito transnacional, pues se comete en un país y los objetos se comercializan en otro, de allí constituye un valioso aporte para la ciencia del derecho penal.
- II. La metodología utilizada, constituye un valioso aporte, para el efecto se utilizó el método analítico, derivado de la diversidad de documentación existente principalmente en materia arqueológica y de contrabando lo cual fue necesario analizar para incluirlo en el estudio presentado, utilizando la técnica bibliográfica para la selección y adecuación de libros, revistas, manuales y folletos del tema central investigado.



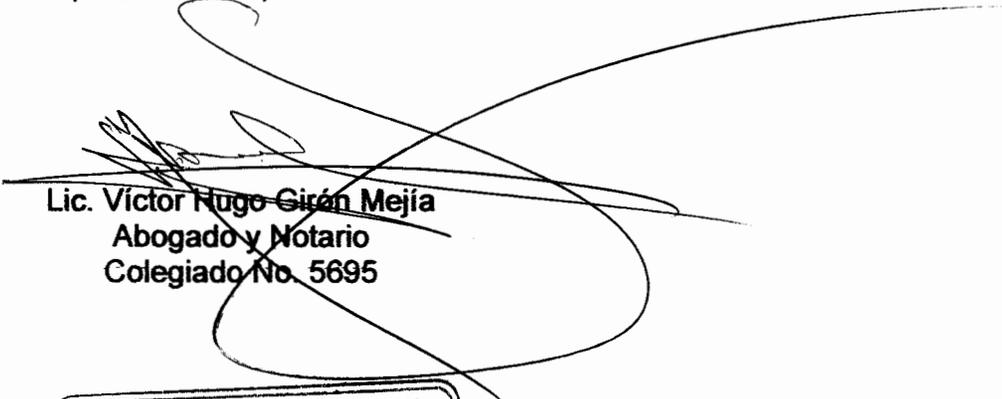
LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA

Abogado y Notario
10ª. Avenida 3-68 zona 4
Guatemala, teléfono 5010-7807

- III. Del estudio presentado por la estudiante **GREISY JOCABED BETANCOURT MORALES**, el mismo contiene las directrices emanadas por la Real Academia Española relativo a la redacción puntuación y ortografía respectivamente.
- IV. Con respecto a la contribución científica aportada en la presente investigación, constituye un estudio serio y formal de los delitos que son objeto los bienes considerados de patrimonio cultural de la nación, ya que la materia arqueológica representa un legado de la civilización maya para Guatemala y el mundo.
- V. Con relación a las conclusiones y recomendaciones contenidos en el estudio realizado, las mismas son acordes al tema central y a los capítulos desarrollados.
- VI. En cuanto a la bibliografía utilizada para el desarrollo del presente estudio, ésta es acorde a la temática desarrollada, por lo que considero que la misma es suficiente para este tipo de trabajos.

Por lo antes indicado, considero que el estudio presentado por la estudiante **GREISY JOCABED BETANCOURT MORALES**, llena los requerimientos exigidos por ésta casa de estudios superiores y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** con el objeto de continuar con el trámite académico respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,


Lic. Víctor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario
Colegiado No. 5695

Víctor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario



Handwritten mark or signature in the top right corner.

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 30 de octubre de 2013.

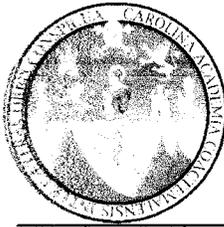
Atentamente, pase a el LICENCIADO VICTOR HUGO GIRÓN MEJIA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante GREISY JOCABED BETANCOURT MORALES, intitulado: "LIMITACIONES A LA PERSECUCIÓN PENAL EN EL DELITO DE CONTRABANDO ARQUEOLÓGICO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "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 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 estimen pertinentes".

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

cc.Unidad de Tesis
BAMO/yr.



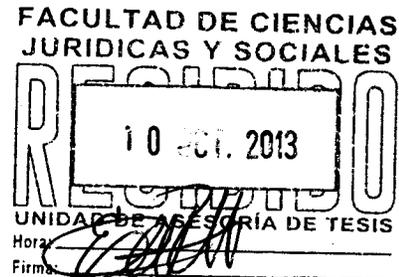


S

LICENCIADA
MARICELA HIGUEROS DE HERNÁNDEZ
Abogada y Notaria

Guatemala, 10 de octubre 2013

Doctor:
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Doctor Mejía:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución de fecha veintinueve de julio del presente año, he asesorado el trabajo de la bachiller: **GREISY JOCABED BETANCOURT MORALES** en la preparación de su trabajo de Tesis intitulado: **LIMITACIONES A LA PERSECUCIÓN PENAL EN EL DELITO DE CONTRABANDO ARQUEOLÓGICO**. A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- a) El contenido científico y técnico de la investigación presentada, es de importancia no solo para la comunidad jurídica sino también para la sociedad guatemalteca, pues el tema a investigar se refiere a las limitaciones, a la persecución penal en el delito de contrabando arqueológico, considerado en la actualidad como un delito transnacional.
- b) Los métodos y técnicas empleados en la investigación, se estiman aplicados a cabalidad, principalmente el método inductivo y analítico, los cuales permitieron la integración del delito, la persecución penal, el patrimonio cultural y las limitaciones institucionales para una efectiva investigación del patrimonio cultural.
- c) Además, la bachiller observó las instrucciones y recomendaciones realizadas en cuanto a la redacción, ortografía y puntuación, utilizando correctamente la aplicación del idioma Español y lo que para el efecto establece el Diccionario de la Real Academia Española.
- d) En cuanto a la contribución científica del tema presentado, éste es de gran trascendencia nacional e internacional, tomando como referencia que son

Dirección: 5ta. Avenida 5-54 zona 1
Ciudad de Guatemala
Tel. 55355229



\$

LICENCIADA
MARICELA HIGUEROS DE HERNÁNDEZ
Abogada y Notaria

bienes estatales y por ende deben protegerse para que no sean objeto de hurto y robo, señalando para el efecto la normativa nacional e internacional de dicha protección y su aplicación práctica en Guatemala.

- e) Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte para la solución al tema investigado como lo son las limitaciones a la persecución penal en el delito de contrabando arqueológico.
- f) En cuanto a las fuentes bibliográficas consultadas en libros de texto y legislación vigente, fueron las adecuadas por el tema investigado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros.

Por lo antes indicado, considero que el trabajo de investigación de la bachiller **GREISY JOCABED BETANCOURT MORALES**, mismo que debe servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi dictamen y opinión favorable para continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

Licenciada Maricela Higueros de Hernández
Abogada y Notaria
Colegiado No. 8616

Licda. Maricela Higueros De Hernández
ABOGADA Y NOTARIA

Dirección: 5ta. Avenida 5-54 zona 1
Ciudad de Guatemala
Tel. 55355229



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 01 de julio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GREISY JOCABED BETANCOURT MORALES, titulado LIMITACIONES A LA PERSECUCIÓN PENAL EN EL DELITO DE CONTRABANDO ARQUEOLÓGICO. 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/srrs

Mosario



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por brindarme la vida, sabiduría y entendimiento necesario para alcanzar esta meta esperada.
- A MIS PADRES:** Juan Agustín Betancourt y Elsa Morales, por ser el pilar más importante para lograr mis metas en la vida.
- A MIS HERMANOS:** Juan Luis y Eunice, por su apoyo incondicional y su ejemplo.
- A MIS SOBRINOS:** Juan Manuel, Juan Pablo, Brandon y Allan con mucho amor.
- A MIS AMIGOS Y AMIGAS:** Por su cariño, apoyo, amistad y compañía en momentos inolvidables
- A:** Mi asesor y revisor de tesis, por el apoyo y ayuda brindada en la elaboración del presente trabajo de tesis.
- A:** Mis padrinos, con gran agradecimiento y admiración
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, como mi Alma Mater, así como a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por acogerme dentro de sus puertas, compartir sus conocimientos y academia durante mis años de preparación.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El delito.....	1
1.1. Origen	2
1.2. Concepto	12
1.3. Elementos.....	15
1.3.1. Elementos positivos del delito	15
1.3.2. Elementos negativos del delito.....	21
1.4. Clasificación.....	22
1.4.1. Por su gravedad.....	23
1.4.2. Por su estructura	23
1.4.3. Por su resultado	24
1.4.4. Por su ilicitud y motivaciones	25
1.4.5. Por su grado de voluntariedad o culpabilidad	25
1.5. Participación	25
1.5.1. Límites entre autoría y participación.....	26

CAPÍTULO II

2. El Ministerio Público	29
2.1. Aspectos generales	29
2.2. Origen.....	31
2.3. Funciones.....	38
2.4. Organización	41
2.4.1. El Fiscal General de la República	41
2.4.2. El consejo del Ministerio Público.....	42
2.4.3. Los fiscales de distrito y fiscales de sección	44
2.4.4. Los agentes fiscales.....	46

	Pág.
2.4.5. Los auxiliares fiscales	47
2.5. Regulación legal	48

CAPÍTULO III

3. Persecución penal	51
3.1. Aspectos generales	51
3.2. Origen	52
3.3. Características	58
3.4. Etapas del procedimiento investigativo	59
3.5. Conclusión de la persecución penal	60

CAPÍTULO IV

4. Patrimonio cultural	63
4.1. Concepto	63
4.2. Patrimonio cultural tangible.....	67
4.2.1. Bienes culturales inmuebles	67
4.2.2. Bienes culturales muebles	68
4.3. Patrimonio cultural intangible.....	69
4.4. Inscripción y declaratoria del patrimonio cultural	71

CAPÍTULO V

5. Limitaciones a la persecución penal en el delito de contrabando arqueológico	79
5.1. Aspectos generales de la arqueología.....	79
5.2. Dirección general de antropología e historia.....	86
5.3. Principales obstáculos presentados en la persecución penal del delito de contrabando arqueológico	86
5.4. Análisis jurídico de instrumentos ratificados por el estado de Guatemala en materia arqueológica	88

	Pág.
5.5. Convención Sobre las Medidas que Deben Adaptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales.....	93
5.6. Convención de la OEA Sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, Convención de San Salvador	96
CONCLUSIONES	99
RECOMENDACIONES	101
BIBLIOGRAFÍA	103

INTRODUCCIÓN

Por mandato constitucional y de conformidad con el Decreto número 40-94 del Congreso de la República le corresponde al Ministerio Público, la investigación de los hechos delictivos, sin embargo, en el tema propuesto como trabajo de graduación en el aspecto práctico se presenta para el agente fiscal o investigadores de dicha institución diversas limitaciones u obstáculos para realizar una efectiva persecución penal, tomando en consideración que una vez cometido el delito sobre piezas arqueológicas, estas no se pueden vender en el mercado local, por su fácil identificación y prohibición respectivamente, por lo que generalmente con dichas piezas se procede a trasladarlos a otro país, a través del delito de contrabando, por lo que es bastante difícil realizar una efectiva investigación.

La hipótesis presentada es la siguiente: El Ministerio Público, tiene limitaciones u obstáculos a la persecución penal, tomando en cuenta que el delito de contrabando arqueológico tiene efectos transnacionales por lo que es necesario implementar un procedimiento de investigación uniforme con los países fronterizos con Guatemala, para la efectividad de dicha investigación y recuperar los bienes culturales en materia arqueológica que constituyen el patrimonio de los bienes del Estado.

Los objetivos planteados en el trabajo de investigación son: determinar la importancia de implementar un procedimiento de investigación, para el delito arqueológico en forma conjunta con países fronterizos con Guatemala; analizar el aspecto doctrinario y jurídico del delito de contrabando arqueológico; conocer las limitaciones u obstáculos que tienen los fiscales o investigadores del Ministerio Público en la persecución penal del delito de contrabando aduanero.

El presente trabajo de investigación se divide en cinco capítulos: el capítulo número uno, trata sobre el delito, el origen, algunos conceptos, los elementos, clasificación y la participación; el capítulo dos, contiene lo relacionado al Ministerio Público, los aspectos generales, el origen, las funciones, la organización y la regulación legal; el capítulo tres,

se refiere a la persecución penal, iniciando con los aspectos generales, el origen, las características, las etapas del procedimiento investigativo y la conclusión de la persecución penal; el capítulo cuatro, hace referencia al patrimonio cultural, a sus conceptos, el patrimonio cultural tangible e intangible, la inscripción y declaratoria del patrimonio cultural, el patrimonio cultural en el Municipio de Santa Elena, del Departamento de Petén, y finalmente el capítulo cinco, señala las limitaciones a la persecución penal en el delito de contrabando arqueológico, los aspectos generales de la arqueología, la Dirección de General de Antropología e Historia, los principales obstáculos presentados en la persecución penal del delito de contrabando arqueológico, el análisis de instrumentos ratificados por el Estado de Guatemala en materia de arqueología, los efectos patrimoniales del delito arqueológico en el Municipio de Santa Elena, departamento de Petén, la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales y la Convención de la OEA sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, Convención de San Salvador.

Los métodos utilizados son: el método analítico, el cual permite desplazar todo el conocimiento en partes, en relación a lo que establece la legislación nacional respecto al contrabando aduanero, y el método de la síntesis, permite analizar separadamente los fenómenos objeto del estudio, por ello, permitirá descubrir la esencia del problema o del fenómeno estudiado, en cuanto a las limitaciones que se tiene en la persecución penal en el delito de contrabando aduanero. Dentro de las principales técnicas se aplicaron la bibliográfica, documentales, en cuanto al material que se recopiló para el desarrollo de la investigación se utilizó la tecnología del internet.

CAPÍTULO I

1. El delito

Debido que el hombre está dotado de una voluntad libre que le permite desarrollar sus facultades naturales, teniendo como única limitante, a esa libertad, su propia naturaleza; pero, en sociedad, esta libertad está forzosamente limitada por el respeto a la libertad de otros hombres; de aquí deriva la necesidad de normas o reglas que garanticen a cada miembro del cuerpo social, con una medida igual, el ejercicio de su actividad y desarrollo.

Por otra parte, la teoría y existencia de este principio constituye el derecho, en su acepción más extensa. Por tanto, el derecho como un conjunto de normas de observancia obligatoria, para todos los miembros de la sociedad, que han sido establecidas por el Estado de acuerdo a procedimientos previamente establecidos, permiten la convivencia de todos los miembros de la sociedad entre sí, de las instituciones del Estado y la interrelación de éstas y la sociedad.

Desde luego, la manifestación del derecho, en su aspecto práctico y real, es por medio o a través de la ley y a los intereses de la sociedad, para una correcta y legal convivencia entre los miembros de la sociedad y su relación con las instituciones del Estado, que la misma ley denomina delito.

La causa de la infracción o de la no observación de las disposiciones de la ley, el delito, en perjuicio de la sociedad y de la obligatoriedad de la misma ley por los hombres, obedece a muchos y muy diversos factores, los que se mencionan más adelante; sin embargo, por lo pronto, se adelanta que esos factores tienen origen en la propia naturaleza del hombre y la convivencia estrecha a la que, hoy en día, se ve sometido.

Pues, el hombre siempre pretenderá tener un mayor número de satisfactores que otros, incluso más de los que necesita, por el sólo hecho de acumular riquezas y el poder, que en la sociedad actual, representan una posición admirada y envidiada por algunos de sus miembros, aún cuando no las puede conseguir de manera honesta y legal.

En este sentido, es que el delito es una consecuencia de la convivencia social, que infringe normas legales, en el afán de llegar a obtener la aprobación social, desde el punto de vista económico, y la dirigencia de la misma, como patrón de admiración.

1.1. Origen

Doctrinariamente, el delito es “un sistema categorial clasificatorio y secuencia en el que, peldaño a peldaño, se van elaborando, a partir del concepto básico de acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito.”¹

El sistema actual se ha ido desarrollando en los últimos cien años merced a los esfuerzos de la Dogmática jurídico penal alemana, cuyos hitos fundamentales. Ya a finales del siglo

¹ Sanz Morán, Ángel. **El concurso de delitos en la reforma penal**. Pág. 150

XIX, Von Liszt citado por Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran define el delito como “Acto, contrario a derecho, culpable y sancionado con una.”²

El centro de esta definición lo constituía el acto, la acción entendida como un proceso causal, como un movimiento corporal que producía un cambio en el mundo exterior perceptible por los sentidos, este acto debía ser, además, contrario a derecho, es decir antijurídico, concibiendo, pues, la antijuricidad como una simple valoración del acto, del proceso causal objetivo externo.

Además, con ello aceptaba el concepto de antijuricidad objetiva desarrollado por Ihering quien, superando la confusión reinante en esta materia en el ámbito del derecho Civil, había que también la lesión objetiva de las normas jurídicas produce consecuencias jurídicas.

Pero no naturalmente no bastaba en derecho penal con la valoración del acto, a ella añadió Von Liszt, “la valoración del autor de ese acto, es decir, la culpabilidad concebida en un sentido meramente psicológico, como la relación subjetiva entre el acto y su autor, formando así las llamadas formas de la culpabilidad, dolo y culpa, precedidas por la constatación de la capacidad psíquica del autor, la llamada imputabilidad.”³

Estas tres características: acción, antijuricidad y culpabilidad, formaban la esencia del concepto de delito, aunque a veces era necesario, además añadir algunas características

² Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Aran. **Derecho penal parte general**. Pág. 216

³ **Ibíd.** Pág. 217

que condicionaban todavía el castigo, pero no tenían nada que ver con el acto mismo ni con sus elementos, y que debían considerarse separadamente, las llamadas condiciones objetivas punibilidad, excusas absolutorias, entre otras.

