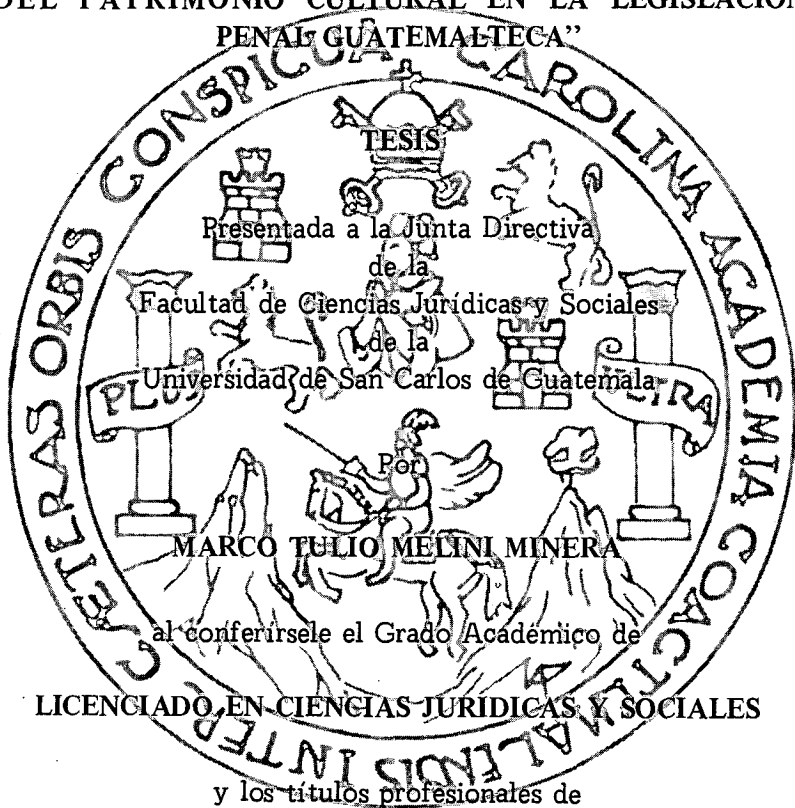


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

“EL DELITO ARQUEOLOGICO, HISTORICO O ARTISTICO:
LA NECESIDAD DE TIPIFICAR LOS DELITOS EN CONTRA
DEL PATRIMONIO CULTURAL EN LA LEGISLACION
PENAL GUATEMALTECA”



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Junio de 1984

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

D.L.
04
T(2176)

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

Decano en Func. (Voc. I)	Lic. Rafael Godínez Bolaños
VOCAL I	Lic.
VOCAL II	Lic. José Arturo Sierra González
VOCAL III	Lic. Hugo Leonel Segura Trujillo
VOCAL IV	Br. Estuardo Neftalí Orantes Lemus
VOCAL V	Br. Saúl Alegría Pinto
SECRETARIO	Lic. Mario Ramiro Pérez Guerra

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

Decano (en funciones)	Lic. Carlos Larios Ochaita
EXAMINADOR	Lic. Mario Ramiro Pérez Guerra
EXAMINADOR	Lic. Javier Román Hiestroza L.
EXAMINADOR	Lic. Carlos Raúl Alvarado Arellano
SECRETARIO	Lic. Ronan Roca Menéndez

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

Néctor Anibal De León Velasco
Abogado y Notario
11 calle 7-35 Z. 1
Teléfono: 84529-511369

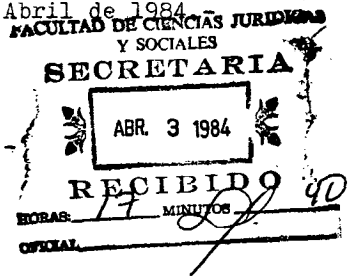


1128-84

3-4-84

Guatemala, 2 de Abril de 1984

Señor Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.-
Ciudad.-



Señor Decano:

Atendiendo la providencia que oportunamente se sirvió transcribirme, cumpla con emitir el dictámen referente al trabajo de tesis presentado por el Bachiller Marco Tulio Melini Minera:

He prestado asesoría al Bachiller Melini en la elaboración de su trabajo, que después de entrevistas -- para el efecto y en virtud del contenido, el sustentante denomina: El delito arqueológico, histórico o artístico: la necesidad de tipificar los delitos contra el patrimonio cultural en la legislación penal guatemalteca".

Concuerdo plenamente con el punto central del estudio presentado, en el sentido de que el patrimonio cultural de nuestro país, ha sido y continúa siendo saqueado, debiéndose tal hecho en gran parte a la falta de regulación jurídico penal adecuada, pues la legislación vigente protege el patrimonio económico a nivel individual, pero no se preocupa ma--

Héctor Anibal De León Velasco

Abogado y Notario
11 calle - 7-35 Z. 1
Teléfono: 84529-511369.



-2-

yormente del patrimonio cultural, aspecto importante del patrimonio del conglomerado socialmente organizado. El sustentante utilizó la Bibliografía adecuada, que le fuera sugerida previamente, y realizó una investigación de campo que le puso en contacto con el problema que plantea.

Dado a que el trabajo constituye un importante aporte a los estudios jurídicos del país, recomendándose sirva ordenar su impresión para ser discutido en el examen público del autor.

Aprovecho la oportunidad para presentar al señor Decano las muestras de mi consideración y respeto.

Héctor Anibal de León Velasco
Héctor Anibal de León Velasco
ASESOR

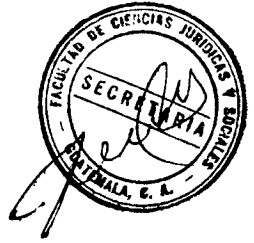
HECTOR ANIBAL DE LEÓN VELASCO
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
GUATEMALA, C. A.


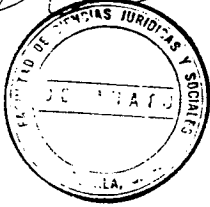
DECANATO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, cuatro de abril de mil novecientos ochenticua-
tro. -----

Atentamente pase al Licenciado Cipriano Soto Tobar, para
que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller
MARCU TULLIO MELINI MINERA y en su oportunidad emita el
dictamen correspondiente. -----

[Handwritten signature]



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

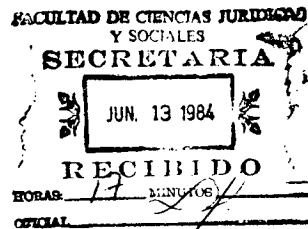
BUFETE POPULAR

2a. Avenida 13-39, Zona 1 Tels. 22448 y 80119
GUATEMALA, CENTRO AMERICA



13 de junio de 1984

Señor Decano de la
Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales
Lic. Rafael Godínez Bolaños
Ciudad.



Señor Decano:

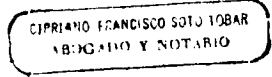
Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de manifestarle, que procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller MARCO TULIO MELINI MINERA, denominado - "EL DELITO ARQUEOLOGICO, HISTORICO O ARTISTICO; LA NECESIDAD DE TIPIFICAR LOS DELITOS EN CONTRA DEL PATRIMONIO CULTURAL EN LA LEGISLACION PENAL GUATEMALTECA".

El desarrollo del plan de tesis se ajusta a las normas establecidas para tal efecto y el contenido del -- trabajo constituye un esfuerzo investigativo por parte del sustentante. Analizando la figura del delito arqueológico histórico o artístico en sus elementos y manifestando la necesidad de tipificar los delitos en contra del patrimonio cultural en la legislación penal Guatemalteca.

Las conclusiones a las que arriba el Br. Melini Minera son congruentes con el desarrollo de su plan de tesis, por lo que considero que debe ser aceptado para su - discusión en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano con toda consideración,

Lic. Cipriano Francisco Soto T.
Revisor.



CFST/eyll.

o.a. archivo.

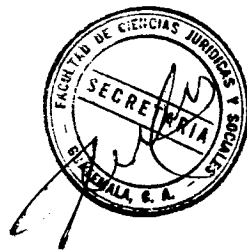
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

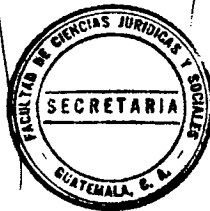
GUATEMALA, C. A.

DECANATO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, catorce de junio de mil novecientos ochenticua-
tro. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller MARCO TULLIO
MELINI MINERA. Artículo 22 del Reglamento para Exámenes
Técnico Profesionales y Público de Tesis. -----



DEDICO ESTE ACTO

A DIOS

Supremo maestro del universo por permitirme
culminar esta meta,

A MIS PADRES:

ALEJANDRO MELINI FLORES (Q.E.P.D.)

Por su ejemplo de humildad y rectitud,

ROSELIA MINERA MARTINEZ

Por su sempiterno amor y fortaleza en los días de
ventura y más aún en los adversos,

A MIS HERMANOS:

DELIA, ORALIA y ROLANDO,

con mucho cariño,

En especial a BYRON ESTUARDO, como un
ejemplo que debe superar con dedicación,
perseverancia, sacrificio y fe en el futuro,

A MI ESPOSA:

SONIA PATRICIA PINEDA DE MELINI

Por tu infinito amor y estímulo constante, porque
el esfuerzo y éste triunfo es nuestro de principio a
fin,

A MIS PRIMOS:

CARLOS y EDWIN, MELINI SALGUERO

Por su apoyo incondicional y múltiples enseñanzas,

A MIS AMIGOS DE SIEMPRE:

VINICIO MARROQUIN, BLANCA COMPARINI,

LETICIA HERNANDEZ, NOLBERTO SANCHEZ,

MARIO SOTO, CARLOS SALAZAR,

LEONEL ENRIQUEZ y HECTOR AYAPAN,

Que este triunfo les sirva de estímulo para
superarse día a día,

A MIS SUEGROS:

FELIPE PINEDA y ERNESTINA S. DE PINEDA

Con especial aprecio y cariño,

A la más conspicua y dilecta UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA

AGRADECIMIENTO NECESARIO

Agradezco al Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala, a los Licenciados: René Humberto Gordillo y Miguel Alvarez Arévalo, por la valiosa colaboración que me brindaron en la investigación de mi trabajo de tesis.

Asimismo, hago extensivo mi agradecimiento al Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD) con sede en Costa Rica; a la organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y al Instituto Nacional de Antropología de México, que de una u otra manera hicieron posible que se enmarcara de mejor forma el presente estudio.

Muy especialmente a la Licenciada Carmen Antony, Directora del Instituto de Criminología de la Universidad de Panamá, y al Licenciado Alfonso René Ortiz Sobalvarro Asesor Jurídico del Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala, por sus amplias enseñanzas, colaboración estrecha y oportuna ayuda sobre aspectos históricos y jurídicos, sempiternamente agradecido.

INDICE GENERAL

“EL DELITO ARQUEOLOGICO, HISTORICO, O ARTISTICO: LA NECESIDAD DE TIPIFICAR LOS DELITOS EN CONTRA DEL PATRIMONIO CULTURAL EN LA LEGISLACION PENAL GUATEMALTECA”.

INTRODUCCION

Página

CAPITULO I

EL PATRIMONIO CULTURAL

		1
1.	Consideraciones generales	1
	1.1 Bienes culturales	6
2.	Definición	7
3.	División	9
	3.1 Intangible o espiritual	9
	3.2 Tangible o material	10
	3.2.1 Bienes inmuebles	10
	3.2.1.1 Arquitectura	10
	3.2.1.2 Ciudades históricas	11
	3.2.1.3 Sectores históricos	11
	3.2.1.4 Sitios arqueológicos	11
	3.2.1.5 Zonas de reserva natural, creada o histórica	12
	3.2.2 Bienes muebles	12
	3.2.2.1 Objetos arqueológicos	12
	3.2.2.2 Artes plásticas	12
	3.2.2.3 Artesanías	12
	3.2.2.4 Mobiliario	13
	3.2.2.5 Objetos varios	13
4.	Clasificación	13
	4.1 Arqueológico	14
	4.2 Histórico	14
	4.3 Típico	14
	4.4 Artístico	14

	Página
7.3	Subjetivos 61
7.3.1	Dolo genérico 62
7.3.2	Ilegalidad del apoderamiento, destrucción, tráfico o excavación 62
7.3.3	Dolo específico (Animo de lucro o destrucción) 62
7.4	Consumación 62
8.	La Acción delictiva 62
9.	La Tipicidad 63
9.1	La Atipicidad absoluta 64
10.	La Antijuridicidad 65
11.	La Culpabilidad 66
11.1	La Circunstancia dolosa 67
12.	La Imputabilidad y responsabilidad 68
13.	La Punibilidad 69
13.1	Sanciones 70
	13.1.1 Penas privativas de libertad 70
	13.1.2 Penas pecuniarias 70
	13.1.3 Comiso 71
14.	Circunstancias que modifican la responsabilidad penal 72
15.	Formas de comisión y grados de participación 73

CAPITULO IV

	CLASIFICACION DEL DELITO ARQUEOLOGICO, HISTORICO O ARTISTICO	77
1.	Consideraciones previas	77
1.1	Delitos con fines de enriquecimiento	78
1.2	Delitos con fines de daño o lesión	78
2.	Antecedentes de Hurtos y Robos de Bienes Culturales en Guatemala	79

CAPITULO V

REGULACION PROCESAL DEL DELITO ARQUEOLOGICO, HISTORICO O ARTISTICO	115
1. Jurisdicción y Competencia	115
2. Medios de prueba	116
3. Valoración de la prueba	122
3.1 Sana Crítica	122
3.2 Prueba Tasada	123
4. Preexistencia	123
5. Intervención del Ministerio Público	125
5.1 Delegación de su representación	128
6. Prescripción	130

CAPITULO VI

LA NECESIDAD DE TIPIFICAR LOS DELITOS EN CONTRA DEL PATRIMONIO CULTURAL EN LA LEGISLACION PENAL GUATEMALTECA	133
1. Razones históricas	133
2. Razones educativas	136
3. Razones jurídicas	138
4. Previsión de la fuga del tesoro cultural	139
5. Recomendaciones de Organismos Internacionales y otros	143
6. Regulación de las Exhibiciones en el Extranjero	145

CAPITULO VII

ANTEPROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO PENAL PARA TIPIFICAR LOS DELITOS EN CONTRA DEL PATRIMONIO CULTURAL	147
--	------------

INTRODUCCION

En los últimos tiempos los bienes culturales han tomado un auge e importancia sin precedentes. Se estima por muchos especialistas en la materia, que el denominado "Patrimonio Cultural" es actualmente objeto de diversidad de acciones que tienden de una manera directa a atentar en contra del mismo, a tal grado que algunos países como Guatemala se ven amenazados de perder por completo su riqueza ancestral.

Se estima que las diferentes obras realizadas por el hombre en cualesquiera de las épocas históricas, necesita de una protección adecuada. Esta protección indiscutiblemente debe formar parte de una política tutelar del Estado, reflejada en un marco legal e institucional conforme a la realidad social del país. Así el campo dentro del que se desarrolla el presente trabajo es la sociedad, es pues un análisis socio-jurídico del problema que atraviesa el territorio nacional, y comprende específicamente los aspectos que en materia de derecho penal se encuentran contenidos en la legislación vigente.

Lo relativo a la falta de antecedentes jurídicos y doctrinarios al respecto de la protección penal de los bienes culturales ha sido irremediable en algunos casos, por lo que me he permitido desarrollar en su mayor parte, mi personal punto de vista, por lo que no ha imperado en mí ninguna sugestión extraña al objeto del presente estudio; pero considero que los horizontes y proyecciones que necesariamente revela una nueva institución jurídica no concluyen aquí, sino por el contrario, así como toda la sociedad, el contenido se irá haciendo mucho mayor día a día, y lo hago constar no para cohonestar las deficiencias del presente estudio, sino para dejar asentado lo independiente del trabajo y lo delicado que en algún momento me resultó el análisis, por ser novedoso en el campo jurídico.

He abusado en este sentido del ordenamiento real que debería haber tenido el presente trabajo, toda vez que tendría que haberse denominado quizás a la inversa o sea: "Los Delitos en Contra del Patrimonio Cultural. El Delito Arqueológico, Histórico o Artístico", pero he preferido dejarlo asentado como

leyes muertas carentes de efectividad.

Muchos son los que saben como debe ser hecha una cosa, y pocos los que resultan atrevidos a realizarla; en definitiva, abundan los hechos delictivos y faltan normas que los detengan; y no es culpa de la legislación ni de los legisladores las lagunas existentes en materia de protección del Patrimonio Cultural, al fin y al cabo, la ley es obra del hombre y sus imperfecciones son inherentes y naturales pues la sociedad es cambiante.

Es un cúmulo de ideas el presente estudio, solo me resta decir que todas ellas conducen a reglamentar y definir las situaciones jurídicas prevalecientes, para conocer de antemano el alcance y las consecuencias que estos actos revisten, y como amoldar la respectiva conducta, por previsión; de ahí que la actividad realizada puede ser posible y su expansión pueda resultar eficiente.

El Autor.

El Patrimonio Cultural de un Pueblo, además de ser fuente de riqueza, refleja el carácter y grandeza de las raíces históricas de cada nación.

CAPITULO I

EL PATRIMONIO CULTURAL

1. CONSIDERACIONES GENERALES.

La historia de la humanidad comienza desde el momento en que toman formas las ideas de los hombres, desde el instante en que su creatividad se plasma en un instrumento, en el lienzo o en la piedra; se expresa en cualesquiera de sus manifestaciones materiales o espirituales tales como la música, la pintura, la danza, o la escultura.

Desde ese instante los mensajes que transmiten a las demás generaciones desafían la desaparición parcial o total de su riqueza intelectual, abriéndose paso lentamente dentro de la historia de cada nación, gracias a la cual cada pueblo posee una identidad colectiva propia que lo hace indefectiblemente distinto a los demás.

El genio creativo de un pueblo surge de la forma más sencilla, en todas aquellas creaciones personales y colectivas que a lo largo de los siglos cada uno de sus hijos ha dado con sus aportaciones, y la humanidad valora las mismas cada día más. A través de los años ha sido la obra de Arquitectos, escultores, pintores, grabadores, artesanos y músicos, es decir, de los hombres y mujeres de distintas épocas, que de una u otra forma le supieron dar un matiz especial a sus sentimientos y creaciones por medio de una expresión tangible de múltiple belleza y unicidad, en la que han dejado su huella de sensibilidad y riqueza intelectual en cada obra.

