

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



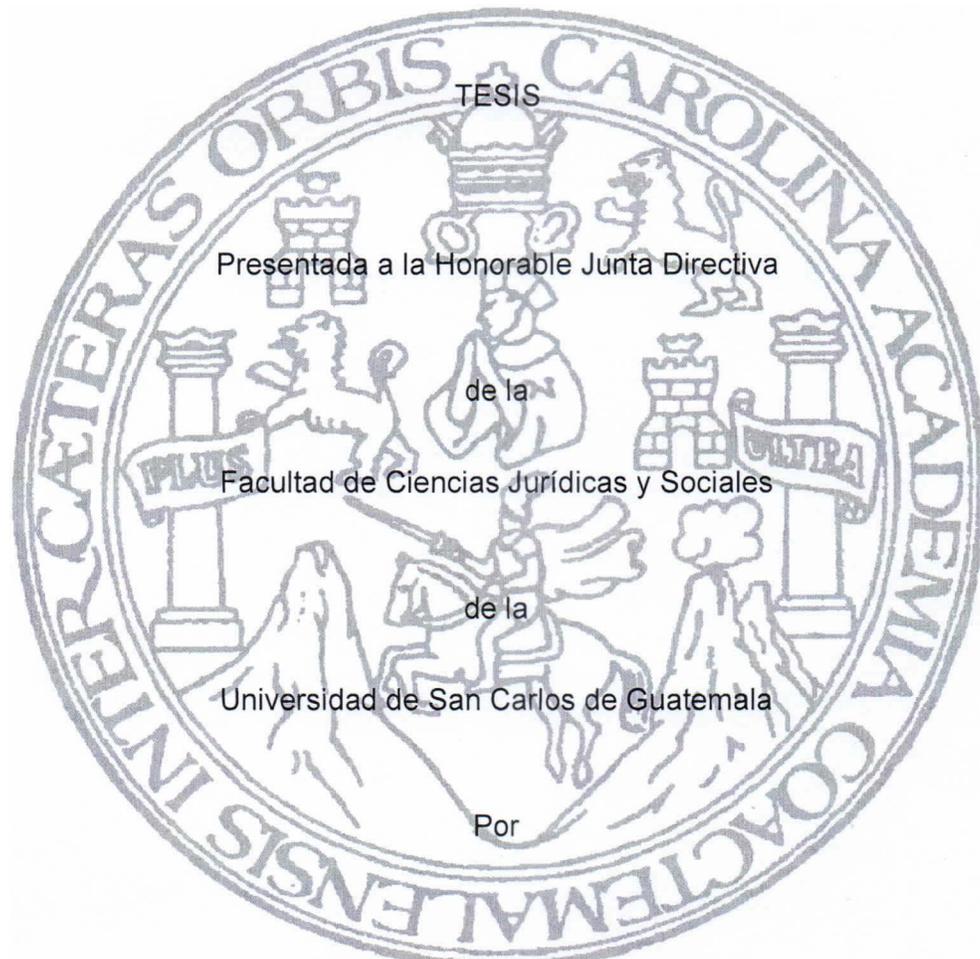
**SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS OBJETOS ARQUEOLÓGICOS INSCRITOS A
FAVOR DE PARTICULARES EN EL REGISTRO DE BIENES CULTURALES**

CARLOS FERNANDO PAZ GARCIA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2016

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

**SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS OBJETOS ARQUEOLÓGICOS INSCRITOS A
FAVOR DE PARTICULARES EN EL REGISTRO DE BIENES CULTURALES**



CARLOS FERNANDO PAZ GARCIA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2016

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

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).



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 28 de noviembre de 2014.**

Atentamente pase al (a) Profesional, REINA LUCY SALAZAR ESTRADA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CARLOS FERNANDO PAZ GARCIA, con carné 8711388,
 intitulado SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS OBJETOS ARQUEOLÓGICOS INSCRITOS A FAVOR DE
PARTICULARES EN EL REGISTRO DE BIENES CULTURALES.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 12 / 05 / 16

f) 

 Asesor(a)

Reina Lucy Salazar Estrada
ABOGADO Y NOTARIO



Licenciada Reina Lucy Salazar Estrada

ABOGADA Y NOTARIA

BUFETE PROFESIONAL



Guatemala, 13 de junio de 2016

Doctor

William Enrique Morataya López

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente.



Respetable Doctor.

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha doce de mayo del año dos mil quince, en el cual se me nombra para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Asesora de Tesis del Bachiller **CARLOS FERNANDO PAZ GARCIA**, de la tesis intitulada: **SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS OBJETOS ARQUEOLÓGICOS INSCRITOS A FAVOR DE PARTICULARES EN EL REGISTRO DE BIENES CULTURALES**, me dirijo a usted haciendo referencia que el bachiller no es pariente de mi persona dentro de los grados de ley u otras circunstancias pertinentes y a la misma con el objeto de informar mi labor y se establece lo siguiente:

- 1) Inicio indicando que al realizar el asesoramiento, sugerí correcciones que se analizaron para mejorar el trabajo y que en su momento consideré necesarias, las cuales se corrigieron, para contar con un trabajo con un orden lógico, cumpliendo con los requisitos legales de la unidad de tesis requiere.
1. Del contenido científico y técnico de la tesis puedo indicar que el sustentante abarco varios tópicos de importancia en materia cultural al establecer la responsabilidad tanto administrativa, civil o penalmente de conformidad con la gravedad en caso de daño o destrucción de bienes como consecuencia de acciones u omisiones propias, al establecerse el incumplimiento de las obligaciones o prohibiciones se podrá promover el cese de la posesión, lo anterior sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que se deriven;
2. La metodología y técnicas de la investigación: Para el efecto se tiene como base el método analítico, sintético, deductivo e inductivo y científico. Dentro de las técnicas de investigación se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: la documental y bibliográfica, para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio, ya que a través de las cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y

14 Avenida "A" 4-19, zona 7, Colonia Nueva Monserrat,
Ciudad de Guatemala.

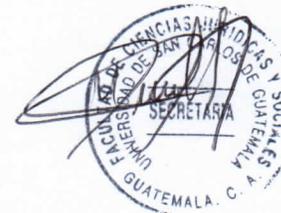
lucysaes@yahoo.com

Teléfono 5 2 0 4 - 7 5 7 6

Licenciada Reina Lucy Salazar Estrada

ABOGADA Y NOTARIA

BUFETE PROFESIONAL



específicos con el objeto de establecer doctrinariamente y jurídicamente como resolver ese problema en la práctica y legal;

3. La redacción: La estructura formal de la tesis está compuesta de cuatro capítulos, se realizó en una secuencia ideal empezando con temas generales para finalizar en orden lógico con el fenómeno en particular;
4. La Conclusión discursiva, La posesión que el Estado regula a los particulares por la tenencia de bienes culturales arqueológicos estriba en un derecho como INTUITU PERSONAE, en virtud de la comprobación y compromiso del sujeto de protegerlos y conservarlos, siempre que cumpla con las disposiciones legales vigentes. Dicha posesión no constituye propiedad sobre éstos, en virtud de la naturaleza legal de imprescriptibilidad de los mismos, basada en los principios constitucionales de la propiedad estatal de los bienes culturales arqueológicos. Podrá ser responsable administrativa, civil o penalmente de conformidad con la gravedad en caso de daño o destrucción de bienes como consecuencia de acciones u omisiones propias, al establecerse el incumplimiento de las obligaciones o prohibiciones se podrá promover el cese de la posesión, lo anterior sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que se deriven.

A demás se comprobó que la bibliografía fuera la correcta y presentación final del presente trabajo.

- II) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que APRUEBO, ampliamente la investigación realizada, por lo que, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero el tema un importante aporte.

Licda. Reina Lucy Salazar Estrada
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiado No. 2796

Reina Lucy Salazar Estrada
ABOGADO Y NOTARIO

14 Avenida "A" 4-19, zona 7, Colonia Nueva Monserrat,
Ciudad de Guatemala.

lucysaes@yahoo.com

Teléfono 5 2 0 4 - 7 5 7 6



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 30 de agosto de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CARLOS FERNANDO PAZ GARCIA, titulado SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS OBJETOS ARQUEOLÓGICOS INSCRITOS A FAVOR DE PARTICULARES EN EL REGISTRO DE BIENES CULTURALES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Hacedor de la vida, por darme la oportunidad de llegar a la culminación de uno de mis propósitos y, por haberme permitido en este arduo camino, encontrar a muchas personas que me han apoyado.
- A MIS PADRES:** Carlos Enrique Paz González (†) y Adela Sofía García Calito, por su apoyo incondicional, sus sabios consejos. ¡Dios los bendiga siempre!
- A MI ESPOSA:** Lisbeth Figueroa, con mucho cariño y respeto, por su apoyo en todo momento.
- A MIS HIJOS:** Carlos David y Ana Lucía, por ser las personas que me dan ánimo y fuerza para seguir avanzando.
- A MI FAMILIA:** Por estar a mi lado en todos los momentos de mi vida.
- A MIS AMIGOS:** Por la amistad brindada y los momentos compartidos durante mi formación profesional.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por haber abierto sus puertas y dejar en mi toda la ciencia y el conocimiento social para ser un buen profesional.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme preparado en mi formación académica.



PRESENTACIÓN

Esta investigación se realizó utilizando el método cualitativo, para poder observar el fenómeno de los bienes arqueológicos propiedad del Estado en manos de particulares, para poder regular su registro como de mejorar el resguardo de los objetos arqueológicos.

Este trabajo, acerca de los bienes arqueológicos se debe de mejorar para evitar la apropiación indebida de personas particulares.