El esquema que se acaba de describir se distinguía por su sencillez y claridad: la valoración del acto, concebido de un modo casual-objetivo, constituía la antijuricidad; la valoración del autor y de los componentes subjetivos del delito pertenecía a la culpabilidad.

“Faltaba todavía, sin embargo un elemento que diese consistencia a esas valoraciones y las vinculara a la norma jurídica positiva. La acción, de cuya valoración se trataba, debía, por imperativo del principio de la legalidad, encajar en la descripción contenida en las normas penales. El descubrimiento de esta tercera característica, meramente formal, pero importante fue obra de Beling, quien en 1906 en su teoría del delito denominó.”⁴

La adecuación de una acción a la descripción contenida en la forma penal tipicidad. “La tipicidad no tenía ningún significado valorativo, era simplemente la descripción del suceso objetivo externo en la norma penal; la subsunción en ella no significaba todavía nada, pero era el punto de referencia de las sucesivas valoraciones y se convertía así en una característica conceptual del delito.”⁵

⁴ Von Beling, Ernesto. **Esquema del derecho penal**. Pág. 99

⁵ **Ibíd.** Pág. 89

La primera quiebra de este sistema comienza a aparecer en su propia base, en el concepto de acción. Pronto se demostró que el concepto causal de acción era incapaz de sostener todo el edificio de la teoría del delito.

Ya en 1904 demostró Radbrunch la imposibilidad de reducir los conceptos de acción y omisión a un denominador pues en la emisión no hay movimiento corporal alguno y es por esencia la negación de una acción. Más adelante propuso el mismo Radbrunch citado por Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran que “el concepto de acción se sustituyera por el más concreto de realización del tipo.”⁶

Al mismo tiempo empezó a mostrarse también la de la tajante separación entre antijuricidad y culpabilidad según el binomio objetivo-subjetivo. En algunos delitos, como el hurto o la injuria, era imposible calificar la acción como antijurídica, si no se recurría desde el primer momento a determinados elementos subjetivos: el ánimo de apropiarse de la cosa mueble en el hurto, el animus iniuriandi (intención de injuriar) en la injuria, entre otros.

La confusión de este hecho pudo originar entre las categorías de la antijuricidad y la culpabilidad fue anulada en cierto modo por el descubrimiento de una teoría normativa de la culpabilidad que ya no veía la esencia de esa categoría en una mera relación psicológica entre el hecho y el autor, sino en el reproche que a este se le hacía por no haber actuado de otro modo, pudiendo hacerlo. Solo así podía satisfactoriamente por que

⁶ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Aran. **Ob. Cit.** Pág. 216

quedaba impune el autor de un hecho antijurídico que había actuado dolosa o culposamente, cuando se encontraba en una situación extrema de motivación anormal o de necesidad.

Igualmente se acentuaron los aspectos normativos de la antijuricidad material como lesión de bienes jurídicos y con la idea de la ponderación de bienes que tuvo su reflejo en la creación de una causa supralegal de justificación en el caso de conflictos entre sus bienes jurídicos de igual valor.

La distinción entre tipicidad y antijuricidad se relativizó también con el descubrimiento de los elementos normativos del tipo, es decir, de aquellos elementos que requerían de una valoración, como funcionario, documento público, ajenidad, entre otros. De aquí a considerar que la relación entre tipo y antijuricidad era más estrecha solo había un paso, paso que fue propuesto por M. E. Mayer, al considerar que la tipicidad era un indicio de la antijuricidad, y que fue llevado a sus últimas consecuencias por Mezger citado por Antonio Quintano Ripolles para quien “el tipo era el fundamento, la ratio essendi (razón esencial), de la antijuricidad.”⁷

Este proceso de transformación que sufre el originario sistema de Liszt y Beling se caracteriza por el intento de referir a valores las categorías de la teoría general del delito, mostrando así la influencia manifiesta de la filosofía neokantiana que en esta época tuvo su máximo esplendor y reflejo entre los penalistas alemanes, y por el afán de sustituir el formalismo positivista por un positivismo teleológico referido a valores.

⁷Quintano Ripolles, Antonio. **Tratado de derecho penal internacional**. Pág. 45

c) Esta aspiración de los neokantianos no pudo realizarse completamente, pero sus observaciones críticas abrieron la puerta a una nueva y más importante transformación sistemática: la teoría final de la acción.

El origen de esta teoría se encuentra, como afirma su propio creador Welzel, en la psicología del pensamiento de Honigswald y de otros psicólogos y filósofos alemanes de la década de los años 20. Su punto de partida era la vinculación del derecho a las estructuras lógica-objetivas, es decir, a las estructuras del ser tal y como esta aparece en la realidad. De acuerdo con este punto de partida se asigna a la ciencia del derecho Penal la misión de elaborar un sistema partiendo de dichas estructuras indica Welzel: “Paciencia del derecho Penal, tiene partir siempre del tipo.... Pero debe luego de ir más allá y descender al ámbito de la ontología de lo previamente dado.”⁸

La acción ontológicamente considerada es, según Welzel: “Ejercicio de actividad penal”⁹, “la finalidad, o el carácter de la acción, se basa en que el hombre, gracias a su saber casual, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posible de su conducta, asignarse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan, a la consecución de estos fines.”¹⁰

Este concepto final de acción es que sirve a Welzel, para reestructurar el sistema tradicional, partiendo de la vinculación a esas estructuras ontológicas. La primera consecuencia sistemática que Welzel extrae del concepto final de acción es “la

⁸Welzel, Hanz. **Derecho penal alemán.** Pág. 29

⁹**Ibid.** Pág. 56

¹⁰**Ibid.** Pág. 57

pertenencia del dolo al tipo, ya que el dolo no es más que un aspecto o parte de la finalidad, o mejor dicho, la finalidad misma referida a los elementos objetivos del tipo. La acción que sirve de base al tipo no es ese proceso causal “ciego” del sistema anterior, sino uno “vidente” guiado por la finalidad. Además, este concepto de dolo no se confunde tampoco con la tradicional *dolos malus* (el dolo malo o intención fraudulenta) que comprendía también el conocimiento de la antijuricidad, sino que es un dolo natural no valorativo.

De aquí que para el finalismo la abstención entre conocimiento de la antijuricidad y dolo sea ya una consecuencia natural de sus premisas y que situé al dolo como elemento natural en el tipo y al conocimiento de la antijuricidad como cuestión valorativa en la culpabilidad.

Otra consecuencia del concepto final de acción en la estructuración del nuevo sistema repercute en el concepto de autor en los delitos dolosos que ya solo puede ser aquel que tenga el dominio final de hecho y no simplemente el que interponga alguna causa en la producción del resultado. Este concepto de dominio final del hecho es también un concepto ontológicamente vinculante, por consiguiente, para el derecho positivo.”¹¹

El concepto final de acción, en tanto que el dolo es un aspecto de la finalidad, se adecuaba perfectamente a la estructura de los delitos dolosos, pero empezaba a fallar en los delitos imprudentes, porque en estos delitos la finalidad perseguida por el autor es irrelevante, importando solo el resultado lesivo causado, con lo que se adecuaba mejor a

¹¹ **Ibíd.** Pág. 58

este tipo de delitos el concepto causal de acción en el que lo decisivo no es lo que el autor quiere, sino la acusación de un determinado resultado prohibido.

Contra esta conclusión luchó Welzel desde el principio, modificando varias veces su teoría, para dar cabida en ella a los delitos cometidos por imprudencia. Al principio, considero la acción en los delitos imprudentes como una forma defectuosa de acción final; rectificando más adelante este criterio, diciendo que también en estos delitos la acción seguía siendo final, pero que aquí la finalidad no era real, sino potencial; y termino, por último, afirmando que la finalidad no era real, sino potencial; y termine, por último, afirmando que la finalidad es en todo caso la misma pero que lo esencial en los delitos cometidos por imprudencia es la forma que se realiza la acción final emprendida, considerando si se ha tenido en cuenta o no el cuidado necesario en el tráfico. De este modo abandona Welzel el concepto final de acción “como base de todo el sistema, pues la constatación de si se ha observado el cuidado necesario en el tráfico solo puede llevarse a cabo tras una valoración del proceso ocurrido, en el plano axiológico y no solo ontológica.”¹²

Parecidas dificultades tuvo el finalismo con los delitos de la omisión, pues la omisión consiste precisamente en el no ejercicio de la actividad final y no puede ser, por tanto, calificada nunca como acción; el concepto de omisión solo puede entenderse en referencia al de la acción, ya que no hay una omisión en sí, sino la omisión de una acción.

¹²**Ibíd.** Pág. 59

De la teoría final de la acción dedujo además, Welzel da soluciones en materia de error, “actos imperfectos de ejecución, participación etc., y en general, puede decirse que no hay un solo tema de la teoría del delito que no haya sido afectado por el sistema finalista. Por otra parte la colocación de la acción entendida finalmente como centro de la teoría del delito llevo a una subjetivación del concepto de antijuricidad y a la acentuación del aspecto personal y ético, el desvalor de la acción, a costa de los aspectos causales del delito, desvalor del resultado.”¹³

A pesar de los enormes avances que supuso la teoría final de la acción en el sistema de la teoría del delito, un grupo de penalistas alemanes se propuso a finales de los años 60 superar el planteamiento puramente sistemático que había dado esplendor a la ciencia penal alemana en los años anteriores.

Destacado representante de esta tendencia es el penalista Claus Roxin quien, tras varios trabajos dogmático importantes, en los que criticaba las exageraciones en las que había incurrido la teoría final de la acción queriendo resolver todos los problemas del derecho penal a partir de la estructura antológica de la acción, propuso en su breve monografía de 1970 “Política criminal y sistema del derecho Penal”¹⁴, desarrollar y sistematizar las distintas categorías de la teoría del delito desde el prisma de su función político- criminal. Así, por ejemplo la tipicidad no sería, otra cosa que, junto a la plasmación técnica del principio de legalidad, la expresión de la finalidad preventiva general y motivadora del

¹³Ibíd. Pág. 60

¹⁴Roxin, Claus. **Política criminal y sistema de derecho penal.** Pág. 98

comportamiento humano que pretende el legislador amenazando con pena los comportamientos descritos en el tipo penal.

A la antijuricidad le correspondería la elaboración y jerarquización de principios ordenadores de la convivencia social, tales como el de proporcionalidad, ponderación de bienes, prevalencia del derecho frente al acto injusto, etc., que sirven para comprobar si la realización de un hecho típico puede excepcionalmente ser aprobada por el ordenamiento jurídico, justificando el acto; y en la culpabilidad, más que el tema de si el sujeto pudo obrar o no como lo hizo, lo que importaría sería, en última instancia, si desde el punto de vista de los fines de la pena y, por tanto, preventivamente es necesario hacer responsable penalmente al que ha cometido un hecho típico y antijurídico.

De todo lo dicho se deduce que no se puede hacer del sistema de la teoría del delito la aspiración máxima y casi única ciencia del derecho penal, pero tampoco se puede prescindir completamente de él dejando la interpretación y aplicación del derecho penal en manos del azar y la arbitrariedad. En la medida en que el sistema de la teoría del delito constituye un riquísimo caudal ordenador de criterios y argumentaciones que se pueden utilizar en la decisión y solución de los casos jurídico-penales, será para el penalista un instrumento indispensable para el estudio del Derecho penal.

Por eso, aunque salvando las particularidades del derecho positivo se utiliza en la exposición de esta parte de la disciplina un sistema que en gran medida coincide con el elaborado por la Dogmática jurídico-penal alemana.

1.2. Concepto

El término delito se origina “de la voz latina delictum (delito), que en la Roma antigua designaba a los delitos privados, delitos que conllevaban únicamente la obligación de pagar una multa a la víctima, por parte del delincuente. En el derecho Justiniano se le conoce ya como delictunprivatum (delito privado), apareciendo luego el llamado delictumpublicum (delito público) que producía verdaderos efectos punitivos públicos.”¹⁵

Al delito se le puede estudiar desde diferentes puntos de vista: filosóficamente, se le ha considerado como violación de un derecho que se funda sobre la ley moral. Los clásicos según Jiménez de Asúa, convergen en considerar que “el delito es un acto concreto, una decisión, una violación del deber, de los preceptos de la ley.”¹⁶

Por su parte los positivistas, que se caracterizaron por sus concepciones realistas, por su método de indagación inductiva y por la incorporación de las ciencias naturales para el estudio de las ciencias jurídicas, arribaron a la afirmación de que “el delito es un fenómeno natural y social producido por causas de orden biológico, social y físico.”¹⁷

Como posición intermedia a las escuelas clásicas y positivas, surge la llamada escuela crítica, considerando sus exponentes al delito como “un acto atentatorio a la justicia que es necesario reprimir, y como un ataque a la tranquilidad social que es necesario evitar.”¹⁸

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario del derecho usual**. Pág. 522

¹⁶ Jiménez de Asúa, Luis. **Derecho penal**. Pág. 35

¹⁷ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal, parte general**. Pág.52

¹⁸ Jiménez de Asúa, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 35

El tratadista, Jiménez de Asúa, citado por Guillermo Cabanellas expresa una definición técnico-jurídica del delito, que se considera bastante completa y dotada de cientificidad, ya que no deja en el olvido ni uno solo de los electos esenciales de la acción delictiva, cuando expresa que es “El acto típico, antijurídico, culpable, sancionado por una pena o, en su reemplazo, con una medida de seguridad y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad.”¹⁹

En cuanto a las condiciones objetivas de punibilidad, se aclara que el jurista citado no las considera como elementos esenciales de la acción delictiva, pues cuando a ellas se refiere las toma como parte integrante de la tipicidad, criterio que también sostuvo el Licenciado Palacios Motta, al afirmar que “constituyen presupuestos procesales requeridos en ciertos casos para la plena tipificación del delito y para atribuir al delincuente la nación que determina el tipo penal.”²⁰

El concepto de delito como conducta castigada por la ley como una pena es, sin embargo: “Criterio Legalista. En un principio indicaba que el delito es lo prohibido por la ley, que es una definición muy amplia y no da ninguna certeza; posteriormente Carranca lo define como la infracción a la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”²¹

Respecto al criterio filosófico: “En un principio se aludió al aspecto moral, por lo que los

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 525

²⁰ Palacios Motta, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal.** Pág. 91

²¹ Carranca Trujillo, Raúl. **Derecho penal mexicano, parte general.** Pág. 86

teólogos lo identificaban con el pecado, más tarde se le consideró al delito como una acción contraria a la moral y a la justicia, de igual manera se le consideró como la violación de un deber, el quebrantamiento libre e intencional de nuestros deberes.”²²

Así mismo, el criterio natural sociológico: Garófalo lo define como ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y prohibidad en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado; también lo definen como acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad de un pueblo en un momento determinado.

Con relación al criterio técnico-jurídico: Franz Von Liszt expresa que es una acción antijurídica y culpable, castigada con una pena.

Para el tratadista, Ernesto Beling manifestó que “es una acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad. Sus aportes son: La Tipicidad: Como elemento esencial y formal descriptivo, perteneciente a la ley y no a la vida real. La Antijuridicidad: Como característica sustantiva e independiente del delito, separada totalmente de la tipicidad.

La Punibilidad: Como elemento del delito; no considera constituido el delito si no están satisfechas las condiciones objetivas de punibilidad.”²³

Luis Jiménez de Asúa indica que el delito es “un acto típicamente antijurídico, imputable al

²² **Ibid.** Pág. 92

²³ Von Beling, Ernesto. **Esquema del derecho penal.** Pág. 100

culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.”²⁴

El tratadista Eugenio Cuello Calón manifiesta que “el delito es la acción humana antijurídica, típica, culpable, sancionada por la ley.”²⁵

Finalmente el catedrático Jorge Alfonso Palacios Motta expresa que el delito es “un acto del hombre (positivo o negativo), legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un responsable, en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad, y al cual se le impone una pena o una medida de seguridad.”²⁶

1.3. Elementos

Los elementos que contienen las definiciones de delito no han llenado todas las interrogantes que durante el tiempo se han formulado los estudiosos en la materia; a continuación daré varios puntos de vista de elementos del delito en los cuales los autores que son los que deben contener una definición para que se considere como delito.

1.3.1. Elementos positivos del delito

Los elementos positivos del delito son los siguientes:

²⁴ Jiménez de Asúa, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 89

²⁵ Cuello Calón, Eugenio. **Ob. Cit.** Pág. 298

²⁶ Palacios Motta, Jorge Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 91

a) La acción o conducta humana: Es una manifestación de la conducta humana consiente (voluntaria) o inconsciente (involuntaria) algunas veces; positiva (activa) o negativa (pasiva) que causa una modificación en el mundo exterior (mediante un movimiento corporal o mediante su omisión y que está prevista en la ley. La conducta humana en el delito puede realizarse básicamente de dos formas:

1. Obrar activo (comisión): Requiere un acto voluntario, producto de la conciencia y voluntad del agente.
2. Requiere un acto corporal externo que produzca una modificación del mundo exterior.
3. Requiere que el acto esté previsto en la ley como delito.
4. Obrar pasivo (omisión)
5. Requiere inactividad voluntaria.
6. Requiere la existencia de un deber jurídico de obrar.

b) La tipicidad: “Es la encuadrabilidad de la conducta humana al molde abstracto que describe la ley penal.”²⁷

c) Antijuricidad: “De acuerdo a lo expresado por el profesor Carlos Ernesto Binding, el que comete delito no contraviene la norma, simplemente adecua su conducta a la norma, haciéndose así la posición de la antijuricidad en sentido formal, al poner de manifiesto la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal, es decir, la acción que infringe la norma del Estado, que contiene un mandato o una prohibición de orden

²⁷ Cuello Calón, Eugenio. **Ob. Cit.** Pág. 299

jurídico.”²⁸

Básicamente puede definirse la antijuridicidad, desde tres puntos de vista, tomando en cuenta su aspecto formal, tomando en cuenta su aspecto material, así como la valoración o desvaloración que se hace de su aspecto formal o material.

