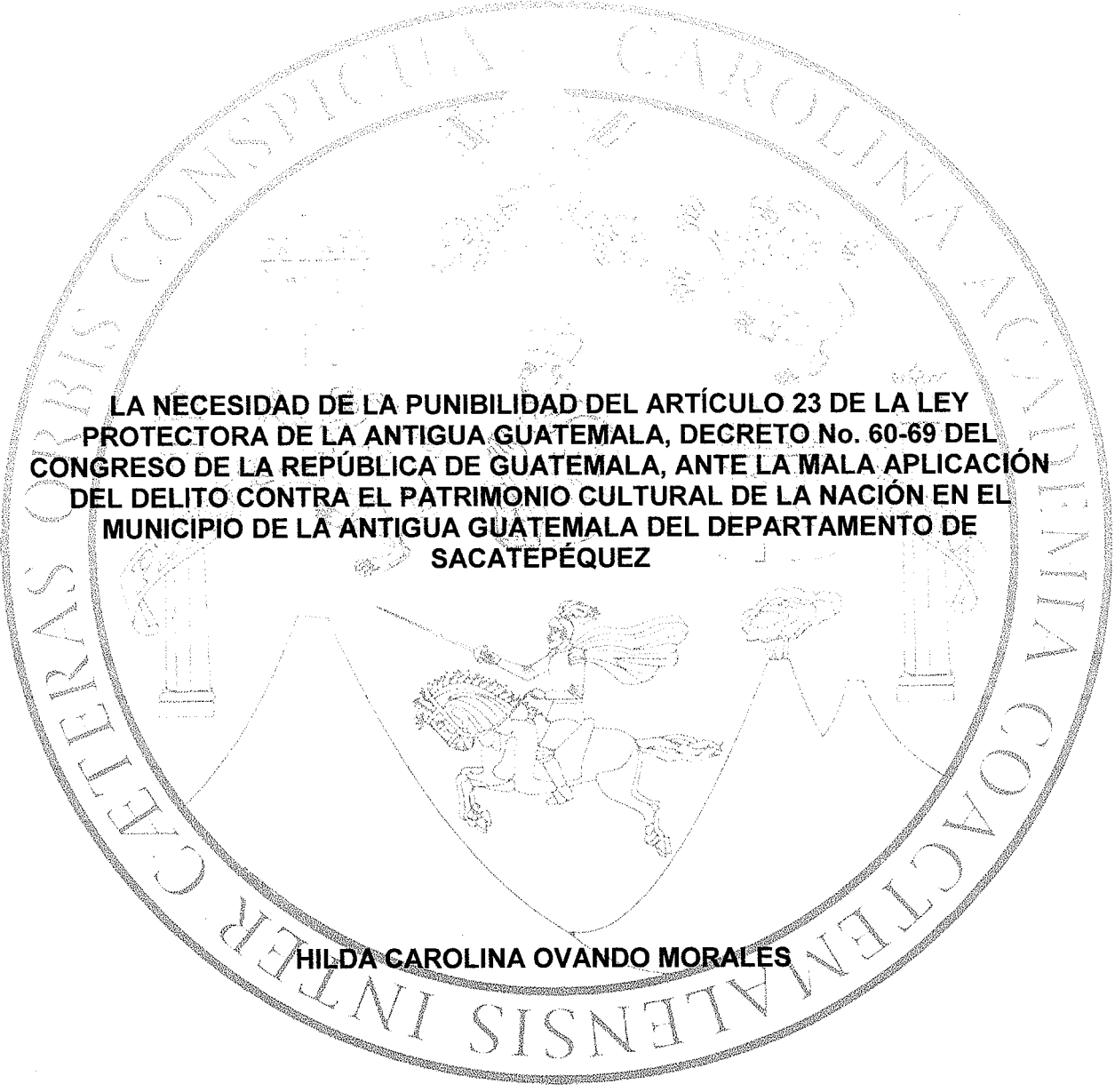


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a cross, and other heraldic elements. The shield is flanked by two pillars. The circular border contains the Latin text "UNIVERSITAS SAN CAROLINI ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CETERAS ORBIS CONSPICUA".

**LA NECESIDAD DE LA PUNIBILIDAD DEL ARTÍCULO 23 DE LA LEY
PROTECTORA DE LA ANTIGUA GUATEMALA, DECRETO No. 60-69 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, ANTE LA MALA APLICACIÓN
DEL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN EN EL
MUNICIPIO DE LA ANTIGUA GUATEMALA DEL DEPARTAMENTO DE
SACATEPÉQUEZ**

HILDA CAROLINA OVANDO MORALES

GUATEMALA, AGOSTO DE 2023

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

**LA NECESIDAD DE LA PUNIBILIDAD DEL ARTÍCULO 23 DE LA LEY
PROTECTORA DE LA ANTIGUA GUATEMALA, DECRETO No. 60-69 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, ANTE LA MALA APLICACIÓN
DEL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN EN EL
MUNICIPIO DE LA ANTIGUA GUATEMALA DEL DEPARTAMENTO DE
SACATEPÉQUEZ**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HILDA CAROLINA OVANDO MORALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2023

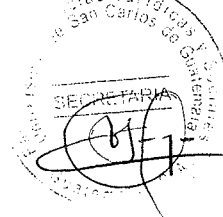
**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johana Chevez Juárez

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



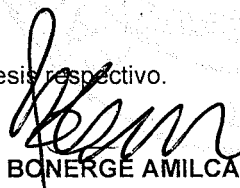
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
09 de noviembre de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, BYRON ESTUARDO BARILLAS
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
HILDA CAROLINA OVANDO MORALES, con carné 200722455,
intitulado LA NECESIDAD DE LA PUNIBILIDAD DEL ARTÍCULO 23 DE LA LEY PROTECTORA DE LA ANTIGUA
GUATEMALA, DECRETO NO. 60-69 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, ANTE LA MALA
APLICACIÓN DEL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN EN EL MUNICIPIO DE LA
ANTIGUA GUATEMALA DEL DEPARTAMENTO SACATEPÉQUEZ.

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.

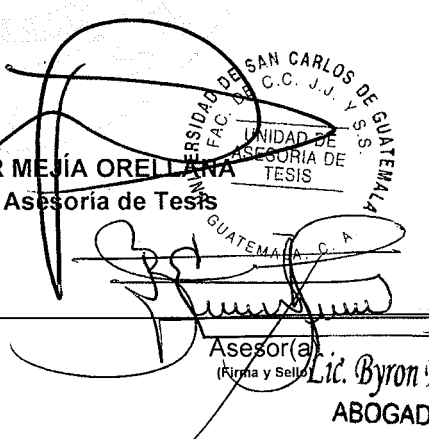
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
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 10 / 03 / 2016.

f)


Asesor(a)
(Firma y Sello)

Lic. Byron Estuardo Barillas
ABOGADO Y NOTARIO



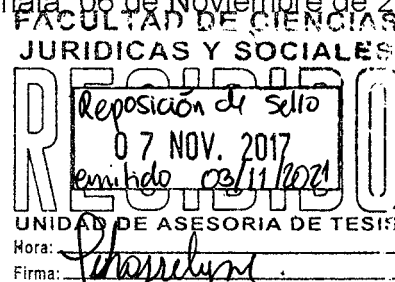


BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL
LIC. BYRON ESTUARDO BARILLAS
ABOGADO Y NOTARIO

Tercera calle 2-30 zona 2, Ciudad Vieja Sacatepéquez
Colegiado No. 10, 741
Teléfono: 5817-5694/7831-5568

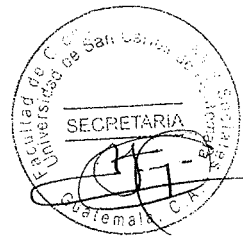
Guatemala, 06 de Noviembre de 2017.

Licenciado Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



De conformidad con el nombramiento emitido por esta Unidad, procedí a asesorar a la bachiller **HILDA CAROLINA OVANDO MORALES** en su respectivo trabajo de tesis, investigación que finalmente se titula: **La necesidad de la punibilidad del Artículo 23 de la Ley Protectora de La Antigua Guatemala, Decreto No. 60-69 del Congreso de la República de Guatemala, ante la mala aplicación del delito contra el patrimonio cultural de la Nación en el municipio de La Antigua Guatemala del departamento de Sacatepéquez.** Respetuosamente hago de su conocimiento que el trabajo de investigación realizado se desarrolló atendiendo al plan de tesis aprobado, por lo cual emito el siguiente dictamen:

1. El presente trabajo de tesis abarca un problema de suma importancia, al demostrar la incorrecta aplicación y tipificación que se realiza actualmente del delito contra el patrimonio cultural de la Nación, regulado en la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, en el caso de que los particulares construyan edificaciones de dos o más niveles dentro del perímetro de la ciudad colonial, violentándose así, el principio de legalidad y las demás garantías constitucionales que resguardan los derechos de las personas.
2. En relación a la metodología y técnicas de investigación utilizadas, considero son adecuadas, asimismo considero correcta la redacción final del trabajo de investigación de tesis, el cual tuvo que ser analizado y modificado de acuerdo al proceso de asesoría.



**BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL
LIC. BYRON ESTUARDO BARILLAS**

ABOGADO Y NOTARIO

Tercera calle 2-30 zona 2, Ciudad Vieja Sacatepéquez

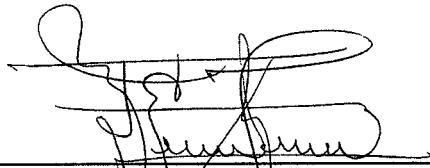
Colegiado No. 10, 741

Teléfono: 5817-5694/7831-5568

3. En cuanto a la bibliografía correspondiente se considera suficiente, siendo también que la conclusión discursiva cumple con el requerimiento de proyectar de manera clara los argumentos necesarios que sustentan la presente investigación, asimismo da cuenta de los conocimientos, hallazgos y aportes teórico-prácticos encontrados que servirán para obtener futuras teorías.

4. Expreso que no soy pariente dentro de los grados de ley de la estudiante y que el presente dictamen se realiza con base en el Artículo 31 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Unidad de Tesis. Por todo lo expuesto emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para su discusión y aprobación en el momento oportuno.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente.

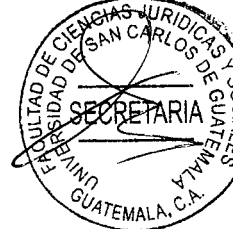
F. 
Asesor de Tesis
Colegiado No. 10,741
Lic. Byron Estuardo Barillas
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala

Guatemala, 11 de febrero de 2019



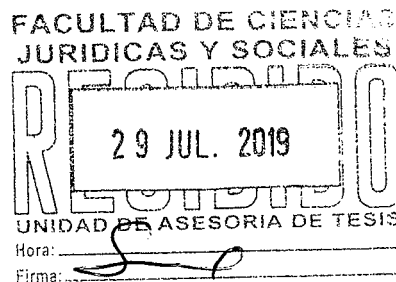
Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado:

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis de la bachiller, HILDA CAROLINA OVANDO MORALES, la cual se titula: LA NECESIDAD DE LA PUNIBILIDAD DEL ARTÍCULO 23 DE LA LEY PROTECTORA DE LA ANTIGUA GUATEMALA, DECRETO No. 60-69 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, ANTE LA MALA APLICACIÓN DEL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN EN EL MUNICIPIO DE LA ANTIGUA GUATEMALA DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ.

Le recomendé al bachiller, algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos, emito DICTAMEN FAVORABLE para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Fernando Xolop Manuel
Consejero de Comisión y Estilo

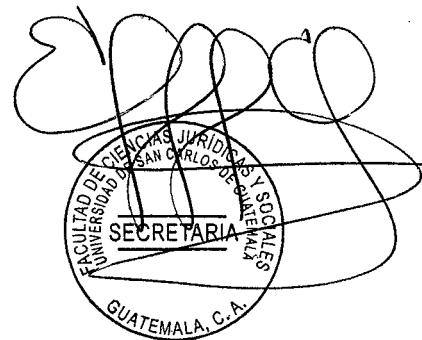
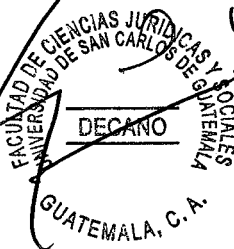
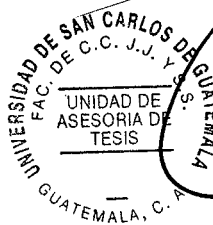




Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, tres de noviembre de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante HILDA CAROLINA OVANDO MORALES, titulado LA NECESIDAD DE LA PUNIBILIDAD DEL ARTÍCULO 23 DE LA LEY PROTECTORA DE LA ANTIGUA GUATEMALA, DECRETO NO. 60-69 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, ANTE LA MALA APLICACIÓN DEL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN EN EL MUNICIPIO DE LA ANTIGUA GUATEMALA DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Gracias por su infinito amor y misericordia, por darme la oportunidad de alcanzar esta meta.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por brindarme la oportunidad de superarme y llegar a ser una profesional.
- A MIS HERMANOS:** Juan Armando Ovando Morales, por sus consejos, aunque lejos siempre están a mi lado, exhortándome a seguir adelante. Gracias por ser mi amigo, compañero, confidente, consejero, por ser mi padre. Oscar Eduardo Ovando Morales; por los gratos y amargos momentos que hemos vivido para llegar a culminar esta meta. Una experiencia importante en nuestra vida que nos ha unido como hermanos, amigos y compañeros.
- A MIS HIJOS:** Celia Carolina, Sergio Aníbal, Daniel Ernesto, Luisa Fernanda y Walter José Porras Ovando; por ser parte importante de este caminar, por ser las personas por las que luché constantemente y por ser los pilares de mi esfuerzo, por ser una bendición más que Dios ha brindado a mi vida. Los amo.
- A MI ESPOSO:** Walter Aníbal Porras Mijangos; gracias por el apoyo que me ha brindado, de una u otra forma ha sido parte de este caminar.



A MI AMIGA:

Rosa Nelly Ordoñez de Miranda; por compartir conmigo tristezas y alegrías, por ser mi hermana, gracias por su apoyo y consejos.

A:

Los Licenciados, Juan Francisco Reyes; Haroldo Antonio Chacón España; Sergio Sul Civil; por compartir conmigo sus conocimientos, por todo el apoyo que me han brindado.

PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis es de carácter cualitativo, en el sentido de que su objetivo primordial es demostrar la necesidad que existe de tipificar la acción de construir edificaciones de dos o más pisos dentro del perímetro urbano de La Antigua Guatemala, como delito contra el patrimonio cultural de la Nación, descrito en la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala; ya que por su incorrecta aplicación se generan vulneraciones en los derechos de los particulares, la inobservancia del principio de legalidad propio de todo régimen democrático y la falta de certeza jurídica en la aplicación de la ley penal en la materia.

La investigación pertenece a la rama del derecho penal y su fin es manifestar que el delito contra el patrimonio cultural de la Nación, es insuficiente en cuanto a que los verbos rectores que lo componen, no incluyen las acciones prohibitivas descritas en el Artículo 23 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala; y que por ello su fin regulador y sancionador puede llegar a crear contradicciones en el ámbito jurídico y hacer ineficaz la aplicación de la ley a la cual pertenece. Como aporte académico, se ha realizado un análisis sobre la acción prohibitiva de construir edificaciones de dos o más pisos dentro del perímetro de la ciudad colonial.

Por último se menciona que el aporte académico es justamente la modificación del Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, con la cual queda de manifiesto la punibilidad de las acciones descritas en el Artículo 23 de la referida ley.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis se comprobó utilizando el método analítico, al momento de realizar un razonamiento sobre la prohibición de construir edificaciones de dos o más niveles dentro del perímetro urbano colonial de La Antigua Guatemala y que dicha prohibición no se encuentra dentro de los verbos rectores que conforman el delito contra el patrimonio cultural de la Nación y que por lo tanto tipificarla de esta manera vulnera garantías constitucionales; y el método sintético, al concluir que con añadir las acciones prohibitivas reguladas en el Artículo 23 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala y lo del Artículo 33 de la misma ley, se subsanará la insuficiencia del delito contra el patrimonio cultural de la Nación.