El objeto de esta tesis fue establecer y determinar cuál es la figura jurídica bajo la cual los particulares, coleccionistas, instituciones sin fines lucrativos y museos, pueden tener en posesión bienes culturales arqueológicos, en virtud de ser éstos, propiedad del Estado y siendo una rama penal es necesario establecer mecanismos adecuados para su regulación.



HIPÓTESIS

Existe la necesidad que al llevar un control de los registros de los bienes arqueológicos, como de la persecución del robo de bienes arqueológicos propiedad del Estado, por medio de coleccionistas particulares se castigue de manera más eficaz para no volver a cometer estos delitos.

La hipótesis operativa indicaba las implicaciones que a fondo conlleva la investigación científica, y las consecuencias que puedan resultar para los particulares, por los coleccionistas y museos privados es necesario que se regulen y castiguen drásticamente y se recuperen los objetos patrimoniales culturales del Estado.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

El método de comprobación empleado en esta investigación fue el deductivo; tomando como premisas mayores o universales, que los bienes arqueológicos encontrados en el territorio de Guatemala, pertenecen al Estado.

La hipótesis planteada para esta investigación fue validada, al ser afirmada con la información y el análisis del trabajo final; llegando a la conclusión discursiva que existe la necesidad que se establezcan consecuencias que puedan resultar para los particulares, por los coleccionistas y museos privados es necesario que se regulen y castiguen drásticamente y se recuperen los objetos patrimoniales culturales del Estado.



ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El Estado y el patrimonio del Estado.....	1
1.1. Definición de Estado.....	1
1.2. Organización.....	3
1.3. Fin del Estado.....	6
1.4. El patrimonio del Estado.....	7
1.5. Regulación legal del patrimonio del Estado.....	8
1.6. Los bienes arqueológicos como patrimonio del Estado.....	8
1.7. El derecho constitucional.....	9
1.8. Objeto del derecho constitucional.....	9
1.9. Principios constitucionales.....	10
1.10. Limitación.....	10
1.11. El control constitucional.....	11

CAPÍTULO II

2. Los bienes y los bienes culturales su contenido y clasificación.....	17
2.1. Los bienes.....	17
2.2. Fundamento legal.....	18
2.3. Clasificación de los bienes.....	18
2.4. Tipos de bienes.....	21
2.5. Patrimonio cultural.....	24
2.6. Definición de bienes culturales.....	25
2.7. Clasificación de los bienes culturales.....	27
2.8. La protección de los bienes culturales.....	30
2.9. Instituciones con competencia en la protección de los bienes culturales.....	30



CAPÍTULO III

3. La propiedad, los modos de adquirir la propiedad y la regulación jurídica de los bienes culturales.....	37
3.1. Definición de propiedad.....	37
3.2. Fundamento legal.....	38
3.3. Tipos de propiedad.....	39
3.4. Modos de adquirir la propiedad.....	39
3.5. La propiedad de los bienes culturales.....	43
3.6. Protección al patrimonio cultural.....	43
3.7. El proceso de registro de los bienes culturales arqueológicos.....	44
3.8. Título de bienes.....	47
3.9. El bien jurídico protegido en los bienes culturales.....	48
3.10. Convención Internacional en Materia de Bienes Culturales.....	51

CAPÍTULO IV

4. Situación jurídica de los objetos arqueológicos inscritos a favor de particulares en el registro de bienes culturales.....	53
4.1. Los bienes culturales arqueológicos en posesión de los particulares.....	54
4.2. La problemática para el registro de los bienes culturales arqueológicos en manos de particulares.....	58
4.3. Necesidad de regular la posesión de los bienes culturales arqueológicos en manos de particulares.....	58
4.4. Proyecto de Ley para regular la Posesión de Bienes Arqueológicos en Manos de Particulares.....	59
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	61
BIBLIOGRAFÍA	63



INTRODUCCIÓN

Se puede señalar entonces, que el coleccionista es un simple tenedor del bien arqueológico, posee el uso o tenencia del bien arqueológico, más no la disposición del mismo y no puede ejercer sobre el bien ninguna de las facultades que la propiedad o el dominio concede.

El tema investigado logró sus objetivos al establecer en cuanto a la posesión de los bienes culturales arqueológicos en manos de particulares, dos situaciones claramente determinadas; una situación previa a su registro ante el Registro de Bienes Culturales, que consiste en una simple tenencia de estos bienes arqueológicos en manos de particulares y una situación posterior que consiste en cierto reconocimiento legal a nivel institucional, que mediante el proceso de registro se concede a los particulares poseedores de bienes arqueológicos.

La hipótesis planteada fue comprobada, ya que tomando en cuenta las implicaciones que a fondo conlleva la investigación científica y las consecuencias que puedan resultar para los particulares, por los coleccionistas y museos privados es necesario que se regulen y castiguen drásticamente y se recuperen los objetos patrimoniales culturales del Estado. Los objetivos de la investigación se cumplieron, ya que mediante la misma se demostró los problemas planteados.

Esta tesis consta de cuatro capítulos; desarrollando en el primero; el Estado y el patrimonio del Estado; en el segundo; los bienes y los bienes culturales su contenido



y clasificación; en el tercero; la propiedad, los modos de adquirir la propiedad y la regulación jurídica de los bienes culturales; y en el cuarto finaliza con; situación jurídica de los objetos arqueológicos inscritos a favor de particulares en el registro de bienes culturales.

Para el desarrollo de este trabajo se utilizaron diversos métodos, entre los cuales se encuentran: El método deductivo que fue útil para determinar a partir de la observación del fenómeno, a partir de ello se sintetizaron las ideas en relación a dicho fenómeno; el método analítico con el cual se estudiaron los textos que se refieren al tema y que contribuyen al desarrollo de la misma. La técnica utilizada fue la bibliográfica y la técnica documental, que permitió la consulta y análisis de la bibliografía relacionada con el tema.

Esperando que este informe sea tomado en cuenta, para sancionar de forma más drástica como de mejorar el registro de bienes arqueológicos propiedad del Estado, y sus sanciones a los coleccionistas de los mismos objetos arqueológicos.



CAPÍTULO I

1. El Estado y el patrimonio del Estado

Para iniciar definiendo todo lo relacionado a la investigación, es necesario establecer términos de suma importancia en relación al tema central de los objetos arqueológicos en posesión de particulares.

1.1. Definición de Estado

Como primera definición, García Noriega, sobre el Estado, explica: "Este es una organización de un grupo social, sedentario, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios, definido y garantizado por un poder jurídico, autónomo y centralizado que tiende a realizar el bien común."¹ Es de suma importancia indicar que el principal defensor de los bienes arqueológicos tendría que ser el Estado.

Como persona jurídica, el Estado de Guatemala, tiene capacidad para actuar en el mundo de lo jurídico como sujeto activo y pasivo, de esa cuenta en el área de derecho comercial internacional, para nadie es secreto que en los últimos años la inversión internacional ha tomado bastante auge.

Desde otro punto de vista se entiende al Estado de manera que: "El Estado, en sentido amplio, es un conglomerado social, político y jurídicamente constituido,

¹ García Noriega, Marta S. **El Estado y sus elementos**. Pág. 20.

asentado sobre un territorio determinado, sometido a una actividad que se ejerce a través de sus propios órganos y cuya soberanía es reconocida por otros Estados."²

También se puede indicar que el Estado: "Es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantener en el e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio."³

De manera que el Estado como un conjunto se define como: "Es la representación política de la colectividad nacional, para oponerlo entonces a la nación, en el sentido estricto o conjunto de personas con comunes caracteres históricos y sociales, regido por las mismas leyes y estableciendo un solo gobierno."⁴

En sentido material se establece que: "El Estado es una sociedad humana, establecida en el territorio que corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, creado, aplicado y sancionado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal."⁵

De esa manera su estructura organiza y desarrolla políticas para el mejor entendimiento y mantener la soberanía del territorio, para buscar entre sus habitantes el bien común.

² Prado, Gerardo. **Teoría del estado**. Pág. 22.

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 382.

⁴ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**. Pág. 219

⁵ Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del estado**. Pág. 26

1.2. Organización

Dentro de los elementos de organización del Estado se encuentran los siguientes:

a. El territorio

Para delimitar el territorio se analiza que este comprende el suelo, subsuelo, espacio aéreo y el espacio marítimo, bajo normativas preestablecidas.

El tratadista Prado define al territorio: "... soporte físico común de las comunidades políticas. Algunos autores lo califican como elemento previo del Estado y su estudio se lo adjudican a ciencias como la Geografía, Geología y la Geopolítica. A la primera, porque se ocupa de la descripción de la Tierra; a la segunda, porque tiene a su cargo el estudio de las materias que la componen; y a la tercera... la dependencia de los hechos políticos con relación al suelo..."⁶

b. El poder o autoridad

Con el poder o autoridad se persigue el bien común de sus habitantes, y así el ejercicio del poder será legítimo; es decir que una orden para ser legítima además de emanar formalmente del órgano competente debe serlo en su sustancia.

Por lo que de esta manera tenemos que el poder es la energía o fuerza necesaria

⁶ Prado, Gerardo. **Teoría general del Estado**. Pág. 54.

con que cuenta el Estado para llevar a cabo sus objetivos para mantener la armonía y el bien común entre sus habitantes.

La realización de objetivos comunitarios en el territorio de Guatemala es la finalidad del Estado, originalmente fue un atributo otorgado a un solo hombre y dio lugar al surgimiento del absolutismo, lo cual significó ejercer la autoridad por un individuo en forma personal y por delegación divina.

Con el transcurso del tiempo se ha considerado que es un atributo que le corresponde al pueblo como grupo en convivencia en un territorio determinado, en donde se manifiesta como acción política que expresa una energía espiritual y material capaz de configurar un orden positivo de derecho entre la población.