Formalmente se indica que antijuridicidad es la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal o bien la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico-penal establecido previamente por el Estado.

Materialmente se puede señalar que es la acción que encierra una conducta antisocial que tiende a lesionar o a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado.

Con el tercer aspecto, (en sentido positivo) es un juicio de valor por el cual se declara que la conducta no es aquella que el derecho demanda y en sentido contrario (negativo), es el juicio desvalorativo que un juez penal hace sobre una acción típica, en la medida en que ésta lesiona o pone en peligro, sin que exista una causa de justificación, el interés o bien jurídicamente tutelado.

d) Imputabilidad: Es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente. Es la capacidad de actuar culpablemente.

Al respecto, los autores indican que se puede dar de dos maneras: una que lo considera

²⁸ **Ibíd.** Pág. 352

con un carácter psicológico; y la otra, como un elemento positivo del delito, por lo cual se dice que si bien posee elementos psicológicos, físicos, biológicos, psiquiátricos, culturales y sociales que lo limitan, debe entenderse que juega un papel decisivo en la construcción de delito.

Por lo que debe estudiarse dentro de la teoría general del delito. “La imputabilidad como un elemento positivo del delito, con marcada tendencia subjetiva por ser el elemento más relevante de la culpabilidad, debido a que antes de ser culpable debe ser imputable.”²⁹

e) Culpabilidad: Es un comportamiento consiente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente.

La culpabilidad además, de constituir un elemento positivo, para la construcción técnica de la infracción, tiene como característica fundamental ser el elemento subjetivo del delito, refiriéndose pues a la voluntad del agente para la realización del acto delictivo. La culpabilidad radica pues, en la manifestación de voluntad del sujeto activo de la infracción penal que puede tomarse dolosa o bien culposa, dependiendo de la intención deliberada de cometer el delito, o bien de la comisión del delito por negligencia, imprudencia o impericia.

En cuanto a la naturaleza de la culpabilidad, se dan dos teorías:

²⁹ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Aran. **Ob. Cit.** Pág. 220

- 1) **Teoría psicológica:** Indica que la culpabilidad, es la relación psíquica de causalidad entre el autor y el acto, o bien entre el autor y el resultado; es decir, el lazo que une al agente con el hecho delictivo es puramente psicológico; su fundamento radica en que el hombre es un sujeto de conciencia y voluntad, y de ésta depende que contravenga la norma jurídico o no.

- 2) **Teoría normativa:** “No basta la relación psíquica entre el autor y el acto, sino que es preciso que ella dé lugar a una valoración normativa, a un juicio de valor que se traduzca en reproche, por no haber realizado la conducta deseada.”³⁰

Sus aspectos fundamentales son:

- 1) La culpabilidad, es un juicio de referencia, por referirse al hecho psicológico;
- 2) La culpabilidad, es un hecho atribuible a una motivación reprochable del agente;
- 3) La reprochabilidad de la conducta (activa u omisiva), únicamente podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el agente;
- 4) La culpabilidad tiene como fundamentos, en consecuencia, la reprochabilidad y la exigibilidad.

Por lo tanto, se indica que la naturaleza de la culpabilidad es subjetiva debido a la actividad psíquica del sujeto, formada por los motivos, las decisiones de voluntad que toma o deja de tomar el sujeto y los elementos subjetivos del injusto que de no computarse la culpabilidad no podrían ser imputados.

³⁰ **Ibíd.** Pág. 223

f) Condiciones objetivas de punibilidad: Son aquellas condiciones que deben seguirse, para imponer una pena en algún delito en particular.

De lo anterior, se han considerado dos vertientes las cuales son, “que sí la punibilidad es un elemento positivo del delito o bien una consecuencia del mismo.”³¹

Al respecto se deben analizar las dos de la forma siguiente:

- 1) **La punibilidad como elemento del delito:** Se indica que la conducta típicamente antijurídica y culpable, para que constituya delito debe estar sancionada con una pena, y así la punibilidad resulta ser un elemento esencial del delito.
- 2) **La punibilidad como consecuencia del delito:** Consideran que la acción típicamente antijurídica y culpable, al delito y la pena es solo una consecuencia de la misma acción.

g) La punibilidad: Una forma de recoger y elaborar una serie de elementos y presupuestos que el legislador, por razones utilitarias, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y que sólo tiene en común que no pertenecen ni a la tipicidad, ni a la antijuricidad, ni a la culpabilidad, y su carácter contingente, es decir, sólo exige en algunos delitos concretos. La punibilidad como elemento positivo del delito ha sido objeto de contradicciones así como lo señalan algunos tratadistas penalistas al referirse al tema, en el que defieren diciendo si la punibilidad es un elemento del delito en el que la infracción típica, antijurídica y culpable, para que se considere como delito es necesario que se sancione con una pena y es sólo así que sería un elemento esencial del delito.

³¹ Cuello Calón, Eugenio. **Ob. Cit.** Pág. 302

Son varios los criterios para determinar los elementos del delito, pero me limitare a establecer con precisión, los elementos positivos que son esenciales y que se constituyen y se integran para determinar la conducta delictiva del sujeto activo, así también están los elementos negativos que difieren completamente y que se oponen a la integración del delito, por supuesto que desde el punto de vista jurídico, ya que la responsabilidad penal del sujeto activo la excluye.

1.3.2. Elementos negativos del delito

Los elementos negativos del delito son:

- a) Falta de acción,
- b) La atipicidad o ausencia de tipo,
- c) Las causas de justificación,
- d) Las causas de inculpabilidad,
- e) Las causas de imputabilidad,
- f) La falta de condiciones objetivas de punibilidad,
- g) Las causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.

La legislación guatemalteca al referirse a los elementos negativos del delito lo hace como causas que eximen de responsabilidad penal, así:

a) Causas de inimputabilidad.

1. Minoría de edad,

2. Trastorno mental transitorio.
3. Causas de justificación.
4. Legítima defensa,
5. Estado de necesidad,
6. Legítimo ejercicio de un derecho.

b) Causas de inculpabilidad.

1. Miedo invencible,
2. Fuerza exterior,
3. Error,
4. Obediencia debida,
5. Omisión justificada.

Los elementos accidentales del delito, se trata como circunstancias que modifican la responsabilidad penal, ya sean atenuantes o agravantes.

1.4. Clasificación

Las diferentes clasificaciones que se hacen de las infracciones a la ley penal son de tipo doctrinario, y tienen como principal objetivo ilustrar a los estudiosos del Derecho penal sobre, los diferentes puntos de vista, en que pueden analizarse las mencionadas infracciones. Las más comunes son las siguientes:

1.4.1. Por su gravedad

Por su gravedad se clasifican en delitos y faltas. Los delitos o crímenes son infracciones graves a la ley penal, mientras que las faltas o contravenciones son infracciones leves a la ley penal, de tal manera que los delitos son sancionados con mayor drasticidad que las faltas, atendiendo a su mayor gravedad, los delitos ofenden las condiciones primarias esenciales y, por consiguiente permanentes de la vida social; las contravenciones en cambio, ofenden las condiciones secundarias, accesorias y por lo tanto, contingentes de la convivencia humana. O también las condiciones de ambiente, es decir de integridad, de favorable desarrollo de los bienes jurídicos. Los delitos son reales dolosos o culposos, y las contravenciones, los reatos para los cuales basta voluntariedad de la acción o de la omisión.

Es difícil encontrar una diferencia sustancial entre el delito y las faltas, más que su propia gravedad y la naturaleza de las penas que se imponen a cada una de ellas. En Guatemala, los delitos se castigan principalmente condena de prisión, pena de multa, pena mixta de prisión y multa, extraordinariamente con la pena de muerte; mientras que las faltas sólo se sancionan con pena de arresto y pena de multa.

1.4.2. Por su estructura

Por su estructura se clasifican en simples y complejas. Son delitos simples aquellos que están compuestos de los elementos descritos en el tipo y violan un sólo bien jurídico protegido: Por ejemplo, el hurto que atenta exclusivamente contra el patrimonio ajeno.

Son delitos complejos aquellos que violan diversos bienes jurídicos, y se integran con elemento de diversos tipos delictivos, por ejemplo el robo que aparte de atentar básicamente contra el patrimonio, en su conformación aparecen elementos de otros delitos por cuanto que muchas veces constituyen también un atentado contra la vida y la integridad de la persona.

1.4.3. Por su resultado

Por su resultado se clasifican en delitos de daño y de peligro y delitos instantáneos y permanentes. Son delitos de daño aquellos que efectivamente lesionan el bien jurídico tutelado produciendo una modificación en el mundo exterior, por ejemplo, el homicidio, el robo, entre otros.

Son delitos de peligro, aquellos que se proyectan a poner en peligro el bien jurídico tutelado, por ejemplo la agresión, el disparo de arma de fuego, la omisión de auxilio, entre otros.

Son delitos instantáneos aquellos que se perfeccionan en el momento de su comisión por ejemplo: el homicidio, el robo, la calumnia, entre otros.

Son delitos permanentes aquellos en los cuales la acción de sujeto activo continua manifestándose por un tiempo más o menos largo; por ejemplo el secuestro, el rapto, entre otros.

1.4.4. Por su ilicitud y motivaciones

Por su ilicitud y motivaciones, se clasifican en comunes, políticos y sociales. Son delitos comunes todos aquellos que lesionan o ponen en peligro valores de la persona individual o jurídica, por ejemplo: la estafa, los homicidios, las falsedades, entre otros. Son delitos políticos, aquellos que atacan o ponen en peligro el orden político del Estado por ejemplo: la revelación de secretos de Estado, atentados contra altos funcionarios, entre otros. Son delitos sociales, aquellos que atacan o ponen en peligro el régimen social del Estado, por ejemplo: el terrorismo, las asociaciones ilícitas, entre otros.

1.4.5. Por su grado de voluntariedad o culpabilidad

Por su grado de voluntariedad o culpabilidad, se clasifican en dolosos, culposos y preterintencionales atendiendo a la intencionalidad o no del sujeto activo en la comisión del acto delictivo; así se dice que el delito es doloso cuando ha existido propósito deliberado de causarlo por parte del sujeto, y se dice que es preterintencional cuando el resultado producido es mucho más grave que el pretendido por el sujeto.

1.5. Participación

La concurrencia de varias personas en un mismo evento, no es un fenómeno que sólo se da en el derecho penal, sino que es algo cotidiano. Los conceptos de autor y cómplice no son conceptos creados por el derecho penal sino tomados de la vida real, de lo

ontológico. No hay, en el Código Penal una definición de autor o cómplice, sino señala conductas que quiere que se tomen como tales.

Adopta como autores a quienes realizan la figura descrita en el tipo, además a los llamados cómplices primarios, es decir, que prestan una cooperación imprescindible y a los cómplices, que la doctrina llama secundarios, los coloca en el plano general. Señala como autores también, a aquellos que inducen o se valen de alguien, determinan señala el Código Procesal Penal.

En cuanto a la autoría, se han sostenido especialmente dos criterios. El extensivo, que autor es todo aquel que interviene en la relación causal. El restrictivo indica que autor es el que reúne los caracteres típicos para serlo. Esta última es la que se adopta más que todo en la legislación nacional guatemalteca.

1.5.1. Límites entre autoría y participación

La teoría formal objetiva, indica que sólo puede ser autor quien realiza personalmente la acción. Resulta insostenible señala Zaffaroni, porque “si alguien encañona a un paseante con un arma mientras otro se apodera de su billetera, en lugar de ser un robo con arma sería un delito de coacción cometido por el que encañona.”³²

Respecto al delito, son diversos los diferentes puntos de vista principalmente desde el punto de vista doctrinario, para presentar diversas teorías que tratan de explicar en

³² De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 239

términos jurídicos los aspectos constitutivos del mismo. Por otra parte es importante señalar que la mayoría de autores citados concluyen en que el delito es una acción humana, culpable y punible y sobre todo sancionado por la ley penal, siendo necesario su regulación para iniciar la imputación correspondiente debido a que le es prohibido al Juez penal crear figuras delictivas.

CAPÍTULO II

2. El Ministerio Público

2.1. Aspectos generales

El Ministerio Público como institución auxiliar de la administración de justicia y de los tribunales, ejerce un rol protagónico en la consolidación del estado de derecho. Posee funciones autónomas de rango constitucional, es encargada de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, cuya función principal es el ejercicio de la acción penal pública y la dirección de la investigación dentro del sistema de justicia penal guatemalteco, así como órgano extra poder, contrapeso de otros entes estatales que sustentan poder, dado su carácter autónomo.

De lo anterior ya mencionado, el hecho de ser considerada la institución como un ente auxiliar, no le coloca en posición de subordinación respecto al Organismo Judicial ni frente a la administración pública. Agregando lo citado por el Código Procesal Penal en el Artículo 24 bis, que establece que el mencionado Ministerio actúa en representación de la sociedad en los delitos de acción pública.

Para satisfacer las exigencias que conlleva el ejercicio de la acción penal, la dirección de la investigación criminal y el responder a principios y valores constitucionales y postulados procesales del sistema acusatorio, el Ministerio Público requiere de recurso humano

calificado con características y cualidades especiales, con capacidad jurídica y trayectoria personal que aseguren rectitud en el desempeño del cargo.

El Ministerio Público es un órgano extra poder, es decir, no subordinado a ninguno de los organismos del Estado, sino que ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la Constitución Política de la República y la ley, tal como lo señala el Artículo 3 de su ley orgánica en la cual le da autonomía en su ejecución financiera y presupuestaria, como uno de los mecanismos para garantizar la independencia que pregonaba la ley.

El Ministerio Público, como acusador del Estado, tiene atribuciones que le permiten investigar los delitos cometidos, tal labor requiere conocimientos de criminalística y permite la práctica de todas las actuaciones pertinentes y útiles para determinar la existencia de un hecho delictivo con las circunstancias de importancia sobre el mismo y los elementos de imputación objetiva contra persona determinada. Realizará además las acciones necesarias para determinar el daño causado por las consecuencias del delito.

Al Ministerio Público le corresponde realizar la actividad de investigación, es decir, el esclarecimiento del hecho y tiene facultad de decidir el tipo de investigación que practicará dependiendo del caso concreto. Para el efecto, el Ministerio Público realizará todas las diligencias de investigación que considere pertinentes, pero cuando una diligencia de investigación requiera la vulneración de un derecho constitucional, el Ministerio Público tendrá que solicitar la autorización jurisdiccional y sin esta autorización el acto será nulo y la prueba obtenida en el mismo inadmisibles.

El Ministerio Público como acusador del Estado debe promover la investigación para buscar la evidencia probatoria en contra la persona perseguida por la comisión de un delito.

Como encargado por disposición legal, su función es acusar ante el órgano jurisdiccional competente a la persona que ha cometido el ilícito, y buscar la condena si se le considera con responsabilidad de la comisión del mismo, aunque también puede pedir la absolución si no existe prueba contra el acusado, a criterio del fiscal y mediante la prueba rendida en el debate considera que el imputado no ha participado en la comisión del hecho delictivo.

2.2. Origen

La evolución histórica del Ministerio Fiscal es “El producto de la evolución de dos ideas coordinadas, una idea histórica que le atribuyó la función de defensa de los derechos de la corona ante los órganos de justicia y la protección de los intereses públicos a aquélla encomendada y una idea renovadora, que surgió al tiempo de las corrientes ideológicas que perfilaron un sistema jurisdiccional basado en el principio acusatorio conciliable con el respeto a los derechos personales del justiciable.”³³

El primer antecedente remoto se encuentra en “El Antiguo Egipto a merced que la reorganización de los Tribunales, llevada a cabo por la dinastía Ptolomaica designó junto

³³ Jiménez Asenjo, Juan Enrique. **Organización judicial española**. 1982. Pág. 368

a ellos inspectores especiales que no intervenían en la determinación de la sentencia del Tribunal pero sin los cuales no podía seguirse proceso alguno”.³⁴

Posteriormente, como aspecto clave en el presente es sin lugar a dudas que el surgimiento de las civilizaciones clásicas, las cuales otorgan un paso de lo difuso de la defensa de legalidad hacia la aparición del interés público en la promoción de la justicia. Las civilizaciones clásicas han otorgado un valladar importante dentro de la actual concepción del derecho procesal penal moderno como lo es el principio *neprocedatiudex sine actore*, bajo la forma conocida como sistema procesal acusatorio puro.