Son muchos los pueblos que poseen un enorme tesoro cultural, desde el antiguo Egipto hasta el legendario Imperio

por los de los antiguos egipcios antes de los tolomeos. Los mayas fueron el primer pueblo de la tierra que desarrolló un sistema matemático de posiciones, así como el concepto del cero (para la representación del cual inventaron tres símbolos) cerca de mil años antes de que los indostanos idearan la notación decimal en el siglo VIII de la Era Cristiana, y mil quinientos años antes de que los números y notación decimales de los arabes llegaran a la Europa Occidental, a través de España. La antigua cronología maya, por su parte, era todavía más exacta que el calendario reformado que el Papa Gregorio XIII hizo adoptar a la cristiandad en 1582" (1)

Agrega Morley que: "Es una Civilización de admirables logros, la historia maya permaneció sepultada en la selva durante centurias enteras, hasta que la investigación arqueológica comenzó a recrear al pueblo y sus conquistas". (2)

El arqueólogo Víctor W. Von Hagen es acertado al declarar lo siguiente: "Parece increíble que los mayan hayan conseguido hacer lo que hicieron. Su principio tuvo como origen una tribu selvática con un nivel cultural de cero. Al cabo del tiempo majestuosas ciudades de piedra, construídas por ellos, empezaron a multiplicarse en las selvas y en las llanuras. Su arquitectura era tan grandiosa que el hombre al verla por primera vez pensó que era romana, fenicia o quizá una obra de una de las tribus perdidas de Israel. Las vastas y complejas ciudades de piedra que sobresalían de la tupida vegetación, sus artefactos delicadamente elaborados, la complicada escritura jeroglífica y su precioso calendario con el que regulaban sus vidas todo fue desarrollado dentro de los límites de la tierra en que nacieron y se extinguieron". (3)

Agrega Von Hagen: "En ese país, que constituía el territorio maya, una tribu de indios que sumaban tres millones de almas llevaron su civilización hasta la cumbre de una brillante Edad de Oro". (4)

-
- (1) Morley G. Sylvanus. "La Civilización Maya". Contralolapa.
 - (2) Ibid.
 - (3) Von Hagen, Víctor W. "El Mundo de los Mayas". Pág. 1
 - (4) Ob. Cit. Pág. 1

CAPITULO II

**LEGISLACION PROTECTORA DEL
PATRIMONIO CULTURAL** 19

1.	Antecedentes histórico-jurídicos	19
2.	Análisis crítico de legislación específica	23
	2.1 Normas ordinarias	23
	2.2 Normas reglamentarias	36
3.	Régimen de propiedad que rige el Patrimonio Cultural	38
4.	Régimen de propiedad que debe adoptarse en Guatemala	41
	4.1 La Expropiación	41

CAPITULO III

**EL DELITO ARQUEOLOGICO, HISTORICO O
ARTISTICO** 43

1.	Consideraciones previas	43
2.	El proceso depredatorio del Patrimonio Cultural en Guatemala	45
3.	Naturaleza Jurídica	50
4.	Definición del Delito Arqueológico	56
5.	Definición del Delito Histórico	57
6.	Definición del Delito Artístico	57
7.	Sus elementos	58
	7.1 Personales	58
	7.2 Materiales	60
	7.2.1 Bien jurídico tutelado	60
	7.2.2 Apoderamiento ilícito	60
	7.2.3 Deterioro parcial o total	61
	7.2.4 Excavación o exploración ilegal	61
	7.2.5 Tráfico ilícito	61
	7.2.6 Que sea un Bien Cultural	61

ha dejado huellas de su actividad creadora, actividad incesante que nos ha permitido tener un conocimiento preciso de sus costumbres, mitos, sentido religioso, de su sensibilidad en general, de su visión al mundo (cosmogonía) y de los medios que empleó para adaptarse a él o modificarlo. Así su obra no solo se traduce en formas y hechos sustentados por elementos materiales, sino que tiene que ver también con lo inmaterial, con lo que ya no tiene forma visible y sólo perdura y vive mediante la tradición como por ejemplo: las danzas regionales". (7)

Así pues, todas esas manifestaciones nacidas de las manos del hombre y de su mente constituyen cultura y por ende Patrimonio Cultural, patrimonio que no solamente pertenece a cada pueblo donde está establecido, sino es parte integrante del Patrimonio Cultural Universal irremplazable.

Tal y como señala la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura —UNESCO—: "El patrimonio cultural y natural constituye un elemento esencial del patrimonio de la humanidad y una fuente de riqueza y de desarrollo armónico para la civilización presente y futura..." (8).

Es importante señalar que el vocablo "Cultura" se utiliza en el presente trabajo en su aspecto amplio y general, es decir, como señala Manuel Osorio: "Referido a un cierto refinamiento de un individuo, de un grupo social o de un pueblo en sus costumbres y modalidades, así como también a la riqueza y extensión de su saber. O sea el resultado o efecto de cultivar los conocimientos humanos, y de afinarse por medio del ejercicio de las facultades intelectuales del hombre". (9)

-
- (7) Instituto Colombiano de Cultura. (ed) "Normas mínimas para la Protección de los bienes culturales", Pág. 8.
- (8) Unesco. "Recomendación sobre la protección en el ámbito nacional del Patrimonio Cultural y Natural". Considerando 3o.
- (9) Ossorio, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Pág. 188.

	Página	
2.1	Extrajudiciales	80
2.2	Judiciales	84
3.	Del Hurto Arqueológico, histórico o artístico	85
3.1	Definición	88
4.	Del Robo Arqueológico, histórico o artístico	89
4.1	Definición	91
5.	De la Apropiación y Retención Indebidas de Bienes Arqueológicos, históricos o artísticos	91
5.1	Definición	92
6.	De la Importación, Exportación, o Transferencia ilícitas de Bienes Arqueológicos, históricos o artísticos	93
6.1	Antecedentes de Importación, exportación o Transferencia ilícita de bienes culturales	93
6.1.1	Extrajudiciales y Judiciales	93
6.2	Definición	100
7.	De la Excavación y Exploración ilícita de Bienes Arqueológicos	100
7.1	Definición	103
8.	De los Daños a Bienes Arqueológicos, históricos o artísticos	103
8.1	Antecedentes de Daños a Bienes Arqueológicos, históricos o artísticos	103
8.1.1	Extrajudiciales y judiciales	104
8.2	Definición	109
9.	Formas Agravadas del Delito Arqueológico, Histórico o Artístico	110

Bienes Culturales, y lo que sus países miembros deben considerar como tales; definiéndolos de la siguiente manera: "La expresión Bienes Culturales se aplicará a: a) **INMUEBLES**: Como los sitios arqueológicos, históricos o científicos, los edificios u otras construcciones de valor histórico, científico,, artístico o arquitectónico, religiosos o seculares, incluso los conjuntos de edificios tradicionales, los barrios históricos de zonas urbanas y rurales urbanizadas y los vestigios de culturas pretéritas que tengan valor etnológico. Se aplicará tanto a los inmuebles del mismo carácter que constituyen ruinas sobre el nivel del suelo como a los vestigios arqueológicos o históricos que se encuentren bajo la superficie de la tierra. El término Bienes Culturales también incluye el marco circundante de dichos bienes. b) Los bienes **MUEBLES**: de importancia cultural, incluso los que se encuentran dentro de los bienes inmuebles o se hayan recobrado de ellos, y los que están enterrados y que pueden hallarse en lugares de interés arqueológico o histórico o en otras partes". (11)

Agrega además la Unesco que: "La expresión Bienes Culturales, abarca no solo los lugares y monumentos de carácter arquitectónico, arqueológico o histórico reconocidos y registrados como tales, sino también los vestigios del pasado no reconocidos ni registrados, así como los lugares y monumentos recientes de importancia artística o histórica". (12)

2. DEFINICION.

Todos aquellos elementos arqueológicos, históricos o artísticos que identifican e individualizan a una comunidad de una manera especial son considerados como Patrimonio Cultural, porque poseen para cada país características peculiares que están conformadas por el proceso histórico de cada pueblo que genera diversidad de manifestaciones artísticas, religiosas y culturales.

Para definir el contenido del Patrimonio Cultural,

(11) Unesco. "Recomendación sobre la Conservación de los Bienes Culturales que la Ejecución de Obras Públicas o Privadas pueda poner en peligro". Artículo 1o.

(12) Ibid.

CAPITULO VIII

1.	Conclusiones	153
	1.1 Generales	153
	1.2 Específicas	155

CAPITULO IX

1.	Anexos	159 a 164
2.	Bibliografía	169

Anteriormente a dicha Convención de la Unesco, la Organización de los Estados Americanos —OEA— en Asamblea General realizada el 16 de junio de 1976, celebra la Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas (Convención de San Salvador) (15) la cual a pesar de tratar de definir el contenido del Patrimonio Cultural, se limita a señalar el contenido de los bienes culturales.

Hasta la fecha, es la definición más completa que sobre el Patrimonio Cultural se ha escrito, la Unesco siendo una organización mundial ha eliminado las dudas de algunos doctrinarios sobre el contenido del mismo, siendo esta definición la que adoptan los países que han ratificado la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural.

3. DIVISION.

Existe alguna discrepancia en cuanto a la división del Patrimonio Cultural, algunos estudiosos como el Licenciado Miguel Alvarez Arévalo dividen el Patrimonio Cultural en: Material y Espiritual; (16) otros como el Instituto Colombiano de Cultura lo dividen en Tangible e Intangible. (17)

Creemos que ambas divisiones se refieren en esencia a lo mismo, aunque literalmente parezca distinto. En el presente trabajo reuniremos ambas.

3.1 INTANGIBLE o ESPIRITUAL.

En este grupo del Patrimonio Cultural se encuentran todas aquellas expresiones humanas que no poseen consistencia física y permanecen en un plano mucho más subjetivo y abstracto. O sean aquellos objetos o bienes culturales que no

(15) Ratificadas por Guatemala el 9 de agosto de 1979 por Decreto 52-79 del Congreso de la República y publicada en el Diario Oficial de fecha 19 de marzo de 1980.

(16) Ob. Cit. Pág. 12.

(17) Ob. Cit. Pág. 11

está pues responde más concretamente a las figuras delictivas creadas, aunque sé perfectamente que están mal conjugados el género y la especie.

El Patrimonio Cultural comprende múltiples y variados bienes, todos realizados en distintas épocas, por lo que la protección legal que necesitan debe obedecer necesariamente a incluirlas dentro del marco legal del presente estudio.

Las conductas lesivas que atentan en contra de los bienes culturales en Guatemala deben de regularse y detenerse con suma urgencia, dadas las situaciones de despojo y deterioro de que han sido objeto en los últimos años. Los delitos que dentro del presente trabajo se estudian toman distintas formas de comisión y presentan asimismo diversos grados de participación. Así se pueden cometer por razones políticas y/o religiosas, y en su mayoría de casos, por motivos económicos y con el esencial ánimo de lucro; también estos delitos adoptan diversos grados de participación.

La depredación del Patrimonio Cultural viene de muchos años atrás, sin embargo, al grado que ha llegado en Guatemala, hace temer a los especialistas que en un futuro no muy lejano tendremos que ir a otros países para apreciar lo que por naturaleza, por herencia y por derecho nos corresponde.

La presente tesis obedece pues a una necesidad legislativa, o sea la de crear dentro del marco jurídico penal la tipificación de los delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural, toda vez que son figuras realmente independientes por su forma y contenido, y porque el bien jurídico tutelado es de características propias y ajenas a cualquier otro. Se requiere pues la introducción de esta clase de delitos dentro del Código Penal vigente, ya que la legislación existente apenas si tiene una positividad digna de mencionarse, pues el actual juzgamiento de tales acciones delictivas es deficiente debido a la ausencia de normas específicas acordes a la realidad social de Guatemala.

En tanto la legislación interna no sea precisa, eficaz y positiva, los convenios que se suscriban no dejarán de ser sinc

3.2.1.2 CIUDADES HISTORICAS:

El Instituto Colombiano de Cultura señala que: "Se consideran ciudades históricas aquellas en donde todo conjunto urbano mantiene una homogeneidad estética dentro de la cual prevalece uno o dos períodos unidos entre sí, sin contradicciones formales ni de escala. Son ciudades que en un momento determinado o política y mantuvieron sus dimensiones básicas hasta nuestros días, o sea, la detención parcial del desarrollo urbanístico y arquitectónico, lo cual no implica obligatoriamente la detención de las actividades vitales de la comunidad cuyo radio de acción se redujo en —algunos casos a la escala regional (18) (Verbigracia: Antigua Guatemala).

3.2.1.3 SECTORES HISTORICOS:

El mismo Instituto Colombiano de Cultura nos indica el contenido de los Sectores Históricos al indicar: "Se consideran centro o sector histórico aquellas zonas que dentro del desarrollo de las grandes ciudades han permanecido conservando su coherencia arquitectónica, en donde aún subsiste la escala del peatón, la unidad arquitectónica y dimensional y en donde las grandes vías de tránsito rápido no han penetrado, pero que dentro del crecimiento de la ciudad ha quedado dicho sector rodeado de nuevos asentamientos dentro del tejido urbano. Pueden quedar reducidos a una o varias calles o algunas manzanas, es entonces cuando se llaman sectores parciales". (19) (Verbigracia: Ruinas de Kaminal Juyú).

3.2.1.4 SITIOS ARQUEOLOGICOS:

Estos encierran las áreas libres donde se encuentran ubicados vestigios de manifestaciones arquitectónicas o

(18) Ob. Cit. Pág. 22.

(19) Ob. Cit. Pág. 24.

materiales de acuerdo al lugar o región (Verbigracia: Cerámica de Chiantla y Chinautla).

3.2.2.4 MOBILIARIO:

Lo componen cada uno de los enseres que sirven para la comodidad o adorno de un edificio. Incluido en este grupo la carpintería ornamental de iglesias, casas, pinturas murales etc., los cuales por sus características especiales se reputan como inmuebles ya que su remoción afecta profundamente la arquitectura que lo contiene. (Verbigracia: Murales del Palacio Nacional de Guatemala y sus adornos tallados en madera).

3.2.2.5 OBJETOS VARIOS:

Aquí se incluyen Armas, atavío, elementos arquitectónicos, indumentaria civil, militar y religiosa, numismática, recipientes, instrumentos musicales, herramientas, documentación y libros, etc.

4. CLASIFICACION.

La clasificación que me permito señalar del Patrimonio Cultural obedece primordialmente al ordenamiento de los bienes siguiendo la periodización cronológica de la historia de Guatemala.

En tal virtud, y debido a razones que motivan el presente trabajo, me acojo a los períodos de la historia guatemalteca que señala el Licenciado Miguel Álvarez Arévalo (21) y a las definiciones que nos proporciona el artículo 2o. del Decreto 425 del Congreso de la República de fecha 19 de septiembre de 1947, modificado por el Decreto 437 de fecha 24 de marzo de 1966; (22) siendo estos los siguientes:

(21) Ob. Cit. Pág. 15.

(22) "Ley Sobre Protección y Conservación de los Monumentos, Objetos Arqueológicos, Históricos y Típicos".

Inca; sin embargo son pocos los que conservan ese tesoro en toda su plenitud. Guatemala es una nación que como pocos países en el mundo puede ofrecer a la humanidad miles de años continuos de historia cultural, saturada de monumentos, mitos, objetos de diversidad de minerales, indumentaria, utensilios, tradiciones y leyendas, incomparables que donde quiera que nuestra mirada se dirija siempre el pasado permanece como una enorme película cinematográfica interminable llena de belleza y magnitud.

Elementos arquitectónicos, estatuas, estelas, monolitos, mosaicos, alfarería, esmaltes, objetos de jade, objetos grabados en distintas piedras, máscaras y tejidos vivos de colorido con figuras indescriptibles impregnadas que el tiempo a pesar de su paso no ha sido capaz de devorar con su incontenible manto; son la herencia nativa de un pueblo pacífico y maravilloso por naturaleza que hasta hoy día ninguna cultura ha podido superar, y que lleva en su seno tres distintas épocas con características inigualables.

Figuras de reyes mayas y de animales feroces realizados en piedra, jade, pintura y barro, así como minerales en medio de interminables selvas peteneras dan fe de la Epoca de Oro de la Cultura Maya, que nació en Kaminal Juyú, floreció en Uaxactum y tomó sus mayores brillos en Tikal, y perdura aún en este territorio denominado República de Guatemala.

La civilización maya fue establecida, estructurada y sostenida por el cultivo del maíz, uno de los descubrimientos de mayor proporción en la historia de la humanidad. La sucesión de las estaciones, las diversas etapas del año agrícola y la duración del año solar ocuparon los albores de su historia, la atención de los sacerdotes y astrónomos de este pueblo.

Cuando nos detenemos a pensar en la época en que vivieron los antiguos americanos y se consideran las limitaciones culturales que tenían, sus conquistas en astronomía, matemáticas, y cronología se destacan como las más asombrosas de todo el mundo. Sylvanus Morley señala que: "Sus conocimientos astronómicos no fueron igualados ni aún

Registro de la Propiedad Arqueológica, Histórica y Artística.

Para finalizar el presente capítulo, es importante señalar algunos aspectos que son relevantes en el presente trabajo de tesis aclarando algunos conceptos que dentro del mismo se conjugan y que en materia de Patrimonio Cultural adoptan diferentes estudiosos de la materia e instituciones internacionales.

Así pues, adoptamos en el presente estudio la clasificación de los bienes culturales en Arqueológicos, Históricos y Artísticos puesto que consideramos la más acertada, ya que principalmente nuestra legislación vigente, (23) y otras legislaciones como la mexicana (24) consideran más acorde a la realidad social. Así los bienes arqueológicos con aquellos bienes o valores culturales que fueron creados antes del establecimiento de la cultura hispánica en el país, inmuebles y muebles; bienes históricos los que son producto de la cultura establecida después de este suceso; y bienes artísticos las obras que revisten un valor estético relevante, siempre y cuando subyuguen el espíritu y constituyan verdadero prestigio del arte nacional.

Siendo pues, estos bienes, manifestaciones culturales producidas a través del tiempo en nuestro territorio, no cabe la menor duda de que constituyen una parte del patrimonio cultural de Guatemala, ya que es evidente que los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos confirman su vínculo con el desarrollo de nuestro país.

Así nos hemos dado cuenta que nuestra ley vigente, acertadamente toma el establecimiento de la cultura hispánica en el territorio nacional para determinar que todo lo que se haya producido antes del establecimiento de dicha cultura tiene el carácter de arqueológico y como veremos posteriormente en otro apartado de la Ley vigente se refiere al mismo

(23) Decreto 425 "Ley sobre protección y conservación de los monumentos objetos arqueológicos, históricos y típicos". Artículo 2o.