Se debe establecer que el poder se refleja en el gobierno como puede administrarse y los mecanismos que utilice para lograr ese fin y el poder que debe ejercer.

c. La población

se entiende como población al elemento humano, el término quizá sea el más amplio y el mismo no debe ser confundido con el término de habitantes, porque este término similar cuenta con otro significado, que son los residentes dentro del territorio y pueblo, concepto más restringido, ya que se refiere a la parte de la población que tiene el ejercicio de los derechos políticos.

Por lo que el concepto del término población puede interpretarse también que es una especie de sociedad humana caracterizada por su alto grado de evolución sociológica e histórica, con diversos elementos comunes que con el tiempo generan un sentimiento común de solidaridad y destino.

Como otro elemento de la población está la demografía disciplina que estudia y analiza el tamaño, composición y distribución de la población, sus patrones de cambio a lo largo de los años en función de nacimientos, defunciones y migración; y, los determinantes y consecuencias de estos cambios, que afectarán a un determinado territorio con el correr de los años para conocer sus componentes esenciales y poder mejorar el tipo de vida.

Es de suma importancia la población en un territorio determinado y por eso a través del estudio de la población y sus diferentes características de comportamiento se puede obtener información y datos que pueden ser útiles y de interés para las tareas de planificación, especialmente administrativas, en sectores como sanidad, educación, vivienda, seguridad social, empleo, conservación del medio ambiente, de más factores que ayuden a mejorar la convivencia y llegar al fin supremo de todo Estado, el bien común.

Por lo que el estudio de la población es de mucha importancia y trascendencia para un verdadero estado de derecho, para que el Estado cree políticas de Estado en beneficio de toda su población.

1.3. Fin del Estado

Como se indicó con anterioridad el fin supremo del Estado es el bien común, es el fin verdadero de la organización y funcionamiento estatal, que debe atender las dos esferas que se registran dentro de una sociedad: tanto la particular (el individuo) y la colectiva (o de grupo). “Desde un aspecto ético-político necesariamente debe abarcar la tutela y fomentación de entidades individuales y sociales”.⁷ La verdadera democracia se adquiere cuando el fin del Estado se realiza y es alcanzado con el fin supremo de todo Estado como el bien común completo.

Del bien común es de donde proviene que la justicia social tenga como principal exigencia la consideración del hombre como persona con todos los atributos naturales y esenciales que a esta calidad corresponde. “Por lo que despojar a la persona humana de sus atributos para diluirla dentro de un estado social y convertirla en un instrumento servil, sería como negar la propia justicia social, ya que el más grave atentado que pueda cometerse dentro de la sociedad sería privarla de su condición de comunidad de hombres para transformarla en un simple conjunto de siervos”.⁸ Privar a una persona de sus derechos fundamentales es atentar contra el fin del Estado, de manera que para alcanzar el bienestar de una nación y en el presente tema de la población, es necesario establecer y cumplir con los principios humanos de toda persona para poder conseguir un bien común.

⁷ Escobar Menaldo, Hugo Rolando, **Las funciones del estado en el derecho constitucional guatemalteco**, pág. 33

⁸ **Ibid.** Pág. 33

1.4. El patrimonio del Estado

Como todo Estado el Estado de Guatemala, como un ente jurídico-administrativo, posee un patrimonio denominado como el conjunto de bienes, derechos reales y el capital que utiliza para llevar a cabo sus funciones y obtener sus fines.

Se debe determinar que: “El término patrimonio deriva de la palabra latina pater, que significa el padre. La Nación consiste en una gran solidaridad constituida por el sentimiento de los sacrificios.”⁹ También el término patrimonio es definido como: “El conjunto de derechos subjetivos y obligaciones de una persona considerados como una universalidad de derecho, es una unidad jurídica. Es un receptor universal, que no varía por las modificaciones a su contenido”.¹⁰

También se indica que: “El patrimonio queda conformado como una universalidad existencial transmisible a herederos o causahabientes en el mundo de las personas naturales; o en cartera en el mundo de las sociedades y entes colectivos”.¹¹

Por otra parte, las diferentes figuras jurídicas que se emplean para determinar la propiedad crean un cisma al no quedar del todo encuadradas y esto genera una falta de certeza jurídica para denominar a las personas particulares que poseen bienes culturales propiedad del Estado.

⁹ Guisasola Lerna, Cristina. **Los delitos sobre el patrimonio histórico**. Pág. 30.

¹⁰ De Castro y Bravo, Federico. **Compendio de derecho civil**. Pág. 45

¹¹ Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 40

1.5. Regulación legal del patrimonio del Estado

Según el Artículo número 60 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que: “Forman el patrimonio cultural de la Nación los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país y están bajo la protección del Estado. Se prohíbe su enajenación, exportación o alteración salvo los casos que determine la ley”.

También en el mismo cuerpo legal, al establecer que bienes conforman el patrimonio del Estado, específicamente señala en el Artículo 121 literal f), que los monumentos y las reliquias arqueológicas, son propiedad del Estado guatemalteco.

1.6. Los bienes arqueológicos como patrimonio del Estado

Guatemala, posee un rico y variado patrimonio cultural, dentro de los bienes que conforman este patrimonio, encontramos los bienes de naturaleza arqueológica, en todo el territorio guatemalteco, aunque en unas partes con mayor auge, en departamentos como Petén, incluso en el departamento de Guatemala, son también encontrados bienes arqueológicos en terrenos, con años de haber estado allí, producto de la herencia de la civilización Maya. Aunque por disposición legal este tipo de bienes son propiedad exclusiva del Estado, una cantidad considerable de este tipo de bienes culturales, actualmente se encuentra en posesión de particulares, que cuentan con colecciones privadas de estos objetos arqueológicos.

1.7. El derecho constitucional

“Derecho constitucional es el conjunto de normas jurídicas que organizan el Estado, determinan los principios a los que debe ajustarse su funcionamiento y señala las garantías y derechos de que están asistidos todos los miembros de la comunidad política.”¹²

“El derecho constitucional es la rama del derecho público que tiene por objeto la organización del Estado y de sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos, y las instituciones que los garantizan.”¹³

1.8. Objeto del derecho constitucional

Como rama del derecho público el derecho constitucional tiene como objeto la organización del Estado y sus poderes, y el deber de garantizar los derechos y deberes individuales y colectivos de los habitantes de Guatemala; por lo tanto, es un mecanismo institucional que garantiza, y ordena los principios de los derechos humanos y sus relaciones de poder, por tal razón se encuentran plasmados en todas las ramas del derecho.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en sus epígrafes, indica cada

¹² Ramella, Pablo. **Derecho constitucional**. Pág. 55.

¹³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 232.

uno de los derechos y obligaciones en los cuales se funda el derecho de todo guatemalteco, no importando sus creencias.

1.9. Principios constitucionales

Son la plataforma en que se encuentran los principios que rigen las leyes del Estado. El derecho constitucional se encuentra regido mediante una serie de principios que lo orientan y a su vez le permiten su correcta interpretación. Las normas de derecho constitucional son de carácter general.

El autor Humberto Quiroga Lavié señala que: “La ciencia constitucional se encuentra en la necesidad de formular un cuadro de principios que permita interpretar el funcionamiento de la ley suprema del Estado en forma coherente y equilibrada, por lo que se encuentra gobernado de distintos principios encontrándose entre ellos el principio de la supremacía constitucional, el cual consiste en la particular relación de supra y subordinación en que se hallan las normas dentro del ordenamiento jurídico de forma tal que se logre asegurar la primacía de la ley fundamental del Estado”.¹⁴

1.10. Limitación

El Estado de Guatemala se organiza para brindar protección a la persona y a la familia, y su finalidad suprema consiste en la realización del bien común.

¹⁴ Quiroga Lavié, Humberto. **Curso de derecho constitucional**. Pág.15

1.11. El control constitucional

El concepto de control constitucional es sumamente amplio. Implica la prevalencia de la Constitución Política sobre todos los actos jurídicos y políticos del Estado, sin que escapen a él los que se relacionan con los asuntos económicos, sociales y culturales de un país.

A ese concepto le es inminente el de estado de derecho y con más precisión estado de derecho constitucional; y es así porque el control constitucional opera en primer lugar en relación con las normas de jerarquía de las leyes, controla el cumplimiento de las leyes ordinarias, lo que es propio del estado de legalidad.

Si el control constitucional opera en un estado de derecho, también se puede afirmar que es propio de un Estado democrático, porque no es posible que dicho control opere en una sociedad autocrática, ni privada de los derechos libertarios fundamentales propios de las democracias representativas y participativas, que se encuentran en pleno desarrollo en los países latinoamericanos, y en un proceso de transición hacia la consolidación democrática de Guatemala.

Cuando se habla del control constitucional hay que referirse al contralor, pues, si hay control, si los poderes del Estado van a ser controlados hay que establecer cuál es el órgano que ha de contener tales poderes. Son varios los sistemas relacionados con la naturaleza del contralor de la constitucionalidad, entre los cuales se encuentran:

- a. El órgano político.
- b. El órgano jurisdiccional.
- c. El sistema mixto.

a. El órgano político

Como contralor constitucional, se ha orientado a conocer de la inconstitucionalidad de las leyes, tiene importancia de índole política, a veces el contralor ha sido electo en algunos lugares, en otros es el mismo Órgano Legislativo, en Yugoslavia era el Presidium, en Francia la Constitución de 1946, estatuyó un Comité Constitucional. Fue Carl Schmitt quien sostuvo que el defensor de la Constitución Política, siguiendo un pensamiento originado en la Revolución Francesa, debía ser un órgano político.

b. El órgano jurisdiccional

Ha prevalecido en la mayoría de países que aceptan el sistema del control constitucional, porque la mayoría de problemas que se plantean son de índole jurídica. Hans Kelsen fue de los que defendió la teoría que debería ser un órgano jurisdiccional el encargado de la defensa de Constitución Política. Esta tesis ha terminado por imponerse.