Al respecto, el tratadista, Flores Prada, explica lo siguiente: “Este sistema vendría a sufrir ciertas correcciones, tanto en el derecho griego como principalmente en el romano mediante la introducción de mecanismos que garantizaron, al menos para determinadas contravenciones, una suerte de acusación pública que comenzaría con la instauración de la acusación popular, derivando con la aparición de ciertos acusadores públicos, en un embrionario modelo acusatorio formal, desarrollado posteriormente en Europa tras la revolución francesa”.³⁵

El modelo Griego ostentaba el sistema de enjuiciamiento criminal acusatorio puro, como consecuencia del principio de soberanía y del derecho de acusar que pertenecía al pueblo por medio de la acción popular.

³⁴ **Ibíd.** Pág. 368

³⁵ Flores Prada, Ignacio. **El Ministerio Fiscal en España.** Pág. 34

Durante este período aparecieron los llamados tesmoteti o tesmodetas, cuya función era de vigilancia de las leyes. Sin embargo, esta función implicaba un deber de denuncia de carácter subsidiario cuando no lo hacía el ciudadano. Las funciones de los tesmoteti se aproximaban a una función como de promoción de la acusación toda vez que efectuada la denuncia la acusación era mantenida por un ciudadano nombrado al efecto por el Senado o la Asamblea del Pueblo.

Las funciones de los tesmodetas era como miembros del arcontado (Consistía en que entre dichos magistrados existía una división de funciones y que dentro de las correspondientes a la administración de justicia pudo incluirse ocasionalmente, la acusación oficial del magistrado cuando el delito fuera de los que afectan al interés público es decir contra el estado, forma política, cualidad del ciudadano o seguridad militar) en donde predominaban: la vigilancia de la ley, se procuraba la unidad legislativa, se intervenían en todos los asuntos relacionados al poder legislativo y participaban en el examen de los tratados internacionales. Sin perjuicio de que desempeñaban ocasionalmente funciones de acusación pública, cuando el interés de la república entraba en juego.

La cultura romana con respecto a su historia y con relación a la institución del Ministerio Público pueden distinguirse tres etapas: la primera etapa es la Monarquía en torno a los siglos VIII antes de Cristo, la segunda etapa la República y la tercera etapa la del Imperio.

En la etapa de la Monarquía todavía no se cuenta con datos exactos en relación a la función de acusar únicamente en la etapa de la República gracias a que según notas, que

hasta estos días son retrotraídas por Montesquieu, en Roma, estaba permitido que un ciudadano acusase a otro. Se había establecido esto siguiendo el espíritu de la República en la que cada ciudadano debía observar un celo ilimitado por el bien público y donde se supone, tiene todos los derechos de la patria en sus manos.

La etapa República poseía, preponderadamente un sistema penal acusatorio al igual que en Grecia, toda vez que la acción se daba por iniciativa de los ciudadanos sobre el fundamento de la soberanía del pueblo, existía la idea de que no se consideraba el delito como algo que correspondía solamente al que había sido víctima de él, pues entrañando ofensa social, a efecto creaba derechos entre todos los ciudadanos y el Estado no venía obligado a otra cosa, que a vigilar la forma de juzgar, por lo que la acusación a cargo de los particulares era el requisito indispensable para abrirse el proceso.

Algunos estudiosos del tema han querido ver los precedentes del Ministerio Fiscal en ciertas magistraturas republicanas como los Questores, que eran funcionarios que desarrollaban sus competencias en diversas materias, entre las que pudo comprenderse la persecución de los homicidios. Por otra parte, existen otros que consideran que algunos antecedentes del Ministerio Fiscal se pueden encontrar en la figura del Tribunado; en el que concurrían las misiones de defensa social y amparo junto con las de persecución y acusación penal.

La etapa más particular cuando se empieza a gestar una función fiscal ministerial data a partir de la expansión territorial de Roma, conocida como la época del Imperio, cuando su estructura estatal se convierte en vertical, ya no horizontal como la de los griegos,

naciendo en consecuencia instituciones que fortalecieron el papel y la intervención estatal en la vida pública.

La burocracia nacida en esta etapa particular trajo por ende remotos órganos públicos con cierto grado de permanencia cuyo objetivo era la defensa del interés público y principalmente de los intereses del imperio tal es el caso de los Praefectus Urbi o Praefectus Pretorio. La burocracia en forma progresiva sustituyó, a las antiguas magistraturas romanas por unos funcionarios a sueldo nombrados y separados por el emperador, que comienza con el nombramiento de los primeros delegados imperiales y que irá creciendo a medida que van apareciendo nuevas necesidades.

Al finalizar el imperio, cuando el sistema acusatorio romano viene cuestionado por la aparición de nuevos poderes y potestades desconocidos, es cuando se comienza a vislumbrar instituciones con cierto parecido al Ministerio Fiscal. La acusación popular sobre todo en materia de delitos políticos llegó a generar una grave crisis en el Imperio, siendo fácil apreciar los orígenes del procedimiento de oficio como reacción ante tal situación.

En ese orden de circunstancias junto a la concentración de la autoridad política en manos del emperador, precisaba un control efectivo sobre los tres elementos básicos que sirven de sustento al poder como lo es la justicia, el ejército y la hacienda.

La Edad Media es un periodo que abarca por lo menos diez siglos y que comienza con la caída del Imperio Romano, se debe tomar en consideración para el presente estudio que

el imperio romano no se desploma súbitamente. Se trata más bien de un proceso de descomposición que responde a diversas causas, principalmente la crisis interna del propio Imperio y al desbordamiento que sufren sus fronteras por las sucesivas infiltraciones e invasiones de los pueblos bárbaros. La estructura política romana después de su caída en algunos casos perdura y en otros se recuperan lentamente sus instituciones asimiladas por los pueblos invasores.

Los eruditos de la historia han dividido para su estudio la edad media en alta y baja Edad Media durante dicha evolución se vuelve a consolidar en forma lenta, progresiva y expansiva la Monarquía, constituyéndose para el efecto el Estado absoluto. Durante este estadio de tiempo el Estado debió garantizar la iniciativa de la defensa de la legalidad sin renunciar a la característica de dualidad de partes en el proceso y la necesaria imparcialidad del juzgador.

El período alto medieval goza de ciertas características particulares con relación al instituto a estudiar, por ejemplo se encuentra algunas figuras determinadas tales como el actores referumfiscalium, personeros y defensores del patrimonio real, muy parecidos al advocatusfisci romano, es pues que estas instituciones fueron una herencia dada de la vieja administración imperial romana a los nacientes monarcas visigodos. Estas figuras tenían como función defender y representar los intereses patrimoniales y personales del monarca allí donde éstos pudiesen resultar discutidos. La naciente monarquía visigoda justifica su interés en mantener el control en un aspecto vital como lo es la subsistencia del poder por medio de la hacienda. Y el aspecto de la defensa del patrimonio del rey fue lo principal. La defensa pública de la legalidad fiscal fue también el primer paso para la

defensa pública en el castigo de los delitos en el marco de la progresiva sustitución del proceso acusatorio por el modelo inquisitivo.

En Francia a principios del siglo XIV hace concebir el origen del Ministerio Fiscal en las figuras de los procuradores reales de Francia. Por otra parte consideran como orígenes más precisos del Ministerio Fiscal la ordenanza de Felipe el Bello en la Francia de 1302, que de modo alguno tiene presente las referencias al personero, al defensor del patrimonio del rey o al procurador fiscal.

Ahora bien con lo que corresponde a la institución del Ministerio Público, necesariamente se debe referir a dos de las principales características que identifican el llamado estado liberal de derecho y que tuvieron importante influencia en la configuración jurídica y política del Ministerio Público dentro de dicho modelo. Por una parte la primacía de la ley y por la otra parte la construcción política de la separación de poderes; son las dos principales características que han marcado la configuración jurídica y política del Ministerio Público en el modelo del Estado liberal.

El Ministerio Público en Guatemala, previo a las reformas constitucionales que regularon su funcionamiento, se encontraba integrado a la Procuraduría General de la Nación, conforme el Decreto Número 512 del Congreso de la República. En 1993, el Estado de Guatemala dio un giro sustancial en la forma de organizar el sistema penal para enfrentar la criminalidad en el país, dividió las tareas de juzgamiento, investigación y persecución penal en distintos órganos para establecer un sistema de pesos y contrapesos que

permitiera eliminar las arbitrariedades y el abuso de poder que se observó durante la vigencia del sistema anterior.

El Ministerio Público, a raíz de la reforma constitucional de 1993, se constituyó en un órgano autónomo encargado de ejercer la acción penal pública. El Código Procesal Penal que entró en vigencia en 1993, trajo consigo una serie de atribuciones y responsabilidades para el Ministerio Público, resumiéndose todas ellas en dos grandes áreas: facultades de dirección y desarrollo de la investigación en la denominada etapa preparatoria y, las facultades de acusación para el ejercicio de la persecución penal propiamente dicha.

Tomando en consideración que la Reforma Constitucional y la reforma procesal penal conciben al Ministerio Público como un ente autónomo, se emitió el Decreto Número 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público que define al Ministerio Público como una institución que promueve la persecución penal, dirige la investigación de los delitos de acción pública y que vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

2.3. Funciones

La Constitución Política de la República de Guatemala, le asigna las siguientes funciones:

- Velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.
- El ejercicio de la acción penal pública. Dejando a su ley orgánica lo relativo a la organización y funciones.

El Artículo 2 de su Ley Orgánica, regulada el Decreto 40-94 del Congreso de la República, establece como funciones, además de las que sin perjuicio le atribuyen otras leyes, y las que describe en su Artículo primero, de: promover la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública, velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, perseguir la realización de la justicia, actuar con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, las siguientes:

- a) “Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República y los tratados y convenios internacionales. Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley, y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
- b) Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
- c) Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia”.

El Ministerio Público “Actuará independientemente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes, sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado ni autoridad alguna. Anualmente tendrá una partida en el Presupuesto General de la Nación y sus recursos los administrará de manera autónoma en función a sus propios requerimientos”.³⁶

³⁶ Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**. Pág. 328

Para el ejercicio de las funciones del Ministerio Público, el Artículo 47 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala lo siguiente: “En el ejercicio de sus funciones los fiscales estarán sujetos únicamente a la Constitución Política de la República de Guatemala, los Tratados y Convenios Internacionales, la ley y las instrucciones dictadas por su superior jerárquico en los términos establecidos por esta ley”.

En lo relativo a la investigación, el subsiguiente Artículo 48 de la ley citada, describe: “El fiscal a cargo de la investigación de un delito debe reunir los elementos de convicción de los hechos punibles en forma ordenada, que permita el control del superior jerárquico, de la defensa, la víctima y las partes civiles”.

Por otra parte, el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, le atribuye en su Artículo 107 lo siguiente: “El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal”.

Acá se limita la independencia de la investigación que debe realizar el fiscal, a la etapa inicial del proceso penal, no olvidando que aún en esta independencia e insubordinación está sujeto al control jurisdiccional del Organismo Judicial, que permite dar legalidad e igualdad a las partes procesales.

2.4. Organización

Normativamente cuenta con dos estructuras: una administrativa a cargo del jefe de administración, y una técnica fiscal, dependiente de fiscales de diversa jerarquía que ejercen la persecución penal pública. El Ministerio Público está integrado por:

2.4.1. El Fiscal General de la República

El Fiscal General constituye la máxima autoridad del Ministerio Público y se encarga de velar por el buen funcionamiento de la institución, de ejercer la acción penal pública y las atribuciones que la ley le otorga en todo el territorio nacional, por sí misma o por medio de los diversos órganos que la conforman. Determina la política institucional y los criterios para el ejercicio de la persecución penal. Imparte instrucciones convenientes al servicio y al ejercicio de las funciones, tanto de carácter general como relativas a asuntos específicos en los términos y alcances establecidos en la ley.

El Artículo 251 de la Constitución Política de la República estipula: “El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los Decanos de la Facultad de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y

Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho colegio. Por otra parte, el Fiscal General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia”.

Para el Doctor Ludwin Villalta “El Fiscal General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tiene las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia en especial el derecho de antejuicio. El presidente lo puede remover por causa justificada debidamente establecida.”³⁷

Asimismo el Fiscal General de la Nación está facultado para emitir acuerdos específicos relacionados con la estructura organizacional de las áreas administrativas y de investigación, con el objeto de adecuarlas a las necesidades del servicio y a la dinámica administrativa.

2.4.2. El Consejo del Ministerio Público

Es el órgano asesor del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, cuyas funciones son las de proponer el nombramiento de personal del área de fiscalía; acordar la creación o la supresión y la determinación de la sede y ámbito territorial de las fiscalías distritales, de sección y municipales, a propuesta del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público; ratificar, modificar o dejar sin efecto las instrucciones generales o especiales dictadas por el Fiscal General de la República,

³⁷ Villalta, Ludwin. **Ministerio Público de Guatemala**. Pág. 492

cuando ellas fueren objetadas y las demás establecidas por la ley. El Consejo del Ministerio Público está integrado por: El Fiscal General de la República, quien lo preside. Tres fiscales electos en asamblea general de fiscales entre los fiscales distritales, de sección y los agentes fiscales. Tres miembros electos por el Organismo Legislativo entre los postulados a Fiscal General de la República.

El Consejo del Ministerio Público es “Un órgano por fuera de la estructura jerárquica, en tanto tiene a su cargo funciones de asesoría y de control de las instrucciones y sanciones impartidas por el Fiscal General. La función del Consejo es de suma importancia para equilibrar la estructura Jerárquica, puesto que su composición permite, además de tener representantes electos por el Congreso de la República, tener fiscales electos en asamblea de fiscales donde las jerarquías se diluyen y todos tienen igual representación, esto es un voto cada fiscal de distrito, de sección, agente fiscal y auxiliar fiscal”.³⁸

Le corresponde al Consejo del Ministerio Público las siguientes funciones:

- a) Proponer al Fiscal General el nombramiento de los Fiscales de distrito, fiscales de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de acuerdo a la carrera del Ministerio Público.
- b) Ratificar, modificar o dejar sin efecto las instrucciones generales especiales dictadas por el Fiscal General, cuando ellas fueren objetadas conforme el procedimiento previsto en la ley, así como las demás establecidas conforme al régimen disciplinario, los traslados y sustituciones;

³⁸Ministerio Público. **Ob. Cit.** Pág. 42

- c) Acordar a propuesta del Fiscal General, la división del territorio nacional, para la determinación de la sede de las fiscalías del distrito y el ámbito territorial que se les asigne; así como la creación o supresión de las secciones del Ministerio Público.
- d) Asesorar al Fiscal General de la República cuando él lo requiera.

El Consejo del Ministerio Público deberá reunirse, por lo menos, dos veces al mes; las sesiones serán convocadas por el Fiscal General de la República o quien lo sustituya; y cumplirá las funciones de Secretario del Consejo el Secretario General del Ministerio Público.

2.4.3. Los fiscales de distrito y fiscales de sección

Los Fiscales de Distrito son los jefes del Ministerio Público en los departamentos o regiones que le fueren encomendadas. Los fiscales de sección son los jefes de las fiscalías de sección creadas por la ley o por el Consejo del Ministerio Público (Art. 24 Ley Orgánica del Ministerio Público). La Ley Orgánica los responsabiliza del buen funcionamiento de la institución en su área o región y les encarga el ejercicio de la acción penal pública.

De acuerdo al Artículo 28 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, indica que: “Para ser fiscal de distrito o de sección se requiere ser mayor de treinta y cinco años de edad, poseer título de abogado, ser guatemalteco de origen y haber ejercido la profesión por cinco años”.

Entre las principales funciones y obligaciones de los Fiscales de Distrito y de Sección se encuentra la coordinación y control de la fiscalía de distrito o sección tanto en el ámbito penal y administrativo siendo las principales: Planificar, organizar, dirigir y controlar el ejercicio de la acción y persecución penal que realiza la fiscalía y verificar que el personal de la fiscalía cumpla las instrucciones del Fiscal General de la República, en lo que atañe a la persecución penal, además, de dictar instrucciones generales, acordes con las del Fiscal General, para fijar la política criminal en la región o área de persecución penal.

Las Fiscalías de Sección, ejecutan las mismas funciones que una fiscalía distrital o municipal, de conformidad con los delitos que sean de su competencia por razón de la materia o la trascendencia social; con excepción de las Fiscalías de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal; Fiscalía de Ejecución y Fiscalía de Menores o de la Niñez, que se rigen por procedimientos específicos.

Todas las partes pueden proponer diligencias en cualquier momento del procedimiento preparatorio; el Ministerio Público, a través del fiscal a cargo, debe realizarlas si son pertinentes y útiles; caso contrario debe dejar constancia de las razones de su negativa, la que puede ser revocada por el juez de primera instancia en los términos establecidos en la ley.

El Fiscal tiene la obligación de proponer la prueba pertinente y necesaria, y producirla en el debate; cuidará de preservar las condiciones de inmediación de todos los sujetos procesales con los medios de convicción y hará una interpretación restrictiva de las normas de incorporación de la prueba por lectura al juicio oral.

2.4.4. Los agentes fiscales

Los agentes fiscales asisten a los fiscales de distrito o de sección y tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y en su caso la privada de conformidad con el Artículo 42 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Para ser agente fiscal se requiere ser mayor de treinta años de edad, poseer el título de Abogado y Notario, ser guatemalteco de origen y haber ejercido la profesión por tres años.