(24) "Ley Federal sobre monumentos zonas arqueológicas, artísticos e históricos". Artículos: 5, 28, 33, 35.

A pesar de que la civilización maya ha estado sujeta a intensos estudios e investigaciones, hasta ahora no existen registros concretos que nos muestren la verdadera fecha de su nacimiento y desaparición. Se presume que surgieron miles de años antes de la era cristiana, sin embargo la prueba de su existencia solamente se tiene a través de los restos de construcciones, esculturas, murales y cerámica.

Los mayas constituyeron el único pueblo de las grandes culturas americanas que desarrolló un lenguaje jeroglífico capaz de registrar sucesos. Ninguna otra cultura de las Américas, y quizás, como declara Von Hagen, en todo el mundo, confinada en un espacio tan reducido ha sido objeto de tanta atención, estudio e investigación.

Por todo lo anterior, la cultura maya es contemplada universalmente con una atención especial, principalmente por su arte ya que es más fácil describir un monumento o retratar una ruina, una estela o una vasija que encontrar los detalles íntimos de la vida de ese pueblo que ha proyectado a sus herederos el amor a la tierra, al maíz y a las artes que la misma genera.

Von Hagen no se ha equivocado al señalar en su obra a los mayas como: "Los Intelectuales del nuevo mundo". (5)

Así también existen en nuestra patria rasgos de otras culturas como la Olmeca en el Sur del país. Pero Guatemala no solamente posee un pasado Prehispánico (3,000 A. C. - 1524 D. C.) milenario y rico en cultura general; sino así mismo la Época Colonial o Hispánica (1524-1821) y la Época Republicana o Independiente (1821-hasta nuestros días) (6) han dejado y dejaron enormes muestras de su creatividad.

El Instituto Colombiano de Cultura es acertado al indicar que: "El hombre, en todos los tiempos y en todos los lugares donde se ha establecido transitoria o permanentemente

(5) Ob. Cit. Pág. 5.

(6) Alvarez Arevalo, Miguel. "Legislación Protectora de Bienes Culturales de Guatemala". Pág. 15.

admite sin discusión alguna que hay una Arqueología Prehispánica, una Colonial y una Republicana.

Sin embargo, valga la pena recalcar en el mismo asunto, debemos reconocer que para efectos de la protección del patrimonio cultural nacional, tiene forzosamente que establecerse en la Ley de la materia una clasificación congruente con la división de nuestra historia y tomar el establecimiento de la cultura hispánica como punto de separación para distinguir lo producido por una y otra cultura, con lo cual en efecto se tiene plenamente identificados los bienes jurídicos tutelados.

Es importante también indicar, que tomaremos en este trabajo que son bienes culturales inmuebles todos aquellos que forman parte del patrimonio cultural de Guatemala que tienen un carácter de permanencia y no pueden ser trasladados de un lugar a otro sin deterioro o sin que se altere su substancia (Verbigracia: Centro ceremonial, pirámide, conventos, una catedral etc.) En contrario sensu serán bienes culturales muebles aquellos bienes que forman parte del patrimonio de la nación, y que su naturaleza no impide que éstos sean trasladados de un lugar a otro, sin deterioro de su naturaleza o riesgo de su substancia; o sea como señala la Unesco al definir los mismos en la vigésima reunión celebrada en París el 28 de noviembre de 1978: "Bienes culturales muebles son todos los bienes amovibles, que son la expresión o el testimonio de la creación humana o de la evolución de la naturaleza y que tienen un valor arqueológico, histórico, artístico, científico o técnico, en particular los que corresponden a las siguientes categorías:

- i) el producto de las exploraciones y excavaciones arqueológicas, terrestres y subacuáticas;
- ii) los objetos antiguos...;
- iii) los elementos procedentes del desmembramiento de monumentos históricos; ..." (26)

(26) Unesco. "Recomendación sobre la protección de los bienes culturales muebles". Artículo 1o.

1.1 BIENES CULTURALES

Previamente a entrar en materia del contenido del Patrimonio Cultural, es importante señalar y definir con claridad aquellos bienes que son objeto de valorarse como parte integrante de ese Patrimonio. Para tal efecto comenzaremos por indicar que por primera vez en la historia del mundo cultural, una entidad internacional se ocupa de conceptualizar y enumerar el contenido de los llamados Bienes Culturales.

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura —UNESCO— después de varios años de tratar por medio de Recomendaciones Internacionales de diversa índole, y de elaborar Convenios Internacionales, logra en su décima tercera reunión celebrada en París el 19 de noviembre de 1964 definir los Bienes Culturales de una manera concreta y clara al definirlos de la siguiente manera: "Se consideran bienes culturales los bienes muebles e inmuebles de gran importancia en el patrimonio cultural de cada país, tales como las obras de arte y de arquitectura, los manuscritos, los libros y otros bienes de interés artístico, histórico o arqueológico, los documentos etnológicos, los espécimen tipos de la flora y la fauna, las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros y archivos, e incluso los archivos musicales". (10)

Sin embargo cada país de acuerdo a sus propias necesidades y a hechos particulares que lo ligan a su propio legado ancestral, acontecimientos históricos, costumbres, manifestaciones artísticas y expresiones propias, define y señala de una manera muy especial cuales son los objetos y sitios o manifestaciones que se consideran de valor para su comunidad.

El 19 de noviembre de 1968, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura —UNESCO— en su 15a. reunión en la ciudad de París presenta una definición mucho más amplia de lo que se consideran

(10) Unesco. "Recomendación sobre medidas encaminadas a prohibir e impedir la exportación, importación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales". Artículo 1o.

El Patrimonio Cultural de Guatemala exige una reforma total a la legislación existente, por ser ésta retrograda e inoperante.

CAPITULO II

LEGISLACION PROTECTORA DEL PATRIMONIO CULTURAL

1. ANTECEDENTES HISTORICO-JURIDICOS.

Eduardo García Maynez señala que: "Los preceptos que pertenecen a un sistema jurídico pueden ser del mismo o del diverso rango. En la primera hipótesis hay entre ellos una relación de coordinación; en la segunda un nexo de supra o subordinación. La existencia de relaciones de éste último tipo permite la ordenación escalonada de aquellos preceptos y revela, al propio tiempo el fundamento de su validez". (27)

Así pues, la jerarquía de las normas jurídicas tiene un límite y ese límite se ve supeditado a normas de carácter superior e inferior. La estructura del sistema jurídico guatemalteco es eminentemente de naturaleza jurídica jerárquica, toda vez que en un estado de derecho la Constitución es la Ley Suprema alrededor de la cual giran las normas ordinarias y reglamentarias. Y como señala la Licenciada Sonia Elizabeth Cardoza Bermudez en su trabajo de Tesis: "La Constitución tiene carácter de Ley Suprema y sólo puede ser emitida y modificada por una Asamblea Constituyente, conteniendo los preceptos dogmáticos y orgánicos que estructura el estado". (28)

Agrega así mismo que "En un segundo plano de validez se encuentran las leyes ordinarias que desarrollan los principios que la Constitución establece y desde el nacimiento a la vida

(27) García Maynez, Eduardo. "Introducción al estudio del derecho". Página 83.

(28) Cardoza Bermudez, Sonia Elizabeth. "Un análisis a la legislación vigente sobre protección y conservación de Monumentos Arqueológicos e Históricos". Pág. 28.

acudimos a lo que nos señala Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, quién dice que el Patrimonio Cultural o Artístico es: "El conjunto de obras de arte y de monumentos históricos y literarios que contiene una nación y son objeto de protección legal por parte del Estado no sólo a efectos de su conservación, sino también para su permanencia dentro del país. Frecuentemente* esa protección alcanza no solo los bienes de esa clase cuyo dominio pertenece a la nación, sino también a los de propiedad particular, para impedir su salida a otros países. Ese patrimonio constituye, pues, el tesoro artístico y cultural de cada país y su protección aparte de la determinada por el estado ha sido objeto de medidas internacionales". (13)

Sin embargo la definición anterior adolece de escasos elementos indispensables que configuren con mayor exactitud el contenido del Patrimonio Cultural. La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura —UNESCO— en su 17a. reunión celebrada en París el 23 de noviembre de 1972, define con mayor exactitud y claridad el contenido del Patrimonio Cultural al indicar lo siguiente: "A los efectos de la presente Convención se considerará: "Patrimonio Cultural": **LOS MONUMENTOS:** Obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia del arte o de la ciencia. **LOS CONJUNTOS:** Grupos de construcciones aisladas o reunidas cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia. **LOS LUGARES:** Obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico". (14) Esta Convención fue ratificada por Guatemala por Decreto número 47-78 del Congreso de la República y publicada en el Diario Oficial el 10 de noviembre de 1978.

(13) Ob. Cit. Pág. 555.

(14) Unesco. "Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural". Artículo 1o.

alojarse necesariamente en normas de carácter administrativo que en ningún momento coadyuvan a evitar la comisión de acciones delictivas en contra de los bienes culturales del país.

La Constitución de la República decretada el 11 de diciembre de 1879 por la Asamblea Nacional Constituyente no se ocupó en ningún momento del renglón cultural, ni mucho menos de la Protección del Patrimonio Cultural de Guatemala.

Sesenta y nueve años más tarde, el 11 de marzo de 1945 la Asamblea Nacional Constituyente decreta la segunda Constitución de Guatemala, bajo el gobierno del Triunvirato formado por Toriello-Arana-Arbenz; y por primera vez bajo el Título II (Garantías Individuales y Sociales) Sección IV (Cultura) en su artículo 86 se refiere a la Protección del Patrimonio Cultural al declarar: "Toda la riqueza artística, histórica y religiosa del país, sea quién fuere su dueño, es parte del tesoro cultural de la nación y está bajo la salvaguardia y protección del estado. Se prohíbe su exportación y podrá impedirse su enajenación o transformación cuando así lo exigiere el interés patrio. El estado organizará un registro de riqueza artística, histórica y religiosa, asegurará su custodia y atenderá su perfecta conservación. El estado debe proteger, también, los lugares y monumentos notables por su belleza natural o reconocido valor artístico o histórico".

Once años más tarde, el 2 de febrero de 1956 la Asamblea Nacional Constituyente decreta la tercera Constitución de Guatemala, bajo el Gobierno de Carlos Castillo Armas. En ese precepto legal bajo el Título de Derechos Humanos, Capítulo IV (Cultura), artículo 108 reza: "Toda la riqueza arqueológica, histórica y artística existente en el territorio de la República, sea quién fuere su dueño, forma parte del tesoro cultural de la nación, estará bajo protección y salvaguarda del estado. Se prohíbe su exportación o transformación. La ley dispondrá las garantías y formalidades que deban llenarse a efecto de que uno o varios de estos tesoros puedan salir del país temporalmente, para formar parte de exhibiciones especiales, o para estudio o reparación".

tienen una sustentación material, sino que corresponden a éste las manifestaciones que sólo la tradición mantiene vivas (Verbigracia: Tradiciones orales, literatura, música, religión, folklore, costumbres, rituales, propiedad intelectual, danzas etc., de cada pueblo).

3.2 TANGIBLE o MATERIAL.

Aquí se incluyen como parte integrante del Patrimonio Cultural todas las manifestaciones del hombre realizadas por elementos materiales y ejecutadas por distintas sociedades en distintas épocas y contexto, y para diferentes ocasiones. En este tipo de manifestaciones se expresan de la mejor manera y más perdurable forma cada una de las personas que con su intelecto ha legado hechos y acontecimientos que hacen historia. Y es precisamente a través del Patrimonio Cultural material que el arte tiene mayor posibilidad de subsistir en cada nación.

Dentro del Patrimonio Cultural Material o Tangible podemos incluir: La Arquitectura, la cerámica, la orfebrería, la escultura, la pintura, los grabados etc. Para comprenderlo mejor admite una subdivisión en la siguiente forma:

3.2.1 BIENES INMUEBLES:

3.2.1.1 ARQUITECTURA:

Que comprende un conjunto de edificaciones u obra individual, esta puede ser: Civil, Institucional (Gubernamental y de uso Público); Doméstica (urbana y rural); obras de Ingeniería (Fuentes, acueductos, muelles, etc.); Elementos de equiparamiento urbano (pilas, bustos, estatuas, relojes, faroles, etc.); Religiosa (Basilicas, Templos, conventos, capillas, centros doctrineros, iglesias, casas parroquiales etc.; Funeraria (cementerios, mousuleos, tumbas, panteones); Militar (fortificaciones, castillos, murallas).

investigación, protección y mucho menos recuperación, con lo cual dejó sin amparo de una ley suprema toda la legislación ordinaria existente, aunque ineficaz, en materia de patrimonio cultural; lo cual es muy lamentable.

Es inverosímil que Guatemala teniendo un enorme tesoro cultural, digno de admirarse y de protegerse, haya creado una Ley con carácter de Ley Suprema y que ésta, aunque su vigencia sea temporal, no haya contemplado aunque sea en una línea, la importancia que el mismo reviste.

2. ANALISIS CRITICO DE LEGISLACION ESPECIFICA

Es materia del presente apartado, un breve análisis crítico de la legislación vigente que de una u otra manera está dirigida a la Protección, y conservación del Patrimonio Cultural, principalmente aquellas normas que se alejan del campo del derecho penal y de una manera muy vaga tratan de penetrar en el mismo por senderos del derecho administrativo que procesalmente no tienen ninguna relevancia, y por el contrario solamente entorpecen la pronta administración de justicia.

2.1 NORMAS ORDINARIAS:

El Decreto 425 del Congreso de la República, LEY SOBRE PROTECCION Y CONSERVACION DE LOS MONUMENTOS, OBJETOS ARQUEOLOGICOS, HISTORICOS, TIPICOS y ARTISTICOS es la ley principal en materia de protección de patrimonio cultural. Dentro del contexto, esta ley regula y clasifica los bienes culturales según la época de creación de los mismos. Así mismo prohíbe la destrucción, reforma, reparación, restauración, cambio de sitio, exportación, exhibiciones en el exterior sin acuerdo ministerial previo; prohíbe asimismo hacer trabajos de exploración, remoción o restauración de monumentos arqueológicos, y extraer de ellos los objetos que contenga sin autorización ministerial expresa.

En materia de Derecho Penal el Decreto 425 tiene algunos rasgos en cuanto a figuras delictivas se refiere, aunque

artísticas de culturas propias de cada país; principalmente los creados en la época —prehispánica. (Guatemala posee infinidad de sitios arqueológicos dentro de las cuales se destacan: Tikal, Piedras Negras, Quirigua, Zaculeu, Iximché, Mixco Viejo, Kaminal Juyú, Ceibal, etc.).

3.2.1.5 ZONAS DE RESERVA NATURAL, CREADA O HISTORICA.

Formada y valoradas por su paisaje, fauna, flora, etc. (Verbigracia: Lago de Atitlán, Biotopo de la Universidad de San Carlos de Guatemala etc.).

3.2.2 BIENES MUEBLES.

3.2.2.1 OBJETOS ARQUEOLOGICOS:

Constituidos —según señala el Instituto Colombiano de Cultura— por: “Todos los objetos no sólo de cerámica y orfebrería, textiles, sino también materiales líticos, en madera, concha, metal, hueso, cuerpos fósiles y demás manifestaciones materiales de nuestras culturas precolombinas”. (20)

3.2.2.2 ARTES PLASTICAS:

Comprende la obra humana que expresa mediante diferentes materiales un aspecto de la realidad entendida estéticamente. (Verbigracia: Pintura, escultura, grabado, talla en madera, piedra etc.).

3.2.2.3 ARTESANIAS:

Pertencen a este grupo todas las manifestaciones materiales de uso doméstico, se caracterizan por su elaboración manual e individual y llevan el reflejo y el sello personal de su hacedor o artesano. Se elaboran en

(20) Ob. Cit. Pág. 25.

u obtuvo el culpable". Lo anterior tiene el fatal inconveniente de que el juzgador para poder imponer una pena tiene que recurrir a la valoración de la prueba por expertajes, que en todo caso jamás se apegarán a la realidad social y real, pues como es de conocimiento de los especialistas en proteger los bienes culturales, éstos no son susceptibles de valorarse económicamente ya que su valor es social, moral y cultural. Aunque si se hace una verdadera aplicación de tal precepto, sin importar el valor económico que le dieran terceros (expertos), podría aplicarse con acierto la sana crítica del juzgador.

En la práctica algunos tribunales, se han dejado llevar por el criterio de que debe recibirse el informe que específicamente proviene del Instituto de Antropología e Historia, el cual por exigencia del juzgador tiene en último caso que apreciar económicamente los objetos sometidos a su valoración, aunque se tenga plena conciencia que es imposible determinarse. Tales casos principalmente se dejan ver cuando está de por medio la libertad inmediata del procesado, y no precisamente para dictar una sentencia condenatoria como debía serlo, y lo cual en última instancia es poco usual verse, aunque se sorprenda al sujeto activo infraganti.

Tendría en todo caso, que hacerse uso de la completa aplicación de la apreciación de la prueba por sana crítica, con base a los principios que rigen a la misma, y que están determinados en la Ley.

Concluyendo, podemos afirmar que el Decreto 425 del Congreso, no es ya un reflejo de las necesidades del país para proteger los bienes culturales, y que realmente nunca lo ha sido, porque si nos damos cuenta la depredación que ha venido sufriendo el país tiene ya muchos años de existir, y el delito Arqueológico, histórico o artístico en los últimos 40 años se ha acrecentado, a tal grado que según nuestro particular punto de vista, constituye una verdadera figura delictiva independiente no contemplada en nuestra legislación y que se comete en un porcentaje inverosímil, principalmente en la región norte del país, lo que indica con claridad una verdadera falta de actualización de la legislación penal en cuanto a la protección real de bienes culturales se refiere.

4.1 ARQUEOLOGICO:

El Patrimonio Cultural de Guatemala Arqueológico comprende todos los bienes inmuebles y muebles, estructuras, objetos, restos o vestigios procedentes de las civilizaciones aborígenes anteriores a la conquista. Es decir comprende la denominada Epoca Prehispánica (3,000 años A. de C. hasta 1524).

4.2 HISTORICO:

El Patrimonio Cultural de Guatemala Histórico comprende todos los bienes inmuebles y muebles no comprendidos dentro de la definición del Patrimonio Arqueológico, que estén directamente vinculados a la historia política o social de Guatemala y Centro América; el cual comprende la denominada Epoca Colonial o Hispánica (De 1524 a 1821).

4.3 TIPICO:

El Patrimonio Cultural Típico de Guatemala también denominado pintoresco o de belleza natural comprende toda zona o población que por su belleza, valor folklórico o reconocido abolengo histórico o sociológico constituye motivo de atracción para estudiosos y visitantes. No admite señalamiento de época determinada por poseer en muchas ocasiones rasgos de todas ellas.