Los motivos que provocan las vulneraciones en los derechos de los particulares, es incorrecta la tipificación de una acción prohibitiva, como delito contra el patrimonio cultural de la Nación, dicha prohibición no se encuentra comprendida entre los elementos que conforman el delito en mención; la falta de certeza jurídica en la aplicación del Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala sobre dicha prohibición y los riesgos que se generan de ello.

Al hacer valer los principios de derecho de defensa y el de legalidad confieren un entorno de seguridad jurídica y social dentro de un sistema democrático, por lo que realizar una reforma al Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, se incluya la prohibición de construir edificaciones de dos o más niveles en las áreas protegidas de la ciudad colonial; es necesaria y valida la presente hipótesis.

HIPÓTESIS

A causa de la errónea tipificación como delito contra el patrimonio cultural de la nación, de la acción prohibitiva de construcción de edificaciones de dos o más pisos dentro del perímetro urbano colonial de la ciudad de La Antigua Guatemala, se vulneran los principios de derecho de defensa y el principio de legalidad, principios garantes de la libertad individual y que rigen todo ordenamiento jurídico; razón por la cual se plantea la siguiente hipótesis general, en la que se explica de manera amplia la relación entre la causa y el efecto, es decir las variables dependientes e independientes.

Para que se materialice de manera efectiva la tipificación de la acción prohibitiva de construir edificaciones de dos o más niveles dentro del perímetro urbano de la ciudad colonial, y así darle el carácter de punibilidad a las acciones descritas en el Artículo 23 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, y se garanticen de esa manera, los principios de derecho de defensa y el de legalidad; debe incluirse la acción prohibitiva de construcción de edificaciones de dos o más pisos dentro del perímetro urbano colonial de La Antigua Guatemala, en los verbos rectores que conforman el delito contra el patrimonio cultural de la nación, por lo que dicha hipótesis fue comprobada.



Pág.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

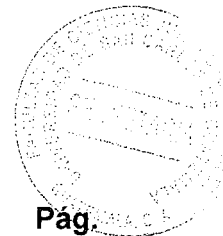
1. Derecho penal.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Contenido y naturaleza jurídica del derecho penal.....	3
1.3. La ley penal.....	6
1.3.1. Definición.....	7
1.3.2. Características.....	9
1.4. El delito.....	16
1.4.1. Definición.....	17
1.4.2. Elementos del delito.....	18
1.4.3. Sujetos del delito.....	21

CAPÍTULO II

2. La Unesco.....	25
2.1. Definición.....	25
2.2. Objetivos.....	27
2.3. Patrimonio cultural.....	30
2.4. Convenciones de la Unesco sobre la protección del patrimonio Cultural de la humanidad.....	33
2.5. Nombramiento de la ciudad de La Antigua Guatemala, como Patrimonio cultural de la humanidad.....	38

CAPÍTULO III

3. Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala.....	39
---	----



Pág.

3.1.	Antecedentes y definición.....	39
3.2.	Objeto.....	42
3.3.	Consejo Nacional para la Protección de La Antigua Guatemala.....	46
3.3.1.	Estructura organizativa.....	49
3.3.2.	Funciones.....	52

CAPÍTULO IV

4.	La necesidad de la punibilidad del Artículo 23 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, Decreto No. 60-69 del Congreso de la República de Guatemala, ante la mala aplicación del delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación en el municipio de La Antigua Guatemala del departamento de Sacatepéquez.....	55
4.1.	Ciudad de Antigua Guatemala.....	55
4.2.	Principios de legalidad y el derecho a la propiedad privada.....	58
4.3.	Efectos negativos que se originan por la incorrecta tipificación del delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación, en la ciudad de La Antigua Guatemala.....	66
4.4.	Necesidad de tipificar las acciones descritas en el Artículo 23 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, Decreto 60-69 del Congreso de la República, como delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación.....	72
4.5.	Propuesta de reforma a los Artículo 23 y 33 de la Ley Protectora de la ciudad de La Antigua Guatemala.....	76

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81

INTRODUCCIÓN

La razón por la cual se eligió el tema de la presente investigación, es sustancialmente la necesidad de modificar el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, en el que se regula el delito contra el patrimonio cultural de la Nación y su respectiva sanción, en el sentido de incluir a la acción de construir edificaciones de dos o más niveles dentro del perímetro de la ciudad de La Antigua Guatemala, a los verbos rectores que lo componen; y así darle el carácter de punibilidad al Artículo 23 de la referida ley. Asimismo, consolidar con ello, el régimen democrático del país mediante el respeto y la estricta observancia de los principios del derecho de defensa y el de legalidad.

En cuanto a los objetivos que sustentan el presente trabajo de tesis, es asegurar el irrestricto respeto al principio de defensa y al de legalidad como fuentes de garantía en los derechos de los particulares, que deseen construir dentro del perímetro urbano colonial del municipio; crear certeza jurídica mediante el establecimiento de normas claras al momento de modificar los artículos 23 y 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala; y proteger de manera efectiva la integridad de la ciudad de La Antigua Guatemala como ciudad monumento de América y patrimonio cultural de la Nación.

En relación a la hipótesis, se propuso de manera que justificara la necesidad de modificar el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, y así tipificar de manera efectiva la acción prohibitiva de construir edificaciones de dos o más niveles dentro del perímetro urbano de la ciudad de La Antigua Guatemala. La hipótesis se comprobó al analizar que dentro de los verbos rectores que conforman el delito contra el

patrimonio cultural de la Nación, no se encuentra la acción prohibitiva regulada en el Artículo 23 de la ley protectora de la ciudad colonial, con lo cual existen serias inconsistencias en la tipificación, apreciación y sobre todo en la aplicación de dicho delito al caso concreto en mención planteado en la investigación de tesis.

El contenido capitular de la presente tesis se encuentra estructurado de la forma siguiente: en el capítulo I, se desarrolla el tema del derecho penal; en el capítulo II, se trabajó el tema de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura; en el capítulo III, el tema de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala; y en el capítulo IV, la necesidad de la punibilidad del Artículo 23 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala Decreto 60-69 del Congreso de la República, ante la mala aplicación del delito contra el patrimonio cultural de la Nación en el municipio de La Antigua Guatemala, del departamento de Sacatepéquez, y en los métodos utilizados como, el analítico, se utilizaron desgloses de los verbos rectores que forman parte del delito contra el patrimonio cultural de la Nación, en el deductivo, analizar que se cumpla con el principio de legalidad; las técnicas que se utilizaron fueron los documentos como herramienta para darle sustento doctrinario y legal a la investigación; y la observación, para examinar el entorno de la ciudad y los casos reales de construcción y posterior demolición de las obras consideradas prohibidas.

Para concluir, se determina que la presente investigación busca la punibilidad de las acciones descritas en el Artículo 23 de la ley protectora de la ciudad, y con ello materializar de manera efectiva la aplicación del delito contra el patrimonio cultural de la Nación.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

El derecho penal es una herramienta necesaria en toda organización social, puesto que su importancia radica en que sus normas regulan de manera coercitiva y punitiva la conducta de las persona dentro de la sociedad, el hombre por sí mismo sin estar sujeto a una figura de autoridad no podría ostentar un comportamiento adecuado, en el sentido de que necesita estar bajo las estipulaciones de orden legal para ajustar su conducta a los intereses de la comunidad y que no prevalezcan los suyos ante esta, es allí en donde asume su importancia el derecho penal, importancia que encuentra su fundamento entonces, en las reglas coercitivas de conducta de las que se compone.

1.1. Definición

El derecho penal es una rama del derecho público que norma la conducta externa del ser humano, con el fin de regular las acciones y omisiones culposas o dolosas realizadas por este, imponiendo por consiguiente las penas o medidas de seguridad necesarias para mantener el orden y la paz social; es decir, que es la herramienta potestativa que tiene el Estado para regular la convivencia entre los habitantes, mediante el control coercitivo con el que goza de manera exclusiva y con el cual asegura la correcta interacción entre los ciudadanos y el Estado. El derecho penal "Es la facultad de castigar que tiene el Estado

como único entre soberano (Fundamento Filosófico del Derecho Penal); es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso... parte del derecho compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y/o las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen.”¹ (sic.).

En este caso se plasman las definiciones del derecho penal analizado desde el punto de vista subjetivo y objetivo respectivamente, en otras palabras se señala el *jus puniendi* o la facultad exclusiva de sancionar que tiene el Estado y el *jus poenale* que no es más que el conjunto de preceptos legales punitivos que materializan la facultad que tiene el mismo.

Se entiende también como derecho penal a: “... un conjunto de normas jurídicas, principios e instituciones por medio de los cuales se regula e interpreta la legalidad del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, quien posee con exclusividad el fundamento para crear derecho penal, determinando los delitos y las faltas y estableciendo las correspondientes penas y medidas de seguridad que se deben imponer a los delincuentes.”² Es claro que dicha rama del derecho público, es la encargada de imponer un régimen disciplinario punitivo en contra de las personas que transgredan las normas de conducta socio-jurídicas establecidas, y que por lo tanto es un instrumento esencial y exclusivo del Estado para cumplir con sus fines en materia de seguridad y justicia.

¹ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 4

² Palacios Montenegro, Jorge Alfredo. **Interpretación analógica en el derecho penal guatemalteco: análisis de un caso legal**. Pág. 14

Es importante destacar una conceptualización del derecho penal que reúna los elementos subjetivos y objetivos del mismo, siendo esta la que permite concluir en que es un conjunto de principios, normas, instituciones y doctrinas, creadas y aplicadas con exclusividad por el Estado, con el objetivo de resguardar el equilibrio social entre los individuos mediante la imposición de sanciones coercitivas y la aplicación de la justicia, luego de asegurarse por medio de un proceso legal de la culpabilidad de los presuntos infractores.

Entonces, el derecho penal es la herramienta con la que cuenta el Estado para regular las conductas activas y pasivas de los individuos, mediante la creación y aplicación de normas punitivas claras, expresas y establecidas previamente a la comisión del hecho punible; su objetivo primordial, es determinar la existencia de un delito, individualizar a los partícipes del mismo, clarificar las circunstancias en que ocurrieron los hechos, aplicar una pena o medida de seguridad y verificar que estas se ejecuten, siempre bajo la observancia de los principios y garantías constitucionales.

1.2. Contenido y naturaleza jurídica del derecho penal

El derecho penal está constituido básicamente por elementos como, el delincuente, el delito, las penas y las medidas de seguridad, asimismo por las instituciones y doctrinas que coadyuvan a sustentar la esencia de tal rama del derecho público. Para la presente investigación es de suma importancia mencionar y hacer énfasis en temas torales como el delincuente, el delito y el principio de legalidad, en el sentido de que lo que busca es



esclarecer con precisión cuáles son los verbos rectores que conforman al tipo penal denominado como delito contra el patrimonio cultural de la Nación, regulado en la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala y su correcta aplicación en los casos concretos; evitando así una errónea tipificación de cualquier acción prohibitiva que vulnere el principio de legalidad y por ende los derechos de libertad de acción de los particulares.

La división del derecho penal como tal se circunscribe a dos partes, la parte general y la parte especial, ello se refleja claramente al observar y analizar el Código Penal de Guatemala Decreto 17-73, el que inicia con principios como el de legalidad, extractividad y extraterritorialidad, regula además la sustanciación del delito, las causas que eximen de responsabilidad penal, las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, los tipos de participación en los delitos, las penas en sentido general, la extinción de la responsabilidad penal y de la pena, entre otros temas importantes. Mientras que la parte especial es la descripción de cada uno de los tipos penales y sus respectivas medidas sancionatorias, siendo también que abarca los delitos tipificados en las distintas leyes penales especiales.

En relación a la naturaleza jurídica del derecho penal, se debe asegurar que pertenece a la rama del derecho público, en cuanto a que las relaciones delictuosas entre un victimario y la víctima pudiendo ser esta última una persona física o jurídica, se encuentran reguladas por un proceso establecido y supervisado por el Estado y este es quien tiene la potestad no solo de crear las normas de aplicación general, sino que también la de la imposición de las penas correspondientes; y aunque existen ciertas regulaciones que se

pueden considerar de carácter privativo, se hace la salvedad que de igual manera deben sujetarse a lo establecido por el derecho penal estatal.

Un ejemplo de ello, se encuentra plasmado en el Artículo 24 del Código Procesal Penal de la siguiente forma: “La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación: 1. Acción pública; 2. Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal; 3. Acción privada.” Y se complementa con el Artículo 24 Quáter del mismo cuerpo legal: “Serán perseguibles, sólo por acción privada, los delitos siguientes: 1) Los relativos al honor; 2) Daños; 3) Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos; 4) Violación y revelación de secretos; 5) Estafa mediante cheque. En todos los casos anteriores, se procederá únicamente por acusación de la víctima conforme al procedimiento especial regulado en este Código.” (sic.).

El derecho penal es entonces, un derecho de naturaleza jurídica pública porque su esencia se compone del poder coercitivo que el Estado ostenta y la facultad que tiene de crear normas de comportamiento, impartir justicia y aplicar las penas de crear normas de comportamiento, respectivas. Lo anterior, sustenta aún más la teoría de que el derecho penal es una rama del derecho público y no del derecho privado ni social, se descarta también que sea una especie de derecho mixto.

Al respecto, se menciona lo siguiente: “Sin presentar mucha dificultad, se puede afirmar que el derecho penal es de naturaleza jurídica pública, como es generalmente aceptado, porque sólo al Estado corresponde la potestad de penar e imponer medidas de seguridad

y porque es la parte del derecho público que tiende a proteger los más fundamentales intereses individuales y colectivos; por esas mismas razones, el derecho penal no puede ser derecho privado ni social.”³ (sic.).

Ha de aceptarse entonces, que el derecho penal es eminentemente público porque representa la potestad exclusiva que tiene el Estado para crear normas jurídicas punitivas y aplicarlas a los casos concretos, de ahí se deriva que es inimaginable e inaceptable delegarle la acción penal propia de los entes estatales al sector privado; fundamental es también señalar que no se concibe al derecho penal como una ciencia ecléctica que reúna características del derecho público y privado, ya que no existen fundamentos lógicos y jurídicos que lo sustenten.

1.3. La ley penal

La ley en sentido amplio y general es identificada como un conjunto de normas jurídicas que tienen como función regular conductas humanas y desde esa perspectiva se debe mencionar que sin un régimen normativo no existiría una tranquilidad social ni una convivencia adecuada entre ciudadanos, ya que actos como contraer matrimonio, especificar los bienes de una persona, establecer la remuneración a la que tiene derecho un trabajador o los derechos y obligaciones de un comerciante, deben ser establecidos y amparados por una normativa vigente y legítimamente creada.

³ Ibid. Pág. 18



Pero cuando la conducta de una persona se considera como ilícita o fuera de los márgenes de la ley, dicha conducta debe ser identificada y descrita de manera clara en el tipo penal correspondiente, para evitar imposición de penas de manera arbitraria, precisamente ese es el objetivo primordial del presente trabajo de investigación en el cual se pretende que la aplicación del delito contra el patrimonio cultural de la Nación, establecido en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala Decreto 60-69, sea realizada de manera eficaz y sobre todo acertada en base a la observancia del principio de legalidad y de las garantías constitucionales.

La ley penal vista desde el punto de vista social es el elemento que hace posible materializar las conductas adecuadas de comportamiento, en relación a que esta determina los límites en los cuales una persona debe desenvolverse dentro de la colectividad.

1.3.1. Definición

La ley penal es el conjunto de normas coercitivas que detallan y enumeran los distintos tipos penales, las circunstancias en que se deben prejuzgar y las penas o medidas de seguridad concernientes a cada delito o falta; es decir, que está conformada por todos los preceptos legales que describen las acciones u omisiones ilícitas que contravienen las reglas de convivencia pacífica y las respectivas sanciones para los sujetos que incurran en dichas acciones u omisiones; la ley penal entonces, determina de manera preventiva lo que no se debe hacer y de manera reactiva las consecuencias punibles de haber

realizado lo indebido.

En la doctrina se establece que la ley penal debe concebirse: "... como el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos y las faltas, determinan las responsabilidades o las exenciones y establecen las penas o medidas de seguridad, que corresponden a las figuras delictivas."⁴ Definición en la cual queda de manifiesto una vez más que la ley penal está representada por normativas o preceptos legales que tienen a su cargo describir conductas punitivas y sus respectivas sanciones.