Entre sus principales funciones se encuentran:

- a) Planificar, organizar, dirigir y controlar las actividades que realizan los auxiliares fiscales y oficiales de la agencia fiscal a su cargo para la intervención oportuna y eficiente en los casos que le corresponde conocer.
- b) Dictar instrucciones acordes con las dictadas por el Fiscal General y el Fiscal Distrital o de Sección.
- c) Recibir las denuncias, querrelas o proceso que ingresen en su mesa de trabajo.
- d) Supervisar la correcta aplicación de las medidas para el resguardo de evidencias y expedientes.
- e) Efectuar el control del desarrollo y de los plazos de una investigación.
- f) Dirigir y supervisar la ejecución de los turnos, estableciendo comunicación permanente con sus auxiliares.

2.4.5. Los auxiliares fiscales

El Artículo 45 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala que los Auxiliares Fiscales asistirán a los Fiscales de Distrito y de Sección y Agentes Fiscales. Tiene como funciones generales la de investigar y actuar durante el procedimiento preparatorio. Pueden firmar todas las peticiones y actuar en las audiencias que se den en esta fase del procedimiento. Cuando los Auxiliares Fiscales posean el título de Abogado y Notario podrán asistir e intervenir en el debate, acompañando al Agente Fiscal.

En el Artículo 46 de la Ley Orgánica del Ministerio Público se indica que para ser Auxiliar Fiscal se requiere ser guatemalteco y al menos haber cerrado pensum en la carrera de Abogacía y Notariado.

En cumplimiento de sus funciones y obligaciones, el Auxiliar Fiscal:

- a) Dirige, coordina y controla la investigación preparatoria en los delitos de acción pública y en aquellos que se requiera instancia de parte
- b) Dirigir a la policía, investigadores y peritos
- c) Solicitar al juez la aprehensión y la aplicación de medidas de coerción
- d) Solicitar al juez: secuestros, allanamientos y otras medidas limitativas de derechos
- e) Solicitar al juez la práctica de prueba anticipada
- f) Entrevistar a los testigos y dirigir las distintas diligencias como inspección, registro, secuestro, etc.
- g) Acude a la primera declaración de imputado y a las audiencias que se den dentro del procedimiento preparatorio.

- h) Controla y asegura la cadena de custodia para evitar viciar las evidencias recogidas

2.5. Regulación legal

El Ministerio Público fue creado con base en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas de rango constitucional, cuyo fin principal es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

El Ministerio Público se rige por su Ley Orgánica, Decreto número 40-94 del Congreso de la República y sus reformas. El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público está facultado para emitir acuerdos específicos relacionados con la estructura organizacional de las áreas administrativa y de investigaciones, con el objeto de adecuarlas a las necesidades del servicio y a la dinámica administrativa.

Al Consejo del Ministerio Público le compete la creación o la supresión y la determinación de la sede, ámbito territorial de las fiscalías distritales, de sección y municipales, a propuesta del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, según el Artículo 251 de la Constitución de la República de Guatemala.

El jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas

calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los Decanos de las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho Colegio. Para la elección de candidatos se requiere del voto de por lo menos las dos terceras partes de los de miembros de la Comisión.

El Acuerdo número 11-95 del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, de fecha 04 de julio de 1995, aprueba el Manual de Organización del Ministerio Público que contiene la estructura organizacional de la institución. El Acuerdo MP- 12-2007, emitido también por el Fiscal General de la República, de fecha 12 de marzo de 2007, incluye el Reglamento de organización y funcionamiento del área administrativa del Ministerio Público.

Finalmente, se hace referencia a dicha institución, indicando algunos aspectos generales, determinando el origen, las principales funciones establecidas en el marco constitucional y en la Ley orgánica, además de la organización y funcionamiento para presentar un análisis de la regulación legal de una de las instituciones fundamentales para la existencia del estado de derecho guatemalteco.

CAPÍTULO III

3. Persecución penal

3.1. Aspectos generales

Por mandato Constitucional y de acuerdo a la Ley Orgánica del Ministerio Público, contenido en el Decreto 40-94 del Congreso de la República, es importante hacer referencia que dicha institución desde su inicio, realizó sus funciones con una serie de limitaciones de índole financiero, y sobre todo de especialistas en materia investigativa, por lo que necesario implementar una serie de acciones encaminadas a realizar una investigación penal efectiva, definiendo para el efecto los índices de criminalidad que más afectan a la sociedad guatemalteca y de allí tomar decisiones para seleccionar los casos de ilícitos generalmente de impacto social con la finalidad de minimizar los hechos delictivos.

Para realizar las acciones eficientes de investigación criminal, fue necesario que las máximas autoridades del Ministerio Público y de la Policía Nacional Civil, unieran esfuerzos para realizar acciones desde el escenario de la criminalidad no en forma aislada sino en forma conjunta y efectuar una nueva imagen y visión institucional en contra de la criminalidad que constituye un fenómeno social que afecta desde hace algún tiempo a la sociedad guatemalteca.

Para el efecto, dichas instituciones también contaron con el apoyo de otras dependencias internas en materia de investigación criminal con el propósito de dar una respuesta concreta al problema de la criminalidad mediante una persecución penal estratégica. Por otra parte, el aporte de la cooperación internacional fue importante con la asistencia y apoyo de la Comisión Internacional contra la impunidad (CICIG) más que todo en casos que generaron gran tensión en los medios de comunicación social y en la sociedad en general.

Con respecto a la persecución penal estratégica, es fundamental hacer referencia que para su implementación fue necesario realizar una serie de eventos académicos con la finalidad de preparar a los funcionarios principalmente agentes fiscales, y auxiliares fiscales e investigadores que prestan sus servicios laborales para el Ministerio Público en áreas específicas y de esa manera contar con el recurso humano capaz y suficiente para realizar dicha persecución penal.

3.2. Origen

En el caso concreto de Guatemala, fue conquistada por los españoles, quienes después de conquistar las primeras ciudades, las sometieron bajo el dominio español como sus nuevas colonias, reguladas por la real cédula, promulgada por los reyes católicos, incorporándolas y ejerciendo control sobre sus habitantes indígenas.

Los conquistadores españoles en Guatemala y recibidas con beneplácito las decisiones de la corona de España, fue muy extraño que al inicio se practicarán las acusaciones solo a los conquistadores, esclavos y colonos, situación que no duro mucho tiempo.

En Guatemala, se toma como referencia de tipo histórica la acusación pública, “que en el año de 1529, se realiza en contra de Don Pedro de Alvarado. Esta se produjo, cuando Don Pedro de Alvarado, retorna de España y le es interrumpido el paso por don Gonzalo Mejía, al recibir órdenes de Hernán Cortez, quien lo acusa de haber desobedecido las instrucciones encomendadas cuando conquistó las tierras guatemaltecas.”³⁹

Desde esa época la organización, jurídica y política de Guatemala, estuvo bajo el imperio Español, sometida a todas las disposiciones de la corona, extendiéndose así la jurisdicción de todo el sistema jurídico guatemalteco “Cuando llegó a Guatemala la figura de la acusación pública, se practicaba por medio de un tribunal de justicia, con un fiscal, quien se encargaba de ejercer la acusación por medio de la función controladora, por mandato de la corona española sobre la aplicación de la ley en los procesos penales, en determinados delitos y faltas, según su gravedad.”⁴⁰

Este sistema, empieza a tener su propio desgaste, “al surgir los primeros indicios independentistas por los pensadores liberales de la época que creían en la renovación del sistema que imperaba, de los años 1820 a 1823; y como consecuencia de esos momentos políticos en la región de Centroamericana, nacen las primeras bases

³⁹ Guzmán Boch, Max. **Persecución penal**. Pág. 17

⁴⁰ **Ibíd.** Pág. 17

constitucionales en el año de 1823, apareciendo regulada la institución de la acusación pública, tanto en el campo penal como civil, y quienes serían los encargados de ejercerla.”⁴¹

Fue hasta en 1847 cuando Guatemala se proclamó República que se puede hablar de acusación pública. En un principio se dio para proteger todos los asuntos de interés del Estado de Guatemala, apareciendo igualmente regulada en “las constituciones promulgadas el 22 de noviembre de 1824 y proclamada el 11 de octubre de 1825, posteriormente en la Constitución Federal proclamada el 13 de febrero de 1835, es cuando se menciona por primera vez, a los fiscales y a la Corte Suprema de Justicia, con funciones auxiliares en la administración de justicia y en ejercicio de la acusación pública.”⁴²

En lo relacionado a la Ley Constitutiva del Supremo Poder Ejecutivo del Estado de Guatemala del 3 de diciembre de 1839 Decreto número 655, está también menciona que el encargado de ejercer la acusación pública en la Corte Suprema de Justicia, estará a cargo de un Fiscal quien formaba parte de los funciones de la justicia consultiva, y que era necesaria su presencia cuando se realizará algún negocio administrativo del Estado de Guatemala.

En la Ley Constitutiva del Supremo Poder del Estado, de fecha 5 de diciembre de 1839 contenida en el Decreto número 73, también se menciona que entre los integrantes de la

⁴¹ **Ibid.** Pág. 18

⁴² **Ibid.** Pág. 18

Corte Suprema de Justicia estarían un fiscal quien se encargaría del ejercicio de la acusación pública y así mismo, se menciona a un procurador de pobres quien se encargaría de auxiliarlos cuando estos fueran acusados por el fiscal en forma criminal.

“El Decreto 81, de la ley reglamentaria adicional es la del 5 de diciembre de 1839, en los Artículos 7 y 8, menciona que los encargados de ejercer la acusación pública, los regentes y los magistrados, quedan facultados con la potestad jurisdiccional”⁴³, para que en forma coercitiva puedan intervenir en la prevención de los delitos penales o cualquier ilícito de acción pública pudiendo requerir el auxilio de cualquier funcionario público o particular con facultades de apremiarlo, apresarlo o castigarlo, si éste se negare a prestar el auxilio requerido.

Con el Decreto 37 de la Asamblea Constituyente de fecha 17 de agosto de 1839, se creó la plaza de abogado fiscal, quien se encargaría del ejercicio de la acusación pública, tarea propia del fiscal de la Corte Suprema de Justicia “esta constitución queda plasmada en el Código de Procedimientos Civiles promulgada el 8 de marzo de 1877, en lo que corresponde solo al campo civil.”⁴⁴

En la Constitución de la República de Guatemala decretada el 11 de diciembre de 1879, en vigencia desde el 1 de marzo de 1880 y que se mantuvo en vigencia hasta el 28 de noviembre de 1944, la acusación pública fue ejercida por la figura del Fiscal, que se mantuvo dentro del poder judicial y por el Decreto número 7, que reforma la Constitución

⁴³ **Ibíd.** Pág. 22

⁴⁴ **Ibíd.** Pág. 24

de la República de Guatemala decretada el 11 de marzo de 1921, se crea por vez primera el cargo de Procurador General de la Nación.

En la reforma del Artículo 52 inciso XI, en su parte dispositiva señala que los agentes auxiliares, deberían de ser abogados de los tribunales de la República y que dicha institución dependería directamente del Organismo Ejecutivo, por conducto de la Secretaria del Estado, a cargo del despacho de Gobernación y justicia, quien sería la encargada de realizar los nombramiento respectivos.

Con fecha 9 de septiembre de 1931, queda organizada la institución que se encargaría de ejercer las funciones de acusar ante los tribunales de justicia, “con un Procurador General de la Nación quien sería el jefe y un agente auxiliar. La Constitución Política de la República de Guatemala, decretada el 11 de marzo del mismo año, menciona en el título de Organismo Judicial, que una ley organizará, la institución encargada de ejercer la acusación pública, contemplando también a los fiscales de las salas de apelaciones, quienes tenían que ser nombrados por el Congreso de la República ya que en dicho organismo radica la potestad legislativa del Estado.”⁴⁵

El 25 de marzo de 1948, el Congreso de la República emite la ley orgánica de la institución que se encargaría de ejercer la acusación pública mediante Decreto legislativo número 512. Entro en vigencia el 6 de agosto de 1948, en el período del gobierno del Doctor Juan José Arévalo Bermejo, vigente actualmente y que corresponde a la Procuraduría General de la Nación, según el Artículo 98, transitorio del Decreto número

⁴⁵ Guzmán Boch, Max. **Ob. Cit.** Pág. 35

40-94 del Congreso de la República, induce una nueva forma en el ejercicio de la acusación pública en el Estado de Guatemala.

El uno de julio de 1994, el Ministerio Público se separa en dos instituciones, siendo una de ellas la Procuraduría General de la Nación, la cual tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales, además ejerce la representación del Estado y la otra: La fiscalía General del Ministerio Público, cuya función es el ejercicio de la acción pública, en forma autónoma y el ejercicio de la persecución penal, tal como lo preceptúa el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y el Artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el cual establece que el Ministerio Público debe actuar independientemente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los Organismo del Estado ni autoridad alguna, así como los Artículos 107, 108, 109 del Código Procesal Penal.

Con la entrada en vigencia del Decreto número 51-92, la legislación procesal penal guatemalteca, tuvo un gran avance, toda vez que se dio la división de funciones, pues se estableció que el Juez, es quien tiene a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público, velando por el cumplimiento tanto de garantías constitucionales como procedimentales y que el Ministerio Público tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal, así como el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal.

La persecución penal se encuentra regulada en el libro primero del Código Procesal Penal, Capítulo II, la acción penal fue expuesta dentro del tema de la denuncia por lo cual ya no haré en mención en cuanto a ella.

3.3. Características

Las características son las siguientes:

- a) Continuidad: es un proceso concatenado de actividades que están en interrelación con los diversos aspectos que afectan al problema (delito) por investigar, permitiendo que el investigador logre sus propósitos conocidos como el esclarecimiento del delito, captura del autor o autores y el descubrimiento de la verdad, sin olvidar la criminalística.
- b) Metódica: por ser un proceso, es planeada, no es errática; el investigador criminal sabe lo que busca, como encontrarlo y a dónde recurrir para confrontar hipótesis.
- c) Explicativo-causal: permitirá a quién, dónde, cuándo, cómo, por qué y para qué se perpetró el delito y con qué medios nos estaremos acercando a la verdad de los hechos.
- d) Previsión: Ninguna actividad, fase o proceso de la investigación criminal puede realizarse sin la previsión y el planeamiento, para sí obtener en forma certera los

resultados, deseados y esbozados en el proceso investigativo. Cuanto más completa y exacta sea la investigación, tanto más cerca se estará de la solución de este problema.

- e) Organización: es una secuencia de pasos sistematizados que con base en un orden lógico, metodológico y ordenado, permite al investigador y al criminalista conducir su mente a la consecución de los fines deseados.

- f) Actividad analítica-sintética: es una incesante actividad de análisis y síntesis continua; es decir, la descomposición de un problema en sus elementos que la integran, el análisis de esos elementos y que por inducción (e inferencia) se recomponen e interrelacionan para formular conclusiones menores y a partir de ellas por el mismo proceso de inferencia para extraer conclusiones lógicas y con base en realidades. Es importante tener presente que la omisión en asegurar la prueba disponible o la inexactitud de la investigación y si sobreviene un proceso, pueden ocurrir como consecuencia un extravío de justicia.

- g) Legal: por ser conducida por un funcionario perteneciente a un organismo del Estado y tener competencia para ello, así como para estar encauzada dentro de la normatividad vigente, es legal y se enmarca siempre con la norma (constitucional, penal).”⁴⁶

3.4. Etapas del procedimiento investigativo

Las múltiples disciplinas del conocimiento humano para la consecución de sus objetivos y propósitos, requiere la realización de un conjunto de actividades lógicas y secuenciales

⁴⁶López, Pedro. **Investigación criminal y criminalística**. Pág. 57

que facilitan la obtención de un objetivo. Para este caso, el método de la investigación científica del delito, no es sino el llamado método general de la investigación científica.

La investigación científica del delito puede asumir dos dimensiones y de hecho deben estar presentes:

- La primera se refiere al conjunto de procedimientos que se utilizan para explicar el fenómeno del delito, el delincuente, la víctima y las acciones del Estado, que permitirán disminuir los indicios de impunidad, aplicando con ellos conocimientos científicos y técnicos; es lo que se llama investigación criminológica y puede abarcar el estudio de diversos aspectos como la etiología, incidencia, relación, efectos, tendencias, etc.
- La segunda se refiere “al proceso metodológico, continuo, organizado, especializado y preciso de análisis y síntesis que el investigador criminal desarrolla respecto de los diversos aspectos que explique el acaecimiento de un delito, a fin de lograr con bases sólidas su esclarecimiento.”⁴⁷

3.5. Conclusión de la persecución penal

Es importante conocer los motivos por los cuales se extingue la persecución penal, siendo los mismos los siguientes:

⁴⁷ **Ibíd.** Pág. 61

- Muerte del imputado.
- Amnistía
- Prescripción
- Pagodel máximo previsto para la pena de multa, si el imputado admitiere al mismo tiempo su culpabilidad, en el caso de delitos sancionados sólo con esa clase de pena.
- El vencimiento del plazo de prueba, sin que la suspensión sea revocada, cuando se suspenda la persecución penal.
- La revocación de la instancia particular, en los casos de delitos privados que dependan de ella.
- La renuncia o el abandono de la querrela, respecto de los delitos privados a instancia de parte.
- La muerte del agraviado, en los casos de delitos de acción privada; sin embargo, la acción ya iniciada por el ofendido puede ser continuada por sus herederos o sucesores, salvo casos establecidos por el Código Penal.