Incluso en varios sistemas latinos se utiliza la pirámide de Kelsen, para indicar el ordenamiento jurídico actual.



c. El sistema mixto

Es de índole jurídico político y supone que en una instancia conoce un órgano jurisdiccional y en otra instancia un órgano político. Este sistema es poco común.

En cuanto al órgano jurisdiccional, otros han hecho diferencia del contralor en:

- Judicial común.
- Judicial especial o concentrado.
- Sistema mixto.

Desde el punto de vista de las clasificaciones de los sistemas anteriormente mencionados se pueden clasificar así:

Jurisdiccional

- a) Común: La mayoría de países han adoptado el sistema de contralor judicial común atribuyéndole esta función a los tribunales ordinarios, también concebido como un sistema difuso de control como el que opera en los Estados Unidos de América.
- b) Especial: Sin embargo, otros han adoptado el sistema de control judicial especial o concentrado, es de origen austriaco; el control constitucional se encuentra

concentrado en un órgano especial que conoce él solo sobre la constitucionalidad como una garantía suprema.

- c) Mixto: El sistema mixto, entre el común y el concentrado, está debidamente ejemplificado en el sistema guatemalteco, donde en asuntos de amparo o inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos, conoce en primera instancia un tribunal común u ordinario, y en segunda instancia conoce la Corte de Constitucionalidad.

El derecho constitucional, es el derecho que debe guardar todo Estado democrático; por ser un derecho público, es la plataforma para brindar la seguridad personal de actos que infrinjan el bienestar y desarrollo de cualquier habitante, es regulado por los poderes del Estado, y se basa en los principios que lo formaron, por tal razón sigue un lineamiento de protección para la persona.

El derecho constitucional como parte integrante de la ciencia política, tiene como función el mejoramiento y la buena organización del Estado y sus poderes, para garantizar los derechos y deberes individuales y colectivos de todos sus habitantes.

Se ha discutido sobre la supremacía de la ley, por los tratados y convenios que celebra Guatemala, por lo que el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: "Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen



otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”.



CAPÍTULO II

2. Los bienes y los bienes culturales su contenido y clasificación

Por tanto, aquellos bienes que no puedan ser objeto de apropiación, aun cuando sean útiles para el hombre, no lo serán desde el punto de vista jurídico. Como son las rocas y otras cosas que no pueden ser objeto de apropiación cuando se encuentren en propiedades del Estado o en propiedad privada del territorio de Guatemala.

2.1. Los bienes

La palabra bienes se deriva del latín *bearse* y significa causa de felicidad. Los bienes son todas aquellas cosas y derechos que pueden ser objeto de comercio y prestar alguna utilidad al hombre y más comúnmente, lo que constituye la hacienda o caudal de una persona determinada.

El tratadista Guillermo Cabanellas, indica que los bienes son: "Las cosas de que los hombres se sirven y con las cuales se ayuda. Cuánto objeto pueden ser de alguna utilidad todos los cuerpos, en las mayores actitudes materiales, útiles, apropiables y adecuadas para satisfacer necesidades humanas. Más en concepto los que componen la hacienda, el caudal, la riqueza o el patrimonio de las personas".¹⁵

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 477.

2.2. Fundamento legal

La legislación de Guatemala en el Artículo 442, del Código Civil establece: “Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, y se clasificarán en inmuebles y muebles”.

2.3. Clasificación de los bienes

Los bienes doctrinariamente se clasifican en:

- **Por su naturaleza:**
 - a. **Corporales:** Tiene una existencia apreciable por los sentidos.
 - b. **Incorporales:** Aun no teniendo manifestación concreta produce efectos jurídicos determinados.

- **Por su determinación:**
 - a. **Genéricos:** Se alude identificándoles por su naturaleza común.
 - b. **Específicos:** Se particularizan por elementos de exclusiva pertenencia a su naturaleza.

- **Por su susceptibilidad de sustitución:**
 - a. **Fungibles:** Pueden ser substituidos por otros de mismo género.
 - b. **No fungibles:** No pueden ser substituidos por otros.

- **Por las posibilidades de uso repetido:**
 - a. **Consumibles:** El uso altera su sustancia.
 - b. **No consumibles:** Aquellos que aun no teniendo manifestación concreta producen efectos jurídicos determinables.

- **Por las posibilidades de fraccionamiento:**
 - a. **Divisibles:** Pueden fraccionarse en dos partes.
 - b. **Indivisibles:** No admiten división sin menoscabo de su naturaleza o de su uso.

- **Por su existencia en el tiempo:**
 - a. **Presentes:** Gozan de existencia actual.
 - b. **Futuros:** Su existencia no es real.

- **Por su existencia en el espacio y su posibilidad de desplazamiento:**
 - a. **Inmuebles o raíces:** No pueden trasladarse de un punto a otro.



b. **Muebles:** Son susceptibles de traslado sin menoscabo a su naturaleza.

- **Por la jerarquía en que entran en relación**

a. **Principales:** Los bienes son independientes y tienen mayor importancia y valor en relación a otros bienes.

b. **Accesorios:** Su existencia está condicionada por el otro.

- **Por la susceptibilidad del tráfico:**

a. **Cosas dentro del comercio:** Son susceptibles de tráfico mercantil.

b. **Cosas fuera del comercio:** No son objeto del mercado.

- **Por el titular de su propiedad:**

a. Bienes del Estado.

b. Bienes de Particulares.

- **Por el carácter de su pertenencia**

a. **De dominio público:** Los bienes del dominio del poder público pertenecen al Estado o a los municipios y se dividen en bienes de uso público común y de uso especial.

b. **De propiedad privada:** Son bienes de propiedad privada los de las personas individuales o jurídicas que tienen título legal.

2.4. Tipos de bienes

Para poder establecer que tipos de bienes existen es necesario establecer legalmente que de conformidad a los Artículos señalados 442 al 463 del Código Civil, existen diversas clases de bienes entre los cuales se pueden mencionar como:

- Bienes muebles

Ya que los bienes muebles, son susceptibles de traslado sin menoscabo a su naturaleza. Cabanellas, al referirse a los bienes muebles dice que: "Son aquellos que sin alteración alguna pueden trasladarse de una parte a otra".¹⁶

En cuanto a los bienes muebles en el Artículo 451 del Código Civil, Decreto Ley 106, se regula de la siguiente manera: "Son muebles:

- 1º. Los bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos ni del inmueble donde estén colocados;
- 2º. Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal;
- 3º. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación;

¹⁶ **Ibid.** Tomo II Pág. 232

- 4°. Las acciones o cuotas y obligaciones de las sociedades accionadas, aún cuando estén constituidas para adquirir inmuebles, o para la edificación u otro comercio sobre esta clase de bienes;
- 5°. Los derechos de crédito referentes a muebles, dinero o servicios personales; y
- 6°. El derecho de autor o inventor comprendidos en la propiedad literaria, artística e industrial. ”

El Código Civil Decreto Ley 106, clasifica a los bienes en el Artículo 454: “Fungibles si pueden ser substituidos por otros de la misma especie y cantidad; y no fungibles los que no pueden ser remplazados por otros de las mismas cualidades”, el Artículo 455 regula que: “Los semovientes como bienes muebles, pero los animales puestos al servicio de la explotación de una finca, se reputan como inmuebles.”

- **Bienes inmuebles**

Los bienes inmuebles o raíces, no pueden trasladarse de un punto a otro de manera que son estáticos de lo cual el tratadista Cabanellas a continuación indica:

Para, hablar de bienes inmuebles es referirse a “aquellos que no se pueden transportar de una parte a otra sin su destrucción o deterioro y los clasifica así:

- Son inmuebles por su naturaleza: Las cosas que se encuentran por sí mismas inmovilizadas, como el suelo y todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad.

- Son inmuebles, por accesión: Las cosas muebles que se encuentran realmente inmovilizadas por su adhesión física al suelo, con tal que esta adhesión tenga el carácter de perpetuidad.

“Son inmuebles, por su carácter representativo: Los instrumentos públicos de donde constare la adquisición de derechos reales sobre bienes inmuebles, con exclusión de los derechos reales de hipoteca y anticresis.”¹⁷ Ossorio dice que: “el bien inmueble es aquel que no puede ser trasladado de un lugar a otro”¹⁸

En la legislación guatemalteca en el Artículo 445 del Código Civil, Decreto Ley 106, establece que son inmuebles:

- 1º. El suelo, el espacio aéreo, las minas mientras no sean extraídas y las aguas que se encuentren en la superficie o dentro de la tierra;

- 2º. Los árboles y plantas mientras estén unidos a la tierra y los frutos no cosechados;

- 3º. Las construcciones adheridas al suelo de manera fija y permanente;

¹⁷ **ibid.** Pág. 280 y 281

¹⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 108.

- 4°. Las cañerías conductoras de agua, gas o electricidad, incorporadas al inmueble;
- 5°. Los ferrocarriles y sus vías; las líneas telegráficas y telefónicas, y las estaciones radiotelegráficas fijas;
- 6°. Los muelles y los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa; y
- 7°. Los viveros de animales, palomares, colmenares, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos de modo permanente a la finca.

El Artículo 446 del Código Civil, Decreto Ley 106, también establece: “se reputan inmuebles los derechos reales sobre inmuebles y las acciones que las aseguran”.

2.5. Patrimonio cultural

La Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, establece en su Artículo 2, indica: Patrimonio Cultural. Forman el patrimonio cultural de la nación los bienes e instituciones que por ministerio de ley o por declaratoria de autoridad lo integren y constituyan bienes muebles o inmuebles, públicos y privados, relativos a la paleontología, arqueología, historia, antropología, arte, ciencia y tecnología, y la cultura en general, incluido el patrimonio intangible, que coadyuven al fortalecimiento de la identidad nacional. (Reformado por el Decreto Número 81-98 del Congreso de la República de Guatemala).