Otra noción del término ley penal es la siguiente: "La ley penal es la expresión de la voluntad de la autoridad que tiene la potestad legislativa, manifestada por medio de normas jurídicas penales, y puede ser definida como el conjunto de normas jurídicas positivas que determinan los delitos y las faltas, y que establecen las correspondientes penas y/o medidas de seguridad que se deben aplicar a los delincuentes."⁵

Dicha definición resume a la ley penal en cuatro grandes postulados, siendo estos: los delitos, las faltas, las penas y las medidas de seguridad, con ello determina claramente el contenido del derecho penal aunque se puede decir que se deja por un lado lo relativo a los medios de impugnación, de defensa y las garantías que tienen los sindicados en un proceso penal.

⁴ De León Velasco, De Mata Vela. **Op. Cit.** Págs. 79-80

⁵ Palacios. **Op. Cit.** Pág. 61



En resumen, la ley penal es el conjunto de verbos rectores que describen de manera clara y expresa las acciones y omisiones constitutivas de delito, redactadas de manera general, poseedoras de un carácter coercitivo e imperativo y cuya finalidad es en determinados casos preventiva, más su fin supremo es sancionar las conductas ilícitas con penas o medidas de seguridad según las circunstancias y efectos de dichos actos.

La ley penal constituye todas aquellas normas sancionadoras de observancia general y obligatoria que regulan la conducta externa de las personas dentro de la sociedad, la ley penal es en sí, el conjunto de disposiciones cuyas características reúnen todo lo necesario para poder ejercer presión sobre la conducta de los individuos y sancionar la falta de cumplimiento de sus preceptos.

1.3.2. Características

La ley penal como parte del derecho penal y del derecho en sí, tiene ciertos rasgos que la identifican y distinguen de otro tipo de normas, atendiendo a ello es oportuno mencionar que los preceptos penales tienen como fundamento esencial la descripción de los delitos y de las penas o medidas de seguridad correctivas; aunque se complementa con otras características que es menester enumerar a continuación:

Es eminentemente sancionadora: Existen criterios que determinan que dentro de los lineamientos de la política criminal, la ley penal es considerada como una herramienta de



prevención en cuanto a que sus regulaciones evitan que cualquier individuo incurra en acciones ilícitas, pero al observar detenidamente su contenido es claro que lo que persigue como objetivo primordial, es castigar al infractor atendiendo a la gravedad del hecho y a las características del delincuente; ello se refleja al analizar el Código Penal que en su libro especial correspondiente a la descripción de los tipos penales.

También determina de manera específica la sanción correspondiente a cada uno de ellos y va más allá cuando en el Artículo 41 del mismo cuerpo legal expresa: “Son penas principales: La de muerte, la de prisión, el arresto y la multa.”

Asimismo, el Artículo 42 establece: “Son penas accesorias: Inhabilitación absoluta; inhabilitación especial; comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen.” (sic.). De ahí, que la norma penal en cuanto a su esencia sancionadora es más grave en relación a otras ramas del derecho, porque restringe bienes jurídicos tutelados de mayor importancia e influencia para los particulares, tales como la libertad individual e incluso la vida; por ello se dice, que la ley penal es imprescindiblemente castigadora y recurre a la coerción para cumplir con su finalidad.

Generalidad: La ley penal va dirigida desde el momento de su creación hasta su posterior aplicación sancionadora a la colectividad, es decir, que al momento de crear las figuras



penales no se enfoca a un grupo en específico y mucho menos al aplicar la respectiva pena. Esto se ejemplifica de mejor manera cuando se transcribe lo establecido en el Artículo 123 del Código Penal, que al respecto del homicidio se expresa: “Comete homicidio quien diere muerte a alguna persona. Al homicida se le impondrá prisión de 15 a 40 años.” Se observa claramente que los verbos rectores están establecidos de manera genérica al utilizar términos como quien diere o al homicida.

Esto permite de manera efectiva controlar la conducta de los individuos de manera general, no excluye a ningún sujeto ni tampoco se limita a determinar un grupo específico dentro de la sociedad, entonces, la generalidad le permite a la ley penal tener el suficiente alcance para sancionar y controlar las distintas conductas externas el de los individuos, y así materializar sus fines y objetivos fundamentales.

Obligatoriedad e igualdad: En relación a la obligatoriedad es la característica que la mayoría de las normas jurídicas poseen, ya que a diferencia de las normas sociales, morales y religiosas, las normas jurídicas y sobre todo las penales tienen un carácter coercitivo en cuanto a su observancia y aplicación; en una norma penal no existe la opción de someterse o no a su régimen disciplinario, ya que una vez entrada en vigor no puede ser eludida por ningún miembro de la sociedad sin que tenga que cumplir con la sanción respectiva. De lo anterior, se desprende que precisamente por ser obligatoria para todos, la ley penal contiene un cierto equilibrio de justicia entre la población sujeta a la misma, en el sentido de que ninguna persona se escapa de las regulaciones penales ni de las sanciones que de ellas emanen.

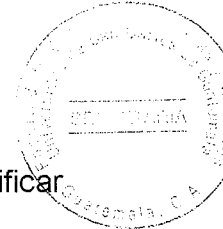


La coerción de las normas penales, es indispensable para que el aparato estatal funcione adecuadamente sobre todo en los casos en los que se necesita regular la conducta de las personas, en inconcebible pensar que las leyes penales no cuenten con la característica de la obligatoriedad, de nada serviría crear normas penales que no tengan la fuerza de regir la conducta de los hombres dentro de la sociedad.

En relación a la generalidad, igualdad y obligatoriedad de la ley penal, en la obra literaria Derecho penal guatemalteco, su autor explica: “Se refiere a que la ley penal se dirige a todas las personas (naturales o jurídicas), que habitan en un país, y por supuesto todos tienen la obligación de acatarla; la ley penal entonces, resulta ser “general y obligatoria” para todos los individuos dentro del territorio de la república, sin discriminación de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica, social o política; y esto nos lleva a la “igualdad” de todas las personas frente a la ley penal, con excepción de manera “parcial” de las personas que por disposición de la ley y razón del cargo que desempeñan gozan de ciertos privilegios como la inmunidad y el antejuicio.

Esto, consideramos, no quiere decir que dichas personas, estén fuera del alcance de la ley penal, también ellas tienen absoluta obligación de acatarla porque como personas son iguales que cualquier ciudadano y como funcionarios de gobierno son depositarios de la ley y nunca superiores a ella.”⁶ (sic.).

⁶ De León. **Op. Cit.** Pág. 80



Exclusividad: Esta característica reúne varios factores los cuales se deben identificar cuidadosamente, en principio ha de mencionarse que una ley de carácter penal solo puede ser creada por el derecho penal y este con exclusividad es el que describe los tipos penales e impone las respectivas penas; existe también la cuestión de la preexistencia, materializada en el principio de legalidad que establece básicamente que no se puede tipificar una acción u omisión como delito, sin que esta haya sido previamente reconocida como tal dentro del ordenamiento jurídico del país.

Tampoco se puede imponer una sanción sin un fundamento legal previo; de ahí se desprende precisamente la prohibición de resolver o tipificar por analogía, plasmada en el Artículo 7 del Código Penal de la siguiente forma: "Por analogía los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones." La exclusividad de la ley penal entonces, otorga al Estado la potestad única de crear las normas punitivas a través del derecho penal, normas que han de regir a la sociedad y que le brindan certeza jurídica a los particulares en relación a que cada una de sus acciones serán juzgadas y sancionadas en base al principio de legalidad y las demás garantías procesales. Asimismo se debe mencionar que la ley penal en relación a su exclusividad, también se refiere a que es el Estado el único que puede aplicarla por medio de sus órganos jurisdiccionales.

La permanencia: La ley penal rige en todo el territorio nacional una vez haya sido creada en base a los procedimientos legislativos legítimos, y mantendrá su vigencia y por ende su estricto cumplimiento obligatorio mientras no haya sido modificada ni eliminada del ordenamiento jurídico nacional; al respecto de León Velasco y De Mata Vela establecen:



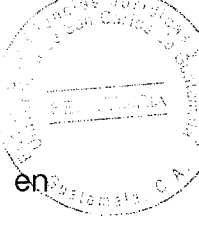
“Se refiere a que la ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley la abrogue o la derogue, y mientras ésta permanezca debe ser ineludible para todos los que habitan el territorio nacional, salvo las limitaciones de inmunidad y antejuicio a que nos referimos anteriormente.”⁷ (sic.).

La permanencia permite que la ley penal subsista en el tiempo y abarque todas las conductas inadecuadas de los individuos, empero ello, no significa que sea susceptible de ser mejorada atendiendo a las necesidades de la misma sociedad.

Imperatividad: Las leyes penales demarcan prohibiciones, sanciones, correctivos, penalidades, castigos, restricciones, imposiciones, entre otras, ya que por ser una herramienta del derecho penal, deben disciplinar en lo que les fuere posible la conducta de los individuos, sin llegar a la vulneración de los derechos y garantías establecidas para todo ser humano; es por ello que la ley penal restringe de manera legítima el accionar de las personas y busca de sobremanera evitar las transgresiones que afecten el orden social.

La imperatividad también consiste en la supremacía que esta ostenta frente a otras normas de carácter similar, su importancia redunda en la aplicación obligatoria, general y sobre todo necesaria para regular de manera efectiva las relaciones sociales entre individuos, y entre individuos y el mismo Estado.

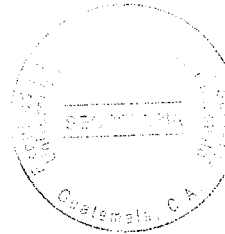
⁷ Ibid. Pág. 81



Constitucional: La Constitución Política de la República de Guatemala se ocupa en muchos de sus artículos del tema penal, ello tiene su explicación en que la ley penal es de carácter imperativo como ya antes se mencionó y por esta razón se deben establecer de manera cuidadosa las garantías y principios constitucionales que han de regir la relación entre el Estado y los particulares en cuanto a los delitos y las penas; el Artículo 5 de la Carta Magna plasma lo elemental en cuanto a las prerrogativas de la persona de la siguiente forma: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en la ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.”

Para complementar de mejor manera lo anteriormente mencionado, se deben destacar también los Artículos 6 al 26 todos de la Constitución Política de la República de Guatemala, que demarcan temas como; la detención legal, los derechos del detenido, el interrogatorio de los detenidos o presos, los centro de detención legal, el derecho de defensa, los motivos para auto de prisión, la presunción de inocencia, el indubio pro-reo, la pena de muerte y los motivos únicos en los que se aplicará, el sistema penitenciario etc.

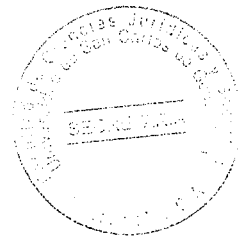
El derecho penal posee un fundamento constitucional porque su importancia así lo requiere, es impensable sustentar un régimen penal sin que este encuentre su base en garantías y principios constitucionales.



1.4. El delito

El delito en sentido general se percibe como un hecho que contraviene las normas establecidas por las autoridades de un país, son todas las acciones que perjudican a otra persona o a la comunidad, y es importante hacer mención de ello en el sentido de que lo que busca el presente trabajo de tesis es tipificar correctamente el delito contra el patrimonio cultural de la Nación, en el caso de la construcción de edificaciones de más de un nivel que se realizan en el municipio de La Antigua Guatemala. Oportuno, es también mencionar la importancia que tiene la aplicación correcta de un tipo penal a una acción o caso en concreto, porque de ahí devienen o se evitan serias vulneraciones en los derechos de los particulares.

Cada delito está constituido por verbos rectores que materializan la acción infractora y para que el delito sea consumado deben cumplirse todos los postulados que lo conforman, como queda plasmado en el Artículo 13 del Código Penal: “El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación.” Aunque cabe destacar que si no se cumplen en su totalidad por razones ajenas a la voluntad del delincuente, no se exime este de la responsabilidad penal como se refleja a continuación: “Artículo 14. Tentativa. Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente.” Y por último, se alude al dolo y la culpa como dos factores que son determinantes en la esencia de la comisión de los hechos considerados como delitos.



1.4.1. Definición

Las acciones u omisiones dolosas o culposas que contravienen las leyes penales y que por ende perjudican a una persona en su integridad física, su patrimonio o su honor, se consideran como delitos; toda acción dolosa o incluso culposa que vulnere el derecho establecido en el respectivo bien jurídico tutelado, es en sí un delito. Ernesto Beling define al delito como: “Una acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad.”⁸

El delito es: “un acto típicamente antijurídico, imputable al 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.”⁹ Con base a la teoría general del delito, se puede formar una definición que reúna los aspectos más importantes del mismo y con ese fin se concluye en que el delito es una acción u omisión, típica, antijurídica, culpable, imputable y punible, sancionada con una pena o medida de seguridad emitida con exclusividad por el Estado, que ha dañado a una persona física, moral y materialmente o a la misma sociedad.

O dicho en otras palabras, es una acción u omisión externa realizada por el hombre, regulada en la legislación penal vigente, contraria a la ley penal, que es perjudicial y

⁸ **Ibid.** Pág. 128

⁹ Pérez Thomas. Celsa Carmela. **Análisis jurídico de la teoría del delito imprudente como fundamento de los ilícitos culposos regulados en el código penal vigente en Guatemala.** Pág. 33

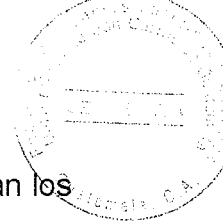


achacable para la sociedad, que se le puede atribuir a una o más personas y que es castigable mediante los correctivos legales establecidos por el derecho penal sancionador.

En la legislación guatemalteca no existe una definición legal específica, únicamente una escueta mención de lo que es el delito, la cual se encuentra en el considerando primero del Código Procesal Penal de la siguiente forma: "... conductas que lesionan los bienes jurídicos, sociales e individuales de los guatemaltecos..." En resumen entonces se determina que el delito es; toda conducta externa típica, antijurídica, culpable, que lesiona uno o varios bienes jurídicos tutelados, sancionada con una pena principal, accesoria o ambas y en casos especiales con una medida de seguridad.

1.4.2. Elementos del delito

La acción: Es la conducta del ser humano que inicia con el pensamiento o planeación del hecho y que concluye con la realización del mismo, aunque cabe destacar que no siempre existe la parte de la planeación en el sentido de que existen delitos culposos en los cuales el daño no es esperado por el que lo causa, entonces, la acción es una actividad ejecutada por el ser humano de manera individual o conjunta y que provoca un resultado dañoso independientemente de la voluntad del actor. La acción se debe comprender como las acciones propiamente dichas o las omisiones de un sujeto obligado a actuar jurídicamente de una manera, que causan perjuicio a otros.



Un par de ejemplos de la acción se manifiestan en el Código Penal, cuando se utilizan los siguientes verbos: quien diere muerte; quien agrediere; quien abandonare; quien sustrajere; quien amenazare; quien destruyere; quien evadiere; etc.

La tipicidad: Este elemento no es más que el encuadrar la conducta externa del individuo al tipo penal correspondiente, sin que ello signifique que una acción u omisión no pueda constituirse en más de un hecho delictivo; la tipicidad es entonces la regulación en la ley penal de las acciones que trasgreden el orden social y que perjudican a otras personas o a la sociedad misma. En el libro segundo parte especial del Código Penal se encuentran establecidas todas las conductas demarcadas como delitos, es decir, todos los tipos penales, sin obviar lo regulado en otras leyes especiales.

La tipicidad es fundamental para establecer la existencia de un delito, ya que una acción no considerada como tal no puede ser objeto de persecución penal y de allí radica la importancia de ir incorporando las nuevas acciones humanas ilícitas a las regulaciones del derecho penal; un ejemplo de ello es la regulación reciente del delito denominado como coyotaje, consistente en la acción de trasladar clandestinamente a personas del territorio guatemalteco a otro territorio, a cambio de una remuneración pagada de manera anticipada por la persona trasladada, situación que hasta hace unos años no era considerada como un hecho criminal. De todo lo anterior, se desprende que la tipicidad es esencial como elemento del delito, ya que si una acción u omisión no está descrita dentro de las leyes penales no puede ser considerada como tal, sin transgredir el principio de legalidad.