4.4 ARTISTICO:

El Patrimonio Cultural Artístico de Guatemala comprende los monumentos y objetos que debido a su origen como producto de la inquietud del hombre, subyugan el espíritu y constituyen verdadero prestigio del arte nacional, ya sea éste plástico, pictórico, escrito, arquitectónico etc. Este comprende la denominada Epoca Republicana (de 1821 hasta nuestros días). Estos bienes no necesariamente tienen que haber sido declarados como Monumentos Nacionales, y parte integrante del Patrimonio Nacional, ni estar inscritos en el

del registro a dichos dibujos, bordados o diseños pues según el artículo 4o. de la referida ley, no son patentables: "V) El nuevo uso de artículos, objetos o elementos conocidos y empleados en determinados fines..." y "VI) Las invenciones que sean de dominio público en el país o en el extranjero". Lo que nos conduce que como los tejidos autóctonos de cada región de Guatemala son de uso público, no son patentables.

Además en la práctica hasta la presente fecha en el Registro de la Propiedad Industrial no se ha presentado ninguna solicitud de una patente de un dibujo o bordado, ni mucho menos diseño indígena por lo que había que hacer una revisión muy exhaustiva de la misma para reformarla.

Ahora bien, aún y cuando la ley específica (Ley de Protección de la Producción Textil Indígena) ni la ley general (Ley de Patentes de Invención) señalan algún precepto en cuanto a la comisión de delitos en contra de las personas que violen los derechos que concede el patentar un dibujo o modelo industrial con características indígenas si realmente se encontrarán registrados; cabría indiscutiblemente la aplicación para el efecto del artículo 275 del Código Penal, o sea la figura delictiva que se adecúa más sería la Violación de Derechos de Propiedad Industrial, entendiéndose ésta aplicable a quien fabricare, pusiere en venta o introdujere en el país, artículos que, por su nombre, marca, patente, envoltura, presentación, apariencia, pueden ser confundidos fácilmente con productos similares, PATENTADOS o REGISTRADOS a nombre de otro.

Podría incluirse dentro de nuestra legislación, inclusive la prohibición de diseñar vestuario con caracteres que hagan perder lo autóctono del tejido, diseño, dibujo o bordado.

El Decreto 325 del Congreso de la República de fecha 28 de enero de 1947, LEY ORGANICA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, señala en sus artículos 4o. y 5o. la obligación de la Universidad de cooperar con el estado para la conservación y enriquecimiento de museos, monumentos históricos y obras de arte que tengan relación con la investigación científica y artística por su

acontecimiento para considerar que son históricos los bienes producidos a partir del establecimiento de la cultura hispánica, circunstancia ésta última, que no es posible desde cualquier punto de vista establecer con precisión meridiana, pues es evidente, que la conquista de Guatemala por los españoles no implantó la cultura hispánica de un modo mecánico, absoluto, total y definitivo, pues como bien señala José de Jesús Valdés Rodríguez en su Tesis de graduación: "... como sucede con las corrientes culturales de dos pueblos, una y otra se influyen recíprocamente, además, no hubo un desplazamiento total de una cultura sobre otra, más bien hubo una fusión, una mezcla de ambas culturas y no es factible decir que en tal fecha se estableció determinada cultural en un país dado y, mucho menos es exacto que el establecimiento de la cultura hispánica coincida en el tiempo con el de la conquista..." (25)

Por lo tanto, nos unimos al criterio de Valdés Rodríguez al indicar que podemos identificar un bien cultural como arqueológico si se trata de un bien que se haya producido con las mismas técnicas y métodos empleados por pueblos autóctonos de nuestro territorio, los cuales tenían una valoración artística propia, es decir, una ética y estética valorativa no basada en un patrón cultural de origen occidental, mediterráneo, judío-cristiano como la cultura española. Esto lo hacemos con base en el supuesto jurídico que señala la ley, porque es bien sabido que desde el punto de vista científico, lo arqueológico abarca inclusive el estudio de culturas y civilizaciones recientes.

De lo anterior, podemos darnos cuenta que el bien jurídico tutelado por nuestra legislación, o sean bienes arqueológicos, históricos y artísticos, también podían haberse protegido clasificándolos como prehispánicos serían los que la Ley llama arqueológicos, y coloniales, los que la propia ley denomina como históricos. Lo anterior estaría más acorde a una clasificación científica y objetiva, ya que tomando en consideración lo expuesto en páginas anteriores, nuestro país

(25) Valdés Rodríguez, José de Jesús. "La protección jurídica de los monumentos arqueológicos e históricos en México". Pág. 34.

como objetos de interés artístico, histórico o arqueológico, están sometidas a leyes especiales, remitiéndose por lo tanto al Decreto 425.

En este sentido consideramos que existe una verdadera laguna legal, toda vez que el Decreto 425 se limita a señalar que los bienes arqueológicos, históricos y artísticos se consideran parte del tesoro cultural de la Nación, y están bajo la salvaguardia del Estado, lo cual a nuestro parecer es erróneo pues el Estado tiene el derecho de propiedad sobre los mismos y únicamente podrá permitir un derecho de posesión sobre ellos.

Ahondaremos en esto más adelante cuando tratemos lo referente a el régimen de propiedad que rige y debe regir el Patrimonio cultural, lo que es de suma importancia.

No se habla, ni se señala pues, ni en el Código Civil, ni en el Decreto 425, expresamente del régimen de propiedad que rige el Patrimonio Cultural, pues mientras que el primero indica que son Bienes Nacional de Uso no común, el otro precepto solo habla de una protección que les debe el Estado, y no sobre el régimen de propiedad.

El CODIGO DE MINERIA, Decreto Ley 342 de fecha 22 de abril de 1965 en su capítulo II, De los Derechos mineros, artículos 13, indica que el estado podrá declarar cerradas temporalmente o definitivamente determinadas áreas a la actividad minera para proteger las riquezas arqueológicas. En el capítulo XXII, Disposiciones Generales, artículo 143, prohíbe ejecutar labores mineras a menos de 30 metros de reliquias o monumentos históricos, religiosos o arqueológicos.

Consideramos que dentro del texto de la ley referida debió incluirse tales violaciones como Delito de Daños en contra de bienes culturales para ser más precisa.

El Decreto Ley 340 de fecha 20 de abril de 1965, EXONERACION PARA LA INVESTIGACION ARQUEOLOGICA, exonera a las personas individuales o

Nos hemos dado cuenta pues que debido al auge que en los últimos años han tenido los bienes de nuestros antepasados, las legislaciones de casi todos los países en donde se posee verdadera riqueza cultural han dado en reformar sus preceptos jurídicos para protegerlos, pues reconocen la necesidad de hacerlo, ya que marcan con jalones gloriosos el camino artístico propio de cada pueblo; además de su insustituible valor cultural dentro de las tradiciones más nobles, constituyen para cada nación una fuente de riqueza que constantemente atraen a sin número de visitantes. De estos motivos nace la necesidad de renovar la ley que los protege, la necesidad social de la tutela jurídica que no se limite a una simple protección patrimonial sino que debido a su objeto y que realmente es de utilidad pública, adquiere el carácter, y la finalidad de una función del Estado.

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”.

Admite así mismo la excarcelación bajo fianza, siempre y cuando se garantice en forma fehaciente para la reparación del daño causado el pago de los gastos a realizar.

El error de esta ley es no solo considerar el delito en forma general, y sancionarlo con pena de arresto mayor y prisión correccional, sino incluir el Delito en contra del Patrimonio Cultural culposo, cosa absurda, pues los delitos en cuanto a daños se refiere son eminentemente dolosos, y los que la culpabilidad en su mayoría es a título de dolo en su manifestación más completa, y fuera de los que se cometieren por dolo, y que la misma ley lo estipula, no constituyen delito alguno.

Hay que hacer notar también que el campo de aplicación de esta ley es local o regional, y no nacional, lo que hace ineficaz su ámbito de validez; además protege solamente bienes hispánicos; y deja fuera a los bienes arqueológicos que se encuentran en la misma, los cuales en alguna medida poseen mayor valor que los coloniales por su pureza de creación pues no tienen mezcla alguna.

Por su parte el CODIGO PENAL en su artículo 247 inciso 7o. bajo el Título IV De Los Delitos Contra el Patrimonio, tipifica el Hurto Agravado cuando fuere de cosas religiosas o militares, de valor científico, artístico o histórico destinadas al uso u ornato públicos. Este precepto también es aplicable al Robo Agravado según reza el artículo 252 inciso 7o. del mismo cuerpo legal, con la diferencia de que en este último existe violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión.

Es importante señalar que ambos artículos tienen el

independiente de la República se instituyó la división del poder en tres organismos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial y se delimitaron claramente sus funciones siendo la función exclusiva del Congreso la emisión de leyes ordinarias". (29)

Sin embargo, es importante indicar que lo mencionado con anterioridad sufre una enorme variante en el momento en que el estado de derecho pasa a ser un estado de hecho con la implantación de gobiernos de facto, aspecto éste que hace que la legislación sufra grandes reparos y más aun grandes lagunas legales toda vez que ya no es el Congreso de la República el que emite las mismas, sino el Poder Ejecutivo presidido ya sea por una Junta de Gobierno o por el líder golpista en lo personal quién asume los tres poderes y los hace a su vez proceder en un mismo conducto directivo, y por ende legisla a través de Decretos Leyes que tienen muchas veces un carácter transitorio y pocas veces permanente: y donde la jerarquía normativa hasta que se señala la Ley suprema queda como una verdadera laguna legal pues los preceptos ordinarios no están supeditados a una ley superior que los regule con solidez.

Actualmente en Guatemala está vigente el Decreto Ley 24-82 publicado en el Diario Oficial el 23 de abril de 1982 y modificado por el Decreto Ley 36-82, o sea el Estatuto Fundamental de Gobierno, el cual rige como norma suprema.

El ordenamiento jurídico que en materia de Protección del Patrimonio Cultural se ha creado hasta la fecha no fue ni es el fiel reflejo de la realidad ni de las necesidades del país, toda vez que la finalidad que persigue se aleja de la verdadera protección legal que realmente necesita el enorme tesoro cultural que posee Guatemala.

La conservación, protección y recuperación de todos aquellos bienes que por tener un valor arqueológico, histórico o artístico deberían tener, se ha venido desarrollando en una escala de menor a mayor, en cuanto a normas jurídicas se refiere, para caer de improviso en el total abandono legal, y

(29) Ob. Cit. Pág. 28.

Sin embargo, aunque nuestra ley penal sustantiva ha señalado algunos delitos en contra del patrimonio cultural, de una manera muy vaga por cierto, ha dejado fuera algunas figuras delictivas importantes como las Apropiaciones y Retenciones indebidas, el Contrabando, las Excavaciones ilegales, y la Alteración de bienes culturales, las cuales son frecuentes en nuestro medio.

En cuanto a Convenios Internacionales se refiere, Guatemala hasta la presente fecha solamente ha ratificado tres Convenios Internacionales que tienen el carácter de ley en el país. Analizaremos cada uno de ellos de acuerdo a su importancia, y el aporte en materia de Derecho Penal que nos brindan.

EL CONVENIO DE PROTECCION Y RESTITUCION DE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS, ARTISTICOS E HISTORICOS suscrito en la República de Guatemala y los Estados Unidos Mexicanos en Rosario Izapa, Chiapas, México el 31 de mayo de 1972 (32), establece algunas normas para la protección, la recuperación y la devolución de bienes culturales de sus respectivos patrimonios nacionales sustraídos de una de las partes o ilícitamente exportados del territorio de ellas.

En dicho Convenios ambas partes se comprometen, en su artículo I, a prohibir e impedir el ingreso en sus respectivos territorios de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, sustraídos de museos, monumentos, colecciones o yacimientos arqueológicos de la otra parte y de aquellos cuya exportación no hubiera sido expresamente autorizada por el gobierno del país de origen, Así mismo las Partes convienen en que el país requirente aplicará la legislación nacional vigente a través de las autoridades competentes, a quienes dentro de su territorio hayan participado en la sustracción o exportación ilícita de monumentos arqueológicos artísticos e históricos.

Realmente, el Convenio en mención simplemente se

(32) Ratificado por Guatemala por Decreto 5-76 del Congreso de la República de fecha 7 de abril de 1976.

El 15 de septiembre de 1965 la Asamblea Nacional Constituyente decreta la Cuarta Constitución de Guatemala, en la cual bajo el Título denominado Garantías Sociales, Capítulo II (Cultura), artículo 106 reza: "Se declara de interés nacional la investigación arqueológica y antropológica. El estado facilitará los medios y recursos necesarios para que bajo su vigilancia, las universidades, entidades estatales o particulares, nacionales o internacionales puedan realizar tal fin". Agrega el artículo 107 del mismo cuerpo legal: "Toda riqueza arqueológica, histórica y artística del país, forma parte del tesoro cultural de la nación y estará bajo la Protección del estado. Se prohíbe su exportación y transformación salvo las excepciones que disponga la ley. El estado velará por la restauración y conservación de los monumentos nacionales. La ciudad de Antigua Guatemala, por su carácter de Monumento Nacional de América, merecerá especial atención del estado con el propósito de conservar sus características y resguardar sus tesoros culturales". El artículo 129 de la misma Carta Magna indica que: "Son bienes de la Nación: ...6o. Los monumentos y reliquias arqueológicas...".

Como hemos podido notar, los preceptos Constitucionales que hasta la fecha se han creado no responden totalmente a la realidad nacional, ya que en ningún momento señalan la necesidad de tomar medidas de carácter coercitivo ni preventivo para disminuir la depredación de bienes culturales. Aunque la última Constitución indica que son propiedad de la Nación los bienes culturales, no indica nada con respecto a los delitos que se puedan cometer contra los mismos; y tal precepto se contradice con el Código Civil vigente el cual si admite la propiedad privada de los bienes culturales. Aunque los delitos que atentan contra el Patrimonio Cultural van tomando nuevas formas de comisión y grados de participación, nuestra Ley Suprema ha venido menospreciando los bienes culturales, al extremo que el Estatuto Fundamental de Gobierno, Decreto Ley 24-82 que rige como Ley Suprema, en ningún momento señala la importancia de los bienes culturales, y es más, ha caído en un total abandono al grado que el mismo hizo caso omiso del Patrimonio Cultural de Guatemala, ni señalar mucho menos la importancia de su conservación,

enriquecer tan majestuoso museo.

La CONVENCION SOBRE DEFENSA DEL PATRIMONIO ARQUEOLOGICO, HISTORICO Y ARTISTICO DE LAS NACIONES AMERICANAS. Convención de San Salvador, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 16 de junio de 1976, suscrita por Guatemala el 3 de abril de 1978 (33), señala en su parte introductoria que debido al constante saqueo y despojo que han sufrido los países del continente, principalmente en los respectivos patrimonios culturales. Y que tales actos repredatorios han dañado y disminuído las riquezas arqueológicas, históricas y artísticas, a través de las cuales se expresa el carácter nacional de sus respectivos pueblos; declara imprescindible adoptar en el ámbito nacional como en el internacional, medidas de la mayor eficacia posible conducentes a la adecuada protección, defensa y recuperación de los bienes culturales.

Señala la mencionada Convención en su artículo 9 que cada estado parte deberá impedir por todos los medios a su alcance las excavaciones ilícitas en su respectivo territorio y la sustracción de los bienes culturales procedentes de ellas. Agrega en su artículo 10 que cada estado se compromete a tomar las medidas que considere eficaces para prevenir y reprimir la exportación, importación y enajenación ilícitas de bienes culturales, así como las que sean necesarias para restituirlos al Estado a que pertenecen, en caso de haberse sido sustraído.

Como podemos darnos cuenta, este Convenio incluye algunas de aquellas figuras delictivas que no parecen tener relevancia y que sin embargo son las más frecuentes como las excavaciones ilícitas, y sustracción de bienes procedentes de ellas; la exportación, importación y enajenación ilícitas.

Y posee un avance muy considerable, en cuanto a que en su artículo 14 señala que "Están sujetos a los tratados sobre extradición, cuando su aplicación fuera procedente, los

(33) Ratificada por Guatemala por Decreto 52-79 del Congreso de la República de fecha 8 de agosto de 1979.

estas se encuentran muy lejos de serlo realmente en la práctica,

Así los artículos 3o., 4o. y 8o. del mencionado Decreto señalan entre otras cosas la prohibición de destruir, reformar, reparar, restaurar, deteriorar o dañar, exportar, explorar, remover o extraer bienes culturales. Para lo anterior, el mismo precepto legal en sus artículos 20 y 21 señalan que cualesquiera de las acciones mencionadas con anterioridad constituyen delitos que deberán reprimirse con pena de seis meses de arresto mayor a cuatro años de prisión correccional.

Es importante indicar que tales aspectos señalados por dicha ley no constituyen efectivamente una figura delictiva propia, puesto que su aplicación en la práctica es completamente nula ya que procesalmente es inaplicable toda vez que no puede considerarse como una ley cuya efectividad sea latente, sino de aplicación deficiente. Además señala la aplicación de una pena ya inexistente como lo es la pena de arresto mayor y la prisión correccional contenidas ambas en el Código Penal ya derogado por el actual.

Si nos detenemos un momento podemos darnos cuenta que la citada ley indica una pena consistente en arresto mayor, la cual dejó de aplicarse, pues actualmente la clasificación de las penas ha variado, y el arresto al tenor del artículo 41 del Código Penal (30) es una pena principal; así mismo agrega el mismo precepto en su artículo 45 que: "La pena de arresto consiste en la privación de libertad personal hasta por sesenta días. Y se aplicará a los responsables de faltas", o sea que ha variado en este sentido en la actualidad pues el nuevo ordenamiento penal clasifica las penas de una manera más técnica.

Cabe señalar también, que el Decreto 425 señala en los artículos 20 y 21 que: "la pena la impondrá el juez que conozca del asunto, atendiendo al valor del objeto u objetos que aparezcan como materia del delito, a la importancia que su pérdida signifique para el país y al lucro que pretendió obtener

(30) Decreto 17-73 del Congreso de la República.

organización de instituciones que de una u otra forma han sido creadas para proteger el Patrimonio Cultural de Guatemala, y al cuidado y mantenimiento de lugares y sitios que por su valor arqueológico, histórico o artístico merecen normas especiales que regulen su funcionamiento y administración.