2.6. Definición de bienes culturales

Se entiende por bien cultural lo siguiente: "El patrimonio cultural es el conjunto de exponentes naturales o productos de la actividad humana que documentan sobre la cultura material, espiritual, científica, histórica y artística de épocas distintas que precedieron y del presente qué, por su condición ejemplar y representativa del desarrollo de la cultura, hay que conservar y mostrar a la actual y futura generación".¹⁹ En ese sentido, se debe plantear, sugerir y definir, la problemática legal que surge ante de quién dice atribuirse la propiedad de un bien cultural arqueológico, en cuanto la transmisión de la posesión; Para el tratadista Guillermo Cabanellas, indica que la posesión es: "Quien posee o tiene algo en su poder, con autorización jurídica que se extiende del simple tenedor al propietario, aun cuando sea a este último al que se contraponga más especialmente el término; porque el poseedor constituye un propietario en potencia, por apariencia de dominio o por el propósito de adquirirlo a través de la prescripción..."²⁰ así como las condiciones que genera la Usucapión, el Artículo 643, del Decreto Ley 106, del Jefe de Gobierno de la República, Código Civil, regula: "Son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres en virtud de la calidad jurídica de inalienables que a dichos bienes le otorga la ley."

También la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la aplicación de la Convención 1954, en el

¹⁹ Guisasola. **Ob. Cit.**, pág. 35

²⁰ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Pág. 210

Artículo 1 proporciona la definición de los bienes culturales. Para los fines de la presente Convención, se considerarán bienes culturales, cualquiera que sea su origen y propietario:

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

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

c. Los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados a. y b., que se denominarán «centros monumentales».

2.7. Clasificación de los bienes culturales

La Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, regula en el Artículo 3.- Clasificación. Para los efectos de la presente ley se consideran bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación, los siguientes:

I. Patrimonio cultural tangible:

a) Bienes culturales inmuebles.

- La arquitectura y sus elementos, incluida la decoración aplicada.
- Los grupos de elementos y conjuntos arquitectónicos y de arquitectura vernácula.
- Los centros y conjuntos históricos, incluyendo las áreas que le sirven de entorno y su paisaje natural.
- La traza urbana de las ciudades y poblados.
- Los sitios paleontológicos y arqueológicos.
- Los sitios históricos.
- 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.
- Las inscripciones y las representaciones prehistóricas y prehispánicas.

b) Bienes culturales muebles

Los 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 guatemaltecas, 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, mapas, documentos y publicaciones
- e) Los periódicos, revistas, boletines y demás materiales hemerográficos del país
- f) Los archivos, incluidos los fotográficos, cinematográficos y electrónicos de cualquier tipo
- g) Los instrumentos musicales
- h) El mobiliario antiguo

II. Patrimonio cultural intangible:

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

Quedan afectos a la presente ley los bienes culturales a que hace referencia el presente Artículo en su numeral uno romano, 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. (Reformado por el Decreto Número 81-98 del Congreso de la República de Guatemala).

2.8. La protección de los bienes culturales

La obligación y responsabilidad de proteger, conservar y custodiar debidamente el bien; la obligación de comunicar al Registro de Bienes Culturales, la pérdida o daño que el bien sufra; la obligación de permitir el examen, estudio o supervisión periódica del mismo, por investigadores o inspectores del IDAEH; la obligación de solicitar la debida autorización para la reproducción del bien; la prohibición de comercializar el bien arqueológico; la prohibición de destruir o alterar total o parcialmente el bien, por acciones u omisiones.

2.9. Instituciones con competencia en la protección de los bienes culturales

La Ley para la Protección del Patrimonio Cultural considera que es conveniente normar la difusión de los bienes culturales y definir con precisión aquellos conceptos que, por ser materia tan especializada, sea necesaria su correcta interpretación para contar con una nomenclatura debidamente establecida y posibilitar un mejor criterio de los juzgadores.

Asimismo, se delimita en su objeto que el Ministerio de Cultura y Deportes el único ente encargado de regular la protección, defensa, investigación, conservación y

recuperación de los bienes que integran el Patrimonio Cultural de la Nación.

En su Reglamento Orgánico Interno, el Ministerio de Cultura y Deportes, establece que uno de los pilares de apoyo está destinado exclusivamente a la Protección del Patrimonio Cultural y Natural, tarea que le queda encomendada a la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural.

La Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural, como dependencia del Ministerio de Cultura y Deportes, se auxilia naturalmente del Registro de Bienes Culturales, único en el país y en el cual recae la inscripción de todos los bienes que conforman el Patrimonio del Estado de Guatemala. Dicho Registro ha encontrado grandes dificultades al proceder al registro de los bienes arqueológicos que se encuentran en posesión de los particulares, al no poder definir con claridad la figura jurídica bajo la cual realizará dicho registro, particularmente por la connotación jurídica que representa dicho proceso de registro.

Al adentrarnos en el estudio de la legislación sobre el tema encontramos que el Artículo 332 "B", del Código Penal, establece el delito de "Hurto y robo de Bienes Arqueológicos", el cual sanciona la acción de apropiación de bienes de naturaleza arqueológica, y más adelante el mismo Código, establece en el Artículo 332 "C", el delito de "Tráfico de Tesoros Nacionales", y sancionar a quien comercialice, exporte o de cualquier modo transfiera la propiedad o la tenencia de un bien arqueológico.

La Ley de Áreas Protegidas, también regula sobre esta materia al establecer en su Artículo 81 bis, el delito de “Atentado contra el Patrimonio Natural y Cultural de la Nación”; que indica que será sancionado quien transportare, intercambiare, comercializare o exportare piezas arqueológicas o derivados de éstas. De esta regulación sobre la problemática del tráfico de bienes culturales arqueológicos, podríamos presumir que se encuentra normada toda la problemática; sin embargo cuando se realiza un análisis de la posesión de bienes arqueológicos en manos de coleccionistas particulares, nos encontramos con la situación de que no es del todo claro el estatus legal de dichas piezas en posesión de estos personajes.

De conformidad con el Artículo 332 “B” del Código Penal ya relacionado el delito de “Hurto y robo de bienes arqueológicos”, se tendrá por tipificado la apropiación recayere sobre: Productos de excavaciones arqueológicas regulares o clandestinos, o de descubrimientos arqueológicos; ornamentos o partes de monumentos arqueológicos o históricos, pinturas, grabados estelas o cualquier objeto que forma parte del monumento histórico o arqueológico; piezas u objetos de interés arqueológico, aunque ellos se encuentren esparcidos o situados en terrenos abandonados.

Esta figura delictiva enmarca el contexto dentro del cual se genera comúnmente el saqueo arqueológico y los bienes que se ven afectados. La acción o actividad sancionada la constituye el tomar y apropiarse de bienes ajenos, de naturaleza arqueológica, que como señalamos anteriormente son propiedad del Estado.

Dentro de las actividades para apropiarse de este tipo de bienes, pueden generarse otras acciones, que también puedan constituir delito, como lo son la “Depredación de bienes culturales”, que hace referencia al hecho de destruir o deteriorar otros bienes o estructuras prehispánicas. Al autor de este tipo de acciones se le denomina “saqueador, huechero o huachero” y será sancionado por el delito de hurto y robo de bienes arqueológicos. La razón por la que se sancionan estos hechos, consiste en la acción de apropiarse de bienes arqueológicos que tienen un propietario bien definido de conformidad con la ley.

Otro hecho que constituye acción delictiva es el tráfico ilícito de bienes arqueológicos, dentro de este delito se encuentra la comercialización de los bienes, la cual de conformidad con el Artículo 332 “C”, del Código Penal se le denomina “Tráfico de tesoros nacionales” y que consiste en comercializar, exportar o de cualquier modo transferir la tenencia de un bien arqueológico; o bien podría constituir un “Atentado contra el Patrimonio Natural y Cultural de la Nación”, regulado con el Artículo 81 Bis, de la Ley de Áreas Protegidas, y que consiste en la transportación, intercambio, comercialización o exportación de piezas arqueológicas o derivados de éstas. El autor de estas acciones es el comerciante o marchante de arte, que constituye un intermediario entre el saqueador, huechero o huachero y el coleccionista.

Las acciones o actividades constitutivos de delito sancionadas del comerciante o marchante de arte las constituyen la transportación, intercambio, comercialización,

exportación o cualquier modo de transferencia de la tenencia de un bien arqueológico.

La sanción de estas acciones se fundamentan en varias situaciones que regula nuestro ordenamiento legal: La primera de ellas es el hecho que por ser los bienes arqueológicos parte del patrimonio cultural de la Nación, se encuentran bajo protección del Estado; la segunda, al igual que en los delitos de hurto y robo de bienes arqueológicos, se encuadra porque dichos bienes constituyen propiedad del Estado; la tercera, al constituir dichos bienes arqueológicos propiedad del Estado, los mismos son inalienables; es decir no puede enajenarse o transmitirse a otro la posesión por medio de compraventa, donación, permuta o herencia; de conformidad con lo que establecen los Artículos 5, 11, 35 literal c) de la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación.

Un tercer momento de la problemática del tráfico ilícito de bienes arqueológicos, lo encontramos dentro de este proceso de comercialización, específicamente en la recepción de los bienes por parte del coleccionista o poseedor final de los bienes arqueológicos, y quien pudiera incurrir en los mismos delitos que el comerciante o marchante de arte, en el momento del intercambio, comercialización o cualquier modo de transferencia de la tenencia de un bien arqueológico.