La prescripción durante el procedimiento se interrumpe por la fuga del imputado, cuando imposibilite la persecución penal. Desaparecida la causa de interrupción, el plazo comienza a correr nuevamente.

La prescripción corre, se suspende o interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes en el delito, salvo disposición expresa en contrario. La autorización estatal para perseguir es irrevocable. La instancia particular podrá ser revocada por el agraviado o su representante legal, con anuencia del acusado. En caso de un menor o incapaz, su

representante legal puede revocar la instancia con autorización judicial. La retractación de la instancia particular se extiende a todos los partícipes en el hecho punible.

La renuncia de la acción privada sólo aprovecha a los partícipes en el hecho punible a quienes se refiera expresamente. Si no menciona a persona alguna se entenderá que se extiende a todos los partícipes en el hecho punible. El abandono de la querrela extinguirá la acción respecto de todos los imputados que intervienen efectivamente en el procedimiento. El representante de un menor o incapaz no podrá renunciar a la acción o desistir de la querrela sin autorización judicial.

Además, el tema presentado se refiere a la persecución penal, señalando algunos aspectos de índole general, además de la importancia del origen, las principales características y las etapas del procedimiento investigativo y la conclusión de esta para establecer la importancia jurídica e institucional del Ministerio Público en el marco del proceso penal guatemalteco.

CAPÍTULO IV

4. Patrimonio cultural

4.1. Concepto

El patrimonio cultural de un país se compone de todos los vestigios de actividad humana existentes en un entorno físico determinado, y son fuentes de información irremplazables sobre la vida y costumbres de los pueblos, y sobre la evolución histórica de los oficios, las técnicas y el arte.

El hecho de que los monumentos y yacimientos arqueológicos son recursos no renovables, su gestión debe basarse en perspectivas a largo plazo. Los monumentos culturales y yacimientos arqueológicos suponen también para mucha gente una fuente de experiencia estética y emocional, y las sociedades modernas pueden sin duda beneficiarse de la conservación y el uso activo de su patrimonio cultural.

El patrimonio cultural guatemalteco, consiste en un conjunto de bienes y derechos que una persona o institución posee, que incluye aspectos de una cultura que es necesario rescatar y cuidar. Cuando especificamos un conjunto que incluye la cultura y herencia, estos aspectos pueden ser tangibles o intangibles también podemos agregar que forman parte de una identidad cultural tanto del país como de una persona individual. Igualmente, el concepto de Patrimonio Cultural incluye aquellos monumentos, conjuntos, lugares y sitios, que posean un interés histórico, arqueológico, artístico, científico, social o técnico

(patrimonio arquitectónico), así como obras de arte, artesanales y de interés artístico-histórico.

También se puede complementar diciendo que es “el conjunto, local, regional, nacional, continental o universal, de bienes muebles e inmuebles, materiales e inmateriales (o no físicos), de propiedad de particulares o de instituciones u organismos públicos o semi-públicos, que tengan un valor excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte, de la ciencia, de la vida económica y social, de la cultura en su máxima expresión y por tanto que sean dignos de ser conservados para las naciones y para la comunidad internacional y conocidos por los pueblos a través de las generaciones.”⁴⁸

El patrimonio cultural es el conjunto de testimonios materiales e inmateriales de las diferentes culturas del país y constituyen una riqueza y fuente de identidad para la nación. Cada país o región se identifica por características peculiares las cuales están conformadas por el proceso histórico que generan diversas manifestaciones artísticas, religiosas, etc. Estos elementos son considerados de gran valor para la comunidad, porque representan elementos concretos de su identidad como colectividad.

A fin de poder conceptualizarlo en su justa dimensión y en su significado, el valor social de un bien cultural, se define en relación a la importancia paleontológica, arqueológica, antropológica, histórica, artística o cultural que posea ese bien para determinada comunidad o nación. De igual manera, un bien cultural posee un valor social al otorgar a las generaciones futuras la posibilidad de satisfacción de uso y goce de la herencia desde

⁴⁸ Sandoval, Roberto Eduardo. **Patrimonio cultural de Guatemala, historia, contenido y protección.** Pág. 25

aquí ya viene la necesidad de que exista una verdadera protección de los bienes declarados como Patrimonio Cultural.

Otra fuente de valor social de patrimonio cultural, lo constituye la explotación turística que pueda hacerse del mismo. No obstante, más que el valor económico que pudiera representar un bien cultural pudiese tener, lo determinante para su protección y conservación, lo constituye el valor social que el mismo tiene para una comunidad o nación. Pero al tratar de establecer una definición adecuada sobre el término bienes culturales, se enfrentan situaciones como las siguientes:

- a) La dificultad de homogenizar un concepto unificado, debido a que cada pueblo tiene su propia concepción del mismo;
- b) En la noción de patrimonio cultural como categoría jurídica, sobresalen las teorías doctrinales formuladas en Italia a través de la denominada Comisión Franceschini, que en 1964, por la labor desarrollada fundamentalmente por Massimo Severo Giannini se acuñó el término de patrimonio cultural, interpretado desde una enumeración de los diferentes bienes culturales.
- c) La dificultad provocada por la amplitud de la expresión en la que se incluyen diferentes conceptos que, en algunos casos pueden generar confusión, como la utilización indistinta de la noción patrimonio artístico y la de "patrimonio cultural", siendo esta última más vasta.

Consecuentemente, se estableció 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.

Según el Artículo 2 de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto número 26-97 y sus reformas establece: “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, tecnología, y la cultura en general, incluido el patrimonio intangible, que coadyuven al fortalecimiento de la identidad nacional”.

Según el Artículo 5 del Decreto Número 26-97 (Bienes Culturales). “Los bienes culturales podrán ser de propiedad pública o privada. Los bienes culturales de propiedad o posesión pública son imprescriptibles e inalienables. Aquellos bienes culturales de propiedad pública o privada existentes en el territorio nacional, sea quien fuere su propietario o poseedor, forman parte, por ministerio de la Ley del Patrimonio Cultural de la Nación, y estarán bajo la salvaguarda y protección del Estado”.

La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en la 17a reunión, celebrada en París del 17 de octubre al 21 de noviembre de 1972. Considera que, en una sociedad cuyas condiciones de vida se transforman con acelerada rapidez, es fundamental para el equilibrio y el desenvolvimiento pleno del hombre conservarle un marco de vida a su medida en el que se mantenga en contacto con la naturaleza y con los testimonios de civilización que dejaron las generaciones anteriores y que, para ello, es conveniente dar a los bienes del Patrimonio Cultural y Natural una función activa en la vida de la colectividad integrando en

una política general, lo realizado en nuestro tiempo, los valores del pasado y la belleza de la naturaleza.

Y que esa integración en la vida social y económica ha de ser uno de los aspectos fundamentales del acondicionamiento del territorio y de la planificación nacional en todos sus grados, y que el patrimonio cultural y natural, que constituye un elemento esencial del patrimonio de la humanidad y una fuente de riqueza y de desarrollo armónico para la civilización presente y futura, está amenazado por peligros particularmente graves, nacidos de nuevos fenómenos inherentes a esta época; así mismo que cada uno de los bienes del patrimonio cultural o natural es único y que la desaparición de uno de ellos constituye una pérdida definitiva y un empobrecimiento irreversible de ese patrimonio.

Ya que todos los países en cuyo territorio estén situados bienes del patrimonio cultural y natural tienen la obligación de proteger esa parte del patrimonio de la humanidad y velar por que se transmita a las generaciones futuras.

4.2. Patrimonio cultural tangible

4.2.1. Bienes culturales inmuebles

Los bienes inmuebles son bienes imposibles de trasladar o separar del suelo sin ocasionar daños a los mismos, porque forman parte del terreno o están anclados a él, por lo tanto los bienes culturales inmuebles son:

- a) La arquitectura y sus elementos, incluida la decoración aplicada.
- b) Los grupos de elementos y conjuntos arquitectónicos y de arquitectura vernácula.

- c) Los centros y conjuntos históricos, incluyendo las áreas que le sirven de entorno y su paisaje natural.
- d) La traza urbana de las ciudades y poblados.
- e) Los sitios paleontológicos y arqueológicos.
- f) Los sitios históricos.
- g) Las áreas o conjuntos singulares, obra del ser humano o combinaciones de éstas con paisaje natural, reconocidos o identificados por su carácter o paisaje de valor excepcional.
- h) Las inscripciones y las representaciones prehistóricas y prehispánicas.

4.2.2. Bienes culturales muebles

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

- Las colecciones y los objetos o ejemplares que por su interés e importancia científica para el país, sean de valor para la zoología, la botánica, la mineralogía, la anatomía y la paleontología guatemaltecas.
- El producto de las excavaciones o exploraciones terrestres o subacuáticas, autorizadas o no, o el producto de cualquier tipo de descubrimiento paleontológico o arqueológico, planificado o fortuito.

- Los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos, históricos y de sitios arqueológicos.
- Los bienes artísticos y culturales relacionados con la historia del país, acontecimientos destacados, personajes ilustres de la vida social, política e intelectual, que sean de valor para el acervo cultural guatemalteco, tales como:
 - a) Las pinturas, dibujos y esculturas originales.
 - b) Las fotografías, grabados, serigrafías y litografías.
 - c) El arte sacro de carácter único, significativo, realizado en materiales nobles, permanentes y cuya creación sea relevante desde un orden histórico y artístico.
 - d) Los manuscritos incunables y libros antiguos, y publicaciones.
 - e) Los periódicos, revistas, boletines y demás materiales hemerográficos del país.
 - f) Los archivos, incluidos los fotográficos, electrónicos de cualquier tipo.
 - g) Los instrumentos musicales
 - h) El mobiliario antiguo.

4.3. Patrimonio cultural intangible

Es el constituido por instituciones, tradiciones y costumbres tales como: la tradición oral, musical, medicinal, culinaria, artesanal, religiosa, danza y teatro. Asimismo quedan afectos a la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural, los bienes culturales que tengan más de cincuenta años de antigüedad, a partir del momento de su construcción o creación y que representen un valor histórico o artístico, pudiendo incluirse aquellos que no tengan ese número de años, pero que sean de interés relevante para el arte, la

historia, la ciencia, la arquitectura, la cultura en general y contribuyan al fortalecimiento de la identidad de los guatemaltecos.

De conformidad con la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial se le llama a este patrimonio “viviente, ya que es la raíz de la diversidad cultural y su mantenimiento es una garantía para la continuación de la creatividad. Se define de esta manera: Patrimonio Cultural Inmaterial significa: las prácticas, representaciones, expresiones, conocimientos y habilidades así como los instrumentos, los objetos y artefactos, los espacios culturales asociados con lo mismo que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconocen como parte de su legado cultural.” Este Patrimonio Cultural Inmaterial, transmitido de generación a generación, es constantemente recreado por comunidades y grupos en respuesta a su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, y les proporciona un sentido de identidad y continuidad, promoviendo de este modo el respeto por la diversidad cultural y la creatividad humana.

Esta convención como la Convención del Patrimonio de la Humanidad, desarrolló un sistema de listado (consistente en lista de legados representativos y lista de legados amenazados). El comité Intergubernamental está trabajando actualmente estableciendo criterios y procedimientos, y las primeras inscripciones se hicieron alrededor de 2008 o 2009.

El patrimonio cultural inmaterial: está constituido por aquella parte invisible que reside en espíritu mismo de las culturas. Este, no se limita a las creaciones materiales. Existen

sociedades que han concentrado su saber y sus técnicas, así como la memoria de sus antepasados, en la tradición oral.

La noción de patrimonio intangible o inmaterial prácticamente coincide con la de cultura, entendida en sentido amplio como el conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan una sociedad o un grupo social y que, más allá de las artes y de las letras, engloba los modos de vida, los derechos fundamentales del ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias. A esta definición hay que añadir lo que explica su naturaleza dinámica, la capacidad de transformación que la anima, y los intercambios interculturales en que participa.

El patrimonio intangible está constituido, entre otros elementos, por “la poesía, los ritos, los modos de vida, la medicina tradicional, la religiosidad popular y las tecnologías tradicionales de nuestra tierra. Integran la cultura popular las diferentes lenguas, los modismos regionales y locales, la música y los instrumentos musicales tradicionales, las danzas religiosas y los bailes festivos.”⁴⁹

4.4. Inscripción y declaratoria del patrimonio cultural

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), indica que deben seguirse para la inscripción de un patrimonio cultural, los siguientes pasos:

⁴⁹Consejo de Monumentos Nacionales, et al. **Monumentos Nacionales de Chile: 225 Fichas.** Pág. 88

a) Pasos previos a la propuesta: La lista indicativa

El primer paso que debe llevar a cabo un país, siguiendo las indicaciones de la Convención de París, es la realización de un inventario de los bienes susceptibles de ser declarados Patrimonio Mundial en un futuro.

Este inventario se denomina lista indicativa y es de suma importancia, ya que, si un bien no figura en la lista al menos con un año de antelación, el país no podrá elevar al Comité una propuesta de candidatura de dicho bien. Además, las listas indicativas de todos los Estados Parte son una herramienta de planificación ya que ayudan a prever el futuro de la lista de patrimonio mundial y a conseguir que ésta, siguiendo los principios de la Estrategia Global, sea más representativa y equilibrada.

Los Estados Parte podrán actualizar esta lista en todo momento, aunque las Directrices Operativas recomiendan hacerlo al menos una vez cada 10 años.

- **Elaboración de expediente**

El Estado Parte debe elaborar el expediente siendo lo más exhaustivo posible y adjuntando toda la documentación necesaria de acuerdo con el formato recogido en las Directrices Operativas.

Esta documentación tiene por objeto justificar el Valor Universal Excepcional de dicho bien, para lo cual deberá al menos cumplir con algunos de los 10 criterios de selección establecidos por el Comité. Los criterios son:

- Criterio (i): Representar una obra maestra del genio creativo humano.
- Criterio (ii): Ser la manifestación de un intercambio considerable de valores humanos durante un determinado periodo o en un área cultural específica, en el desarrollo de la arquitectura o de la tecnología, las artes monumentales, la planificación urbana, el diseño paisajístico.
- Criterio (iii): Aportar un testimonio único o por lo menos excepcional de una tradición cultural o de una civilización que sigue viva o que desapareció.
- Criterio (iv): Ser un ejemplo sobresaliente de un tipo de construcción, de un conjunto arquitectónico o tecnológico, o de paisaje que ilustre una o más etapas significativas de la historia de la humanidad.
- Criterio (v): Constituir un ejemplo sobresaliente de hábitat o establecimiento humano tradicional o del uso de la tierra, que sea representativo de una cultura o de culturas, especialmente si se han vuelto vulnerable por efectos de cambios irreversibles.
- Criterio (vi): Estar asociados directamente o tangiblemente con acontecimientos o tradiciones vivas, con ideas o creencias, o con obras artísticas o literarias de significado universal excepcional (el Comité considera que este criterio sólo justifica la inscripción en la Lista en circunstancias excepcionales y en aplicación conjunta con otros criterios culturales o naturales).
- Criterio (vii): Representar fenómenos naturales o constituir áreas de una belleza natural e importancia estética excepcionales.
- Criterio (viii). Ser ejemplos sobresalientes que representativos de los diferentes períodos de la historia de la Tierra, incluyendo el registro de la evolución, de los

procesos geológicos significativos en curso, del desarrollo de las formas terrestres, o de elementos geomórficos o fisiográficos significativos.

- Criterio (ix): Ser ejemplos eminentemente representativos de procesos ecológicos y biológicos en curso en la evolución y el desarrollo de los ecosistemas y las comunidades de vegetales y animales terrestres, acuáticos, costeros y marinos.
- Criterio (x): Contener los hábitats naturales más importantes y más representativos para la conservación in situ de la diversidad biológica, incluyendo aquellos que alberguen especies amenazadas que posean un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia o la conservación.

Esta documentación debe enviarse al Centro de patrimonio mundial antes del 1 de febrero de cada año, es decir, 18 meses antes de la Reunión del Comité. El Centro verifica que la documentación es correcta y la traslada a los Órganos Consultivos para su posterior evaluación.

- **Misión de evaluación**

Además de estudiar en profundidad el expediente de candidatura del bien elaborado por el Estado correspondiente, los Órganos Consultivos (ICOMOS para Patrimonio Cultural, UICN para Patrimonio Natural y ambos para Paisajes Culturales) deben examinar in situ el bien en cuestión. Para ello el Estado Parte organiza una Misión de Evaluación aproximadamente a los 6 meses del envío del expediente al Centro de Patrimonio Mundial.

Los Órganos Consultivos designan a un evaluador que durante la visita o misión analizará en profundidad el bien, conocerá a todos los agentes implicados en su gestión y a la sociedad civil. Con esta visión del bien, que completa la información del expediente, los Órganos Consultivos realizarán el informe, base de las posteriores Decisiones del Comité.