Cabe señalar dentro de estas normas reglamentarias el Acuerdo de creación del Instituto de Antropología e Historia de Guatemala de fecha 23 de febrero de 1946, el cual en su parte considerativa señala: "Que es imperativo mejorar la organización y administración de los museos; coordinar los organismos que actualmente controlan la riqueza arqueológica, iniciar e impulsar los estudios etnográficos y folklóricos, así como intensificar la investigación histórica, descartando la influencia de partido o el prejuicio de clase que han impedido hasta hoy una exacta valoración de la trayectoria cultural y política del país". (36)

Por su parte la Ley de Protección de Kaminal Juyú, Acuerdo del Viceministro de Educación emitido en 1964, el cual señala el Sitio Arqueológico de Kaminal Juyú ubicado en esta ciudad como monumental y de gran importancia, así como delimita las prohibiciones de las áreas intocables de dicho inmueble.

El Acuerdo de Creación de Zonas y Monumentos Arqueológicos, históricos y artísticos de los períodos Prehispánico o Hispánico, de fecha 12 de junio de 1970; el cual señala los lugares y bienes que en cada Departamento tienen un valor Cultural para Guatemala. (37)

El Reglamento de Funcionamiento del Parque Nacional Tikal, Acuerdo Presidencial del 2 de septiembre de 1957; el cual delimita el funcionamiento y limitaciones del área de dicho parque, comprendida de 576 kilómetros cuadrados o sea 24 kilómetros por lado, por ser uno de los principales centros de la época prehispánica. Adicionado por el Acuerdo de fecha

(36) Tomado de "Legislación protectora de bienes culturales". Ob. cit. Pág. 34.

(37) Ibid. Pág. 54.

El Decreto 425 es pues una ley muerta en materia judicial, ya que su aplicación es mínima, en algunos tribunales ni siquiera la conocen, y es más efectiva a nivel administrativo, en donde también adolece de graves deficiencias que no cabe indicar en este trabajo, pero que evitaría sin duda alguna papeleo sin utilidad alguna.

Hay que suprimir del ordenamiento legislativo el Decreto 425, sustituyéndolo por una nueva ley que contemple los aspectos administrativos y registrarles de los bienes culturales, con su reglamento respectivo, e incluir en el Código Penal lo referente a delitos cometidos en contra de bienes culturales.

El Decreto 426 del Congreso de la República de fecha 19 de septiembre de 1947, LEY DE PROTECCION DE LA PRODUCCION TEXTIL INDIGENA en su contexto declara de interés nacional la protección de la industria nativa por ser manifestación genuina del arte y tradición del elemento indígena, protegiendo la producción textil, clasificándolos en su artículo 2o. en Autóctonos, Auténticos y de Guatemala.

El Decreto 426 señala asimismo en su artículo 7o. que para evitar la adulteración de dichos tejidos, cada Comité para el control de los tejidos indígenas registrará en la Oficina de Marcas y Patentes los diseños, dibujos o bordados de los tejidos de un municipio o comunidad, adquiriendo así la propiedad exclusiva para usarlos. Agregando el citado precepto que para obtener el registro las gestiones en el trámite serán realizadas sin costo alguno.

A lo anterior podemos señalar que al registrarse los diseños, dibujos o bordados indígenas, la ley de la materia o sea la Ley de Patentes de Invención (31) no le puede dar otro carácter sino el de un modelo o dibujo industrial al tenor del artículo 3o. incisos II y III.

Asimismo, la Ley de Patentes de Invención dejaría fuera

(31) Decreto Presidencial número 2011 de fecha 18 de agosto de 1937.

parte del tesoro cultural de la Nación, y estaba bajo su protección no señalaba el régimen de propiedad que lo regía, o sea que regía los bienes culturales y remitía sus disposiciones al Decreto 425 del Congreso o sea la Ley Sobre Protección y Conservación de los Monumentos, Objetos Arqueológicos, Históricos, Típicos y Artísticos. Y esta ley simplemente, como lo apuntamos anteriormente, se limita a señalar que los bienes culturales existentes en el territorio de la República, sea quién fuere su dueño, se consideran parte del tesoro cultural y están bajo la salvaguardia y protección del Estado (38), o sea que podemos entonces presumir fácilmente de lo anterior que tácitamente la ley acepta la propiedad privada de los bienes que constituyen Patrimonio Cultural, con amparo Constitucional.

Según la corriente doctrinaria moderna, los bienes que constituyen Patrimonio Cultural de una Nación pueden ser de Dominio Público (Estatal) o Privado (Particular).

Nuestro Código Civil vigente (Decreto Ley 106) recoge tal aseveración en su artículo 456 al señalar que: "Los bienes son del dominio del poder público o de propiedad de los particulares". Indica asimismo en su artículo 457 que: "Los bienes del dominio del poder público pertenecen al Estado o a los municipios y se dividen en bienes de uso público común y de uso especial".

Dentro de los bienes de uso especial (o de uso no común) recoge en su artículo 459 inciso 8o. los Monumentos y las reliquias arqueológicas.

Para continuar, recordemos previamente que el derecho de 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; o sea ejercer el pleno dominio de las cosas.

Así, en su artículo 472, el Código Civil indica que: "Las cosas de propiedad privada, inmuebles y muebles,

(38) Artículo 1o. Ley citada.

carácter de Centro Autónomo de Investigación y Cultura.

Sería bastante efectivo que en materia de prosecución de delitos cometidos en contra del patrimonio cultural, se hiciera uso por parte del juzgador para conformar un mejor criterio y confirmar los expertajes realizados por el Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala, o bien ampliar los informes que dicha institución rinda en las distintas causas en que actúa, para que la sana crítica del juzgador conforme a la apreciación y valoración de las pruebas rendidas lo conduzcan a una plena conciencia en la apreciación de los hechos fundándose en observaciones de expertos y conforme a la realidad del delito cometido.

Hay que darle pues participación a los distintos especialistas que existen en Guatemala con respecto a la Protección de los bienes culturales. Recordemos que grandes obras de distinta naturaleza han pasado a formar parte de verdaderos museos particulares y colecciones privadas que no tienen hasta la fecha ningún registro.

La LEY DE CREACION DE LA EMPRESA NACIONAL DE FOMENTO Y DESARROLLO ECONOMICO DEL PETEN, Decreto 1286 del Congreso de la República de fecha 27 de mayo de 1959, la cual en su artículo 6o. indica la obligación del FYDEP de cooperar con el Instituto de Antropología e Historia de Guatemala y con cualesquiera de otras instituciones bien tíficas nacionales o extranjeras, en los trabajos y obras técnicas necesarias al descubrimiento, preservación y restauración de los monumentos arqueológicos, existentes en el Petén.

El CODIGO CIVIL, Decreto Ley 106, por su parte al clasificar los bienes incluye en su artículo 459 inciso 8o. el Título Bienes Nacionales de Uso No Común, los monumentos y las reliquias arqueológicas. Así mismo en su Título II, denominado De La Propiedad, Capítulo I denominado Disposiciones Generales, incluye los Bienes de Interés Histórico y Artístico, artículo 472 específicamente, señalando que las cosas de propiedad privada inmuebles y muebles, declaradas

disposiciones de Orden Público. (41) Y agrega asimismo que los bienes culturales mencionados con anterioridad: "Son propiedad de la Nación, inalienables e imprescriptibles..." (42) lo cual nos parece muy acertado y de vital importancia.

4. REGIMEN DE PROPIEDAD QUE DEBE ADOPTARSE EN GUATEMALA.

De lo anterior podemos deducir lo siguiente: los bienes Arqueológicos, Históricos o Artísticos de Guatemala, cualquiera que sea su naturaleza jurídica (Inmuebles o muebles) deben estar fuera del comercio, no solo por su propia naturaleza (como los lugares, sitios, inmuebles y muebles de gran magnitud) sino también por disposición de la Ley (cuando fueren declarados Monumentos Nacionales o bien objetos de supremo interés social).

Así, deben ser pues, propiedad de la Nación, inalienables e imprescriptibles, como acertadamente lo indica la Ley Mexicana, y por tanto las personas particulares físicas o jurídicas únicamente deben tener la Posesión y no la propiedad; siempre con libre disposición y enajenación del derecho posesorio (a excepción de personas físicas o jurídicas extranjeras), y estando debidamente registrado el bien en el Registro de la Propiedad Inmueble, y en el Registro de la Propiedad Arqueológica, Histórica y Artística.

Obedece tal señalamiento a la importancia que reviste el Patrimonio Cultural de Guatemala, el cual es de interés Social y Nacional, y la ley que lo rige debe ser indefectiblemente de Orden Público.

4.1 LA EXPROPIACION

Para finalizar el presente capítulo, consideramos

(41) Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos de México. Artículo 1o.

(42) Ibid. Artículo 27.

jurídicas, nacionales o extranjeras que mediante autorización del Gobierno de la República, en virtud del contrato debidamente aprobado, se dediquen a estudios e investigaciones de arqueología en el país, del pago de derechos arancelarios, tasas, contribuciones e impuestos de importación para la introducción de todos aquellos materiales y efectos que se necesiten para la realización de los trabajos mencionados. Sin embargo no señala en ningún momento las responsabilidades que implica contravenir las disposiciones en cuanto a comisión de delictivos en contra de bienes culturales.

La LEY PROTECTORA DE LA CIUDAD DE ANTIGUA GUATEMALA, Decreto 60-69 de fecha 28 de octubre de 1969, se creó en virtud de la urgente necesidad de preservar dicha ciudad por ser de interés Nacional y Latinoamericano. Su protección, conservación y restauración integran una unidad en cultura y expresión artística. Con esta Ley se crea un Consejo para la protección de Antigua Guatemala el cual se encarga de mantener a la ciudad en las condiciones más adecuadas a manera de que no pierda su belleza histórica, ya que solo esa ciudad posee más de 55 monumentos principalmente coloniales.

Sin embargo quizás lo más importante que posee el Decreto 60-69 es el contenido del capítulo IV, referente a las sanciones, pues señala por única vez en la Legislación Penal de Guatemala, y talvez de Latinoamérica, la Tipificación del Delito contra el Patrimonio Cultural de Guatemala; aunque persiste en el error de imponerle una pena consistente en arresto mayor, lo cual ya no es aplicable por las razones expuestas en apartados anteriores, así como indica que las mismas son conmutables en su totalidad, llevando como pena accesoria la reparación del mal causado, y el pago de los daños y perjuicios correspondientes, lo que ratifica aún más que se trata de una falta y no precisamente de un delito.

El artículo 33 de la referida Ley reza así: "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

Los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de una Nación, por su propia naturaleza son irremplazables, inalienables e imprescriptibles; de interés social y nacional y las normas que los regulen de Orden Público.

CAPITULO III

EL DELITO ARQUEOLOGICO, HISTORICO O ARTISTICO

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Para comprender de mejor forma la naturaleza jurídica del Delito Arqueológico, Histórico o Artístico, es conveniente señalar algunas definiciones y algunos aspectos que son relevantes dentro del campo del derecho penal.

Inicialmente tomaremos la definición que a nuestro parecer es más adecuada de "Derecho Penal", la cual nos proporciona Luis Jiménez de Asúa quien declara que: "Es un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora". (44)

Con la definición anterior, el Licenciado Jorge Alfonso Palacios Motta agrega que: "El Derecho Penal contemporáneo es un conjunto de normas jurídicas caracterizadas por ser un derecho público, normativo, valorativo, cultural y finalista, que tiene la norma y el bien jurídico como polos de su eje y cuya naturaleza es eminentemente sancionadora, y reeducadora del delincuente". (45)

(44) Jiménez de Asúa, Luis. "La Ley y El Delito". Pág. 18.

(45) Palacios Motta, Jorge Alfonso. "Apuntes de Derecho Penal, I Parte". Pág. 5.

enorme error de marginar varios de los bienes culturales, principalmente los muebles, pues se limita a señalar solamente aquellos que se dirigen al uso u ornato públicos (Verbigracia: Edificios que ocupan instituciones públicas, monumentos etc.) y deja fuera aquellos bienes que aunque no tienen un uso u ornato públicos son realmente patrimonio cultural de la Nación y también necesitan una protección adecuada. En la práctica la ausencia de una figura delictiva precisa ha creado además de la laguna legal existente, conflictos jurídicos para la aplicación de estas normas o casos concretos.

Sin embargo el artículo 279 del mismo cuerpo legal referente al delito de Daño Agravado, en su inciso lo. es más claro que los anteriores pues este señala que este delito se comete cuando recayere en ruinas o monumentos históricos, o si fuere ejecutado en bienes de valor científico, artístico o cultural. Aunque incluye todos los bienes culturales, se aleja de la realidad social en cuanto a que éstos no tienen que ser de ajena pertenencia, sino de propiedad del Estado (como realmente debe serlo) y que se encuentren en posesión de terceros, sea esta posesión legítima o no.

Al igual el artículo 283 que se refiere al delito de Incendio agravado, inciso 5o. indica que comete este delito quien destruya bienes de valor científico, artístico o histórico. Este delito se encuentra bajo el Título VII De los delitos Contra la Seguridad Colectiva, y mantiene el criterio de sancionarse, al igual que los mencionados anteriormente, dependiendo del valor que se le dé por los expertos de la materia, atendiendo a cuantificación económica y no social, moral o cultural.

En la práctica, los tribunales de justicia tienen mucha dificultad para poder adecuar cualesquiera de las figuras delictivas mencionadas en el Código Penal, pues recordemos que en cuanto a bienes culturales se refiere se aplica legislación penal especial, en este caso se recurre al Decreto 425 el cual es muy irregular y posee muchas lagunas como se indicó en el apartado respectivo.

determinación de condiciones objetivas de punibilidad y al cual se le impone una pena y/o medida de seguridad". (47)

Para los efectos del presente trabajo, entenderemos como Delito Arqueológico, Histórico o Artístico, indistintamente, no una figura delictiva considerada en conjunto, pues su enunciación obedece a las distintas épocas que abarca nuestra historia patria, y a las cuales pertenecen cada uno de los bienes que son objeto de depredación y que se pretende proteger. Siempre todos ellos contenidos bajo la enunciación general de Delitos en contra del Patrimonio Cultural, tal y como deben de estar en el Código Penal, e indicaremos mas adelante en el Anteproyecto de Ley para una modificación del Código Penal Vigente.

2. EL PROCESO DEPREDAUTORIO DEL PATRIMONIO CULTURAL EN GUATEMALA

Previamente a señalar la naturaleza jurídica del Delito Arqueológico, Histórico o Artístico, resulta de suma importancia señalar el proceso de depredación que ha sufrido el país durante los últimos 30 años, y señalar algunos aspectos históricos del mismo.

Comenzaremos por decir que "Depredación", según Manuel Ossorio, es: "Un término genérico que abarca los delitos de robo, saqueo, devastación, malversación de fondos, abuso de confianza etc. agregando que Capitant advierte que este vocablo, carente de significado técnico preciso, sirve para designar los daños de diversa clase causados en la propiedad ajena, pero sin que configure un delito especial; sino que tales infracciones están referidas al carácter particular que la depredación presenta, según los casos. Soler advierte que los actos depredatorios han de revestir características de cierta magnitud." (48)

(48) Con lo anterior, podemos decir que 1524 es la fecha

(47) Palacios Motta, Jorge Alfonso. "Apuntes de Derecho Penal, II Parte". Pág. 19.

(48) Ob. Cit. Pág. 226.

limita a ciertos aspectos por demás generales, y en la práctica su aplicación es completamente nula, ya que para principiar, nuestra legislación sustantiva posee muchas lagunas en cuanto a Derecho Penal se refiere, y aún y cuando la realidad nos demuestra que un porcentaje elevado de bienes culturales, específicamente los extraídos en depreciaciones realizadas en Petén salen de Guatemala por Yucatán (territorio mexicano en la parte norte de Petén) y en muchas ocasiones por sujetos activos de nacionalidad mexicana en complicidad con nacionales, éstos ni siquiera han sido procesados en México; y cuando Guatemala intenta la recuperación de los bienes extraídos ni siquiera la invocación de dicho convenio resulta efectiva; al grado que según los expertos de la materia, mas de mil piezas arqueológicas salen ilícitamente de Guatemala con destino a México, calculándose que en un futuro no muy lejano los guatemaltecos tendrán que viajar al exterior para apreciar los bienes culturales que una vez fueron propios.

El Convenio suscrito con México, no tiene ninguna positividad, y debe cambiarse en su totalidad para que cada país sea responsable, aplicando la Vía Diplomática, de las cosas sustraídas que constituyen Patrimonio Cultural para cada uno, y acelerar la devolución de bienes culturales que en cada país se encuentren desde cualquier época, siendo solamente la obligación del país requerente de demostrar fehacientemente el origen, preexistencia y propiedad de los mismos.

En muchas ocasiones a pesar de haberse demostrado por parte de Guatemala la preexistencia y propiedad de los bienes culturales que ilícitamente han sido sacados del país; muchos países como Estados realizan toda una serie de maniobras aduanales, y legales para evitar su regreso.

En reciente visita hecha a México, pudimos darnos cuenta de la enorme cantidad de objetos de origen maya, específicamente de la Epoca de Oro de dicha cultura, que se encuentran en el Museo de Antropología e Historia de aquel país. Cabría preguntarse ¿Cómo llegaron allí?, y la respuesta definitivamente será: en forma ilícita, porque dudamos mucho realmente que Guatemala haya aportado tales bienes para

antecesores, y la mentalidad europea representada por la dominación española, que estaba en ese entonces guiada por dogmas de la Iglesia Católica, que veía en los monumentos arquitectónicos Mayas (Templos y estelas) o en cualquier expresión artística, una demostración de paganismo y herejía.

Aún y cuando el desarrollo artístico en la vieja Europa había prosperado más que en América y por tanto no se le diera mayor importancia a las expresiones estéticas producidas por artesanos criollos, esto no significó sino que los indígenas cimentaron un nuevo período artístico con sus propias concepciones y aptitudes, pero siempre reflejando en la dominación sufrida.

Debido a la etapa de catequización de los indígenas por parte de la Iglesia Católica y que, años más tarde diera origen a imágenes y cuadros que colmaban las iglesias coloniales, es que los templos adquirieron un elevado número de objetos de valor histórico y artístico incalculable, y que en nuestros días es un número elevado entre iglesias, parroquias, capillas, arzobispados, basílicas y conventos los que han sido víctimas de todo tipo de acciones delictivas.

Hurtos y Robos son los delitos más frecuentes, mediante los cuales se han sustraído imágenes, estatuas, objetos de oro y plata, inclusive columnas y manuscritos etc. son día a día objeto de acciones ilícitas. Y todo esto obedece a que internacionalmente se está valorando por técnicos, expertos y principalmente por coleccionistas y traficantes de obras de arte y objetos antiguos, los bienes arqueológicos, históricos y artísticos en cantidades millonarias.