En este punto, cabe hacer un breve análisis de los procesos de investigación, juicio y sanción en la legislación guatemalteca. Para tal efecto, y poder entender la

problemática en la sanción del tráfico ilícito de bienes culturales, debemos señalar que conforme los principios del derecho procesal penal guatemalteco, que es eminentemente garantista, debe probarse mediante la investigación que realiza el Ministerio Público, el lugar, fecha y modo de la comisión del delito. En tal sentido, y en relación de los delitos antes mencionados, y lo que comúnmente sucede en la práctica, solamente que se trate de un delito flagrante, pueden acreditarse los extremos de lugar, fecha y modo.

La disponibilidad de un bien o varios es por el dominio público, son bienes del dominio del poder público los que pertenecen al Estado o a los municipios y se dividen en bienes de uso público común y de uso especial y de propiedad privada, son bienes de particulares de las personas que tienen título legal o justo título.



CAPÍTULO III

3. La propiedad, los modos de adquirir la propiedad y la regulación jurídica de los bienes culturales

El siguiente capítulo trata de la propiedad, en esencia como puede adjudicarse la propiedad y que sucede cuando son bienes arqueológicos del Estado.

3.1. Definición de Propiedad

El Diccionario de la Lengua Española define que la propiedad es: "... El derecho o facultad de poseer alguien algo y poder disponer de ello dentro de los límites legales. Cosa que es objeto del dominio, sobre todo si es inmueble o raíz."²¹

Guillermo Cabanellas expone que la propiedad se refiere a: "... Cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie, facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa. Objeto de ese derecho o dominio."²²

En sentido subjetivo, "El vocablo propiedad es sinónimo de facultad o atribución correspondiente a un sujeto. Este es el sentido que se dio a la propiedad en Roma,

²¹ Diccionario de la lengua española, Pág. 1269.

²² Cabanellas Guillermo. Diccionario de derecho usual. Pág. 196.

en donde se entendió como tal un derecho absoluto que podría ejercerse sobre un bien: ius utendi, fruendi et abutendi.”²³

El diccionario jurídico Espasa, también define a la propiedad como: “Derecho constitucionalmente reconocido cuya protección, junto a la libertad, aparece como fundamento básico del constitucionalismo tradicional. Si bien su regulación pertenece al ámbito del derecho privado, la constitución admite o rechaza la propiedad privada y determinar los términos en que se incluye entre los derechos fundamentales”.²⁴

3.2. Fundamento legal

Al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 39 establece: “Propiedad Privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”. Existe un vacío legal sobre la posesión de bienes arqueológicos, que como se indicó se establece que son bienes de propiedad del Estado, los cuales no son transferibles a particulares ni personas particulares que tengan bienes arqueológicos.

²³ José Castan Tobeñas. **Derecho civil español común y foral**. Tomo III. Pág. 98.

²⁴ **Diccionario jurídico Espasa**. Multimedia Cd. Room. 1999.

3.3. Tipos de propiedad

En la actualidad la propiedad es reconocida en el derecho moderno la distinción romanista de los modos de adquirir la propiedad en el sentido originario, que se verifica cuando esa adquisición se produce independientemente de toda relación jurídica anterior, es decir que las cosas no hayan tenido dueño y que el transmisor ostente el derecho sobre la cosa.

3.4. Modos de adquirir la propiedad

De las primeras formas que se adquiría la propiedad según Navas era: "Las personas y las cosas quedan ligadas por vínculos atados por la propiedad de la tierra. El dominio se reparte en innumerables desmembraciones supuestas. En la cúspide de la pirámide, el Lord Paramount, señor entre los demás señores a quien todos le deben tributo de armas, soldados y provisiones. En la escala más baja, el siervo de la gleba, que debe al inmueble feudal servicios personales, que no es más que un accesorio del fundo y se trasmite con él..."²⁵

Al hablar de la adquisición derivativa, "Rojinas Villegas, la divide en las categorías siguientes:

A título universal: Es aquella por la cual se transfiere el patrimonio como universalidad jurídica, o sea, como conjunto de derechos y obligaciones,

²⁵ Navas, Raúl. **Derecho de propiedad, uso y goce**. Pág. 23



constituyendo un activo y un pasivo; la forma de adquisición a título universal reconocida en nuestro derecho es la herencia, ya sea legítima o testamentaria cuando en esta última se instituyen herederos

A título particular: Es aquella que se refiere a cosas concretas y no a universalidades por lo que es el medio general en las relaciones jurídicas de tráfico; la forma habitual de transmisión a título particular es el contrato, también en los legados, porque el legatario recibe bienes determinados.

a) Primitivas derivadas: Se entiende aquella forma en la cual la cosa no ha estado en el patrimonio de determinada persona, el adquirente no la recibe de un titular anterior, sino que ha permanecido sin dueño, siendo el primer ocupante de la misma.

A título oneroso: Cuando la parte transmitente recibe a cambio una compensación económica. Ej. Es común entre los contratos onerosos.

A título gratuito: Surge cuando no se recibe ninguna prestación a cambio del bien que se recibe. Ejemplo: Comúnmente es el de la donación a título gratuito.

- Por causa de muerte: Cuando el titular de los bienes ha muerto y el que recibe lo hace por medio de la herencia o sucesión.

- Por contrato entre vivos: El que se realiza durante la vida de las personas y comprende aquellos actos propios del tráfico mercantil.

- Por accesión natural: Presenta las siguientes formas: aluvión, avulsión, nacimiento de isla y mutación de cauce de río.

- Por accesión artificial: En inmuebles: por edificación, plantación y siembra; y en muebles, por incorporación, mezcla, confusión y especificación.

- Por acrecentamiento o aluvión: Es el acrecentamiento natural que sufren los predios colindantes a las riveras de los ríos, por el depósito paulatino de materiales que la corriente va formando en esas riveras.

- Por desprendimiento o avulsión: Se presenta cuando la corriente logra desprender una fracción reconocible de terreno y la lleva a un predio inferior o a la ribera opuesta; o cuando arranca árboles o cosas.

- Por incorporación: Cuando dos cosas muebles pertenecientes a distintos dueños se unen por voluntad de éstos, por casualidad o por voluntad de uno de ellos.

- Por mezcla o confusión: La mezcla se refiere a sólidos y la confusión a líquidos.

- Por especificación: Esto consiste en dar forma a una materia ajena, o sea, en

transformar por el trabajo esa materia.

- Por adjudicación: Se da cuando el juez adjudica cosas determinadas o partes alícuotas determinando la proporción que corresponde a los herederos.
- Por venta judicial y remate: Se da cuando se pide por el acreedor la adjudicación de los bienes objeto de la subasta debido a que no se presentan postores, el juez dicta una resolución adjudicando los bienes.
- Por cesión o enajenación: Se refiere a la transmisión de dominio de alguna cosa o algún derecho sobre ella, que una persona hace a favor de otra.
- Por usucapión o prescripción: Acto mediante el cual se adquiere el dominio de una cosa por haber pasado el tiempo que las leyes señalan para que su anterior propietario pueda reclamarla, pero siempre que ese bien se haya poseído en calidad de propietario e ininterrumpidamente por quien pretenda la prescripción.
- Por herencia: Cuando existen testamentos o intestados.
- Por derecho de autor: Cuando se registra una obra artística o literaria en la dependencia oficial correspondiente.
- Por expropiación: Cuando una propiedad inmueble es declarada de utilidad

pública por el Estado, éste la adquiere previa indemnización del afectado.

- Por acción reivindicadora: Es un medio jurídico para poder obtener la restitución de una cosa que nos pertenece y que se encuentra en poder de otra persona”.²⁶

3.5. La propiedad de los bienes culturales

Las figuras de la propiedad, usufructo, posesión, uso, tienen aspectos que para los bienes culturales, no aplican, por tener estos el carácter de ser bienes con protección especial, a nivel nacional como internacional.

3.6. Protección al patrimonio cultural

La protección del patrimonio cultural se establecemos en el Artículo 61 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual indica: “Protección al patrimonio cultural. Los sitios arqueológicos, conjuntos monumentales y el Centro Cultural de Guatemala, recibirán atención especial del Estado, con el propósito de preservar sus características y resguardar su valor histórico y bienes culturales. Estarán sometidos a régimen especial de conservación el Parque Nacional Tikal, el Parque Arqueológico de Quiriguá y la ciudad de Antigua Guatemala, por haber sido declarados Patrimonio Mundial, así como aquellos que adquieran similar reconocimiento.”

²⁶ Rojinas Villegas. **Compendio de derecho civil**. Págs. 87.

3.7. El proceso de registro de los bienes culturales arqueológicos

Como lo indica la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación en el Artículo 23.- Registro de bienes culturales. El Registro de Bienes Culturales es una institución pública, adscrita a la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural. Tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los hechos, actos y contratos, relativos a la propiedad y posesión de bienes culturales referidos en el capítulo primero de la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación.

Para los efectos registrales y en los casos no previstos en esta ley, se aplicarán supletoriamente las normas contenidas en el libro IV del Código Civil, Decreto Ley 106.

Las instituciones culturales no lucrativas que se encuentren debidamente inscritas, podrán realizar las funciones del Registro de Bienes Culturales, por delegación del Ministerio de Cultura y Deportes, la cual se autorizará mediante acuerdo gubernativo, que deberá publicarse en el diario oficial. Las delegaciones se denominarán Registros Alternos de Bienes Culturales, pudiendo efectuar cobros por los servicios que preste.

La Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural supervisará y fiscalizará el funcionamiento de estos registros. (Reformado por el Decreto Número 81-98 del Congreso de la República de Guatemala).

Como establece el Artículo 6. De la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la aplicación de la Convención 1954: "Identificación de los bienes culturales. Los bienes culturales podrán ostentar un emblema que facilite su identificación."