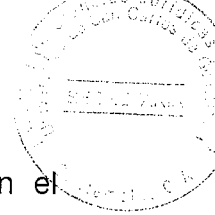


La antijuricidad: En cada país existe un ordenamiento jurídico que demarca la manera en que ha de regirse la sociedad que habita dicho territorio y al momento de que un individuo con sus acciones contradiga y altere ese orden preestablecido se cae en lo antijurídico, en lo que está fuera de lo legal y legítimo, se contravienen las leyes imperativas y con ello se afecta la seguridad y bienestar del Estado.

Lo antijurídico, es propiamente lo contrario a lo jurídico y desde ese punto de vista debe considerarse que todo delito es un desestabilizador de la paz social y que por tal razón debe sancionarse con una pena que permita mantener con la advertencia el equilibrio de seguridad o reestablecerlo si fuere el caso.

La culpabilidad: Radica en el aspecto moral y en la cuestión de reclamo que la sociedad le hace al infractor de la ley penal, es el señalamiento que debe sufrir el individuo por sus acciones y por ende el rechazo que de tal señalamiento se deriva; es de mencionar que una vez cometido un ilícito penal el autor del hecho no solo enfrentará la sentencia penal, sino que también soportará el peso de la condena moral realizada por la sociedad.

Al respecto se infiere también que: “La culpabilidad da lugar a un juicio de reproche, porque el sujeto que actúa en forma antijurídica puede actuar diversamente. Por tanto, entendemos por culpabilidad, la reprochabilidad que en diferentes grados, (y por ende regulable), se le aplica al infractor de una norma penal. En otras palabras, el responsable de un injusto penal típico, tiene necesaria e indisolublemente que relacionarse con la culpabilidad, puesto que existe un nivel de susceptibilidad a ser sancionado, “curado”,



justificado, inculpado o eximido de toda responsabilidad, de conformidad con el grado de reprochabilidad que resulte asignado a su acción.”¹⁰

La culpabilidad nace por el hecho del delito en sí, y de que la sociedad reclama del infractor una conducta distinta que no afecte los intereses sociales, por existir la posibilidad de que el delincuente actuara de otra manera sin necesidad de vulnerar los bienes jurídicos tutelados de los demás.

1.4.3. Sujetos del delito

Determinar quiénes intervienen en los ilícitos penales es importante porque si existe el tipo penal en cuanto a la descripción de la acción, se debe establecer qué sujetos intervienen en dicha acción y en ese sentido se puede mencionar que en principio se identifican como el victimario y la víctima, claro está que esta denominación es más social que jurídica y es que en el aspecto social a una persona que comete actos al margen de la ley se le conoce también como delincuente, pero cuando ya existe una persona física afectada por tales actos, entonces se les llama victimario y víctima respectivamente como ya antes se mencionó.

En el aspecto meramente legal existen ciertas denominaciones, como por ejemplo la del

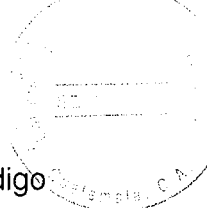
¹⁰ De León Solórzano, Luis Gustavo. **Sancionamiento especializado de los delitos de tendencia en la legislación penal guatemalteca.** Págs. 22-23



sindicado, cuando en el Artículo 81 del Código Procesal Penal al respecto de la declaración, se expresa: “Al iniciar la audiencia oral, el juez explicará al sindicado, con palabras sencillas y claras, el objeto y forma en que se desarrollará el acto procesal.” Siendo que también se le conoce al actor del hecho de las siguientes formas: imputado, procesado o acusado, y cuando ya una sentencia firme haya sido dictada en contra de la persona del delincuente, se le denominará condenado. Ello, queda plasmado de una mejor manera cuando en el Artículo 70 del mismo cuerpo legal arriba mencionado se regula: “Se denominará sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquél sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme.”

Respecto al tema, en el Artículo 35 del Código Penal se regula sobre el sujeto activo del delito, lo siguiente: “Son responsables penalmente del delito: Los autores y los cómplices. De las faltas sólo son responsables los autores.” (sic.). Y con relación a los autores se determina que existen materiales, que son los que ejecutan el hecho de manera directa y personal y los intelectuales, que realizan los actos necesarios para la comisión del hecho sin que hayan participado presencialmente en el acto.

En relación al sujeto pasivo del hecho delictivo se le denomina víctima, agraviado, afectado u ofendido y es la persona que por una u otra razón sufre los vejámenes del autor del delito, los daños pueden ser en su persona, su patrimonio o su estado emocional; asimismo, el Estado puede ser víctima de las infracciones penales en determinados casos.



En relación a ello en el Artículo 117 del Código Procesal Penal se expone: “Este Código denomina agraviado: 1. A la víctima afectada por la comisión del delito; 2. Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima, y a la persona que convive con ella en el momento de cometerse el delito; 3. A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y, 4. A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.

Determinar con claridad a las personas en las que recae la responsabilidad penal, es fundamental para que exista aplicación efectiva y eficiente de la justicia, individualizar al sujeto activo y pasivo del delito asegura plenamente los objetivos que el proceso penal persigue y ello representa el respeto irrestricto de los principios y garantías que ostentan tanto el sindicado como la víctima dentro del mismo. Identificar la persona del agresor de la ley penal implica la correcta tipificación, aplicación y sanción de la conducta del mismo, así como también la identificación del agraviado permite su resguardo integral y sobre todo su recuperación física, moral, psicológica y económica.



CAPÍTULO II

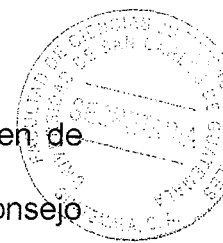


2. La Unesco

La Unesco es una entidad internacional cuyo fin es verificar el correcto uso y resguardo de las distintas manifestaciones u objetos considerados como patrimonio de la humanidad, su importancia radica en que como ente rector, debe establecer las medidas necesarias para evitar el daño o deterioro de los bienes con importancia cultural universal. En el presente capítulo se pretende dar a conocer la función, importancia y objetivos de dicha institución.

2.1. Definición

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, es una entidad internacional que aglomera a más de cien miembros, que trabaja de manera conjunta con otras entidades no gubernamentales, con el fin de promover una armonía entre las distintas culturas que integran el mundo y la erradicación de la pobreza, a través de la implementación de programas de educación y tecnología; pertenece a la red de la Organización de las Naciones Unidas y por ende es una institución que trabaja con la finalidad de mejorar las condiciones de vida de los habitantes de los países en vías de desarrollo.



Es una organización integrada por los distintos países del mundo que se adhieren de manera voluntaria, cuya estructura se compone, con la Conferencia general, el Consejo ejecutivo, la Secretaría y las Comisiones nacionales de cooperación; estructura diseñada para hacer cumplir los fines de la organización en materia de cultura, educación y ciencia.

También se puede definir como; la institución creada el 16 de noviembre de 1945 que busca crear un ambiente de armonía entre los seres humanos, por medio de la erradicación de la ignorancia, el analfabetismo, los conflictos bélicos y la pobreza; y cuyo cumplimiento de sus objetivos permite la promoción del respeto y protección de las distintas manifestaciones culturales que imperan en el mundo.

En virtud a sus objetivos la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, se define como: “La UNESCO obra por crear condiciones propicias para un diálogo entre las civilizaciones, las culturas y los pueblos fundado en el respeto de los valores comunes. Es por medio de este diálogo como el mundo podrá forjar concepciones de un desarrollo sostenible que suponga la observancia de los derechos humanos, el respeto mutuo y la reducción de la pobreza, objetivos que se encuentran en el centro mismo de la misión y las actividades de la UNESCO”¹¹

¹¹ Vanegas Aguilar, Zoila Gabriela. **La cooperación de la Unesco en el cumplimiento del segundo objetivo del milenio, educación primaria universal para el 2015 en Guatemala.** Pág. 48

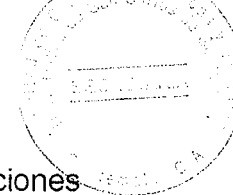


2.2. Objetivos

La Unesco tiene distintas metas a cumplir cada una de ellas basadas en la progresión de la educación, la ciencia y la cultura, y dentro de esos objetivos se encuentra precisamente el de velar por la protección del patrimonio cultural de cada uno de los países miembros, y es allí en donde se desprende la importancia de establecer sus funciones primordiales sobre todo en el tema del patrimonio cultural eje central de la presente investigación, ya que es la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura la que le otorgó el título de Patrimonio Mundial a la ciudad de La Antigua Guatemala, nombramiento que origina su protección especial. A continuación se enumerarán y describirán brevemente cada uno de los objetivos trazados de tan importante institución:

Igualdad de género: Uno de los temas que más retrasan el desarrollo de un país es la discriminación hacia la mujer en la sociedad, ya que al imperar en ella el machismo, lo único que provoca es la falta de participación femenina en los ámbitos de injerencia político-social, sin dejar de mencionar los problemas de violencia de género; en la actualidad la Unesco a través de programas educativos y tecnológicos intenta fortalecer la capacidad participativa de la mujer, implementando cursos de planificación familiar, salud reproductiva y nutricional, mediación de la mujer en la conflictividad social comunitaria, derechos humanos, etc.

Entonces, establecer un ambiente de igualdad entre hombres y mujeres en cuanto a sus



derechos y obligaciones es una prioridad elemental de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Educación y aprendizaje de calidad: Quizá uno de los objetivos fundamentales que tiene la Unesco, es crear las condiciones necesaria para que la cobertura educativa en los países en los que colabora sea amplia, y que cumpla con los estándares de calidad requerida; además de ello le interesa velar porque los niños y niñas menores de edad se les garantice el derecho a la educación gratuita y eficiente, disminuir el analfabetismo en las poblaciones y verificar que la educación sea una herramienta de superación individual y colectiva de cada individuo, que le permita alcanzar un nivel de vida digno y consecuente con su condición educativa.

Promover el conocimiento científico acorde a los derechos ambientales: La ciencia es un instrumento esencial en el desarrollo de los países, sin el cual no se podrían optimizar los recursos existentes en cada uno de ellos, en este sentido la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura incentiva al uso responsable de las nuevas tecnologías que coadyuven con el progreso sostenible de las naciones, sin afectar el medio ambiente ni comprometer el futuro de las nuevas generaciones.

Lo anterior queda de manifiesto cuando se establece: “La UNESCO ayuda a sus Estados Miembros, especialmente a los de África, a formular políticas nacionales de inversión en ciencia y tecnología ofreciéndoles opciones en materia de pautas y de métodos así como asesoramiento técnico para la elaboración, aplicación, seguimiento y supervisión de



políticas y planes. La Organización promueve la colaboración entre la universidad y el sector industrial y alienta a los países a dotarse de una buena conducción de la actividad científica.”¹²

Salvaguardar el patrimonio en sus diversas dimensiones: Particularmente este es uno de los puntos que cabe destacar en el presente capítulo, en relación a que la Unesco es la organización que mediante su importancia internacional otorga los títulos de Patrimonio Mundial a los distintos lugares u obras que por su relevancia lo ameritan, caso de la ciudad de La Antigua Guatemala, el Parque Nacional Tikal y el Parque Arqueológico de Quiriguá. Por supuesto que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

En este tema tiene otras funciones las cuales es importante mencionar de manera general, tales como; acrecentar las expresiones y manifestaciones culturales, impulsar el diálogo con el fin de establecer un ambiente de paz entre los ciudadanos y entre las naciones dándole lugar a las declaraciones artísticas y creativas, facilitar los procesos de comunicación e información con el fin de resguardar los distintos lugares poseedores del título de patrimonio cultural mundial, entre otras tantas.

En la página electrónica de la Unesco se encuentran totalmente delimitados los objetivos de la institución de la siguiente manera: “Todas las estrategias y actividades de la Unesco

¹² <http://www.Unesco.org/es/science27.01.26> (27 de enero de 2016)

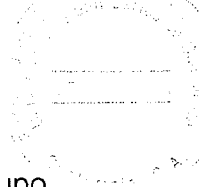


se sustentan en las ambiciosas metas y los objetivos concretos de la comunidad internacional, que se plasman en objetivos de desarrollo internacionalmente acordados, como los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM).

Por ello, las competencias excepcionales de la UNESCO en los ámbitos de la educación, la ciencia, la cultura y la comunicación e información contribuyen a la consecución de dichas metas. La organización se centra particularmente en dos grandes prioridades: África; la igualdad entre hombres y mujeres; y una serie de objetivos globales: lograr la educación de calidad para todos y el aprendizaje a lo largo de toda vida; movilizar el conocimiento científico y las políticas relativas a la ciencia con miras al desarrollo sostenible; abordar los nuevos problemas éticos y sociales; promover la diversidad cultural, el diálogo intercultural y una cultura de paz; construir sociedades del conocimiento integradoras recurriendo a la información y la comunicación.” (sic.).

2.3. Patrimonio cultural

El término patrimonio se entiende como el conjunto de bienes y derechos que posee un individuo, una persona jurídica colectiva o incluso un Estado, en cuanto a ese conjunto de bienes pueden ser estos muebles o inmuebles, tangibles o intangibles o de cualquier otra naturaleza; por otra parte el concepto cultura reúne todas las manifestaciones sobre las tradiciones y costumbres de determinada región territorial, desde sus narrativas, su vestuario, el idioma, la gastronomía, religión, etc.



Unificando ambos términos se puede concretizar en que el patrimonio cultural es el grupo de bienes impregnados de un valor histórico, que representan una gran importancia para el lugar al que pertenecen, y que por lo cual se encuentran protegidos por un régimen especial declarado por una entidad nacional o extranjera; se puede decir también que son todas las cosas que reúnen ciertas particularidades y cuyo valor no se mide de manera económica, sino más bien por su atractivo histórico y los rasgos de antigüedad que aún conservan.

Para establecer de una mejor manera el significado del vocablo patrimonio cultural, se transcribe lo siguiente: “En esta dirección se ha definido el patrimonio cultural como 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 semipúblicos, 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 conservados pueblos a través de las generaciones.”¹³

Cabe destacar de la anterior definición, la alusión que se hace sobre quiénes pueden ser los dueños de los bienes declarados como patrimonio cultural, alusión muy acertada en el sentido de que no solo el Estado puede ser propietario de dichos bienes, ya que existen

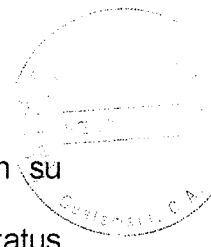
¹³ Ordóñez Chojolán, Wagner Joel. **Necesidad de fortalecer la defensa jurídica del patrimonio cultural tangible guatemalteco, ante la problemática de su depredación.** Pág. 1.



coleccionistas privados que poseen algún tipo de bienes con estas características, sin dejar de mencionar que las cofradías o grupos ancestrales también los pueden poseer; en relación al tipo de valor de estos bienes, es menester mencionar que la cualidad histórica reúne en sí todo lo relevante a su importancia como ya antes se estableció, sin que ello signifique que no tengan así mismo elementos artísticos, folclóricos y culturales.

Una definición legal de patrimonio cultural se encuentra plasmada en el Artículo 60 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando se establece: “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.” La misma Carta Magna reafirma la protección que debe ostentar el patrimonio cultural y además especifica los lugares en Guatemala declarados como Patrimonio Mundial, cuando en su Artículo 61 se expresa: “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.”

El patrimonio cultural se caracteriza por, estar constituido por bienes inmuebles y muebles, así como también por danzas, narraciones, actos ceremoniales, comidas típicas, trajes ancestrales etc.; se encuentra protegido y resguardado por el Estado de manera



interna y por la entidad correspondiente a nivel internacional; su título radica en su importancia histórica, arquitectónica, artística, autóctona y paleontológica; su estatus depende de la adopción irrestricta de las medidas establecidas para su protección; su categoría abarca aspectos culturales, sociales, económicos, tecnológicos, académicos, jurídicos, políticos e incluso religiosos.

En conclusión, se deduce que el patrimonio cultural se forma con los bienes, actos ceremoniales y sociales, ciudades, parques arqueológicos, monumentos, imágenes, etc. Que revisten una significativa importancia histórica para el país o continente al que pertenecen, y que tienen una condición privilegiada de protección, condición que los hace diferentes a cualquier otro bien, tanto en su apreciación, uso, valor e importancia.