En Guatemala, grandes áreas arqueológicas como las localizadas en el Departamento de El Petén, al norte del país, continúan siendo objeto de depredaciones. Según denuncia de prensa, en reportaje especial elaborado para el efecto con respecto a la escala inmoderada de la depredación en Guatemala (49), la misma ha llegado a tal extremo que existen

(49) Véase Prensa Libre de fecha 23 de mayo de 1983. Pág. 8.

responsables por delitos cometidos contra la integridad de bienes culturales o los que resulten de su exportación o importación ilícitas". Y no podía ser de otra forma pues estos delitos no tienen un carácter político.

La CONVENCION PARA LA PROTECCION DEL PATRIMONIO MUNDIAL, CULTURAL Y NATURAL, aprobada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura —UNESCO— en su 17a. Reunión celebrada en París del 27 de octubre al 21 de noviembre de 1972, (34), en uno de sus considerandos señala que el deterioro o la desaparición de un bien del patrimonio cultural y natural constituye un empobrecimiento nefasto del patrimonio de todos los pueblos del mundo; y agrega que ciertos bienes de los mismos presentan un interés excepcional que exige se conserven como elementos del patrimonio mundial de la humanidad entera.

Lo más relevante en esta Convención es lo que indica el artículo 12 que reza: "El hecho de que un patrimonio cultural y natural no se haya inscrito en una u otra de las dos listas de que tratan los párrafos 2 y 4 del artículo 11 (35), no significa en modo alguno que no tenga un valor universal excepcional para fines distintos de los que resultan de la inscripción de estas listas".

Este artículo da una mayor significación a lo aseverado por nosotros en el sentido de que los bienes que constituyen Patrimonio Cultural no es necesario que se encuentren inscritos en lugares determinados, basta con que el Estado lo señale expresa o tácitamente.

2.2 NORMAS REGLAMENTARIAS:

Dentro del ámbito de normas reglamentarias, es importante señalar que estas están dirigidas a la formación y

- (34) Ratificada por Guatemala por Decreto Número 47-78 del Congreso de la República de fecha 22 de agosto de 1978.
- (35) Este artículo se refiere a la Lista del patrimonio mundial, y a la Lista del patrimonio mundial en peligro.

Aunque en muchas ocasiones las autoridades policíacas y militares capturan a los depredadores, con cuerpos de delito y en su mayoría de veces In fraganti, son consignados a los Tribunales de Justicia y a los pocos días dejados en libertad por haberse desaparecido el cuerpo del delito, o porque al valorar los objetos no lo hacen atendiendo a su valor cultural sino monetario, convirtiéndose en faltas las acciones ilícitas cometidas.

Es tan alarmante la depredación que sufre Guatemala en su Patrimonio Cultural, que se han detectado bandas mixtas (mexicanos y guatemaltecos por ejemplo) que tras la reunión de varias piezas extraídas ilícitamente se trasladan en helicópteros contratados para tal efecto; utilizando inclusive las propias líneas aéreas comerciales del país para sus propósitos, simulando en algunas ocasiones cajas con instrumentos agrícolas, fertilizantes o piezas de jardinería.

Resulta un poco difícil establecer el número total de piezas extraídas de Guatemala anualmente, pero autoridades nacionales estiman que sobrepasan las 10,000 piezas de distintas épocas. Confirmados tales datos además por instituciones de carácter internacional como National Geographic Society de Washington D.C. Estados Unidos de Norteamérica.

Muchas personas se han enriquecido a base de la negociación ilícita de bienes culturales, encubiertos bajo la calidad de empresas o bazares de antigüedades, que no son más que formas solapadas de vender lo ilícitamente adquirido.

Como vemos, el arte prehispánico, hispánico y contemporáneo se ve amenazado a tal grado de desaparecer, que especialistas en la materia señalan que en un futuro no muy lejano los guatemaltecos para poder apreciar la inmensa magnitud y riqueza del Imperio Maya tendrán que salir de Guatemala porque a un plazo no muy lejano toda su riqueza se encontrará repartida en los países que como Estados Unidos, México y algunos países Europeos, poseen grandes cantidades de bienes culturales guatemaltecos.

declaradas como objetos de interés artístico, histórico o arqueológico, están sometidas a leyes especiales". O sea que reconoce plenamente la propiedad privada de los bienes que constituyen Patrimonio Cultural y no le impone a los mismos más restricciones que las contenidas en los artículos 15 y 16 del Decreto 425, o sea cuando hayan sido declarados Monumentos históricos por el Ministerio de Educación Pública, previo dictámen del Instituto de Antropología e Historia de Guatemala.

El mismo Estado pues, se limita sus facultades para proteger los bienes culturales; y en ningún momento restringe la disposición de los mismos, o sea que cualquier persona, inclusive extranjeros, pueden adquirir en propiedad bienes que constituyan Patrimonio Cultural.

Al respecto, cabe mencionar, que el Código Civil Mexicano indica que: "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la Ley" (39); agregando en su artículo 749 que: "Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la Ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular" (40).

Tales preceptos, a nuestro parecer, son muy acertados, pues no permiten el comercio de bienes culturales, en cuanto al dominio de los mismos se refiere, pero adolecen del error de dejar fuera el derecho de posesión (no de propiedad), que realmente pueden tener los particulares, y la posibilidad de que este derecho posesorio si sea objeto de enajenación, manteniendo como siempre el Estado el privilegio sobre el derecho de propiedad de bienes que constituyen Patrimonio Cultural.

Por otra parte, la Ley Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas o Históricas de México, señala que: "Su objeto es de interés Social y Nacional y sus

(39) Código Civil Mexicano para el Distrito Federal. Artículo 748.

(40) Ibid.—

susceptibles de apropiarse libremente; el derecho penal lo extiende hasta que en él se incluyan valores morales y éticos. Pues el concepto de "Bien" adquiere un significado más elástico que en derecho civil, pues se incluyen en él aquellos objetos (muebles e inmuebles) que aunque no tengan valor cuantificable en dinero, ni de cambio, poseen un valor sentimental, espiritual, afectivo y cultural incalculable.

Así mismo, el Delito Arqueológico, Histórico o Artístico tiene como característica que es ajeno o de propiedad ajena; propiedad que a nuestro parecer le pertenece al estado, o bien se encuentre en posesión de un particular, distinto del que sustrae el bien cultural. Los fines que se pretenden lograr con la comisión de cualesquiera de los delitos en contra del Patrimonio Cultural son dos, uno económico: o sea obtener un beneficio económico; y uno que no es económico o sea la destrucción total o parcial del bien jurídico tutelado.

En algunas ocasiones son Delitos plurisubsistentes porque para poder consumarse necesitan una pluralidad de actos; el hecho es el resultado de un conjunto de actos, cada uno de los cuales forma parte del proceso de ejecución criminoso (Verbigracia: Hacer una excavación ilícita para luego obtener de la misma objetos que luego serán vendidos o exportados ilícitamente).

Así también pueden ser en algunos casos, delitos instantáneos cuando se consuman en el acto, es decir la acción no puede prolongarse en el tiempo (Verbigracia: Destrucción de un bien cultural por medio de explosivos).

Puede darse también con carácter permanente, en aquellos casos en que la acción delictiva se prolonga en el tiempo, la consumación es continua e invariablemente típica (Verbigracia: Robo de un bien cultural hasta que se pague recompensa por su devolución). La acción cesa hasta que el objeto es devuelto a su tenedor o propietario.

Es además el Delito Arqueológico, Histórico o Artístico de carácter material pues necesita para su consumación que se

importante señalar que la Ley de Expropiación (43), señala en su artículo 1o. que: "Se entiende por "Utilidad o necesidad públicas o interés social" para los efectos de esta ley, todo lo que tienda a satisfacer una necesidad colectiva, bien sea de orden material o espiritual". Siendo esta declaración facultad exclusiva del Congreso de la República a requerimiento de cualesquiera de las Instituciones y Organismos señalados en la misma Ley.

Agrega la referida Ley en su artículo 5o. que: "Por causa de utilidad o necesidad públicas, o por interés social, pueden ser objeto de expropiación toda clase de bienes, estén o no en el comercio".

Como nos hemos dado cuenta, las modalidades que en Guatemala adopta el régimen de propiedad no son del todo adecuadas ni eficaces para proteger bienes que por su singular importancia no deben pertenecer a un particular. Para estos casos sería aconsejable recurrir a la Expropiación por ser los bienes que constituyen Patrimonio Cultural de utilidad y necesidad públicas y de interés social, asegurándose así el dominio de dichos bienes, siempre con el pago de la indemnización previa por parte del Estado.

(43) Decreto número 529 del Congreso de la República.

Cultural de Guatemala puede ser lucrativo, como se apuntó con anterioridad (Verbigracia: Robo, Hurto, Apropiaciones, Importación, Exportación, Transferencia, Alteraciones, Excavaciones) o no lucrativo (Verbigracia: Daños, Incendio, etc).

Acertadamente Luis Alberto Lamas Puccio en su interesante trabajo denominado "Delitos contra el Patrimonio Cultural en Perú" (51) señala que existen verdaderas bandas organizadas especialmente dedicadas a comerciar ilícitamente bienes culturales, en complicidad con miembros de la mafia criolla e inclusive con funcionarios públicos, para poder sustraerlas del país.

La depredación del Patrimonio Cultural guatemalteco va en aumento, a tal extremo que si nos detenemos a ver las noticias que salen publicadas en los diarios del país, así como de las incautaciones que se llevan a cabo en las distintas aduanas del país y del extranjero, principalmente de países como Estados Unidos de Norte América, nos damos cuenta que el inmoderado proceso depredatorio que sufre Guatemala debido a la comisión de actos delictivos, primordialmente en sitios arqueológicos, no ha encontrado hasta ahora ley alguna capaz de reprimir y disminuir su comisión.

Toda clase de objetos, cerámica, piezas arqueológicas, estelas, objetos de valor histórico, y artístico, son día a día sacados del país ilegalmente. Para la comisión de las figuras delictivas en muchas ocasiones se emplean instrumentos mecánicos; se destruyen en muchas ocasiones tumbas de gran valor y monumentos para poder obtener simples objetos o pequeñas piezas.

Una muestra de la magnitud que han alcanzado los delitos en contra del Patrimonio Cultural en Latinoamérica, principalmente, nos la proporciona Luis Lamas Puccio al decir: "El robo que se ha cometido en agravio del Museo Nacional de

(51) ILANUD AL DIA. Revista del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente. Pág. 83. Números 11-12 correspondiente a agosto y diciembre de 1981.

Es público, porque solamente el Estado tiene la potestad de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones, aspecto éste que está contenido en el principio que reza: NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE (No existe delito ni pena sin ley previa que lo sancione). Es normativo, porque contiene normas o reglas de conducta cuya observancia es obligatoria para todos los individuos de una sociedad, derechos y deberes que los asisten y además indica las consecuencias que su inobservancia produce.

Es valorativo, porque tutela los valores más relevantes, e interviene ante las infracciones, por mínimas que estas sean, y que vulneran los valores fundamentales de la sociedad. Es cultural, porque sus normas se orientan hacia la conservación y conocimiento de la actividad creadora del hombre que se consideran valiosos, y regula las conductas dirigidas a provocar su destrucción. Y es finalista, porque sus normas deben estar acordes a la realidad y necesidad de una sociedad determinada, para hacerlas más justas y eficaces.

Rodolfo Ihering indica que: "La Ley penal tiene como finalidad asegurar las condiciones de vida de la sociedad y establecer la pena únicamente cuando es indispensable por falta de buena fe y probidad en la conducta humana". (46)

Así pues, el Estado al dictar las leyes toma en cuenta el fin para el que van a ser creadas, partiendo de la observancia reiterada de las conductas antijurídicas que producen en la sociedad una alteración sustancial en su formación y con el propósito de mantener el orden social.

Así mismo, es importante agregar que para tener una mejor visión del objeto del presente trabajo, debemos indicar previamente lo que es El Delito, para lo cual la definición que nos proporciona el Licenciado Jorge Alfonso Palacios Motta consideramos mas adecuada al decir: "Delito es: un acto del hombre (positivo o negativo), legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable, en ocasiones previa

(46) Citado por Palacios Motta, Ob. cit. Pág. 8.

cultural de Latinoamerica y Guatemala principalmente esté en manos extrañas, y por ende se encuentre en el extranjero, y que, en el futuro tengamos que salir del país para poder apreciar la herencia de nuestros antepasados.

Como dato referencial de suma importancia para el objetivo que pretendemos realizar con el presente estudio, hemos preparado un análisis estadístico referente a estos delitos en Guatemala. Nos permitimos presentar, a guisa de ejemplo si se quiere, para demostrar nuestra hipótesis principal, e hipótesis accesorias, los anexos respectivos que contienen el resultado de nuestra investigación de campo llevada a cabo en el Juzgado de Primera Instancia del Ramo Penal del Departamento de El Petén, en los Juzgados de Primera Instancia del Ramo Penal de esta ciudad; y los asuntos extrajudiciales investigados, gracias a la valiosa colaboración del Director y del Asesor Jurídico del Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala pudimos llevar a cabo en los diferentes expedientes que en el mismo se llevan.

El análisis en mención nos permite ver como el índice de criminalidad a crecido en materia de Delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural de Guatemala. En el Anexo I podemos encontrar el total de delitos cometidos en contra de bienes culturales en Petén durante los últimos 6 años. (53) Algunos delitos cometidos en distintas regiones del país cuyos expedientes se tramitaron en Guatemala y sus resultados (54) en el Anexo II. Casos tramitados extrajudicialmente, en el Anexo III. (55)

Lo anterior, nos permitirá demostrar, con mayor exactitud, la relevancia de legislar el Delito Arqueológico, Histórico, o Artístico, y su naturaleza jurídica, aparentemente compleja.

(53) Ver Anexo I en Pág. 159 del presente trabajo.

(54) Ver Anexo II en Pág. 160

(55) Ver Anexo III en Pág. 161

mas adecuada para señalar como el inicio del proceso depresatorio en Guatemala, ya que cuando los conquistadores españoles en búsqueda de riquezas llegaron a nuevas tierras en donde se encontraban orgullosas y altivas culturas florecientes como la Maya, se desconocía por completo la destrucción, robo y saqueo del arte aborígen; y por el contrario se mantenía un estricto cuidado en su creación y conservación de cualesquiera de sus manifestaciones artísticas.

Durante la época de descubrimientos, los monumentos prehistóricos que fueron encontrados no tuvieron para los españoles mayor significado que simples lugares y templos politeístas a los que había que sustraerle todo el metal precioso que tuvieran, no siendo apreciado ni por el valor histórico, arquitectónico ni mucho menos artístico que poseían.

Paralelamente al proceso de destrucción de que eran víctimas los monumentos, existió muy íntimamente ligado el afán de riqueza y colonización de los conquistadores, el deseo de hacer desaparecer todo vestigio de cultura y creencias religiosas inherentes al pueblo Maya principalmente; estableciendo además un método para quebrantar la actividad que estuviera relacionada con las artes, la cultura de la raza Maya, y su milenarismo pasado, aboliéndose inclusive toda organización social existente.

Todo esto sería de vital importancia y trascendencia mas tarde, ya que a partir de este tipo de abolición cultural, es que se originaría una nueva concepción artística en el transcurso de la historia y, no solo con consecuencias en el aspecto artístico, sino así mismo repercutiría en todas las facetas de la vida del hombre Latinoamericano, y cuyos efectos indestructibles para muchos pueden percibirse aún en nuestros días.

Durante el transcurso de la llamada época colonial las artes, a pesar que en algunos casos poseen características europeas, no son más que el resultado de la unión de la imaginación indígena del hombre maya que todavía conservaba una concepción de acuerdo a sus patronos inculcados por sus

anteriores a la conquista (comprendidas del año 2,000 A.C. a 1524 D.C.) y al cual se debe imponer una pena o medida de seguridad.

5. DEFINICION DEL DELITO HISTORICO

Con bastante razón muchos doctrinarios han señalado que todo acto ilegal tiene su más alto exponente en el acto punible, que viene a constituirse así en una categoría dentro de la Teoría General del Derecho; así pues el delito se caracteriza por ser un acto humano (porque es producto de la actividad humana), y tal acto produce por lo tanto consecuencias jurídicas. Pero además de humano es voluntario pues se traduce en un hacer o no hacer del sujeto activo.

El Delito Histórico, lo definiremos, al igual que lo haremos con los otros, atendiendo al bien jurídico tutelado, o sea al bien objeto de protección legal.

Por lo anterior podemos decir que el Delito Histórico es: Toda acción típicamente antijurídica, culpable, imputable a un sujeto de derecho responsable, que atenta contra bienes culturales considerados Patrimonio Cultural de la Nación, cualesquiera que éstos sean estructuras, objetos, restos o vestigios procedentes o elaborados durante la época hispánica (comprendida del año 1524 a 1821) y al cual se debe imponer una pena o medida de seguridad.

6. DEFINICION DEL DELITO ARTISTICO

Compartimos completamente el criterio que deja entrever la legislación mexicana, en el sentido de que constituyen Monumentos Artísticos las obras que revisten un valor estético relevante; agregando que salvo el muralismo de dicho país, las obras de artistas vivos no podrán declararse monumentos. (58)

(58) Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas de México. Ley Citada. Pág. 507. Artículo 33.

bandas organizadas para obtener objetos de incalculable valor, que sin embargo se estiman anualmente en más de cinco millones.

Valiosas piezas de jade y cerámica prehispánica son valoradas en cantidades considerables de dinero, fomentando conjuntamente la destrucción de numerosos sitios precolombinos. Aunque algunas veces se ha tratado de frenar tales acciones ilícitas, existen muchos factores que impiden aprehender a los sujetos activos del delito, tales como lo vasto de la selva y la facilidad para refugiarse en fronteras mexicanas. Los 35,000 kilómetros cuadrados de El Petén impiden a los pocos guardabosques de dicha región tener un real éxito en su lucha contra los depredadores.

Muchos objetos por su gran tamaño han sido fragmentados para poder ser trasladados al extranjero ilícitamente para venderse a coleccionistas o museos privados, inclusive públicos; causando en estos casos doble daño, o sea el daño físico al objeto o bien cultural y su negociación ilícita.

El saqueo, por otra parte, unido al hurto, y robo de bienes culturales, ha motivado inclusive en algunos casos la muerte de agentes de autoridad e integrantes de las bandas depredadoras. Muchos guardabosques y además inspectores de monumentos o sitios arqueológicos como Tikal, han puesto su vida en verdadero peligro por las constantes emboscadas que les preparan los excavadores clandestinos.