- **Decisiones del Comité sobre las propuestas de Inscripción**

Los 21 miembros del Comité, tras estudiar los informes de los Órganos Consultivos, y debatir sobre aquellas cuestiones que consideren necesarias, podrán adoptar 5 tipos de decisiones:

1. Inscripción del Bien en la lista de patrimonio mundial: El Comité considera que el Bien posee un valor excepcional universal.
2. Inscripción simultánea del Bien la lista de patrimonio mundial y el Patrimonio Mundial en Peligro.
3. No inscripción del Bien en la LPM: tras esta decisión el Estado Parte no podrá volver a presentar la candidatura, salvo circunstancias excepcionales.
4. Devolución del Expediente al Estado Parte: cuando sea necesario aportar alguna información necesaria para que el Comité pueda tomar una decisión. La información deberá aportarse antes del 1 de febrero y se volverá a discutir sobre el mismo Bien en la siguiente reunión del Comité.
5. Aplazamiento: cuando el expediente requiere una revisión sustancial o de fondo, debiéndose iniciar el proceso de Elaboración del Expediente de nuevo.

- **Declaratoria**

La declaratoria de patrimonio cultural o Natural de un bien inmueble, constituye una acentuada limitación al derecho de propiedad, la cual tiene su fundamento legal en los Artículos 57, 58, 59, 60, 121, de la Constitución Política, la protección al patrimonio natural queda regulada en su Artículo 64. El régimen especial de declaratoria de monumento figura en los Artículos 1, 2, 15, 16 del Decreto 425 del Congreso de la República (esta última ley debe ser modificada o derogada en vista que muchas de sus disposiciones no son congruentes con la Constitución y se contradice con otras leyes).

La naturaleza jurídica de una Declaración de Patrimonio Cultural de un determinado bien inmueble, tiene su fundamento en que el legislador considera que dado su especial contenido arqueológico o histórico debe quedar fuera de la explotación comercial e industrial que tienda a transformarlo directa o indirectamente. En consecuencia dicta las disposiciones legales para su protección y conservación. “En otras palabras el legislador deja ese bien suspendido en el tiempo y el espacio, lo cual produce los siguientes efectos:

1. La obligación de proteger, conservar y restaurar el bien inmueble atendiendo a lo aprobado por el Instituto de Antropología e Historia o el Consejo Nacional para la Protección de la Antigua Guatemala (Decreto 60-69 del Congreso), según sea el caso.
2. La prohibición de transformarlo o modificarlo.
3. Limitación al beneficio económico de alta rentabilidad que pueda producir a particulares o al Estado.
4. Usar dignamente el bien inmueble.

5. Produce una anotación en su inscripción de dominio donde figure en el Registro General de la Propiedad.”⁵⁰

Generalmente una declaratoria de patrimonio cultural de un bien inmueble tiene un carácter de permanencia, pero la misma puede perder su positivismo cuando el bien inmueble es afectado por un siniestro. Igual situación puede darse cuando su protección tiene un objeto de carácter científico. En consecuencia, al realizarse los trabajos arqueológicos con la debida autorización del Estado, puede acontecer que el bien inmueble pierda total o parcialmente su valor arqueológico o histórico al no existir estructuras físicas que ameriten una puesta en valor, por lo que el inmueble debe ser liberado total o parcialmente según el caso, mediante la emisión del correspondiente acuerdo ministerial.

Por la importancia jurídica y social de la presente investigación, es fundamental establecer los aspectos importantes patrimonio cultural, fue necesaria la presentación de los principales conceptos, además los hacer referencia a los bienes culturales y sobre todo la clasificación en tangibles respecto a los bienes tanto muebles como inmuebles y los denominados intangibles así como la inscripción de los mismos y sobre todo la declaratoria del patrimonio cultural, la misión de la declaratoria y la decisión por parte del comité sobre las propuestas presentadas respecto a la inscripción y finalmente la trascendencia de la declaratoria correspondiente.

⁵⁰Ortiz Sobalvarro, Alfonso. **Naturaleza jurídica de una declaratoria de Patrimonio Cultural de un bien inmueble**. Pág. 320

CAPÍTULO V

5. Limitaciones a la persecución penal en el delito de contrabando arqueológico

5.1. Aspectos generales de la arqueología

La arqueología es un campo que está avanzando más rápidamente que nunca. En una época en la que todo el mundo parece absorto en la búsqueda de su anterior concepto, el concepto de la arqueología ha adquirido gran relevancia como una ciencia. Si bien la arqueología profundiza en los secretos que la madre tierra oculta, debe hacerse un esfuerzo para conocer el pasado y la proximidad de la eficacia de esta ciencia en sí. A través de varias rutas son muy conscientes de que los ancestros prosperaron en una sociedad que ha desarrollado continuamente y domina el arte de vivir.

Se ha reflejado en la historia, la literatura, el arte y la artesanía, la arquitectura, fenómeno cultural, religioso y filosófico de la escuela de pensamiento que se ha heredado. Mientras que el conocimiento de todas las corrientes de las ciencias de los antepasados es un hecho, la presencia o no de uso de la arqueología para obtener una simple mención aquí. Como se sabe, el planeta ha sido testigo de innumerables años de supervivencia de la vida en su superficie. Se han producido los dinosaurios, mamuts, y hordas de las civilizaciones de los seres humanos del Paleolítico y Neolítico. “Se han producido ascenso y la caída de innumerables reinos y dinastías. Cada uno de ellos prevaleció en su punto máximo dejando su marca en la forma de algunos o maravilla arquitectónica invaluable labor de la sabiduría que constituye intereses arqueológicos. Si bien cada trabajo es una

maravilla en su propio, ninguno parece estar entusiasmada de cualquiera de sus precursores. Esto indica que los antepasados tenían afinidad para la innovación y el ingenio. Incluso parece que se resisten a la historia! El hecho de que los predecesores no encontraron un lugar para los tiempos de antaño en sus dietas sí hace pensar la exactitud de su necesidad en su momento.”⁵¹ A pesar de que este sigue siendo un ámbito dudoso cuyas dimensiones tal vez nunca se conozca a precisión. Esto trae a la era moderna.

La arqueología es una disciplina que estudia los restos materiales que los humanos han dejado en un tiempo pasado. Recoger dadas para poder interpretar las después por los historiadores. Esta visión es simplista, ya que en principio a punta en una disociación entre el arqueólogo y el historiador.

“Es una diferenciación que presenta al arqueólogo como un anticuario y el historiador coge el producto ya manipulado sin conocer el proceso de extracción. La historia moderna tiende a lo contrario, a unirse todo lo de los dos aspectos. Sobre todo cuando el historiador quiere hacer una historia total, por esto el historiador ha de moverse con soltura por las fuentes. Es en esta línea cuando el arqueólogo afirma que la arqueología es una fuente de la historia. Las restas materiales son documentos históricos, el arqueólogo estudia las sociedades, la interpretación del mundo en general. La arqueología no es una ciencia auxiliar de la historia.”⁵²

⁵¹García Macías, Natzín I. **Arqueología y educación**. Pág. 204

⁵²**Ibid.** Pág. 204

Los dos pilares para hacer historia, los restos materiales y los documentos escritos. Por esto es tan importante la arqueología. La historia moderna, tiende a especializarse y que el historiador, parte de una determinada fuente. Entonces el arqueólogo es un historiador que se basa en un tipo de fuente, las materiales, pero sin dejarse de banda las otras fuentes, las escritas.

Protohistoria: es el periodo de determinados pueblos, que todavía no tienen escrituras, pero hay documentos escritos que hablan de ellas, otros pueblos que hablan de ellas. Ya en el momento protohistórico, se tiene que trabajar conjuntamente, arqueólogos e historiadores.

La palabra arqueología es utilizada en las fuentes antiguas, significaba tiempo antiguo. Los antepasados eran estudiosos que se interesaban sobre las restas materiales. Herodoto se interesaba por las restas materiales pero no para interpretar la historia, pero sí que le interesaba. Los griegos y romanos fueron conscientes del poder memórico de los monumentos dejados por civilizaciones pasadas. Excepcionalmente no pensaron que estos restos podían ser una fuente primaria.

Por otra parte, en tiempos antiguos es se veían como cultural, coleccionaban restos antiguos. En las fuentes antiguas se encuentran casos curiosos. En el siglo V antes de Cristo en Delos se descubrieron tumbas y se llamó a Tusidides para estudiar las tumbas y las interpretó como un testimonio de un pueblo muy antiguo en dicha isla.

Eruditos romanos, como Cato el viejo siglo segundo antes de Cristo o Varró siglo primero antes de Cristo practicaron como método de estudio, monumentos, epigrafías, en definitiva restos materiales, son los productos de la arqueología. En la China antigua también pasa esto, pero en ningún caso se puede hablar de arqueología, no hay una disciplina.

En “el mundo Greco romano, esto va a pasar de la época romana a la edad media, y llegó al mundo árabe, pero esto cambia cuando en la edad media dejar de ser una preocupación, el sentido de la historia se reduce y la mentalidad medieval tiende a constituirse mediante la Biblia como libro de historia. La historia del mundo se interpretaba mediante el cristianismo, era dios, la cultura material no la planteaba como cambiante, la veían inamovible, los tiempos bíblicos se veían en su periodo. La Europa medieval no se lo planteaba pues los monumentos son de orden práctico, los monumentos que no se cristianizaban son destrozados, porque no interesan.

En occidente pasó de manera notable, Roma en época medieval los grandes monumentos, tienen una forma muy especial de mirarse. En un libro de peregrinos de la edad media, no tiene un interés de estudio de los monumentos, no interpretaban los monumentos.

Esta situación cambia radicalmente en el renacimiento. “se enfrentan con el conocimiento antiguo de una forma nueva, quieren recuperar la antigüedad, y utilizan las fuentes y los monumentos. En un primer momento, lo que dominó eran las fuentes escritas antiguas. Pero muy pronto al novillo es pero muy pronto comienza a haber La imitación de las obras

de arte, interesarse las obras de arte. Utilizan los restos materiales y quieren interpretarlo, es este momento cuando crece el interés arqueológico.”⁵³

En el renacimiento se comienza a ver el espíritu clásico, sobre todo las fuentes literarias, pero la creación artística coge la antigüedad como modelo. Se comienza a coger modelos arqueológicos, en la Roma de siglo XV, dos personajes Brunelleschi y Donatello, 1407, hacen excavaciones entre las restas de Roma antigua. Es el ejemplo de buscar una forma inmediata de inspiración. Por esto estos personajes supieron ver las piezas antiguas, viviendo, reproduciendo, viendo sus características.

A principios del renacimiento “se empezó a saber de Grecia y del oriente. Ciriaco de Pizzicoli, un comerciante en sus viajes recogido datos y objetos y los transmitió a la Italia del momento. Iba naciendo una nueva actividad de búsqueda. Los descubrimientos arqueológicos comienzan a ser importantes en la sociedad, estos descubrimientos influyeron en el arte de la época. Mil cuatrocientos veintitrés se descubrieron las habitaciones de la Demos Aurea (Palacio de oro de Nerón) con grandes decoraciones pintadas, (grotescos: tipo decoración pictórica y imitaba la de Demos Aurea la) 1506 se descubría el Laocón conjunto escultórico restaurado por Miguel Ángel. En el curso del siglo XVI se hicieron muchos descubrimientos, las catacumbas de Roma, el interés por la antigüedad clásica se extendió por toda Europa y se convirtieron los nobles en coleccionistas de estas piezas. En Roma en el siglo XVI se iniciaron excavaciones con medios y sistemáticamente, lo que pretendían era recuperar las obras de arte, pero también excavaciones para conocer la arquitectura y la topografía de la Roma antigua.

⁵³Bahn, Paul. **Arqueología**. Pág. 10

Los mecenas promueven las excavaciones. En Roma fueron dos puntos las termas de Caracalla, que era el sitio más lujoso de la antigüedad y el otro punto es el forum de Roma. Ya a principios del siglo XVI, esto llevó a que se regularizada y Rafael fue nombrado comisario de las antigüedades de Roma por el papa del momento.”⁵⁴

El coleccionismo fue el motor del descubrimiento y esto dio lugar los primeros museo en el 1471 el papa Sixto IV 4 dio al pueblo de Roma varias estatuas famosas que fueron instaladas en el Capitolio (loba Capitolina, el niño de la espina) y constituye el inicio del primer museo. En las cortes de los nobles, como la de los Medichi, Gonzuaga, los primeros catalanes aragoneses en Nápoles.1506 es la fundación que el museo del Vaticano por el papa Julio II. Esta fiebre coleccionista contrasta con la arquitectura que era como una cantera para encontrar piezas de arte. Se hicieron muchas destrozadas, el Coliseo (anfiteatro) fue destruido una parte, para coger material para la construcción. En este momento se destruye la gran basílica de San Pedro (Constantino) para construir la nueva basílica de San Pedro. Para construir la nueva basílica se utilizaron piedras de todos los monumentos. Esto es un ejemplo de las dos caras, mirando la antiguo, pero sin ansias de conservarlo.

En la época del barroco esto continúa, se buscó obras de arte pero se debilitó. En el siglo XVII las guerras religiosas, las nuevas orientaciones artísticas y científicas, hicieron que la antigüedad se dijese que estaba superada y la ven como pagana, quieren volver a la austeridad. Pío IV él decide tapar los órganos sexuales con hojas de parra a las figuras antiguas. En el siglo XVII, El siglo del absolutismo, los monarcas son los grandes

⁵⁴ **Ibíd.** Pág. 12

mecenas. Las excavaciones de las ciudades del Vesubio, hecha por los borbones de Nápoles y se hizo un gran museo en Nápoles. Esto será un trabajo para el prestigio dinastía. La política cultural de Luis XIV de Francia hizo hacer excavaciones en Grecia, que en el 1665, Luis XIV de Francia funda la academia de bellas artes de Francia para estudiar las fuentes antiguas.

Además, perdidos los ideales humanistas, evoluciona a una curiosidad. Siglos XVII, XVIII los eruditos se especializada en alguna parte delante la antigüedad, la epigrafía, el arte... Esto contrasta con la universalidad berras de los humanistas.

Por otra parte, en 1819, se inaugura el museo con esta organización del sistema de las tres edades. Este intento de clasificación no era fácil. Desde el principio Thomsen, se dio cuenta que el material se continuaba utilizando en todas las épocas. Las piezas individuales no ayudaban, pero en Copenhague había conjuntos de piezas que se habían encontrado todas juntas (en tumbas, tesoros...) estos conjuntos Thomsen los llamó hallazgos cerrados, y dedujo teatrales de la comparación podría caracterizar los objetos. Tan se caracterizó las piezas por su uso (cuchillos, hachas, recipientes, collares,...) dentro de estas categorías de uso las dividido en materias y formas. Sobre la base de la forma hizo una clasificación, esbozó una secuencia cronológica a grosso modo de la prehistoria danesa. Thomsen hizo un examen del contexto en el que habían sido encontradas las piezas y hizo una secuencia de la prehistoria danesa qué en decía que estaba en cinco estadios.

5.2. Dirección General de Antropología e Historia

El Instituto de Antropología e Historia surgió mediante el Acuerdo número 22 del 23 de febrero de 1946, y formaba parte del Ministerio de Educación Pública, hasta que el Ministerio de Cultura y Deportes fue creado en el año 1986, para que en la actualidad represente la parte técnica de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural. Con la finalidad de mejorar la organización y administración de los museos, coordinar los organismos que controlaban la riqueza arqueológica, iniciar e impulsar los estudios etnográficos y folklóricos, asimismo intensificar la investigación histórica.

5.3.Principales obstáculos presentados en la persecución penal del delito de contrabando arqueológico

El contrabando es la entrada, la salida y venta clandestina de mercancías prohibidas o sometidas a derechos en los que se defrauda a las autoridades locales. También se puede entender como la compra o venta de mercancías evadiendo los aranceles, es decir evadiendo los impuestos.

Al respecto el Diccionario de la Lengua Española, indica que contrabando es: “el comercio o producción de géneros prohibidos por las leyes a los productores y comerciantes particulares. Géneros de mercancías prohibidos. Cosa que se hace en contra del uso ordinario.”⁵⁵

⁵⁵Diccionario de la lengua española. Pág. 296.

Asimismo, es de gran importancia señalar que en diversas oportunidades que son varias las limitaciones que enfrentan los funcionarios del Ministerio Público para realizar una efectiva persecución penal pues en la comisión de ese hecho delictivo participan diversas personas entre las cuales se encuentran los denominados contrabandistas que generalmente son de otros países quienes tienen los contactos para la venta inmediata de piezas arqueológicas, vendiendo dichos productos a distintos precios tomando como base la importancia y la época de las mismas.

Otro aspecto de gran importancia que es necesario indicar se refiere a que en la actualidad el Ministerio Público no cuenta con el personal especializado en materia de arqueología y la investigación se realiza en la fiscalía de delitos patrimoniales conjuntamente con otros delitos.

Además, por las dificultades indicadas, por lo general los delitos arqueológicos por muchos años quedan en la impunidad como consecuencia con la rapidez que sustraen las piezas y las trasladan a otros países donde se pierde la secuencia de la investigación.

En la actualidad, es necesario que las autoridades competentes de diversas instituciones públicas y privadas realicen los estudios correspondientes a efecto de establecer los procedimientos de seguridad para el resguardo de las piezas arqueológicas que aún existen en Guatemala.

5.4. Análisis jurídico de instrumentos ratificados por el Estado de Guatemala en materia arqueológica

Los instrumentos internacionales que identifican y clasifican determinados bienes como relevantes para la cultura de un pueblo, de una región o de toda la humanidad, velan también por la salvaguarda y la protección de esos bienes, de forma a que sean preservados debidamente para las generaciones futuras y que puedan ser objeto de estudio y fuente de experiencias emocionales para todos aquellos que los usen, disfruten o visiten.