2.4. Convenciones de la Unesco sobre la protección del patrimonio cultural de la humanidad

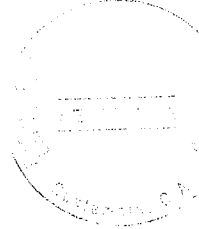
La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, crea distintos instrumentos legales para resguardar todos los bienes con características de importancia cultural e histórica, que pertenecen a los distintos países del mundo; en virtud de ello, la Unesco protege bienes que pertenecen a la categoría de patrimonio cultural, entre los que se encuentran los siguientes: bienes de carácter natural; bienes intangibles históricos; bienes culturales inmersos y hallados en las profundidades del mar; bienes en peligro o expuestos a daños por guerras internas o externas; etc.



La Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, aprobada en 1972: Sobre el tema del patrimonio cultural se ha tratado ya de manera extensa en este capítulo, por lo cual lo que cabe destacar de este instrumento jurídico es lo que regula al respecto del patrimonio natural, en virtud del cual su rango de protección alcanza bienes como parques o reservas naturales, especies de aves y otros animales, plantas y árboles, ríos, piedras preciosas históricas y otras piezas naturales de importancia tecnológica.

Para el país también son importantes dichos bienes, ya que en la misma Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 64 se regula: “Se declara de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la Nación. El Estado fomentará la creación de parques nacionales, reservas y refugios naturales, los cuales son inalienables. Una ley garantizará su protección, y la de la fauna y la flora que en ellos exista.”

La Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, aprobada en 2003: Dirigida a proteger bienes incorpóreos tales como los actos ceremoniales religiosos o sociales, dentro de las cuales se incluyen los desfiles, bailes, elecciones de reinas indígenas de belleza, narraciones históricas, leyendas, mitos, cuentos, canciones, poemas, idiomas y otros más de similares características que identifican a un país; ejemplos de este tipo de bienes pueden ser; el baile de los siete diablos, y el desfile bufo del viernes de dolores realizado por los estudiantes de la Universidad de San Carlos de Guatemala, a nivel internacional se pueden observar casos como el baile tradicional árabe

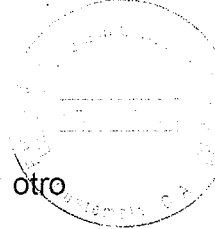


o el uso del traje autóctono de los habitantes de Escocia.

En el Artículo 62 de la Constitución Política de la República de Guatemala al respecto se regula: “La expresión artística nacional, el arte popular, el folklore y las artesanías e industrias autóctonas, deben ser objeto de protección especial del Estado, con el fin de preservar su autenticidad.”

La Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, entró en vigencia en el año 2009: A partir de los descubrimientos de ciertas ciudades ubicadas en el fondo del mar, de estatuas u otros monumentos o bienes en las mismas condiciones, nace la necesidad de resguardarlos de usurpadores o traficantes que buscan enriquecerse en detrimento de los mismos; fundamental es mencionar que dicha convención es una herramienta bastante útil para conservar los bienes de este tipo encontrados a nivel mundial. Constitucionalmente no se encuentra nada regulado específicamente sobre el tema, solo lo relativo a la protección del patrimonio cultural de la nación, empero ello no significa que en Guatemala se encuentren desprotegidos.

La Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales: La Unesco busca no solo promover las expresiones artísticas, le interesa también protegerlas de manera eficaz y responsable una vez que estas hayan sido creadas, y allí surge la imperiosa necesidad de regular la protección de todo tipo de creaciones realizadas por los individuos, desde la composición de letras y melodías,



producciones cinematográficas, artesanías, etc. Hasta inventos, recetas y cualquier otro tipo de manifestación creativa; en el Artículo 63 de la Carta Magna al respecto se establece: “El Estado garantiza la libre expresión creadora, apoya y estimula al científico, al intelectual y al artista nacional, promoviendo su formación y superación profesional y económica.”

La Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, aprobada en 1954: Para nadie es un secreto que durante la primera y segunda guerra mundial se produjeron muchas pérdidas humanas, pero los daños fueron más allá de estas, en el sentido de que producto de bombardeos u otros ataques, ciudades y monumentos importantes por su trascendencia histórica fueron destruidas y con ello todo el legado que representaban; ese es precisamente un antecedente que la Unesco tomó en cuenta para determinar el resguardo de todos los bienes culturales que se encuentren dentro de los países inmersos en un conflicto interno o externo, como casos concretos se pueden mencionar: los conflictos actuales en Siria, Egipto, Palestina, Israel, Colombia, etc.

Durante el conflicto armado interno en Guatemala, iglesias fueron destruidas, tradiciones fueron erradicadas por el terror de la guerra, incluso la vestimenta y dialecto de las comunidades indígenas sufrieron notables cambios negativos. Es importante entonces establecer que el objetivo en este caso de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, es cuidar y verificar que los combates no se produzcan en lugares catalogados como bienes culturales o que afecten directa o indirectamente



esculturas, pinturas, monumentos, imágenes o textos que reúnan características de patrimonio mundial.

2.5. Nombramiento de la ciudad de La Antigua Guatemala, como patrimonio cultural de la humanidad

La ciudad de La Antigua Guatemala es uno de los municipios más importantes del país, ya que su modelo de construcción arquitectónico le permite tener un gran atractivo turístico y por ende económico, su belleza incomparable y la gran reseña histórica que se esconde en cada una de sus calles, iglesias, monumentos, parques, casas y sus aldeas, le permitieron ser objeto del reconocimiento de la Unesco como patrimonio cultural de la humanidad.

Dicho reconocimiento le permite tener a esta ciudad un estatus de protección especial, en ese sentido La Antigua Guatemala es resguardada de manera material y jurídica mediante la creación de una ley específica con ese fin, la que por medio de su normativa, restringe ciertos actos que pueden perjudicar la imagen y el valor histórico que posee la ciudad; el instrumento jurídico emitido por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, que otorga el título de patrimonio cultural de la humanidad al municipio en mención, se dictó en el año de 1979.

Al respecto se menciona lo siguiente: "En 1979, la organización de las Naciones Unidas

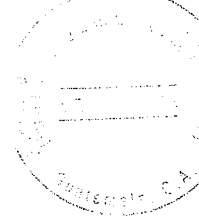


para la educación, ciencia y cultura (UNESCO) incluyó a la ciudad de la Antigua Guatemala dentro de la lista de patrimonio mundial, cultural y natural. La organización de la Naciones Unidas consideró la forma en que se encuentra la ciudad, la arquitectura, la historia, el enriquecimiento cultural y la visión propia que encierra conjuntamente con la riqueza natural que la rodea, elementos fundamentales para distinguirla y proporcionarle este nombramiento.”¹⁴ (sic.).

La importancia de hacer énfasis en la declaración que la Unesco le otorga a la ciudad de La Antigua Guatemala, radica en que las regulaciones de protección de la misma, son un punto destacable en el presente trabajo investigativo en virtud de que la mala aplicación de un delito referente a la materia, perjudica drásticamente a los ciudadanos antigüeños que en la actualidad son sancionados por una acción que no constituye delito, o al menos no como está tipificada al momento.

Las razones por las cuales se nombró al municipio de La Antigua Guatemala, como Patrimonio Mundial se detallarán ampliamente en los posteriores capítulos y solo cabe mencionar que un nombramiento de este tipo convierte al bien declarado, en un activo de toda la humanidad y por lo tanto debe ser protegido y resguardado mediante la implementación y actualización de políticas municipales, departamentales, nacionales e internacionales que coadyuven con ese objetivo.

¹⁴ Anzueto Rosales, William Humberto. **Conservación de los bienes muebles del patrimonio cultural de la Antigua Guatemala.** Pág. 6.



CAPÍTULO III

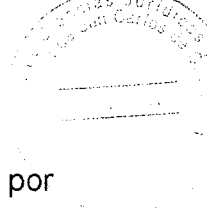
3. Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala

La referida ley es una respuesta a las necesidades que la ciudad de La Antigua Guatemala posee, ello en relación a que por sus características especiales e históricas debe existir un cuerpo legal que garantice su protección, resguardo y restablecimiento, su creación tiene como objetivo principal velar porque el municipio se mantenga en condiciones de ser patrimonio cultural de la humanidad y con ese fin, sus normas deben ser claras, objetivas y respetando los principios de legalidad y defensa.

3.1. Antecedentes y definición

Si bien es cierto que la ciudad de La Antigua Guatemala fue declarada Patrimonio Mundial por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura en el año de 1979, existió una declaración previa para la misma ciudad, declaración que le dio vida y sustentó jurídicamente a la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala; cabe mencionar que los rasgos mismos del municipio y la necesidad de protegerlo son también un antecedente de la ley en mención.

En julio de 1965 la Asamblea General del Instituto Panamericano de Geografía e Historia,

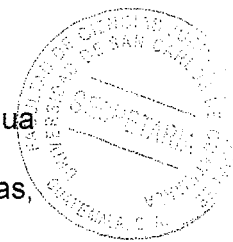


declara al municipio de La Antigua Guatemala como Ciudad Monumento de América por su indiscutible belleza y por ser un monumento histórico-cultural, que realza la importancia y ornamento no solo de Guatemala, sino que también de todo el continente americano; y a partir de ese momento se hace imperativo crear las condiciones necesarias para resguardar material y jurídicamente al municipio, es decir la creación de una ley específica.

Y es así como surge la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, Decreto 60-69, emitida por el Congreso de la República en el mes de octubre de 1969; que dentro de la exposición de motivos expresa la importancia de que la ciudad de La Antigua Guatemala no siga la suerte de otras ciudades que en la época de la colonia también reunían las condiciones de patrimonio cultural y que se transformaron de manera contundente en busca del desarrollo urbanístico, social y económico, preocupación que se convierte por sí misma en una razón fundamental de la creación de tal instrumento normativo legal, es decir, que pasa a ser un precedente histórico de la referida Ley.

Por otra parte se puede decir que la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, es el conjunto de artículos creados con el fin de regular la protección, conservación, restauración y administración de la ciudad de La Antigua Guatemala como patrimonio mundial y las aldeas que son parte de ella.

Es la ley que le dio origen al Consejo Nacional para la Protección de la Antigua Guatemala y cuya creación se circunscribe al resguardo de la ciudad de La Antigua



Guatemala y cuya creación se circunscribe al resguardo de la ciudad de La Antigua Guatemala, en el sentido de cuidar y velar porque las características arquitectónicas, históricas y culturales de esta, se mantengan intactas y acordes a su condición de patrimonio cultural. Asimismo se puede definir como, la ley de carácter sustantivo y adjetivo, que vela por la protección del municipio de La Antigua Guatemala, determinando el perímetro urbano colonial, la forma de las construcciones nuevas dentro de la ciudad, el uso adecuado de los monumentos históricos pertenecientes al municipio y las sanciones que se aplicaran en caso de que se vulneren de manera dolosa o culposa los bienes protegidos por la misma Ley.

Sobre el mismo tema, se establece: La Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala fue emitida como una toma de conciencia y respuesta a la construcción que transformó la Iglesia de San Francisco y el Convento del Oratorio de San Felipe Neri y así lo expresa su exposición de motivos que en un párrafo, literalmente, dice: “Las ruinas, desde luego, requieren de gran cuidado, pero una cosa es cuidarlas preservándolas y consolidando sus muros, bóvedas y cúpulas o hacer trabajos de jardinería y otra cosa muy diversa es reconstruirlas sin conocimientos técnicos, como en el caso de la Iglesia de San Francisco y el Convento del Oratorio de San Felipe Neri, a las cuales se ha quitado su belleza única, en las que el propio tiempo se ha convertido en sabio arquitecto, además de la pericia de los mismos alarifes coloniales.”¹⁵

En el anterior aporte el autor señala un motivo concreto por el cual se creó la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, y con el mismo también determina que

¹⁵ Mendoza Sierra, Ricardo Alfredo. **La problemática de la protección y conservación de la Antigua Guatemala.** Pág. 26.



la Ley en mención es la única que regirá la forma, el modo, tiempo y personal que tendrá a su cargo el trabajo de conservación y restauración de los templos, monumentos y calles que forman parte del paisaje arquitectónico de la ciudad.

Utilizando como base el segundo considerando de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, se puede inferir una definición legal de la misma, cuando se parafrasea; es un conjunto de normas legales que regulan todo cuando sea atinente al cuidado, protección, restauración y conservación de los bienes situados en la ciudad de La Antigua Guatemala y en las áreas circundantes que con ella integran una sola unidad de paisaje, cultura y expresión artística.

3.2. Objeto

La Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, Decreto 60-69 del Congreso de la República, fue creada con ciertos fines específicos encaminados a resguardar y proteger al municipio de La Antigua Guatemala en su calidad de Ciudad Monumento de América y Patrimonio Mundial, objetivos que es importante mencionar y desarrollar a continuación:

Protección, conservación y restauración de la ciudad colonial: es el objetivo fundamental de la Ley, en el sentido de que esta señala los elementos indispensables para resguardar a las iglesias, los monumentos, las calles, casas y en sí todo el entorno

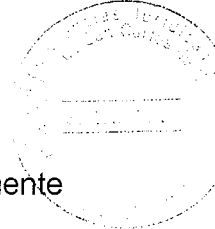


arquitectónico que la compone y rodea; en el Artículo 1 de la Ley en mención se establece al respecto: “Se declara de utilidad pública y de interés nacional la protección, conservación y restauración de La Antigua Guatemala y áreas circundantes que integran con ella una sola unidad de paisaje, cultura y expresión artística.”(sic.).

En el mismo sentido, es esta Ley la que establece qué entidad ha de encargarse de aplicar el reglamento disciplinario para resguardar a la ciudad, también determina la manera en que se cuidará el patrimonio cultural evitando a toda costa su deterioro y la forma en que se repararán las estructuras y el contenido de la ciudad en caso de que exista deterioro natural o provocado.

En el Artículo 14 de la misma Ley se definen conceptos relacionados con sus objetivos, cuando se expresa: “Para los efectos de esta ley, los términos conservación, restauración y reconstrucción tendrán el siguiente significado.

a) Conservación: Es propiciar la permanencia de una estructura en su estado actual mediante la prevención de ulteriores cambios y deterioros, utilizando los materiales tradicionales. Impone el permanente mantenimiento del monumento y requiere se le asigne una función útil a la sociedad que no altere su naturaleza y que sea digna de su categoría estética e histórica. Es el proceso de salvación que debe aplicarse como regla general.



b) Restauración: Es la acción que permite volver a una estructura, total o parcialmente según el caso a la forma más aproximada en que quedó luego de los terremotos de 1773, usando todos los medios arquitectónicos dentro de riguroso método, que respete la pátina del tiempo. Debe tener carácter excepcional y dirigirse a revelar el valor estético e histórico del monumento, debe apoyarse en el respeto a la substancia antigua o en documentos auténticos y termina ahí donde comienza la hipótesis. Algunas veces podrá requerir la remoción de aquellos elementos que la desnaturalicen o adulteren. Cualquier reemplazamiento de partes faltantes debe integrarse armónicamente al conjunto y distinguirse de las partes originales.

c) Reconstrucción: Es la recreación de una estructura para convertirla en utilizable, usando no sólo la evidencia comprobada sino también conjetura y la imaginación.” (sic.).

Es así como la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, define y delimita sus objetivos primordiales sin que ello signifique que no posea otros más, tales como los siguientes:

Conservar el paisaje natural que rodea la ciudad: La Antigua Guatemala se encuentra ubicada entre un paraje natural que es parte integral de su importancia cultural e histórica, y por lo tanto la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala se preocupa por el resguardo de temas como deforestación, incendios forestales, contaminación de las aguas, limpieza de los volcanes, montañas y cerros; mantener intactas las condiciones de



los recursos naturales circundantes al municipio, es una manera integral de proteger a la ciudad de La Antigua Guatemala como patrimonio cultural de la nación.

Quitar las adiciones arquitectónicas indeseables: en este caso el objetivo es erradicar las nuevas construcciones que alteren las condiciones relevantes históricas que caracterizan a la ciudad de La Antigua Guatemala, y van desde rediseñar las edificaciones de dos o más niveles dentro del perímetro urbano colonial, la prohibición del uso de pinturas de color llamativo en la decoración externa de las viviendas, la colocación de carteles grandes y escandalosos, evitar la pavimentación de las calles, hasta la limitación en la construcción de centros comerciales con elementos demasiado futuristas.