Un caso digno de mencionarse es el sucedido en el lugar conocido como La Naya, hace algunos años, en donde delincuentes depredadores, debidamente armados, dispararon contra el Arqueólogo norteamericano Ian Graham y el guardabosque Arturo S. Zabala quien lo acompañaba, en donde el primero de ellos resultó herido de gravedad y el otro falleció instantáneamente por las heridas de bala sufridas. Estos hacían una inspección ocular en el lugar y fueron sorprendidos, sin oportunidad de defenderse. (50)

(50) Véase Periódico citado Pág. 8.

Parte, quien señala que: "SUJETO ACTIVO: Es el autor, responsable, agente o sujeto-agente, persona física o individual, persona jurídica natural que realiza la conducta típica". (60) Cabe aclarar que el mismo autor señala que las personas jurídicas, según la doctrina moderna, no son susceptibles de castigarse pues se contravendría el principio de la individualidad de la pena, ya que serían responsables todos los socios, y hoy es universalmente admitido que solo las personas físicas pueden ser sujetos activos del delito, pues se ha impuesto en derecho penal el principio de SOCIETAS DELINQUERE NON POTES. (61)

Sin embargo lo anterior tiene una variante en cuanto a que si bien es cierto las sociedades en sí no pueden delinquir, en representación de las mismas si lo pueden hacer sus representantes legales y tal circunstancia está prevista en el artículo 38 del Código Penal, el cual indica la responsabilidad de los directores, ejecutivos gerentes, representantes, fundadores, funcionarios, o empleados de ellas que hubieren intervenido en el hecho. O sea pues que se hace uso de la persona jurídica para cometer el delito.

Agrega Palacios Motta que: "SUJETO PASIVO, MATERIAL O SUBSTANCIAL, es la persona titular del bien jurídico que protege la ley penal, y que resulta lesionada por la conducta o acción delictiva del sujeto activo; es la víctima o la persona sobre la que recae la acción del agente". (62)

Como podemos darnos cuenta, en los Delitos objeto del presente estudio, el sujeto activo puede serlo cualquier persona, inclusive las jurídicas; y el sujeto pasivo lo es principalmente el Estado, toda vez que como apuntamos anteriormente, es el titular del derecho de propiedad de los bienes culturales, y el que resulta lesionado con la acción delictiva del agente es él mismo, y la sociedad. Ahora bien, también puede ser sujeto pasivo del delito cualquier persona que tenga la posesión legítima de bienes culturales.

(60) Ob. Cit. Pág. 40.

(61) Idem. Pág. 41.

(62) Idem. Pág. 43.

3. NATURALEZA JURIDICA

El Delito Arqueológico, Histórico o Artístico tiene su origen debido al proceso depredatorio que viene sufriendo el Patrimonio Cultural de Guatemala, proceso éste que debido a la inexistencia de una legislación adecuada de orden penal, carece de persecución.

Para señalar la naturaleza jurídica de este delito, por la dificultad que la misma presenta por su novedosa creación, nos guiaremos para señalar tal aspecto de su esencia y propiedades características que adopta.

Para iniciar, podemos señalar que es un delito eminentemente de carácter Patrimonial porque no solo son de propiedad del Estado los bienes culturales, sino que los mismos, tienen la tutela jurídica del Estado por tener un valor económico (aunque es difícil de cuantificar). Ahora bien, no solo las cosas susceptibles de valorarse económicamente poseen la tutela jurídica penal, sino inclusive toda cosa desprovista de un valor económico puede tenerla, tal el caso de los bienes culturales, cuyo valor económico es en muchas ocasiones imposible de determinar, pues su valor es cultural, moral y social.

Hay cosas que no poseen apreciación económica, pero cuyo daño o sustracción y apoderamiento pueden constituir verdaderos delitos en el ordenamiento penal, tal el caso de los delitos objeto del presente estudio. Aquí podemos ver claramente la diferencia existente entre la concepción del patrimonio en derecho privado y en derecho estrictamente sancionatorio; es decir, que este último no se limita a establecer sanciones para preceptos tomados íntegramente de otros ordenamientos normativos, sino que configura a su modo y plasma, según los intereses de la prevención y de la represión criminales figuras delictivas tomadas de otras ramas del derecho.

Por tanto, si el derecho privado concibe el patrimonio cultural como un conjunto de valores económicos y bienes

“intimidación” supone la coacción moral, y expresa en el lenguaje jurídico causar o infundir miedo. (64)

El uso de la violencia en estos delitos, puede ser anterior, simultánea o posterior a la comisión de la acción delictiva.

7.2.3 DETERIORO PARCIAL O TOTAL

Entendiéndose éste como la destrucción parcial o total del bien cultural.

7.2.4 EXCAVACION O EXPLORACION ILEGAL

Entendiéndose estas como la abertura hecha en la superficie de la tierra, o la exploración o detrimento sistemático de su superficie.

7.2.5 TRAFICO ILICITO

O sea toda aquella circulación interna o externa que tenga el bien cultural, y que contravenga las disposiciones establecidas por la ley.

7.2.6 QUE SEA UN BIEN CULTURAL

O sea que la cosa o el bien objeto del delito sea considerado como bien cultural, parte integrante del Patrimonio Cultural de Guatemala, incluidos muebles e inmuebles, y no precisamente que hayan sido declarados por ley alguna como tales.

7.3 SUBJETIVOS

Dentro de los elementos subjetivos del Delito Arqueológico, Histórico o Artístico podemos mencionar:

(64) Idem. Pág. 396.

produzca un resultado, que es lo únicamente considerado como infracción de la ley penal.

Asimismo es en algunas ocasiones continuado, pues obedece a una misma resolución y configurando un mismo delito, y se lleva a cabo mediante una serie de actos idénticamente violatorios al derecho. Puede adoptar asimismo el grado de tentativa.

Es un delito de acción, también conocido por delito de ejecución o de comisión, pues está caracterizado por una manifestación activa de la voluntad traducida en un acto sujeto a punición.

Es de acción pública, pues afecta el orden jurídico general y debe perseguirse de oficio y no a instancia de parte.

Es esencialmente doloso, pues concurre la realización de los actos materiales que configuran el delito, más la intención del agente de producir el resultado dañoso, o sea el resultado responde a la intención del sujeto activo. Aquí esta la voluntad del agente directamente puesta de manifiesto. En esta clase de delitos es clara la actitud del sujeto activo cuando ejecuta el acto típicamente antijurídico, pues obra con conciencia, voluntad y representación del resultado que se quiere obtener el cual es contrario a la ley.

Puede darse como delito flagrante, cuando el agente es descubierto en el momento de su realización y ha sido observado por varios testigos al tiempo en que lo cometía.

Como nos hemos podido dar cuenta, debido al abandono y falta de protección de las autoridades de turno, nuestros bienes culturales se ven amenazados de desaparecer por el proceso depredatorio de que es objeto en los últimos tiempos, proceso este que es llevado a cabo por irresponsables nacionales en algunas ocasiones y en otras por extranjeros que trafican ilícitamente en complicidad con nacionales.

Cabe señalar que los delitos en contra del Patrimonio

Apuntes de Derecho Penal II Parte "Jurídicamente el acto comprende la actividad lato sensu, el hacer delictuoso (comisión)". (65)

Así los delitos que atentan contra bienes culturales son eminentemente delitos de acción y no de omisión, ya que son resultado de una conducta humana antisocial que produce un cambio en el mundo exterior, o sea es un acto humano positivo, en donde las ideas son la primera fase del ITER CRIMINIS, el comportamiento externo del hombre la segunda fase, la manifestación de su voluntad de ejecutarlo se manifiesta al realizar la acción delictiva dando lugar a la tercera fase, y como última fase la producción de un resultado positivo con evidentes cambios producidos de carácter jurí dico material y subjetivo.

El Delito Arqueológico, Histórico o Artístico es pues un delito de Comisión, que es la forma de acción consistente en vulnerar una norma prohibitiva, o sea hacer aquello que no se debe hacer (FACERE QUO NON DEBETUR).

9. LA TIPICIDAD

En Guatemala, existen acciones delictivas que atentan contra bienes culturales y que no están configuradas en nuestra regulación sustantiva penal como figuras delictivas independientes como debía ser.

La tipicidad, entendiéndose ésta tal y como señala Palacios Motta en Apuntes de Derecho Penal II Parte, "como la adecuación de una conducta con la hipótesis delictiva consignada en la Ley Penal". (66)

Los estudiosos de protección de bienes culturales consideran que en los últimos años se ha comprobado que en materia penal, la acción, la antijuricidad, y la culpabilidad deben ser típicas, o sea, que deben estar descritas en una

(65) Ob. Cit. Pág. 25.

(66) Ob. Cit. Pág. 35.

7.2 MATERIALES

Por las formas que adoptan los tipos delictivos, y los verbos que los rigen, los atentados mencionados ocasionan en la víctima (que en este caso especial es la sociedad) un evidente daño patrimonial nacional, por la forma en que se produce el desapoderamiento de las cosas en la ejecución propia de los actos materiales del delito, imputables al sujeto activo con el fin de obtener el resultado delictuoso.

Para la existencia de cualesquiera de las figuras delictivas (Delito Arqueológico, Histórico o Artístico) es necesario que concurren cualquiera de los siguientes elementos materiales:

7.2.1 BIEN JURIDICO TUTELADO

El bien jurídico tutelado por la ley sustantiva penal en estos casos es el Patrimonio Cultural de la Nación en cualesquiera de sus manifestaciones, y que se encuentren comprendidos dentro de los períodos señalados al respecto; bienes muebles e inmuebles.

7.2.2 APODERAMIENTO ILICITO

Apoderamiento ilícito con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas. Entendiéndose éste apoderamiento como el hecho de que el agente sustrae el bien cultural de la propiedad posesión o custodia ajena, trayéndola a su poder por un espacio de tiempo más o menos duradero. No es menester que concurren la violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas simultáneamente, basta una de ellas.

Hay que tener presente que el término "violencia" empleado en el presente trabajo, significa el empleo de fuerza física, como señala Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; (63) y el término

(63) Ob. Cit. Pág. 786.

posible sancionarla en el campo penal, porque no se encuentra previamente calificada como delito, el acto ejecutado no coincide con ninguna de las conductas descritas por la ley penal", tal es la aseveración que al respecto hace Palacios Motta en sus Apuntes de Derecho Penal II parte. (68)

El Delito Arqueológico, Histórico o Artístico está ubicado fuera de la atipicidad absoluta toda vez que en algunas figuras si existe un precepto que las contemple, dentro del Código Penal o bien en leyes especiales, aunque hay otras como las apropiaciones y retenciones indebidas que adolecen por completo de tipicidad. Han sido dejadas pues aunque de una manera casi nula, dentro del Código Penal o leyes especiales, a pesar que la realidad nos demuestra que son verdaderas figuras independientes. Además, la práctica judicial nos ha reiterado tal aseveración, al darnos cuenta que los juzgadores muchas veces ni siquiera poseen el instrumento legal para aplicarlo.

En Guatemala, como en algunos países Latinoamericanos, y por que no decirlo, del mundo, que poseen riqueza cultural, se hace necesaria la inclusión de las figuras delictivas objeto del presente estudio, porque no están previstas en el Código Penal como hechos delictivos propios e independientes; no hay pues una completa protección jurídica, sino por el contrario, falta de tipo y por ello mismo no puede ni podrá imponerse sanción alguna de una manera efectiva, mientras dependan de otra figura delictiva.

Afirmamos que son propias las figuras delictivas porque el bien jurídico tutelado es, y así debe ser considerado, de interés social y nacional y de carácter u orden público.

10. LA ANTIJURICIDAD

"La antijuricidad, señala Palacios Motta, en su Apuntes de Derecho Penal II Parte, es el juicio desvalorativo que un juez hace sobre una acción típica, en la medida en que ésta lesiona o pone en peligro, sin que exista una causa de justificación, el

(68) Ob. Cit. Pág. 48.

7.3.1 DOLO GENERICO

La existencia del dolo genérico o sea la voluntad de apoderarse, destruir, traficar o excavar ilícitamente un bien cultural considerado patrimonio de la Nación, con la conciencia de que es propiedad estatal y con el conocimiento de que se obra en contra de la voluntad del Estado.

7.3.2 ILEGALIDAD DEL APODERAMIENTO, DESTRUCCION, TRAFICO O EXCAVACION.

O sea que el agente al realizar el acto delictivo le es indiferente que el objeto sea propiedad estatal o esté en posesión de un particular; lo que persigue concretamente es alcanzar la finalidad que pretende y se ha empeñado en realizar.

7.3.3 DOLO ESPECIFICO: (ANIMO DE LUCRO O DESTRUCCION)

El Dolo específico en esta clase de delitos consiste en que el agente al momento de realizar la acción delictiva, cualquiera que esta sea, debe tener el ánimo de obtener un precio por su acción delictiva, con el cual le resulta un provecho monetario o sea un goce económico, para él o terceras personas; o bien un ánimo de destrucción total o parcial del bien cultural.

7.4 CONSUMACION

La consumación de esta clase de delitos se realiza cuando se reúnen todos los elementos de su tipificación. Admite también el grado de tentativa.

8. LA ACCION DELICTIVA

Como elemento positivo del Delito Arqueológico, Histórico o Artístico encontramos la Acción delictiva. Esta se manifiesta por una actividad de la conducta humana voluntaria que produce un resultado. Como dice Palacios Motta en sus

En el presente trabajo debemos comprender por culpabilidad, como dice Giuseppe Maggiore: " la desobediencia consciente y voluntaria y de la que uno está obligado a responder a alguna ley". (71)

Vemos pues, que el sujeto activo de los delitos objeto del presente estudio, actúa en la mayoría de casos en plenos de sus facultades físicas, mentales y volitivas, por lo cual son dolosos.

11.1 LA CIRCUNSTANCIA DOLOSA

Como señalamos anteriormente, el Delito Arqueológico, Histórico o Artístico, es doloso, aspecto éste que regula nuestro ordenamiento penal sustantivo en su artículo 11, el cual presenta dos aspectos del mismo al indicar: "El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto".

Dentro de las manifestaciones apuntadas, el dolo en el Delito Arqueológico, Histórico o Artístico, puede ser DOLO DIRECTO intencional o determinado, y surge cuando existe plena conciencia entre la voluntad del agente y su resultado (Verbigracia: Una persona planea un saqueo de bienes arqueológicos, previniendo desde la sustracción de los objetos, su empaque, su transporte y la venta en el interior o exterior del país, y lo logra).

Asimismo puede ser un DOLO INDIRECTO o sea cuando el resultado no requerido explícitamente por el agente, aparece necesariamente ligado al hecho deseado. Aquí el resultado que había previsto y querido, pero sin embargo es aceptado por el sujeto activo del delito, (Verbigracia: Un sujeto clandestinamente en un sitio arqueológico realiza una excavación para obtener objetos prehispánicos, en su afán de obtenerlos destruye la estructura de un altar o montículo no importándole pues logra su propósito y obtiene varias vasijas y

(71) Maggiore, Giuseppe. "Derecho Penal". Vol. 1. Pág. 451.

norma penal la cual define las conductas irregulares reguladas como punibles para que surjan los delitos como figuras independientes que son y no dependen de otras.

Es indispensable crear figuras delictivas que protejan los bienes culturales directamente, para lo cual deben incluirse en el Código Penal directamente, y de una forma independiente, y no en leyes especiales que en algunos casos ni siquiera los juzgadores las conocen. No deben estar regulados en el Código Penal dichos delitos de una manera vaga, cuando la realidad social es alarmante. Las acciones antijurídicas que atentan contra los bienes culturales deben agregarse y encajar con las figuras que el presente trabajo recomienda, pues en caso contrario, al no existir el signo externo distintivo de la antijuricidad penal, o sea la tipificación, las acciones encaminadas a desapoderar, destruir, traficar o excavar no constituirán delito.

La tipicidad, dice Alfonso Reyes Echandía: "Es la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible". (67)

La importancia que tiene la tipicidad en el Delito Arqueológico, Histórico o Artístico radica en el hecho de que es indispensable para comprender no solo la importancia del legado de nuestros antepasados, sino de entender mejor el delito como fenómeno jurídico latente en nuestro país. Constituye un índice de ilegalidad o ilicitud ya que determinada conducta humana no puede ser considerada como delictiva en tanto no se haya descrito con anterioridad, constituyendo por tanto una garantía jurídica.

9.1 LA ATIPICIDAD ABSOLUTA

El elemento negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad absoluta, entendiéndose ésta "como el fenómeno en virtud del cual una determinada conducta humana no se adecúa o encuadra en ningún tipo penal y por lo mismo no es

(67) Reyes Echandía, Alfonso. "Derecho Penal". Pág. 102.

probarse que obró con plena comprensión del alcance de su acto, así como de las consecuencias del mismo". (72)

Luis Jiménez de Asúa por su parte indica que: "Imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias; es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimas". (73).

Además agrega el citado autor, "Pero estos tres conceptos pueden distinguirse y precisarse. La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, si bien, en última instancia, es una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres del hecho punible, la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable más que a condición de declararle culpable de él". (74)

En el Delito Arqueológico, Histórico o Artístico, es claro que el sujeto activo tiene la aptitud de conocer la naturaleza del acto que realiza, pues la mayoría de ellos suelen estar en el pleno goce de sus facultades físicas, mentales y volitivas y al ser declarados responsables tienen la capacidad de sufrir las consecuencias propias del delito cometido.

13. LA PUNIBILIDAD

Cuando dentro de un proceso se demuestra fehacientemente la participación y responsabilidad del sindicado, y que el mismo efectivamente realizó una acción

(72) Ob. Cit. Pág. 368.

(73) Jiménez de Asúa, Luis. "La Ley y el Delito". Págs. 325 y 326.

(74) Idem.

interés o el bien jurídicamente tutelado". (69)

De lo anterior, deducimos que la acción del sujeto activo del delito debe ser contraria a la ley, o sea que el interés jurídicamente tutelado por el derecho debe ser sometido a peligro, destrucción, o apoderamiento para que surja la antijuricidad.

Los bienes culturales actualmente están bajo el peligro latente de destrucción, desapoderamiento ilícito, y tráfico ilegal, y tales acciones son y deben ser antijurídicas, toda vez que el Estado por su valor incalculable debe considerarlas como irremplazables, de interés social y nació al y de orden público.

11. LA CULPABILIDAD

Este elemento que integra el delito se refiere concretamente a la voluntad del sujeto activo para realizar cualquier acción delictiva. Sin embargo, en cuanto a la comisión del Delito Arqueológico, Histórico o Artístico, la culpabilidad es eminentemente a título de DOLO ya que difícilmente la CULPA aparece como elemento subjetivo del mismo.