De acuerdo con lo que regula el Artículo 16, los bienes culturales podrán ostentar un emblema que facilite su identificación. Artículo 16. Emblema de la Convención:

- El emblema de la Convención consiste en un escudo en punta, partido en aspa, de color azul ultramar y blanco (el escudo contiene un cuadrado azul ultramar, uno de cuyos vértices ocupa la parte inferior del escudo, y un triángulo también azul ultramar en la parte superior; en los flancos se hallan sendos triángulos blancos limitados por las áreas azul ultramar y los bordes laterales del escudo).

- El emblema se empleará aislado o repetido tres veces en formación de triángulo (un escudo en la parte inferior), de acuerdo con las circunstancias enumeradas en el Artículo 17.

El Artículo 17 del mismo cuerpo legal indica el: Uso del emblema:

- El emblema repetido tres veces sólo podrá emplearse para identificar:

a. Los bienes culturales inmuebles que gocen de protección especial;

b. Los transportes de bienes culturales en las condiciones previstas en los Artículos 12 y 13;

c. Los refugios improvisados en las condiciones previstas en el Reglamento para la aplicación de la Convención.

- El emblema aislado sólo podrá emplearse para definir:

a. Los bienes culturales que no gozan de protección especial;

b. Las personas encargadas de las funciones de vigilancia, según las disposiciones del Reglamento para la aplicación de la Convención;

c. El personal perteneciente a los servicios de protección de los bienes culturales;

d. Las tarjetas de identidad previstas en el Reglamento de aplicación de la Convención.

- En caso de conflicto armado queda prohibido el empleo del emblema en otros casos que no sean los mencionados en los párrafos precedentes del presente Artículo; queda también prohibido utilizar para cualquier fin un emblema parecido al de la Convención.

- No podrá utilizarse el emblema para la identificación de un bien cultural inmueble



más que cuando vaya acompañado de una autorización, fechada y firmada, de la autoridad competente de la Alta Parte Contratante

3.8. Título de bienes

Como lo indica la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación en el Artículo 24.- **Título de bienes.** Toda persona natural o jurídica, propietaria o poseedora por cualquier título, de bienes que constituyan el patrimonio cultural de la Nación, está obligada a inscribirlos en el registro respectivo, dentro del plazo de cuatro años a partir de la fecha en que entre en vigor el Reglamento del Registro de Bienes Culturales.

En caso de bienes muebles, el derecho de propiedad o posesión podrá acreditarse mediante declaración jurada, que contenga los datos necesarios para identificar los bienes y clasificarlos, acompañando por lo menos una fotografía a color de éstos. Recibida la solicitud, el Registro podrá pedir que el bien cultural de que se trate se exhiba para acreditar su existencia, si fuera procedente, hará la inscripción.

El Registro podrá rechazar la inscripción expresando en forma razonada la denegatoria. El interesado podrá ocurir ante el juez de primera instancia del Departamento correspondiente donde se encuentre el Registro, por medio de la vía incidental. La inscripción probará, desde el momento de su realización, la propiedad



o posesión de los bienes de que se trate, quedando a salvo las acciones legales que correspondan a terceros.

Sin perjuicio de que el propietario o poseedor sea requerido por el Registro de Bienes Culturales para que se haga la inscripción, el incumplimiento de la obligación de registrar un bien cultural mueble dentro del plazo que determina esta ley, dará lugar a una multa equivalente a tres salarios mínimos mensuales vigentes de la actividad económica.

En caso de persistir la negativa, el Registro solicitará al Juez de Primera Instancia que corresponda, se ordene el registro bajo apercibimiento de ley. (Reformado por el Decreto Número 81-98 del Congreso de la República de Guatemala).

3.9. El bien jurídico protegido en los bienes culturales

Como lo indica la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la aplicación de la Convención 1954, en el Artículo 4. Respeto a los bienes culturales, indica:

- Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar los bienes culturales situados tanto en su propio territorio como en el de las otras altas partes contratantes, absteniéndose de utilizar esos bienes, sus sistemas de protección y sus proximidades inmediatas para fines que pudieran exponer dichos bienes a



destrucción o deterioro en caso de conflicto armado, y absteniéndose de todo acto de hostilidad respecto de tales bienes.

- Las obligaciones definidas en el párrafo primero del presente Artículo no podrán dejar de cumplirse más que en el caso de que una necesidad militar impida de manera imperativa su cumplimiento.
- Las Altas Partes Contratantes se comprometen además a prohibir, a impedir y a hacer cesar, en caso necesario, cualquier acto de robo, de pillaje, de ocultación o apropiación de bienes culturales, bajo cualquier forma que se practique, así como todos los actos de vandalismo respecto de dichos bienes. Se comprometen también a no requisar bienes culturales muebles situados en el territorio de otra Alta Parte Contratante.
- Aceptan el compromiso de no tomar medidas de represalia contra los bienes culturales.
- Ninguna de las Altas Partes Contratantes puede desligarse de las obligaciones estipuladas en el presente Artículo, con respecto a otra Alta Parte Contratante, pretextando que esta última no hubiera aplicado las medidas de salvaguardia establecidas en el Artículo 3.

La declaración de un bien como patrimonio cultural de la Nación producirá los efectos legales siguientes manera según el Artículo 26, del Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado- Efectos legales.

- a) Su inscripción de oficio en el Registro de Bienes Culturales y la anotación correspondiente en el Registro General de la Propiedad, cuando proceda. Esta inscripción se notificará dentro de un plazo no mayor de treinta días al propietario, poseedor o tenedor por cualquier título;
- b) La obligación del propietario, poseedor, tenedor o arrendatario, de proteger y conservar debidamente el bien cultural conforme a las disposiciones establecidas en esta materia;
- c) La obligación del propietario o poseedor de un bien cultural de comunicar al Registro de Bienes Culturales, la pérdida o daño que éste sufra;
- d) El propietario o poseedor de un bien cultural en casos debidamente justificados, deberá permitir el examen, estudio o supervisión periódica por investigadores o inspectores del Instituto de Antropología e Historia de Guatemala, previa solicitud razonada de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural; y
- e) Queda prohibida la colocación de publicidad, rotulación, señalización o cualquier otro elemento que deteriore o perjudique el valor de los bienes culturales o que afecten su apreciación.

(Reformado por el Decreto Número 81-98 del Congreso de la República).



3.10. Convención Internacional en Materia de Bienes Culturales

La Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la aplicación de la Convención 1954, en el Artículo 18. Aplicación de la Convención, regula:

- Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor en tiempo de paz, la presente Convención se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que pueda surgir entre dos o más de las Altas Partes Contratantes, aun cuando alguna de Ellas no reconozca el estado de guerra.

- La Convención se aplicará igualmente en todos los casos de ocupación de todo o parte del territorio de una Alta Parte Contratante, aun cuando esa ocupación no encuentre ninguna resistencia militar.

- Las Potencias Partes en la presente Convención quedarán obligadas por la misma, aun cuando una de las Potencias que intervengan en el conflicto no sea Parte en la Convención. Estarán además obligadas por la Convención con respecto a tal Potencia, siempre que esta haya declarado que acepta los principios de la Convención y en tanto los aplique.



CAPÍTULO IV

4. Situación jurídica de los objetos arqueológicos inscritos a favor de particulares en el registro de bienes culturales

Se puede señalar entonces, que el particular es un simple tenedor del bien arqueológico, posee el uso o tenencia del bien arqueológico, más no la disposición del mismo y no puede ejercer sobre el bien ninguna de las facultades que la propiedad o el dominio concede.

Su tenencia es de carácter temporal y no definitivo; en tal sentido y de conformidad con la calidad de “inalienables” que la ley le otorga a los bienes arqueológicos, el particulares no puede ceder ese derecho de posesión a través de la compraventa, la donación, la permuta o la herencia.

Tampoco se podrán dar en prenda o garantía los mismos, o que estos formen parte del capital constitutivo de una sociedad anónima o incluirlos como capital en gestión en un fideicomiso, en todo caso, y si ya el tenedor conservar la posesión del bien arqueológico, deberá entregárselo a su legítimo propietario, el Estado, y dar por concluida esa autorización administrativa de tenencia que a través de la posesión, se le ha otorgado.

4.1. Los bienes culturales arqueológicos en posesión de los particulares

Gran cantidad de bienes culturales de Guatemala están en peligro, entre ellos, destacan la cerámica y estelas mayas, pinturas y platería religiosa, según una publicación del diario mexicano El Mundo.

Básicamente, establecer en cuanto a la posesión de los bienes culturales arqueológicos en manos de particulares, son dos las situaciones fundamentales determinantes; una situación previa a su registro ante el Registro de Bienes Culturales, que consiste en una simple tenencia de estos bienes arqueológicos en manos de particulares y una segunda que consiste en cierto reconocimiento legal a nivel institucional, que mediante el proceso de registro se concede a los particulares poseedores de bienes arqueológicos.

Ahora bien, si como señalábamos anteriormente, esta posesión no corresponde a la que establece el Código Civil, por no cumplir con los requisitos para su determinación, y por existir la prohibición expresa la prescripción adquisitiva de los bienes culturales arqueológicos;

Por los procedimientos para su reconocimiento, y por ser la administración pública quien la está otorgando, podríamos señalar que es una "posesión administrativa"; otorgada y reconocida dentro del ámbito de la administración pública, con un alcance legal de simple "tenencia".

Se debería también, diferenciar de la figura jurídica del “depósito”, ya que comúnmente se tiende al señalar que los bienes arqueológicos se encuentran en depósito en manos de los particulares; sin embargo la figura jurídica del depósito, únicamente se puede establecer por medio de un contrato civil de depósito o por una instrucción judicial, cosa que no se da en el caso de la posesión aquí estudiada.