En la exposición de motivos la ley en mención establece sobre este objetivo: "... evitar la construcción de edificaciones de dos pisos, retirar los techos de láminas de zinc que tanto afean a la ciudad vista desde alto, así como las puertas metálicas, los acabados de pared de tipo no tradicional y, sobre todo, el falseamiento por medio de esa ya mencionada disfrazada arquitectura colonial".

Vitalización del conjunto urbanístico: se refiere a crear las condiciones necesarias para promover actividades de producción económica en la ciudad colonial, sin alterar la imagen y estatus de la misma, es darle un refuerzo a todo el entorno social, cultural e histórico que posee el municipio por medio de la implementación de políticas de desarrollo económico; al respecto en la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala se



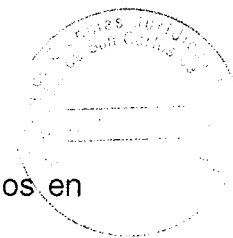
expone sobre la vitalización: "... consiste en darle este impulso necesario para una vida económica favorable, mediante la creación de museos, bibliotecas y salas de lectura, reencausamiento de las actividades de las artesanías tradicionales.

En fin, toda posibilidad que implique darle medios de ingreso a la comunidad, a la vez que se le da prestancia al conjunto monumental."

3.3. Consejo Nacional para la Protección de La Antigua Guatemala

La entidad encargada de materializar las funciones y objetivos previstos en la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, es el Consejo Nacional para la Protección de La Antigua Guatemala, institución que es semiautónoma, adscrita al Ministerio de Cultura y Deportes y cuyo financiamiento se basa en la asignación presupuestaria gubernamental y de los ingresos propios que logra agenciarse; sus oficinas centrales se ubican en el Convento de Las Capuchinas segunda avenida norte y segunda calle oriente esquina, y cuenta con personal tanto administrativo como operativo para cumplir con sus obligaciones.

En el Artículo 2 de la Ley referida se establece una definición de dicha entidad, cuando se regula: "Se crea el Consejo Nacional para la Protección de la Antigua Guatemala, como entidad estatal descentralizada, con personalidad jurídica, fondos privativos y patrimonio propio. Su misión fundamental es el cuidado, protección, restauración y conservación de



los bienes muebles e inmuebles, nacionales, municipales o de particulares, situados en aquella ciudad y áreas circundantes.

”Entonces el Consejo Nacional para la Protección de la Antigua Guatemala, es la institución de derecho público, cuyas funciones están adscritas al perímetro de la ciudad de La Antigua Guatemala, que tiene las calidades legales para exigir derechos y contraer obligaciones por sí misma y que posee bienes suficientes para cumplir con sus objetivos; los cuales son: la protección, resguardo y reconstrucción de los bienes históricos que tienen carácter de patrimonio cultural ubicados en el municipio y sus aldeas.

El Consejo Nacional para la Protección de La Antigua Guatemala para cumplir con sus funciones, cuenta con un presupuesto aproximado de 10 millones de quetzales, de los cuales cinco millones son aportaciones directas que hace el Estado a través de la asignación presupuestaria del Ministerio de Cultura y Deportes y el resto se alcanza con los ingresos que la misma entidad logra generar; entre las fórmulas para obtener recursos se pueden mencionar las siguientes: las cuotas de acceso a los monumentos históricos, tales como las Ruinas de la Recolectión, las de Santa Clara, San Jerónimo, El Convento de Capuchinas, el Museo de Semana Santa, etc. Dichas cuotas de acceso son de diferente denominación, dependiendo básicamente de la nacionalidad del turista y de la calidad que este tenga de estudiante o no.

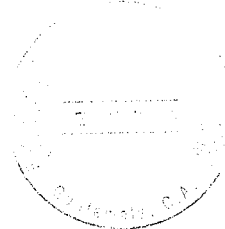
Otros ingresos se consiguen con el alquiler o arriendo de los monumentos históricos, ya



sea para eventos sociales, culturales o particulares; en cada uno de esos eventos se vela de manera estricta por el cuidado y protección de cada uno de los edificios históricos, y para ello se imponen reglas claras e imperativas que el arrendatario debe seguir, asimismo el cobro de las licencias de construcción que se desean realizar dentro del perímetro de la ciudad colonial, es otra manera de obtener recursos por parte de la entidad; ambas formas de obtener ingresos económicos se regulan por los reglamentos emitidos por el Consejo Nacional para la Protección de la Antigua Guatemala.

Al respecto de ello en los Artículos 31 y 32 de la Ley Protectora de la Cuidad de La Antigua Guatemala se regula: “El Consejo para la Protección de La Antigua Guatemala contará para el cumplimiento de sus fines, con una partida específica adecuada que le será fijada anualmente dentro del Presupuesto General de Gastos de la Nación, quedando obligado el Organismo Ejecutivo a la asignación correspondiente. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, el Consejo podrá cobrar: por el ingreso de visitantes a la Ciudad de La Antigua Guatemala, a las ruinas y a los monumentos; percibir donaciones y realizar recaudaciones públicas.

Los fondos que se obtengan en esa forma, así como los ingresos por concepto de las multas y conmutas establecidas en esta ley, tendrán el carácter de recursos privativos; se aplicarán exclusivamente a la realización de los fines enunciados en el artículo 2º. y formarán parte de su patrimonio. El Consejo queda facultado, asimismo, para efectuar cobros por los servicios que establezca, de conformidad con esta ley.”

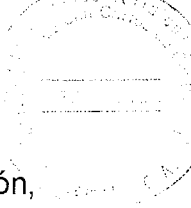


3.3.1. Estructura organizativa

El Consejo Nacional para la Protección de La Antigua Guatemala, como toda institución se organiza de manera jerárquica para cumplir con sus funciones, adoptar las políticas de trabajo, establecer su eje de funcionamiento y emitir las resoluciones que le incumben; está conformado por representantes de distintos cuerpos institucionales, que se dedican o tienen una íntima relación con todo lo relativo al resguardo de bienes considerados como patrimonio cultural.

Al respecto de ello, en la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala en su Artículo 3 se establece: “El Consejo para la Protección de La Antigua Guatemala, estará formado por cinco miembros; lo preside el Alcalde de la Ciudad y se integra con un miembro nombrado por el Consejo Directivo del Instituto de Antropología e Historia; un miembro nombrado por la Sociedad de Geografía e Historia; un miembro nombrado por la Facultad de Arquitectura y un miembro capacitado en Historia del Arte, nombrado por la Facultad de Humanidades ambas de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Los miembros del consejo durarán en el ejercicio de sus funciones cuatro años y sólo podrán ser separados de sus cargos por las causas que determina la ley.” (sic.). Ha de mencionarse también que el Consejo se complementa con el conservador de la ciudad, el asesor jurídico y el personal administrativo y operativo.



Importante es destacar el rol fundamental que ejerce el alcalde municipal en la institución, ya que en el Artículo 4 de la Ley protectora de la ciudad, se establece: “El Consejo tomará sus decisiones por mayoría de votos. En caso de empate, quien presida tendrá doble voto.” circunstancia por la cual, los hechos de corrupción conocidos en la comuna antiguëña en los últimos dos períodos, han alterado considerablemente el funcionamiento del Consejo Nacional para la Protección de La Antigua Guatemala, todo ello en detrimento de los fines de conservación y restauración de la ciudad colonial.

En cuanto a la responsabilidad específica que tienen los integrantes del Consejo Nacional para la Protección de la Antigua Guatemala, en la Ley de la materia se regula al respecto: “Cada uno de los miembros del Consejo será personalmente Conservador Auxiliar de la Ciudad. Tendrá la obligación de poner en conocimiento del Consejo cualquier violación que observe a esta ley, a sus reglamentos, al Plan Regulador o a las Ordenanzas Municipales emitidas al efecto.” (sic.). Dentro de la estructura organizativa de la institución, el conservador de la ciudad constituye un elemento importante y por ello es menester identificar los requisitos y calidades para ocupar el puesto y algunas de sus atribuciones correspondientes; para ello se hace mención de lo que se plasma en el Artículo 8 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala; “El conservador de la Ciudad deberá ser Arquitecto, de preferencia Restaurador, o bien universitario graduado y especializado en arte colonial.” (sic.).

En relación a las atribuciones del conservador de la ciudad, se mencionan algunas que la Ley protectora de la ciudad colonial establece; siendo estas las siguientes: “Estudiar los



planos y especificaciones de los proyectos de edificaciones y restauración, formulando las recomendaciones técnicas del caso, para su aprobación por el Consejo y supervisar la ejecución de los trabajos. Vigilar el desarrollo del conjunto urbanístico de la Ciudad y su autenticidad histórica y artística; Proponer al Consejo la selección de los edificios que habrán de clasificarse como religiosos, civiles y de otra índole; dirigir la aplicación del Plan Regulador y proponer al Consejo las modificaciones que estima necesarias o convenientes; en general, velar porque se mantenga la integridad histórica y artística de la Ciudad y de las áreas aledañas que se determinen y cumplir y hacer que se cumpla esta ley. Asistir a las sesiones del Consejo.” (sic.).

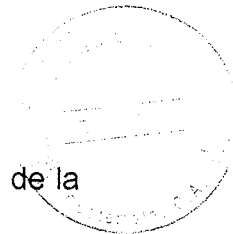
Por último se debe mencionar al departamento de construcciones y restauraciones, que también posee funciones dentro de la estructura del Consejo Nacional para la Protección de La Antigua Guatemala, su importancia radica en que tiene la potestad de autorizar las licencias de nuevas construcciones en la ciudad. En el Artículo 15 de la Ley que protege a La Antigua Guatemala, al respecto se regula: “Se crea como dependencia del Consejo y bajo la dirección del Conservador de la Ciudad, un departamento de construcciones y restauraciones, bajo cuyo cargo estará la tramitación de planos y autorización de nuevas construcciones privadas y aquellas restauraciones que emprenda por su parte el Consejo. El Consejo podrá contratar el personal necesario para el mejor funcionamiento de este departamento.” (sic.).

3.3.2. Funciones

El Consejo Nacional para la Protección de La Antigua Guatemala, como ya antes se mencionó tiene como objetivo fundamental materializar lo preceptuado en la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, es decir cumplir a cabalidad con los fines para los cuales se creó dicha Ley; cabe recordar que una vez declarada como ciudad monumento de América, La Antigua Guatemala cobra un realce a nivel nacional e internacional y por lo cual se hace necesario resguardarla y perpetuarla en las mejores condiciones posibles.

En la exposición de motivos de la referida Ley, se establece: “La Antigua Guatemala constituye un conjunto monumental de inmenso valor para el patrimonio nacional. Tiene en realidad tal rango que podemos asegurar que su conservación es primordial, no sólo para Guatemala sino para América, y, en un sentido más amplio, pero no por ello menos cierto, para la cultura universal.” (sic.). Y es allí en donde radica la importancia de la creación de una entidad con capacidades suficientes para cumplir con dichos fines.

Las funciones del Consejo son muchas y de variada índole en relación a la importancia de las mismas; al enumerarlas se pueden encontrar las siguientes: de conservación; al momento de restaurar algún bien antes de que sufra un daño mayor; reconstructivas; al realizar las acciones necesarias para volver a los bienes a su estado primigenio; preventivas; al verificar que las nuevas construcciones cumplan con lo establecido en la



Ley; sancionadoras; al aplicar las sanciones administrativas en caso de vulneración de la Ley protectora de la ciudad y sus reglamentos; reglamentarias; al crear los reglamentos que rigen las acciones concretas de los particulares y del mismo Consejo; registrales; al llevar un estricto control de los bienes con características de patrimonio cultural; nominativas o electivas; al elegir al personal directivo y a los trabajadores de la institución; entre otras.

Las anteriores funciones del Consejo Nacional para la Protección de La Antigua Guatemala se mencionaron de una manera general, con el objetivo de abarcar la mayoría de ellas, claro está que existen algunas que concretizan las actividades legales especiales de la institución. En el Artículo 5 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala se enumeran de la siguiente forma:

“Además de las atribuciones que le fija esta ley, el Consejo tendrá las específicas siguientes: a. Designar al Conservador de la Ciudad. b. Nombrar al Asesor Jurídico del Consejo, funcionario que deberá ser Abogado Colegiado; c. Resolver los recursos que presenten contra el Conservador de la Ciudad; d. Aprobar el proyecto de presupuesto de ingresos y egresos del Consejo; e. Formular el Plan Regulador de La Antigua Guatemala y sus modificaciones eventuales, someterlos a la aprobación de la Corporación Municipal y proponer a ésta proyectos de Ordenanzas para el cumplimiento de esta ley; f. Recomendar al Organismo Ejecutivo la adquisición de los inmuebles que sean necesarios para el desarrollo del Plan Regulador o para los fines enunciados en el artículo 2º; g. Fomentar la investigación de la Historia del Arte del área y alrededores de la ciudad,

mediante trabajos de archivo, excavaciones arqueológicas y otros medios adecuados; h. Publicar guías y materiales sobre la historia y el arte de la Ciudad de acuerdo con las funciones del Consejo; i. Someter a la aprobación del Ejecutivo el proyecto de Reglamento de esta ley y emitir su Reglamento Interior; j. Establecer y mantener el Registro Especial de la Propiedad Arqueológica, Histórica y Artística, comprendida dentro del perímetro urbano de la ciudad de La Antigua Guatemala, sus áreas circundantes y zonas de influencia, así como emitir el reglamento que regulará tal registro; k. Nombrar y remover a su personal administrativo; y l. Cualquiera otra atribución concordante con los fines que esta ley asigna al Consejo.” (sic.).



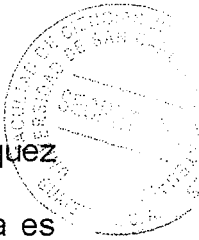
CAPÍTULO IV

4. La necesidad de la punibilidad del Artículo 23 de la Ley protectora de la Cuidad de La Antigua Guatemala, Decreto No. 60-69 del Congreso de la República de Guatemala, ante la mala aplicación del delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación en el municipio de La Antigua Guatemala del departamento de Sacatepéquez

La propuesta de la investigación, tiene como fin dar certeza jurídica punitiva y de acción al hecho de construir edificaciones de dos o más niveles dentro del perímetro de la ciudad colonial, en el sentido de que no se puede seguir aplicando el delito contra el patrimonio de la nación a dicho acto de construcción, porque se está ante una clara vulneración al principio de legalidad tipificando una acción no descrita expresamente en los verbos rectores que conforman tal ilícito penal.

4.1. Ciudad de Antigua Guatemala

La circunscripción territorial en la que se ejecuta el presente trabajo de tesis, es la ciudad de La Antigua Guatemala en virtud de que las vulneraciones por la mala tipificación e interpretación del delito contra el patrimonio cultural de la nación se producen en este municipio, y por ello es importante manifestar ciertos datos destacados del mismo.



Pero antes es oportuno hacer mención del departamento al cual pertenece. Sacatepéquez es un departamento que se encuentra en el perímetro central del país y cuyo clima es bastante agradable y variado, es uno de los departamentos más visitados de Guatemala porque cuenta con atractivos turísticos como San Antonio Aguas Calientes, San Felipe de Jesús, Ciudad Vieja, Sumpango y especialmente la ciudad de La Antigua Guatemala; siendo también que lo rodea un gran entorno natural entre estos los volcanes de Agua, de Fuego y el de Acatenango. Cabe destacar que Sacatepéquez es el departamento más pequeño de la República y colinda al sur con el departamento de Escuintla, al norte y al oriente con el departamento de Guatemala, al poniente con Chimaltenango.

En cuanto a su significado etimológico y otros datos del departamento se recaba lo siguiente: “El departamento de Sacatepéquez se encuentra en la zona central del país; fue creado por Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente del 4 de noviembre de 1825. Según el historiador guatemalteco don Francisco Antonio de Fuentes y Guzmán, el nombre de “Sacatepéquez”, tiene su origen en dos dicciones de la lengua pipil: “Sacat= Hierba y Tepet= Cerro”, de donde Sacatepéquez significa “Cerro de hierba o de pastos”; la cabecera departamental es Antigua Guatemala. El grupo étnico mayoritario en algunas regiones es el Cakchiquel. Su extensión territorial es de 465 kilómetros cuadrados.”¹⁶ (sic.).