- **Instrumentos jurídicos de las Naciones Unidas**

La Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, fue ratificada por Guatemala el 16 de enero de 1979, la citada convención establece un sistema eficaz de protección colectiva del patrimonio cultural, natural y de valor excepcional organizado de manera permanente y según sus métodos científicos y modernos.

Para el efecto, el Artículo primero de la convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales, ratificado por Guatemala el 14 de enero de 1985.

Para los efectos de la presente Convención, se considerarán como bienes culturales los objetos que, por razones religiosos 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. Como se puede observar, esta norma vigente amplía las definiciones anteriores, sin embargo a juicio personal es todavía corta y para ello los Artículos 1 y 2 de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, ratificado por el país el día 10 de noviembre de 1978 y define el patrimonio cultural y natural de la siguiente manera:

A los efectos de la presente convención se considerará patrimonio cultural y natural: Los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura 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: 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: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético o científico.

Los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas o biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico.

Las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animal y vegetal amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico.

Los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural.

Esta norma vigente en Guatemala es muy importante para el derecho arqueológico ya que en ella se encuentra la explicación amplia y trae consigo elementos precisos del patrimonio cultural y natural del país.

Las definiciones expuestas son legales, es decir en ellas se encuentra la intención que tuvo el legislador y las definió así para ilustrar su contenido de cada uno de sus partes y poder interpretarlo en mejor forma. Sin embargo, al comparar las normas jurídicas transcritas se puede observar en unos muy escuetas y en otros muy extensas y que en las mismas normas aparecen definidos el patrimonio cultural y natural que dificultan aún más su interpretación y como contribución personal defino el patrimonio cultural de la siguiente manera: Como el conjunto de objetos y cosas arqueológicas, históricas, artísticas y paleontológicas que tengan un valor excepcional desde el punto de vista de la ciencia y de la cultura para Guatemala.

- **Instrumentos jurídicos de la Organización de los Estados Americanos**

La Convención de la Organización de los Estados Americanos, sobre defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, Convención de San Salvador, en su Artículo 1, regula lo siguiente: La presente Convención tiene como objeto la identificación, registro, protección y vigilancia de los bienes que integran el patrimonio cultural de las naciones americanas, para:

- a) Impedir la exportación o importación ilícita de bienes culturales; y
- b) Promover la cooperación entre los Estados americanos para el mutuo conocimiento y apreciación de sus bienes culturales.

El Artículo 2 indica que: “Los bienes culturales a que se refiere el Artículo precedente son aquellos que se incluyen en las siguientes categorías:

- a) Monumentos, objetos, fragmentos de edificios desmembrados y material arqueológico, pertenecientes a las culturas americanas anteriores a los contactos con la cultura europea, así como los restos humanos, de la fauna y flora, relacionados con las mismas;
- b) Monumentos, edificios, objetos artísticos, utilitarios, etnológicos, íntegros o desmembrados, de la época colonial, así como los correspondientes al siglo XIX;
- c) Bibliotecas y archivos, incunables y manuscritos; libros y otras publicaciones, iconografías, mapas y documentos editados hasta el año de 1850;

- d) Todos aquellos bienes de origen posterior a 1850 que los Estados Partes tengan registrados como bienes culturales, siempre que hayan notificado tal registros a las demás Partes del tratado;
- e) Todos aquellos bienes culturales que cualquiera de los Estados Partes declaren o manifiesten expresamente incluir dentro de los alcances de esta Convención.”

Y en el Artículo 3 se señalan: “Los bienes culturales comprendidos en el Artículo anterior serán objeto de máxima protección a nivel internacional, y se considerarán ilícitas su exportación e importación, salvo que el Estado a que pertenecen autorice su exportación para los fines de promover el conocimiento de las culturas nacionales”.

- **Instrumentos jurídicos de los Estados Centroamericanos**

En la Convención Centroamérica para la Protección del Patrimonio Cultural, en el Artículo segundo los Estados Parte se compromete a unificar sus esfuerzos para la protección del Patrimonio Cultural de la región Centroamérica, debiendo realizar todas las acciones jurídicas, políticas y técnicas a su alcance, así como destinar los recursos humanos y económicos necesarios para el cumplimiento de ese fin.

Además, se comprometen a prestarse cooperación, asistencia técnica y jurídica, para desarrollar una efectiva y eficiente protección del Patrimonio Cultural Centroamericano.

En el Artículo sexto los Estados Parte reconocen, para cada Estado, el derecho imprescriptible de clasificar y declara inalienables bienes culturales, para que estos no puedan ser exportados.

5.5. Convención Sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales

La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 16a reunión, celebrada en París, del 12 de octubre al 14 de noviembre de 1970 y entró en vigor el 24 de abril de 1972. La cual regula que:

“Recordando la importancia de las disposiciones de la Declaración de los principios de la cooperación cultural internacional que la Conferencia General aprobó en su 14a reunión y considerando que el intercambio de bienes culturales entre las naciones con fines científicos, culturales y educativos aumenta los conocimientos sobre la civilización humana, enriquece la vida cultural de todos los pueblos e inspira el respeto mutuo y la estima entre las naciones.”

Así mismo, considera que los bienes culturales son uno de los elementos fundamentales de la civilización y de la cultura de los pueblos, y que sólo adquieren su verdadero valor cuando se conocen con la mayor precisión su origen, su historia y su medio, y que todo Estado tiene el deber de proteger el patrimonio constituido por los bienes culturales existentes en su territorio contra los peligros de robo, excavación clandestina y exportación ilícita.

Asimismo en el Artículo 2, regula que: “Para los efectos de la presente Convención se considerarán 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 pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación:

- a) las colecciones y ejemplares raros de zoología, botánica, mineralogía, anatomía, y los objetos de interés paleontológico;
- b) los bienes relacionados con la historia, con inclusión de la historia de las ciencias y de las técnicas, la historia militar y la historia social, así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional;
- c) el producto de las excavaciones (tanto autorizadas como clandestinas) o de los descubrimientos arqueológicos;
- d) los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico;
- e) antigüedades que tengan más de 100 años, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados :
- f) el material etnológico;
- g) los bienes de interés artístico tales como:
 - i) cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material (con exclusión de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano) ;
 - ii) producciones originales de arte estatuario y de escultura en cualquier material;
 - iii) grabados, estampas y litografías originales;
 - iv) conjuntos y montajes artísticos originales en cualquier materia;

- j) manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguos de interés especial (histórico, artístico, científico, literario, etc.) sueltos o en colecciones;
- k) sellos de correo, sellos fiscales y análogos, sueltos o en colecciones;
- l) archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos;
- m) objetos de mobiliario que tengan más de 100 años e instrumentos de música antiguos.

El Artículo 2 regula lo siguiente:

1. Los Estados Partes en la presente Convención reconocen que la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de los bienes culturales constituyen una de las causas principales del empobrecimiento del patrimonio cultural de los países de origen de dichos bienes, y que una colaboración internacional constituye uno de los medios más eficaces para proteger sus bienes culturales respectivos contra todos los peligros que entrañan aquellos actos.

2. Con este objeto, los Estados Partes se comprometen a combatir esas prácticas con los medios de que dispongan, sobre todo suprimiendo sus causas, deteniendo su curso y ayudando a efectuar las reparaciones que se impongan.

El Artículo 3, señala que son ilícitas la importación, la exportación y la transferencia de propiedad de los bienes culturales que se efectúen infringiendo las disposiciones adoptadas por los Estados Partes en virtud de la presente Convención.

El Artículo 4 señala que los Estados Partes en la presente Convención reconocen que para los efectos de la misma, forman parte del patrimonio cultural de cada Estado los bienes que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación:

- a. bienes culturales debidos al genio individual o colectivo de nacionales de Estados de que se trate y bienes culturales importantes para ese mismo Estado y que hayan sido creados en su territorio por nacionales de otros países o por apátridas que residan en él;
- b. bienes culturales hallados en el territorio nacional;
- c. bienes culturales adquiridos por misiones arqueológicas, etnológicas o de ciencias naturales con el consentimiento de las autoridades competentes del país de origen de esos bienes;
- d. bienes culturales que hayan sido objeto de intercambios libremente consentidos;
- e) bienes culturales recibidos a título gratuito o adquiridos legalmente con el consentimiento de las autoridades competentes del país de origen de esos bienes.

5.6. Convención de la OEA Sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, Convención de San Salvador

La Convención fue aprobada el 16 de junio de 1976 en el Sexto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General en Santiago, Chile, por Resolución AG/RES 210 (VI-O/ 76)

La aprobación de dicha Convención, se debió al constante saqueo y despojo que han sufrido los países del continente, principalmente los latinoamericanos, en sus patrimonios culturales autóctonos, y que tales actos depredatorios han dañado y disminuido las riquezas arqueológicas, históricas y artísticas, a través de las cuales se expresa el carácter nacional de sus respectivos pueblos.

Debido a que es obligación fundamental transmitir a las generaciones venideras el legado del acervo cultural, ya que la defensa y conservación de este patrimonio sólo puede lograrse mediante el aprecio y respeto mutuos de tales bienes, en el marco de la más sólida cooperación interamericana.

Al respecto el Artículo 1 regula lo siguiente: “La presente Convención tiene como objeto la identificación, registro, protección y vigilancia de los bienes que integran el patrimonio cultural de las naciones americanas, para: a) impedir la exportación o importación ilícita de bienes culturales; y b) promover la cooperación entre los Estados americanos para el mutuo conocimiento y apreciación de sus bienes culturales.”

Por otra parte, por la importancia de la investigación realizada, es fundamental hacer referencia, a las limitaciones a la persecución penal, en el delito de contrabando arqueológico, asimismo, se determina los principales aspectos generales de la arqueología, señalando además una institución de gran importancia relacionada con el tema como lo es la Dirección General de Antropología e Histórica, estableciendo los principales obstáculos presentados en la persecución penal, así como un análisis jurídico de los diferentes instrumentos internacionales ratificados por el Estado de

Guatemala en materia arqueológica, estableciendo la importancia de la convención sobre las medidas para impedir la importación sobre bienes culturales, concluyendo con la Convención de la Organización de Estados Americanos sobre la defensa patrimonial en materia arqueológica.

Los aspectos antes mencionados integran un conjunto de elementos jurídicos tanto nacionales como extranjeros para la protección y defensa de uno de los delitos de trascendencia no solo nacional sino internacional, tomando como base los procedimientos transnacionales.

La finalidad esencial del presente estudio, fue determinar la actividad que desarrolla el Ministerio Público respecto a la persecución penal y lo relativo al patrimonio cultural, sin embargo, hasta la presente fecha existen diversidad de limitaciones cuando se debe investigar el delito de contrabando arqueológico, esperando que la presente investigación sea el punto de partida de otros estudios, para aportar valiosos elementos que constituyan mecanismos de prevención en delitos relativos al patrimonio cultural guatemalteco.

CONCLUSIONES

1. El delito es una acción antijurídica y antisocial que afecta el diario vivir de la población guatemalteca, haciéndose presente en todos los ámbitos de la sociedad, afectando a la familia, a la sociedad y a todas las edades aumentando los índices de violencia de forma constante.
2. La investigación, acusación y persecución penal se encuentra a cargo del Ministerio Público, mismo que ha evidenciado su debilidad en el recurso humano, económico e institucional generando una deficiente actuación ante el incremento de violencia en el país, así como desconfianza inseguridad en la actuación de tan importante institución.
3. Existe una evidente deficiencia por parte de los Auxiliares Fiscales y los Fiscales del Ministerio Público al presentar las acusaciones ante los Órganos Jurisdiccionales en ocasiones sin fundamento o sin las pruebas necesarias, así como la sobrecarga de trabajo para dichos funcionarios no pudiendo cubrir de forma eficiente todas las diligencias programadas limitando el desarrollo de las mismas y del personal.
4. En Guatemala, es muy poca la atención que se le da a los Centros Arqueológicos, actitud que pone en riesgo dichos lugares, así como el incremento del deterioro y daños a las estructuras y el robo de los bienes que se encuentran dentro de dichos centros, siendo los problemas principales que afectan a los centros arqueológicos, limitando su sostenimiento y supervivencia.

5. Son diversas las limitaciones que encuentran los investigadores y funcionarios del Ministerio Público, al iniciar la persecución penal de un bien arqueológico objeto de hurto o robo, ya que no existe en la actualidad el personal altamente calificado en dicha materia y se investiga de conformidad con los delitos patrimoniales de acuerdo al programa correspondiente de dicha institución estatal.

RECOMENDACIONES

1. La tipificación y sanción de los delitos debe ser orientada a la rehabilitación y a la reinserción del delincuente a la sociedad, implementando de forma eficiente los programas que plantea el Estado minimizando la reincidencia del criminal y descongestionando las cárceles del país.
2. La efectiva inversión e implementación de políticas y técnicas actualizadas de investigación aumentaría la efectividad en la actuación del Ministerio Público siendo necesario contar con personal más capacitado y en mayor número que puedan cubrir las diligencias e investigaciones contrarrestando los altos índices de delincuencia en el país.
3. El incremento en el personal, la programación y agenda, la capacitación constante, el tiempo para el estudio del caso y la buena formulación de una acusación sustentada en las pruebas necesarias y contundentes generaría la disminución de la carga de trabajo y la eficiencia de los funcionarios que se encargan de dicha actividad descongestionando al sistema de justicia ya que se encuentra sobrecargado y muchas veces por acciones deficientes y sin fundamento.

4. Las autoridades encargadas de la protección y mantenimiento de los centros arqueológicos deben de crear nuevas políticas de protección contrarrestando las actividades delictivas como los robos y hurtos que son objeto dichas áreas, así como la capacitación del personal encargado en temas actuales para la adecuada conservación y manejo de los elementos arqueológicos con los que cuenta dichos centros.

5. El Ministerio Público debe crear una fiscalía específica que investigue, desarrolle planes de prevención y de seguimiento a los casos de hurto o robo de bienes arqueológicos contando con funcionarios e investigadores capacitados para dicha actividad con el fin de disminuir dicha actividad delictiva así como contribuir con las investigaciones internacionales para recuperar dichos objetos y mantener un mejor control de los bienes arqueológicos del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

BAHN, Paul. **Arqueología**. Madrid: Ed. AKAL, 2004

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario del derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1977

CARRANCA TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano, parte general**. México: Ed. Porrúa. 1988.

Consejo de Monumentos Nacionales, et al. **Monumentos Nacionales de Chile: 225 Fichas**. Imprenta Biblioteca Nacional, 1999.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal, parte general**. España: Ed. Bosch.1980.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**.Guatemala: Ed. F&G Editores. 2012

Diccionario de la Lengua Española. Barcelona: Ed. Océano, 2005.

FLORES PRADA, Ignacio. **El Ministerio Fiscal en España**. Madrid, España: Ed. Tirant lo Blanch. 1999.

GARCÍA MACÍAS, Natzín. **Arqueología y educación**. México: Ed. INAH. 2009.

GUZMÁN BOCH, Max. **Persecución penal**. Guatemala: Ed. Sois. 2000.

JIMÉNEZ ASENJO, Juan Enrique. **Organización judicial española**. Madrid, España: Ed. Tirant lo Blanch. 1982.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Derecho penal**.Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada. 1950.

LÓPEZ, Pedro. **Investigación criminal y criminalística**. Bogotá, Colombia: Editorial Temis. 2000.

Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**.Guatemala. 1996.

MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Aran. **Derecho penal parte general**. España: Ed. Tirant lo Blanch. 2010.

ORTIZ SOBALVARRO, Alfonso. **Naturaleza jurídica de una declaratoria de patrimonio cultural de un bien inmueble.** Guatemala: III Simposio de Investigaciones Arqueológicas en Guatemala, 1989.

PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal.** Guatemala: Talleres Serviprensa. 2002

QUINTANO RIPOLLES, Antonio. **Tratado de derecho penal internacional.** Madrid, España: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria. 1957

SANDOVAL, Roberto Eduardo. **Patrimonio cultural de Guatemala, historia, contenido y protección.** Guatemala: Universidad de San Carlos. 1983.

ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema de derecho penal.** Argentina: Depalma Impresor. 2008

SANZ MORAN, Ángel. **El concurso de delitos en la reforma penal.** España: Revista de Derecho Judicial. 1995.

VILLALTA, Ludwin. **Ministerio Público de Guatemala.** Guatemala: Ed. NG. 2008.

VON BELING, Ernesto. **Esquema del derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Librería El Foro. 2002.

WELZEL, Hanz. **Derecho penal alemán.** Chile: Ed. Jurídica de Chile. 1997.

Legislación:

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

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

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

Ley de Migración. Decreto número 95-98 del Congreso de la República de Guatemala, 1998.

Ley de Protección y Desarrollo Artesanal. Decreto número 141-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

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

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

Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación. Decreto Número 26-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1998.

Convención de la OEA sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, Convención de San Salvador. Aprobada el 16 de junio de 1976 en el Sexto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General, Santiago, Chile, por Resolución AG/RES. 210 (VI-O/ 76)

Convención para la Protección del Patrimonio Cultural y Natural. París, 16 de noviembre de 1972.

Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales. París, 14 de noviembre de 1970.