Ante esta situación, ha sido muy común que a través de órdenes de allanamiento, giradas por Juez competente, se pueda ingresar a inmuebles propiedad de particulares, se localicen colecciones de bienes arqueológicos, pero dichas particulares no puedan vincularse con ningún delito de “hurto y robo de bienes arqueológicos” o de “tráfico de tesoros nacionales”; Por no poder acreditarse los extremos de lugar, fecha y modo de estos delitos, haciendo imposible su decomiso;

Aunque hay que señalar que en muy contados casos, los Fiscales del Ministerio Público, se han atrevido a promover el decomiso, y a imputar el delito de “Encubrimiento Propio” argumentando que si bien, por parte de la persona individual puede no existir concierto, connivencia o acuerdo previo con los autores o cómplices de los delitos de “hurto y robo de bienes arqueológicos” o de “tráfico de tesoros nacionales”, conocían la perpetración de dichos delitos, e intervienen con posterioridad, recibiendo, aprovechando, guardando, escondiendo, traficando o negociando en cualquier forma, los objetos o pruebas del delito, que en este caso lo constituyen las piezas arqueológicas; sin embargo, durante el trámite del proceso,



surge la necesidad de probar ante los tribunales correspondientes los extremos de lugar, fecha y modo de los delitos de “hurto y robo de bienes arqueológicos” o de “tráfico de tesoros nacionales”, lo que dificulta nuevamente tipificación del delito y como consecuencia sanción de estas conductas.

De esta situación se puede asegurar que la posesión de bienes arqueológicos en manos de particulares, no constituye delito, al no existir figura delictiva que sancione dicha posesión.

Si la posesión de bienes arqueológicos en manos de particulares, es irregular e ilegítima, y no pueden recuperarse estos bienes a través de su decomiso dentro de un proceso penal, cabe preguntarse y qué opción legal posee el Estado guatemalteco para reivindicar la propiedad de dichos bienes, si bien la opción se encuentra abierta, ya no dentro del proceso penal, sino dentro del proceso civil guatemalteco, a través de un juicio ordinario a fin de acreditar la legítima propiedad del Estado sobre los bienes arqueológicos, para luego la sentencia de dicho juicio ejecutarla en un juicio ejecutivo en la vía de apremio; esto constituye un trámite tortuoso y tardado.

Así lo establece el Artículo 32. De la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación. Prohibiciones. Se prohíbe a toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, hacer trabajos de exploración, excavación terrestre o subacuática y de restauración en lugares o zonas paleontológicas, arqueológicas y extraer de ellas

cualquier objeto que contenga, salvo los previamente autorizados por la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural. Cualquier material u objeto que se extraiga, será propiedad del Estado y deberá trasladarse al lugar que dicha Dirección designe como adecuado, salvo que por su naturaleza deban quedar en el lugar o sitio de su hallazgo, o por causa justificada, esa institución deje en custodia de persona particular o jurídica la posesión de dicho material u objeto, para lo cual se levantará el acta respectiva. (Reformado por el Decreto Número 81-98 del Congreso de la República).

De la misma manera el Artículo 33. De la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación - Descubrimiento de bienes culturales. Cualquier particular o empleado del Estado o del Municipio que en forma accidental descubra bienes culturales, deberá suspender de inmediato la acción que motivó el hallazgo y notificar el mismo al Instituto de Antropología e Historia de Guatemala el que ordenará la suspensión de los trabajos en tanto se evalúa la importancia del descubrimiento y se toman las acciones de salvamento por parte de arqueólogos y técnicos especializados de esa institución o debidamente autorizados y supervisados por esta; el desacato a esta disposición dará lugar a las acciones legales correspondientes.

Asimismo, el Artículo 34. De la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación- Propietarios de terrenos de bienes culturales. Los propietarios públicos o privados de terrenos en los cuales existen bienes culturales, no podrán oponerse a

la ejecución de trabajos de exploración, excavación, investigación, reconstrucción o estudios autorizados de conformidad con esta ley. (Reformado por el Decreto Número 81-98 del Congreso de la República de Guatemala).

4.2. La problemática para el registro de los bienes culturales arqueológicos en manos de particulares

La problemática se da en los bienes u objetos arqueológicos en manos de particulares que al ser clandestinos no son registrados, al momento de tener a particulares o poseedores de estos objetos se castiguen de forma drástica.

Dicha posesión se estima que abarca en conglomerado todos los bienes, sean estos muebles o inmuebles, pero que al delimitarlos, los bienes muebles que son propiedad del Estado. En esta investigación que me atañe los Bienes Culturales Arqueológicos, tienen otra connotación la figura jurídica que le corresponde por ser éstos de dominio público.

4.3. Necesidad de Regular la posesión de los bienes culturales arqueológicos en manos de particulares.

Si bien de conformidad con la legislación de Guatemala, la propiedad y posesión del patrimonio cultural guatemalteco, se puede encontrar tanto en posesión de particulares como en poder del Estado, en el caso de los bienes arqueológicos que



forman parte del patrimonio cultural guatemalteco, los mismos, por disposición legal, son parte del patrimonio del Estado, y solamente éste, puede ser propietario de los mismos y bajo la concepción de que los bienes culturales arqueológicos, tiene prohibición expresa de la ley para su comercialización y exportación, y que sobre los mismos priva el principio de imprescriptibilidad; dicha situación los ubica en un régimen jurídico de protección especial por parte del Estado, de manera que surge el ordenamiento sobre cuál puede ser la consecuencia jurídica que se da, al obtener los bienes.

Para los particulares, la posesión de los Bienes Culturales Arqueológicos, que propiedad exclusiva del Estado y por ende son inalienables e imprescriptibles, delimitan la presente investigación a todo el país de Guatemala, por considerar que la problemática planteada abarca todos los departamentos del mismo.

Por lo cual es necesario modificar el precepto legal de la comercialización solamente a ese delito, sino también a la colección de objetos arqueológicos, que representa una cultura que demuestra sus raíces.

4.4. Proyecto de Ley para regular la posesión de bienes arqueológicos en manos de particulares

El patrimonio cultural guatemalteco, por mandato legal pertenece al Estado; sin embargo, personas particulares han entrado en poder de esta clase de bienes,



ubicándose en calidad de tenedores de los mismos.

A través de su posesión. La Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, permite que la tenencia sobre este tipo de bienes continúe, mediante la figura administrativa de la posesión. La posesión permitida por la ley a favor de los particulares, excluye cualquier forma de disposición o transferencia de los mismos en virtud de la calidad de ser inalienables, que gozan los bienes arqueológicos, así como la posibilidad de obtener su propiedad, por ser imprescriptibles.

Se hace necesario que el Ministerio de Cultura y Deportes, reglamente la tenencia de este tipo de bienes en manos de particulares, fijando claramente las responsabilidades y obligaciones de estas personas sobre los bienes.

Y por tal efecto, a fin de lograr mayor eficacia en la protección de los bienes arqueológicos que conforman el patrimonio cultural de la nación de la posición, tráfico y tenencia de los mismo, es de urgencia reformar la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, creando artículos que taxativamente sancionen a los particulares, que infrinjan los preceptos legales.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La posesión que el Estado regula a los particulares por la tenencia de bienes culturales arqueológicos estriba en un derecho como *intuitu personae*, en virtud de la comprobación y compromiso del sujeto de protegerlos y conservarlos, siempre que cumpla con las disposiciones legales vigentes. Dicha posesión no constituye propiedad sobre estos, en virtud de la naturaleza legal de imprescriptibilidad de los mismos, basada en los principios constitucionales de la propiedad estatal de los bienes culturales arqueológicos.

Podrá ser responsable administrativa, civil o penalmente de conformidad con la gravedad en caso de daño o destrucción de bienes como consecuencia de acciones u omisiones propias, al establecerse el incumplimiento de las obligaciones o prohibiciones se podrá promover el cese de la posesión, lo anterior sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que se deriven.





BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y Gracias González, José Antonio. **Procedimientos Notariales de la Jurisdicción Voluntaria Guatemalteca.** Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2006.

AGUILAR GUTIÉRREZ, Antonio. **Síntesis de Derecho Civil.** Imprenta Universitaria, México, 1966.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1994.

CASTELLANOS GIRÓN, MARIZA AYDEE. **Limitaciones que impiden al Registro de Bienes Culturales de la Nación un eficaz cumplimiento de sus funciones, en defensa del Patrimonio Cultural de la Nación.** Guatemala, EMI Impresos, 2010.

CORNEJO, Américo Atilio. **Derecho Registral.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1994.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, **Digesto Constitucional,** Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa, C.A. 2001

MINISTERIO DE CULTURA Y DEPORTES. **Registro de Bienes Culturales.** <http://mcd.gob.gt/200903/23/registro-de-bienes-culturales/>

MINISTERIO DE CULTURA Y DEPORTES. **Políticas Culturales y Deportivas Nacionales.** Ed. Nojib'sa. 2000.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L. 1981.

PRADO, Gerardo. **Teoría del Estado.** Guatemala: Ed. Impresos Praxis, 2000.

PORRÚA Pérez, Francisco. **Teoría del Estado.** México: Ed. Porrúa, S.A. 1988.



Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. 21^a ed. Madrid, España: Ed. Espasa. 1992. Tomos I y II.

UNESCO. **Compendio de Leyes sobre la Protección del Patrimonio Cultural Guatemalteco**, 2006.

UNESCO. **Registro Internacional de Bienes Culturales, bajo protección especial**. <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001134/113431So.pdf>

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto número 107, Guatemala, 1963.

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

Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 26-97, reformado por el Decreto número 81-98, Guatemala, 1998.

Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales. Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación Ciencia y la Cultura, 1970.



Convención para la protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado. La Haya, 1954.

Convenio de UNIDROIT sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente. Roma, 1995.

Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas –Convención de San Salvador–. Asamblea General. Santiago, Chile, 1976.

Convención Centroamericana para la Protección del Patrimonio Cultural. San Salvador, 1995.

Convención Centroamericana para la Restitución y el Retorno de Objetos Arqueológicos, Históricos y Artísticos. San Salvador, 1995.