Luego de hacer énfasis en el departamento de Sacatepéquez, es menester entrar de lleno a identificar los rasgos significativos del municipio de La Antigua Guatemala, en principio

¹⁶ Quintanilla Meza, Carlos Humberto. **Breve relación histórica geográfica de Sacatepéquez**. Pág. 13



ha de mencionarse que su emblemática belleza natural y arquitectónica se complementa con su importancia cultural e histórica, razones que como se ha manifestado reiteradamente hacen necesaria su protección y resguardo por parte de las autoridades del Estado.

No cabe duda que uno de los sitios más visitados por turistas nacionales e internacionales es la ciudad colonial, sus calles, sus monumentos, sus tradiciones y su ambiente de tranquilidad hacen que sea un lugar perfecto para convivir en familia y con seguridad. Antes de 1774 el municipio era identificado con el título de la muy noble y muy leal ciudad de Santiago de los Caballeros de Guatemala, cabe resaltar que en ese entonces era la capital del Reino de Guatemala, es decir que ahí se encontraba asentada la ciudad más importante de toda la confederación centroamericana; sobre el título impuesto este fue otorgado por el rey Felipe II de España mediante la Real Cédula suscrita el 10 de marzo de 1566.

Otros títulos relevantes concedidos a la ciudad de La Antigua Guatemala, son: el nombramiento como ciudad benemérita, otorgado por la Asamblea Nacional Constituyente en febrero de 1838; se le declara también monumento nacional, en el año de la Revolución por el Congreso de la República de Guatemala; asimismo en el año de 1958 se le nombra como joya del tesoro centroamericano y ciudad emérita; sobre el nombramiento como monumento de América realizado por el Instituto Panamericano de Geografía e Historia, y la declaración que le hizo la Unesco como patrimonio cultural mundial ya se discutieron en el apartado correspondiente.



Datos importantes de La Antigua Guatemala también son: “La ciudad de la Antigua Guatemala fue asentada oficialmente en el Valle de Panchoy o Pancán que significa: “Laguna grande”, el 10 de marzo de 1543 por disposición del licenciado Francisco Marroquín, obispo de Guatemala, y el licenciado Francisco de la Cueva, en su calidad de gobernadores interinos del reino de Guatemala.

Esta ciudad limita al Norte con los municipios de Jocotenango, Sumpango y San Bartolomé Milpas Altas; al Oriente con San Bartolomé Milpas Altas, Santa Lucía Milpas Altas, Magdalena Milpas Altas y Santa María de Jesús; al Sur con Santa María de Jesús y, al Poniente con Santa Catalina Barahona, San Antonio Aguas Calientes y Ciudad Vieja, todos ellos del departamento de Sacatepéquez.”¹⁷ (sic.). Las aldeas con las que cuenta el municipio son: San Felipe de Jesús; el Hato; San Mateo Milpas Altas; San Juan Gascón; Santa Inés del Monte Pulciano; Santa Ana; San Cristóbal el Bajo; San Cristóbal el Alto; Santa Catalina Bobadilla; San Juan del Obispo; San Gaspar Vivar; San Pedro las Huertas; y San Bartolomé Becerra.

4.2. Principio de legalidad y el derecho a la propiedad privada

Uno de los postulados de la democracia y del sistema político imperante en el país, es precisamente la opción que tiene el individuo de poseer y disponer libremente de los bienes que le pertenecen, en el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de

¹⁷ **Ibid.** Pág. 21.



Guatemala se regula tal derecho de la siguiente forma: “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.”

La pregunta es, si con disposiciones como las establecidas en la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala en relación a la construcción de viviendas de dos o más niveles, se vulnera el derecho a disponer de los bienes que posee cada vecino, y la pregunta adquiere más relevancia si se toma en cuenta que dicha disposición no está debidamente tipificada; en este punto la línea entre el derecho a la propiedad privada y las normas establecidas en la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala es bastante delgada y hasta cierto punto puede llegar a ser contradictoria.

La contradicción radica en establecer en qué momento prevalece el derecho a la propiedad privada sobre las normas de protección al patrimonio cultural o viceversa, dicho de otras palabras es determinar cuáles son las acciones que transgreden el derecho a disponer de los respectivos bienes o a las normativas de resguardo de la ciudad de la Antigua Guatemala, para ello es importante definir lo que es la propiedad privada y sus alcances.



La propiedad privada es entendida como aquel conjunto de bienes adquiridos por una persona de manera lícita, y que como producto de esa adquisición legal se le otorga al dueño el disfrute pleno de ellos, es decir, que la propiedad privada consiste en todas aquellas cosas que se encuentran dentro del comercio y que efectivamente poseen un legítimo propietario; que abarca desde bienes pequeños hasta los más grandes y que una vez pasan a formar parte del patrimonio de una persona, están protegidos de cualquier tipo de detentadores y son de total y exclusivo uso de quien los adquirió.

En el Artículo 464 del Código Civil respecto al derecho de propiedad se establece: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.” En materia internacional la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Artículo 21 en lo relativo a la propiedad privada regula: “1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.”

Una vez establecido lo anterior llama poderosamente la atención, que tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala como en el Código Civil se remarca claramente que la propiedad privada se sustrae al cumplimiento de ciertas restricciones, en la Carta Magna cuando se lee la frase de acuerdo con la ley y en la legislación civil cuando se regula, dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que



establecen las leyes. La legislación internacional tampoco es ajena a ello, en el sentido de que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se lee, la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

Entonces, la explicación más coherente es la que establece que si bien es cierto cada individuo ostenta el derecho a adquirir, poseer, disfrutar y disponer de sus bienes, no está exento a cumplir con las normas específicas que rigen las formas y modos en que han de utilizarse dichos bienes; señala que todos los bienes han de utilizarse conforme a la naturaleza de los mismos y que en cuanto a su manera de disfrute deben sujetarse a las medidas legales establecidas por el Estado, de modo que no se afecte con su uso el derecho de otro particular y el de la colectividad. En conclusión, prevalece en este caso el bien social sobre el bien individual.

Dejando claro y sin lugar a dudas de que las normativas relacionadas a la propiedad privada establecidas en la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, no vulneran ni contradicen lo relativo al derecho de propiedad que tiene cada individuo.

En cuanto al principio de legalidad, este recobra una particular importancia en el sentido de que su esencia consiste en otorgarle libertad de acción a los individuos, faculta a las personas a que puedan realizar todo lo que no esté tipificado como delito, es decir, que no se puede sancionar ninguna acción que no sea considerada como un hecho delictivo descrito de manera expresa en las leyes penales del país.

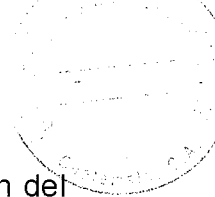


Al respecto de ello en el Artículo 1 del Código Penal se establece: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrá otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.” de lo anterior se desprende que para evitar vulneraciones en los derechos de las personas, las normas de carácter penal deben ser totalmente claras, emitidas conforme a la ley y de forma anterior a los posibles hechos infractores.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 17 sobre el principio de legalidad se regula: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.”

Por ser una garantía de protección y cabal cumplimiento de los derechos inherentes a todo individuo, este principio no escapa de la regulación internacional cuando en la Declaración Universal de Derechos Humanos Artículo 11 numeral 2, se establece: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”

Que se complementa con el Artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el que se expresa: “Principio de legalidad y retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la



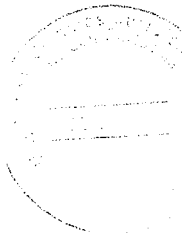
aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de elijo.”

Sobre su importancia también se menciona: “Entre los principios que deben guiar y regir el derecho penal es necesario destacar la importancia que tiene para éste el principio de legalidad *nullum crimen nulla poena sine lege*, considerado por la mayoría de los estudiosos de la ciencia penal, con toda razón, como el pilar sobre el cual se debe erigir toda la edificación del derecho penal. Como se apuntó antes, la doctrina no está de acuerdo en cuáles deben ser todos los principios que deben regir al derecho penal, no obstante, este principio sí es reconocido casi universalmente por las legislaciones de los países civilizados; eso sí, no sin antes haber superado un largo proceso para ello, con muchas vicisitudes y continuos retrocesos.”¹⁸ (sic.).

Si ya se sabe de la importancia que representa el principio de legalidad para cualquier régimen que se jacte de democrático y se tiene claro en que consiste; es oportuno identificar el problema en mención del presente trabajo investigativo, el cual consiste en una posible vulneración en los derechos de las personas que construyen viviendas de dos o más niveles dentro del perímetro urbano colonial de la ciudad de La Antigua Guatemala y a quienes se les atribuye la comisión del delito contra el patrimonio cultural de la Nación, cuando en la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala si bien es cierto existe tal prohibición esta no se regula como un ilícito, de tal modo que no se encuadra con el

¹⁸ Palacios. **Op. Cit.** Pág. 31.

tipo penal correspondiente.



Y al realizar un análisis detenido sobre el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, que regula lo relativo al delito contra el patrimonio cultural de la Nación de la siguiente forma: “Quien destruya, deteriore, dañe o transforme los bienes protegidos por esta ley será responsable de delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación y sancionado con la pena de seis meses de arresto mayor a cinco años de prisión correccional según la gravedad del caso, la forma en que se hubiere cometido y atendiendo a la importancia del bien destruido, deteriorado o dañado. Dicha pena será conmutable en su totalidad y llevará como accesorio la reparación del mal causado y el pago de los daños y perjuicios correspondientes.”(sic.).

Se puede observar que ninguno de los verbos rectores que componen dicho ilícito penal, se adapta a la prohibición establecida en el Artículo 23 de la referida Ley en el que se estipula: “Toda nueva construcción o alteración de las existentes, dentro del área de conservación o de influencia, deberá contar con la previa licencia del Consejo y sujetarse a las disposiciones del Plan Regulador y reglamentaciones correspondientes. Queda prohibida la edificación de construcciones de dos o más pisos para conservar la fisonomía tradicional de la arquitectura del conjunto monumental.”

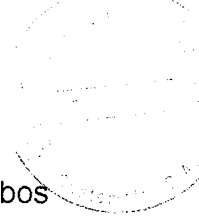
Sin embargo cabe la posibilidad de que la regulación que se realiza en el artículo 33 de la Ley protectora de la ciudad, sobre la transformación de los bienes protegidos, pueda ser



el sustento jurídico de la aplicación del delito contra el patrimonio cultural de la Nación al caso concreto de la construcción de edificaciones de dos o más pisos, que actualmente se produce en los juzgados correspondientes del municipio; más sin embargo ello es hacer una interpretación bastante extensa del contenido de dicho artículo y genera además una inevitable duda sobre si realmente es aplicable o no tal normativa cuando se presentan casos como los previstos en el presente capítulo, en virtud de que al momento de construir una nueva vivienda esta no puede ser considerada como un bien histórico-cultural como los que se describen en el tipo penal.

Entonces, si la construcción de casas de dos o más niveles dentro del perímetro urbano colonial de La Antigua Guatemala, no está contenida ni descrita expresamente dentro del delito contra el patrimonio cultural de la Nación, por qué se aplica normalmente este tipo penal a dichos casos cuando se presentan ante el Juzgado de Primera Instancia Penal y Narcoactividad del departamento; otra interrogante interesante a destacar es si con dicha tipificación, no se vulnera el principio de legalidad contenido en la legislación nacional y base del derecho penal, mismo que ya ha sido explicado de manera amplia en el presente capítulo.

Precisamente para evitar malas interpretaciones y hasta posibles irregularidades en la tipificación y posterior aplicación de las respectivas penas, nace la inquietud de señalar la necesidad de tipificar de manera expresa, la acción de construir viviendas de dos o más pisos dentro del perímetro urbano colonial de la ciudad de La Antigua Guatemala, en el artículo 33 de la misma Ley; por lo tanto la solución a dicha laguna de ley es la

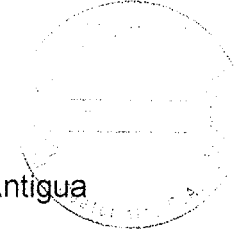


modificación del artículo antes mencionado, en el sentido de incluir dentro de los verbos rectores que lo componen al de la construcción de propiedades de dos o más niveles.

En conclusión, con las normativas comprendidas en la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, no se vulneran los derechos inherentes a la propiedad privada de los particulares, porque es claro que los mismos tienen ciertas limitaciones y postulados a los cuales han de sujetarse; sobre el principio de legalidad desde un punto de vista objetivo sí existe una cuestión dudosa en la tipificación, situación que no puede producirse dentro de un ordenamiento jurídico que busque la correcta aplicación de la ley y la impartición de la justicia. Por lo cual tipificar de manera integral todas las acciones que puedan vulnerar las características históricas de la ciudad colonial, es determinante para hacer efectiva la aplicación del delito contra el patrimonio cultural de la Nación, evitar el irrespeto al principio de legalidad y sobre todo resguardar de manera efectiva al municipio de La Antigua Guatemala.

4.3. Efectos negativos que se originan por la incorrecta tipificación del delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación, en la ciudad de La Antigua Guatemala

Los resultados de una mala aplicación del delito contra el patrimonio cultural de la Nación, se resumen en daños a los intereses de los particulares, del Estado y de la misma sociedad en general; asimismo se crean condiciones verdaderamente ambiguas, poco



confiables y que hacen que la misma Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala sea ineficaz en un alto porcentaje. Por lo tanto se hace necesario enumerar y explicar algunas consecuencias negativas que se consideran importantes de mencionar.

Inobservancia del principio de legalidad: Se ha enfatizado en este punto al ser expuesto como una vulneración evidente al derecho de acción de los particulares, ya que al no existir una regulación expresa punitiva sobre la construcción de viviendas de dos o más pisos dentro del perímetro de la ciudad colonial, es ilegítimo y hasta sin sustento legal la tipificación que se realiza de dicha acción como delito contra el patrimonio cultural de la Nación; los efectos van más allá del perjuicio en contra de las garantías de los particulares, porque se pone en evidencia también la ineficacia de la normativa penal al concurrir una laguna de ley sin atender y sin subsanar.

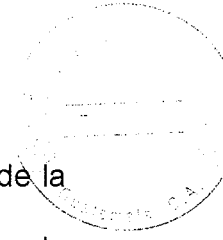
El peligro de cometer arbitrariedades en la aplicación de justicia en este caso en particular, es eminente al encontrarse en una disyuntiva entre lo que realmente está tipificado y las acciones realizadas por los individuos; interpretar de manera muy extensiva los preceptos legales crea inconformidad en los sentenciados así como también falta de credibilidad en los órganos jurisdiccionales que emiten las sentencias.

Falta de certeza jurídica: El derecho como ciencia representado a través de las leyes tiene no solo la función de regir conductas externas y sancionarlas, también le interesa crear

condiciones de confiabilidad en las acciones de los particulares y su relación con otros, así como la interacción directa que tengan con el Estado; dichas condiciones de confiabilidad radican en establecer plazos prescriptivos claros, momentos procesales oportunos, autoridades competentes y con una jurisdicción definida, medios de impugnación específicos y sobre todo establecer lo que es o no permitido y sus respectivas consecuencias legales.

En el presente caso es obvio que a los interesados en construir una edificación de dos o más pisos dentro del perímetro urbano colonial de La Antigua Guatemala, les surgen serias dudas sobre si la acción a realizar es constitutiva de delito o no, porque si dicha construcción se ajusta a los requerimientos hechos por el Consejo Nacional para la Protección de La Antigua Guatemala en cuanto a las características antiguas que deben poseer, no deberían de existir ningún tipo de restricciones; y al verificar que en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala sobre los postulados del delito contra el patrimonio cultural de la Nación, no se encuentra expresamente señalada dicha acción como un verbo rector del mismo, se crea con suficiente razón un limbo legal que atenta contra los principios y garantías constitucionales que resguardan la libertad de acción de los individuos.

Por lo cual no fijar objetivamente los límites de acción de cada uno de los individuos dentro del quehacer social, redundaría en una cuestión de falta de certeza jurídica en el desenvolvimiento individual y colectivo de las personas, dando como resultado ello un constante ambiente de incertidumbre y zozobra en los ámbitos políticos, sociales,



culturales y jurídicos del departamento, situación adversa a los fines de protección de la ciudad monumento de América y provocada por la insuficiencia del tipo penal plasmado en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala.

Gastos pecuniarios para los particulares: Es entendido que toda acción u omisión que sea constitutiva de delito, tiene sus respectivas consecuencias jurídicas denominadas penas, las cuales pueden ser, la privación de la libertad individual o aquellas que tienen carácter económico, dependiendo las mismas de la gravedad y circunstancias del hecho; en el asunto en cuestión el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, señala como pena del delito contra el patrimonio cultural de la Nación, el arresto y establece el tiempo que ha de durar así como también que dicha pena será eminentemente conmutable; en virtud de ello se puede deducir que el pago que ha de hacerse por parte del infractor dependerá de los días de arresto que se le impongan.

Para darse una idea de esto, en el Artículo 50 del Código Penal al respecto se establece: “Son conmutables: 1. La prisión que no exceda de cinco años. La conmuta se regulará entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día atendiendo a las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del penado. 2. El arresto.”

Pero la situación del infractor no termina ahí, en el sentido de que la reparación de los bienes y el pago de daños y perjuicios en su caso son parte de las condiciones



sancionatorias de tal delito, por lo tanto los gastos económicos se incrementan si se suman las cantidades invertidas en la construcción de la vivienda y aunado a ello las que servirán para rehacer la fisonomía de la edificación de modo que esta pueda ajustarse a las condiciones exigidas por la ley; generando así una pérdida financiera en el bolsillo del particular sancionado, daño al entorno de la ciudad y además desalienta la inversión inmobiliaria dentro del perímetro urbano de la Ciudad de La Antigua Guatemala.

Se insiste en que los daños causados por la edificación a otro particular o a la sociedad, también se deben incluir dentro de los gastos que deberá sopesar el infractor, ello queda de manifiesto cuando en el Artículo 35 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala se regula: “Los procesados por el delito a que se refieren los artículos anteriores, no podrán ser excarcelados bajo fianza, mientras no hayan garantizado en forma suficiente, a juicio del Consejo para la Protección de La Antigua Guatemala, el pago de los gastos necesarios para que el bien destruido, deteriorado, dañado o transformado, sea restituido a su forma original, así como para cubrir los daños y perjuicios correspondientes. En todo proceso de esta naturaleza será parte el Conservador de la Ciudad.” (sic.).

Cabe asimismo reiterar lo que se establece al respecto en el último párrafo del artículo 33 de la referida Ley, “Dicha pena será conmutable en su totalidad y llevará como accesorio la reparación del mal causado y el pago de los daños y perjuicios correspondientes.”



En el cual se remarca una vez más lo relativo a la reparación y sus respectivas cargas pecuniarias para el particular y lo referente al pago de daños y perjuicios por el mal causado. Desprotección de la ciudad de La Antigua Guatemala: en términos generales la ciudad de La Antigua Guatemala ha venido padeciendo una serie de daños en su entorno urbano y rural, producto del descuido de las autoridades encargadas de resguardarla y a los temas de corrupción detectados dentro de la cúpula de autoridad del municipio; siendo también que la ineficacia y la falta de una correcta aplicación de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala contribuyen a su desmedro.

Con lo cual se genera una crisis que incluye la propagación de centros nocturnos; la destrucción de las calles empedradas; el consumo de alcohol en áreas públicas; la contaminación y el desorden vial entre otros. De ahí redunda la necesidad de regular claramente las normas de protección de la ciudad, sobre todo en lo relativo a la tipificación del delito contra el patrimonio cultural de la Nación en donde la construcción de viviendas de dos o más pisos dentro del perímetro del municipio, no está tajante y expresamente sancionado, con lo cual su aplicación al caso concreto puede provocar una seria vulneración en los derechos de los particulares.

El presente argumento se sustenta en la idea de que ha más claridad en las normas punitivas, mayor será el grado de eficacia en sus fines, dejar un tema tan importante como este a la discrecionalidad interpretativa podría generar en el futuro una cantidad considerable de impugnaciones, que no harían más que debilitar la ya de por sí frágil Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala.



Se enumeraron de manera general los efectos perniciosos que causan tanto la insuficiencia como la posterior y equivocada tipificación del Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala y lo nocivo que representaría no realizar la respectiva modificación y ampliación de tal Artículo.

4.4. Necesidad de tipificar las acciones descritas en el Artículo 23 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, Decreto 60-69 del Congreso de la República, como delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación

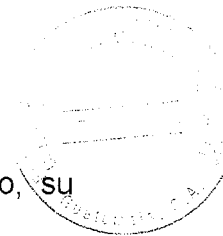
Para hacer efectivo el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, en relación a describir y sancionar todas las acciones que menoscaben la integridad arquitectónica de la ciudad colonial, es necesario incluir en este, lo que se menciona en el artículo 23 de la misma Ley, específicamente lo relativo a la construcción de viviendas de dos o más niveles dentro del perímetro urbano colonial del municipio.

Para explicar de mejor manera lo que se propone, es menester calcar lo que se norma en el Artículo 23 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala: “Toda nueva construcción o alteración de las existentes, dentro del área de conservación o de influencia, deberá contar con la previa licencia del Consejo y sujetarse a las disposiciones del Plan Regulador y reglamentaciones correspondientes.

Queda prohibida la edificación de construcciones de dos o más pisos para conservar la fisonomía tradicional de la arquitectura del conjunto monumental.” Como se puede observar la esencia de este artículo es la prohibición de la construcción de viviendas de dos o más niveles, más en ningún momento establece que dicha acción sea constitutiva de delito, es más, ni siquiera refiere a que tal hecho debe ser considerado como una causal de los que se enmarcan en el artículo 33 de la referida Ley, y que por lo tanto amerite la sanción ahí establecida.

Si bien es cierto la palabra prohibición se circunscribe a la negación o limitación de ejecutar ciertas acciones, ello no significa que toda prohibición sea o se tenga que considerar como delito, puede ser que tal limitación se resuma en una falta o infracción reglamentaria; por ello es importante ser más objetivos y claros en la tipificación de dichas acciones y sobre todo que se plasme de manera expresa en el tipo penal correspondiente.

Es más, en el Artículo 24 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, se establecen los requisitos de construcción y las consecuencias de no observarlos cuando se regula: “Todos los planos y proyectos para las construcciones públicas y privadas en La Antigua Guatemala y circunscripción que se declare parte del conjunto monumental o área de conservación o de influencia, deberán presentarse en duplicado ante el Consejo y deberán ir firmados por Arquitectos o Ingenieros Civiles, en ambos casos colegiados y activos. Si se realizaren obras que violen esta ley, sus reglamentos, el Plan Regulador o las Ordenanzas vigentes, el Consejo o el Conservador podrán ordenar en cualquier

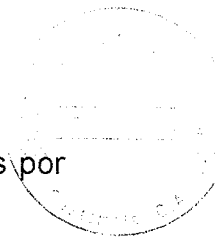


estado de la obra, su suspensión y, en caso de que así lo acuerde el Consejo, su demolición por cuenta del infractor.” (sic.).

Se insiste en que en dicho artículo tampoco se advierte sobre la comisión de un delito, ni se hace relación con las posibles sanciones establecidas en el artículo 33 de la Ley protectora de la ciudad, por lo tanto la existencia del problema planteado en el presente trabajo de tesis, no solo es justificada sino que también susceptible a ser subsanada por medio de la respectiva reforma a los artículos en mención. Antes de proponer la reforma específica de los Artículos 23 y 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, es interesante desglosar los verbos rectores que constituyen delito contra el patrimonio cultural de la Nación, como una forma de demostrar que efectivamente se está realizando una mala tipificación del mismo.

Quien destruya: Está claro que se refiere a demoler, derribar, dismantelar o desbaratar algún bien considerado como patrimonio cultural de la Nación, es desaparecer total o parcialmente un objeto resguardado por la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala; como un ejemplo se cita el tumbar parte de la fachada de la iglesia de San Francisco con un vehículo o de alguna otra manera.

Quien deteriore: Consiste en afectar el aspecto externo de los bienes protegidos perjudicando su importancia arquitectónica, cultural e histórica, es darle un uso distinto al de la naturaleza del bien, restándole su valor inherente como patrimonio cultural de la

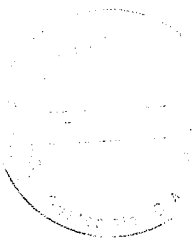


Nación; ejemplo de ello son las pintas que se realizan en los distintos monumentos por parte de los visitantes o cuando en ciertos casos son utilizados como letrinas.

Quien dañe: En este caso el deterioro se produce de manera externa e interna y que sin llegar a destruirse, el bien resulta seriamente afectado en su estructura, comprenden entre estos, las fisuras, rajaduras, pequeños derrumbes, exposición a un ambiente perjudicial o la negligencia en su cuidado; se puede ejemplificar si en determinado momento se abriesen orificios en las paredes de los monumentos o iglesias con el fin de colgar letreros publicitarios o de otra índole.

Quien transforme: Se trata de cambiar radicalmente el aspecto de los bienes antiguos o con rasgos arquitectónicos del pasado, a otros con un aspecto más moderno y reciente, es otorgarles una apariencia innovadora utilizando métodos de modernización con fines de industrialización, comerciales o de comodidad; ejemplos de este tipo sobran y entre los cuales se pueden enumerar: pintar las casas antiguas con colores demasiado llamativos, colocar anuncios publicitarios exorbitantes, modificar las fachadas de iglesias y monumentos quitándoles su misticismo.

Hay que hacer mención que este verbo rector se refiere en principio y sobre todo a la transformación de objetos ya existentes, es decir, aquellos bienes que ya forman parte del patrimonio cultural de la nación. Y por ende la referencia que se hace de la transformación, es sobre los bienes preservados por la Ley Protectora de la Ciudad de La



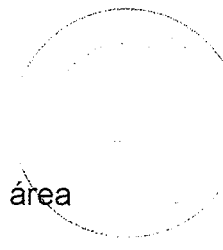
Antigua Guatemala y no sobre el entorno total de la ciudad en sí.

Al observar cada uno de los verbos rectores del delito contra el patrimonio cultural de la Nación, establecido en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, se percibe claramente que ninguno se adapta a la acción prohibitiva de construir edificaciones de dos o más niveles dentro del perímetro urbano colonial de La Antigua Guatemala, regulado en el Artículo 23 de la misma Ley; por lo tanto se hace necesario e imperativo regular expresamente dicha acción prohibitiva en el tipo penal correspondiente y evitar así la inobservancia del principio de legalidad y las demás garantías constitucionales con las que cuentan los particulares.

4.5. Propuesta de reforma a los Artículos 23 y 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala

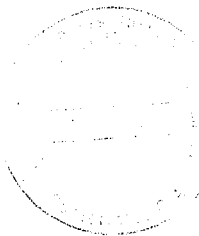
Dentro de los objetivos específicos de la presente investigación, se encuentra la declaración de punibilidad de la acción prohibitiva de construcción de edificaciones de dos o más pisos dentro del perímetro urbano de la ciudad de La Antigua Guatemala, con el afán de crear certeza jurídica y el irrestricto apego al principio de legalidad.

Para lo cual es necesario realizar las siguientes reformas: Primero en el Artículo 23 y luego en el Artículo 33 ambos de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, por tener estos una íntima relación con los fines de la investigación.



ARTÍCULO 23.- Toda nueva construcción o alteración de las existentes, dentro del área de conservación o de influencia, deberá contar con la previa licencia del Consejo y sujetarse a las disposiciones del Plan Regulador y reglamentaciones correspondientes. Queda prohibida la edificación de construcciones de dos o más pisos para conservar la fisonomía tradicional de la arquitectura del conjunto monumental, la cual será sancionada conforme esta Ley.

ARTÍCULO 33.- Quien destruya, deteriore, dañe o transforme los bienes protegidos por esta ley o construya edificaciones de dos o más pisos que alteren la fisonomía tradicional de la arquitectura del conjunto monumental, será responsable de delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación y sancionado con la pena de seis meses de arresto mayor a cinco años de prisión correccional según la gravedad del caso, la forma en que se hubiere cometido y atendiendo a la importancia del bien destruido, deteriorado o dañado y en su caso a la magnitud de la construcción realizada. Dicha pena será conmutable en su totalidad y llevará como accesorio la reparación del mal causado y el pago de los daños y perjuicios correspondientes.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La tipificación de las acciones de los particulares debe ser cuidadosamente regulada, porque de lo contrario se entraría a un peligroso terreno de falta de certeza jurídica en la cual las leyes carecen de claridad y legitimidad en lo que preceptúan, y es aún más importante si la tipificación es en materia penal y de ella emanan sanciones que afectan los intereses de los individuos y de la sociedad; el principio de legalidad debe imperar en todo ordenamiento jurídico como postulado de libertad individual y justicia, indicando expresamente las acciones u omisiones constitutivas de delito y las sanciones legales que han de aplicarse.

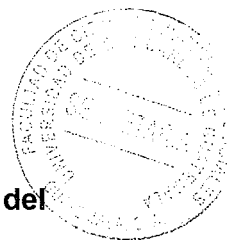
Por ello, efectuar una correcta tipificación de la acción prohibitiva de construir edificaciones de dos o más niveles dentro del perímetro urbano de la ciudad colonial, regulada en el Artículo 23 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, e incluirla en los verbos rectores que constituyen el delito contra el patrimonio cultural de la Nación; no solo es necesaria sino que también viable e imperativa, en el sentido de que existe una laguna de ley que podría generar la inobservancia del principio de legalidad y el de derecho de defensa de los particulares.

Con la modificación al Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala Decreto 60-69, se esclarecería de manera expresa que es prohibido y sancionado construir edificaciones de dos o más niveles dentro del perímetro urbano



colonial del municipio, ya que constituye delito contra el patrimonio cultural de la Nación plasmado en este artículo, resguardando la integridad y valor histórico-cultural de La Antigua Guatemala, ya que se fortalece sustancialmente la ley que la protege evitando cualquier impugnación constitucional que de su aplicación podría devenir, y asimismo se crea las condiciones de estabilidad jurídica para los particulares que tengan el deseo de construir edificaciones de este tipo dentro de la ciudad monumento de América.

BIBLIOGRAFÍA



ANZUETO ROSALES, William Humberto. **Conservación de los bienes muebles del patrimonio cultural de La Antigua Guatemala.** Guatemala: Ed. Universidad de

San Carlos de Guatemala, 2009.

DE LEÓN SOLORZANO, Luis Gustavo. **Sancionamiento especializado de los delitos de tendencia en la legislación penal guatemalteca.** Guatemala: Ed. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** 13ª ed. Guatemala: Ed. Crockmen, 2002.

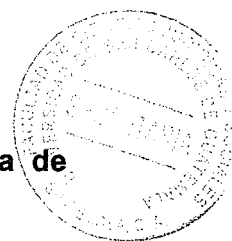
[http:// www.unesco.org/es/science27.01.16](http://www.unesco.org/es/science27.01.16) (27 de enero de 2016)

MENDOZA SIERRA, Ricardo Alfredo. **La problemática de la protección y conservación de La Antigua Guatemala.** Guatemala: Ed. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2000.

ORDÓÑEZ CHOJOLÁN, Wagner Joel. **Necesidad de fortalecer la defensa jurídica del patrimonio cultural tangible guatemalteco, ante la problemática de su depredación.** Guatemala: Ed. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.

PALACIOS MONTENEGRO, Jorge Alfredo. **Interpretación analógica en el derecho penal guatemalteco: Análisis de un caso legal.** Guatemala: Ed. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2010.

PÉREZ THOMAS, Celsa Carmela. **Análisis jurídico de la teoría del delito imprudente como fundamento de los ilícitos culposos regulados en el Código Penal vigente en Guatemala.** Guatemala: Ed. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2010.



QUINTANILLA MEZA, Carlos Humberto. **Breve relación histórico geográfica de Sacatepéquez.** 1ª ed. Guatemala: Ed. CENALTEX, 1994.

VANEGAS AGUILAR, Zoila Gabriela. **La cooperación de la Unesco en el cumplimiento del segundo objetivo del milenio, educación primaria universal para el 2015 en Guatemala.** Guatemala: Ed. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2014.

Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1978

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

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

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1989.

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



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