La comisión de cualesquiera de las acciones delictivas señaladas en el presente trabajo es eminentemente intencional.

"Para que determinada conducta humana pueda ser calificada como delictiva, señala Palacios Motta en Apuntes de Derecho Penal II Parte, no es suficiente que dicha conducta se adecúe a un tipo penal y además lesione o ponga en peligro sin que concurra ninguna justificación, los intereses o los bienes jurídicamente tutelados por la ley penal; se requiere además la existencia de una voluntad orientada a realizar dicha conducta y así tenemos que deberían converger: tipicidad, juricidad y culpabilidad". (70)

(69) Ob. Cit. Pág. 52.

(70) Ob. Cit. Pág. 75.

13.1.3 COMISO

Es imprescindible el comiso de los objetos cuerpo del delito en esta clase de delitos; entendiéndose éste como la pérdida, a favor del Estado de los objetos que provengan de un delito y que sean bienes culturales, aún y cuando pertenezcan o estén en posesión de un particular. Al respecto nos unimos al criterio de algunos profesionales como los Licenciados Miguel Alvarez Arévalo Jefe del Departamento de Bienes Hispánicos del Registro de la Propiedad Arqueológica, histórica y artística y Alfonso René Ortiz Sobalvarro Asesor Jurídico del Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala, quienes consideran que los bienes propios de cada país no deben ser susceptibles de comerciarse lícitamente, cuando provienen de actos ilícitos, cualquiera que este sea. También es importante señalar que debe acordarse el comiso aunque no llegue a declararse o probarse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado, aunque la posesión no esté debidamente registrada en la oficina respectiva.

Se han dado casos en Guatemala en donde se ha llegado al total descaro por parte de los sujetos activos del delito, que una vez dejados en libertad se atreven a reclamar los objetos del delito, tal el caso de la Causa número 680/81 a cargo del oficial 6o. seguida en el Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Penal de esta ciudad, en la cual fue procesada María Soledad Torné Blamontes de nacionalidad española por tratar de exportar 104 piezas entre arqueológicas e históricas, las cuales iban destinadas al señor José María Echavez Sustaeta en España. Dicha persona fue absuelta de los cargos inexplicablemente y dejada en libertad el 17 de marzo de 1981. Posteriormente, la indicada persona, al salir del país, hizo el reclamo de los bienes en la Vía Diplomática por intermedio de la embajada de Suiza y Alemania (por no existir relaciones diplomáticas entre Guatemala y España), afortunadamente, por dictamen emitido por expertos del Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala, se evitó su devolución.

Pueden en esta clase de delitos, también imponerse inhabilitaciones especiales para los sujetos activos de los delitos

otros objetos). Aquí hay dolo directo en cuanto a la acción delictiva de excavar ilícitamente y de apropiarse o robar los objetos prehispánicos, pero hay dolo indirecto en cuanto a la comisión de un delito de daños a bienes culturales, el cual tiene un valor más grande pues es el montículo o construcción del altar es irremplazable.

Se cometió en el ejemplo anterior, una actividad necesaria, ligada a la acción principal que consistía en excavar y robar.

Las formas que pueden adoptar los delitos cometidos en contra de bienes culturales pueden ser las siguientes: DOLO DE LESION: Cuando el sujeto quiere la realización de una conducta que destruye o lesiona un bien jurídico cultural legalmente tutelado (Verbigracia: Dinamitar un bien declarado Patrimonio Cultural Nacional). DOLO DE PROPOSITO O DE IMPETU: Cuando entre la idea criminal y su realización medie un lapso más o menos considerable, durante el cual persiste en el agente la voluntad antijurídica.

Además adopta las formas de DOLO INICIAL cuando aparece en el momento en que el agente da principio a la acción delictiva, y aún y cuando no haya consumado todavía el delito. DOLO SUBSIGUIENTE, SUBSECUENTE O SOBREVINIENTE, este aparece en los casos en que el agente inicialmente ha realizado una acción que no reúne las características de un delito, pero después de realizada la acción, su comportamiento manifiesta la voluntad de cometer una acción delictiva (Verbigracia: Un Arqueólogo extranjero legalmente autorizado para hacer excavaciones, al realizar una de ellas como investigación, y teniendo la obligación de declarar su hallazgo, se encuentra con valiosas piezas prehispánicas y se apropia de ellas).

12. LA IMPUTABILIDAD Y RESPONSABILIDAD

Manuel Ossorio en su Diccionario con respecto a la imputabilidad señala: "Se dice que un individuo considerado como capaz ante la ley es imputable siempre que pueda

ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena. También la habitualidad forma parte de las agravantes más comunes en esta clase de delitos, teniendo en cuenta que el delincuente habitual es aquel quien habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. Todas las circunstancias agravantes indicadas se encuentran contenidas en el artículo 27 del Código Penal vigente.

15. FORMAS DE COMISION Y GRADOS DE PARTICIPACION

Como señala la Licenciada Carmen Antony del Instituto de Criminología de la Universidad de Panamá, al referirse a delitos cometidos en contra de bienes culturales: "Sabido es que estos delitos toman diferentes formas y presentan diversos grados de participación. Se pueden cometer so pretexto de razones políticas y/o religiosas, como por motivos económicos o simplemente por deterioro intencional o vandalismo. Pueden ser llevados a cabo en forma individual, así como por medio de una sofisticada organización de profesionales del comercio de obras de arte". (75)

En cuanto a las formas de comisión, más adelante ocuparemos un capítulo especial para el efecto. Sin embargo haremos una pequeña reseña de las formas que puede adoptar cualquiera de las figuras delictivas en cuanto a los motivos que pueden revestir los mismos. Así se pueden cometer so pretexto de razones políticas (Verbigracia: La Destrucción casi total de los vitrales del Palacio Nacional a causa de los explosivos hechos estallar en el Parque Central en septiembre de 1980. O bién los daños sufridos por las Ruinas de Tikal en 1980 cuando grupos en desacuerdo con el gobierno de turno pintaron pancartas y alegorías en dichos monumentos en distintos tamaños).

Así también, por razones políticas, la Licenciada

(75) ILANUD AL DIA, Revista Citada. No. 7 abril de 1980. Pág. 29.

típica, antijurídica y culpable, el juzgador debe imponer una sanción penal.

Así nace la punibilidad, con la imposición de una pena o medida de seguridad. Sancionar penalmente es pues, una consecuencia del delito y no un elemento del mismo.

13.1 SANCIONES

A nuestro parecer, en el Delito Arqueológico, Histórico o Artístico, deben imponerse varias clases de penas, dependiendo la gravedad del mismo y el daño o detrimento causado, o bien el lucro que se pretendió obtener con la comisión del delito.

13.1.1 PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Señala nuestro Código Penal en su artículo 41 las penas de Prisión y Arresto como penas principales. Agrega el citado cuerpo legal en su artículo 44 que "La pena de prisión consiste en la privación de libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para tal efecto. Su duración se extiende desde un mes hasta treinta años". A nuestro parecer este tipo de pena privativa de libertad debe imponerse a los sujetos activos del delito objeto del presente estudio. O sea pena de prisión, y no de arresto como equivocadamente lo señalan actualmente la ley de la materia o sea el Decreto 425 del Congreso.

13.1.2 PENAS PECUNIARIAS

Las penas pecuniarias se traducen en multas o sea el pago de una cantidad de dinero que el juez fija, dentro de los límites legales. Este debe ser impuesta de conformidad con los gastos en que haya incurrido la Administración Pública para trasladar a su lugar de origen o un lugar seguro los objetos cuerpo del delito, su reconstrucción en su caso, y las costas del proceso.

y documentación histórica por valor de 60 millones de dólares recientemente capturada, perteneciente al Museo Ramos Mejía de Buenos Aires (La estrella de Panamá, 24 de octubre de 1979)".

En Guatemala, existen verdaderas bandas saqueadoras de nuestro Patrimonio Cultural, como la denunciada el 6 de julio de 1982 ante el Ministro de Educación por el señor Adolfo Mendieta, la cual por la relación de los hechos expuestos por el denunciante reviste las características de toda una organización criminal. El denunciante hace su exposición de la siguiente manera: "La denuncia consiste en que los señores Manuel Salvador Bolaños Pinelo, Mario Bolaños Pinelo, Tárcila Pinelo Heredia, Gloria Alicia Bolaños, María Requena, Oscar Ramón Bolaños y Zoila García, originarios de San Benito Petén, desde hace varios años se dedican a la extracción y comercio de objetos arqueológicos mayas, pertenecientes a nuestro Patrimonio Cultural. El comercio lo hacen a través del señor Eduardo Jiménez propietario de la tienda de Antigüedades "Estoril" situada en la 12 calle 4-64 zona 1, de esta capital; sin embargo señor Ministro, no se ha actuado por parte del Lic. G. Folgar puesto que la extracción y venta a los Estados de Unidos de Norte América continúa en gran escala".

(76)

Agrega el denunciante que: "La forma de operar de dicha gente es la siguiente: extraen los objetos mayas de Tikal, Sayaxché, Uaxactún y otros lugares, contando con personal entrenado para la excavación de montículos. Luego son depositados en lugares estratégicos de su casa de habitación situada en San Benito Petén y en la Distribuidora Bolaños, propiedad de Manuel Salvador Bolaños P., inmediatamente después son enviadas por encomienda Vía Aérea y personalmente con camoflage (simulando las mujeres embarazos y niños en brazos, utilizando sacos con granos etc.) a las 42 avenida 12-94 zona 5, Colonia Ferrocarrilera, casa alquilada con

(76) Expediente administrativo encontrado dentro del estudio de campo realizado en el Instituto de Antropología e Historia de Guatemala, identificado con el número de registro M-98 y clasificación 082.

cometidos en contra del Patrimonio Cultural de Guatemala.

14. CIRCUNSTANCIAS QUE MODIFICAN LA RESPONSABILIDAD PENAL.

En el Delito Arqueológico, Histórico o Artístico podemos mencionar las CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES más aplicables que son, aunque muy genéricas, las más frecuentes, tales como el Arrepentimiento eficaz, la reparación del perjuicio, la presentación a la autoridad, la confesión espontánea, ignorancia, inculpabilidad incompleta, y por último las atenuantes por analogía, contenidas todas estas en el artículo 26 del Código Penal vigente; y que en determinado momento pueden influir en la disminución de la pena.

En cuanto a las CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES se refiere, si tienen mucha relevancia en la comisión de los delitos objetos del presente estudio; principalmente cuando el sujeto activo procede con PREMEDITACION o sea cuando se demuestre que los actos externos realizados por el agente revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente. Cuando se ejecute el hecho por medio de explosivos, incendio; ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente; prevalerse el delincuente de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio o ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de funciones que anteriormente hubiere tenido.

Así mismo pueden concurrir como circunstancias agravantes, el auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad; ejecutar el delito en cuadrilla, concurriendo ésta cuando en la comisión del delito concurren más de tres personas armadas; ejecutar el delito en nocturnidad y despoblado; la reincidencia del sujeto activo, entendiéndose tal agravante como cuando el que comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia

**El hombre es el enemigo más grande
que tiene y tendrá el Patrimonio
Cultural del mundo.**

CAPITULO IV

CLASIFICACION DEL DELITO ARQUEOLOGICO, HISTORICO O ARTISTICO

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Como lo indicamos en capítulos anteriores, el Delito Arqueológico, Histórico o Artístico, objeto del presente estudio, adopta distintas formas de comisión, por lo cual resulta de gran interés señalar los móviles de cada una de éstas, su forma típica, para demostrar la necesidad latente en nuestro país de incluir dichas figuras de una manera independiente en el Código Penal vigente, así como de derogar el Decreto 425 del Congreso de la República (Ley Sobre Protección y Conservación de los Monumentos, Objetos Arqueológicos, Históricos y Típicos) que ya no responde a la realidad social, y promulgar una nueva ley de orden administrativo, con su reglamento, para regular los aspectos diversos que tienen los bienes culturales.

El Bien Jurídico Tutelado en esta clase de delitos, como pudimos apuntar en el capítulo anterior, es el Patrimonio Cultural de la Nación, o sea el conjunto de bienes muebles e inmuebles que aunque estén en posesión de los particulares, consideramos que pertenecen a la Nación, pues son el tesoro artístico y cultural de cada pueblo, irremplazable, inalienable, imprescriptible e invaluable económicamente.

Son estos bienes irremplazables porque su propia naturaleza los hace en algunas ocasiones únicos en su género o especie, y por lo tanto inigualables por su calidad. Son inalienables pues por su alto grado de interés nacional, no deben ser susceptibles de enajenarse hacia otras personas en cuanto a su dominio se refiere, pues la posesión o derecho

Carmen Antony en su interesante trabajo señala el atentado terrorista cometido en el Palacio Senatorial de Roma en abril de 1979, en el cual una bomba destruyó tallas irremplazables del escultor Giacomo de la Porta, como también sus instalaciones diseñadas por Miguel Angel.

Por razones religiosas, es relevante el hecho de que en Guatemala, por ejemplo, el entonces Cardenal Arzobispo de Guatemala Mario Casariego y Acevedo, siendo miembro del Instituto Internacional de Arte Colonial Ibérico, delegado por Guatemala, y conociendo la importancia que revestía el Palacio Arzobispal considerado ya un Monumento Nacional, al aproximarse la llegada del Papa Juan Pablo II, se pasó por sobre las disposiciones gubernamentales y sin autorización previa, cambió totalmente el tejado del mismo, sin que éste estuviera dañado.

Por motivos económicos es más frecuente en nuestro medio, porque es sabido que los bienes culturales han adquirido en el mercado internacional gran valor y por sobre todo gran demanda para coleccionistas y museos privados. Por deterioro intencional o vandalismo es poco frecuente su comisión, aunque no podemos negar su existencia.

En cuanto a los grados de participación se refiere, el Delito Arqueológico, Histórico o Artístico puede ser llevado a cabo, cometido o realizado por personas individuales (nacionales y extranjeros) o bien por sofisticadas bandas bien organizadas de saqueadores o depredadores profesionales del comercio de piezas arqueológicas, objetos históricos o artísticos. En muchas ocasiones familias enteras se dedican a tales actividades por completo. (Véanse Anexos 6 y 7 comprendidos de 1977 a 1983, en cuanto a estas participaciones en el Departamento de El Petén, páginas 164 y 165).

En cuanto a la participación de bandas profesionales saqueadoras de bienes culturales, la Licenciada Carmen Antony en su trabajo indica que "Sin ir más lejos de Latinoamérica, la banda que operaba en Argentina, que robó trece obras de arte

porcentaje es superior al 75o/o según los expertos de la materia.

1.2 DELITOS CON FINES DE DAÑO O LESION

Los Delitos caracterizados por la Lesión o Daño a bienes culturales, y no con ánimo de apropiarse de los mismos o de utilizarlos en interés de terceros, sino con el fin específico de perjudicar los bienes culturales en su esencia, mediante hechos encaminados a destruir, deteriorar o menoscabar el valor que poseen; aquí están comprendidos: Los Daños, y el Incendio, los cuales tienen como nota común el ANIMO DE DAÑAR O PERJUDICAR (ANIMUS NOCENDI).

El porcentaje de comisión de estos delitos es menor que los delitos con fines lucrativos, y en una mayoría de casos obedece a fanatismos religiosos, o políticos.

Para comprender en mejor forma la clasificación que en el presente trabajo se indica, comenzaremos por aquellas figuras delictivas que tienen una finalidad lucrativa, no solo por ser las más frecuentes y de mayor relevancia, en cuanto a su comisión en Guatemala, sino porque adoptan muchas formas distintas por el móvil que presentan; y luego entraremos a estudiar las figuras delictivas que dentro del Delito Arqueológico, Histórico o Artístico tienen un fin no lucrativo, sino destructivo total o parcialmente.

2. ANTECEDENTES DE HURTOS Y ROBOS DE BIENES CULTURALES EN GUATEMALA

El presente apartado pretende llenar el vacío que para muchos existe en cuanto a nuestra realidad socio-jurídica, en cuanto a la latente existencia de estos delitos cuya creación se hace necesaria. Y además con presentar el resultado del trabajo de campo hecho para lograr, aunque un poco tarde, una información fidedigna y confiable, y por sobre todas las cosas susceptible de comprobarse en cualquier momento.

el único propósito de Depósito de objetos arqueológicos mayas, y finalmente son vendidas al señor Jiménez quién los saca al Extranjero".

Como podemos apreciar, a pesar de la buena fe del denunciante, en este caso en especial, los alcances de la ley son tan limitados que la investigación no pasó de ser un mero trámite administrativo irrelevante para el verdadero problema que era. Pudimos apreciar por la exposición del denunciante de que se trata de una organización delictiva la que comete estos delitos en Guatemala. Y así como esta denuncia existen decenas de ellas en los tribunales del país y en el mundo entero.

Fundadores'' envían película al Gráfico para demostrar el buen estado del mismo. En cuanto al mismo cuadro el Diario La Tarde de fecha 26 de enero de 1981 reitera la denuncia del Cuadro mencionado anteriormente, el cual fue sustraído de la Iglesia La Recolectión en la Antigua Guatemala el 29 de noviembre de 1979, así como el robo de la Corona de San José hecho en plata.

Prensa Libre de fecha 20 de febrero de 1981 denuncia la Depredación del Patrimonio Nacional, al señalar el robo de los siguientes bienes culturales: Piedra número 11 El Enfermo y el Médico, Piedra número 12 El Pebetero de la muerte, Piedra número 13 Buitre devorando a un hombre, Piedra número 5 Diosa de la Tierra madre de todo lo creado, Piedra número 6 Diosa del Agua, Piedra número 7 Deidad desconocida, Piedra número 8 otra Deidad desconocida, Piedra número 9 El hombre de la silla, Piedra número 10 El enfermo y la divinidad, Piedra número 1 Sacerdote Sacrificando, Piedra número 2 Dios del Sol y su Sacerdote, Piedra número 3 Dios de la Sequia del Trueno y de los terremotos; Piedra número 4 Diosa de la fertilidad; todos de origen maya y fueron llevados a Alemania desde 1876.

El 4 de febrero de 1981 Diario La Tarde informa que no se recuperan 2 pinturas de 1870 hechas por el Barón de Succa, cuadros al óleo robados en 1960, los cuales fueron subastados en Nueva York y los cuales pasaron a formar parte de la colección privada del Doctor Mark Shepard, adquiriéndolos en Miami en Le Suen y Morgensteam Inc. por un valor de \$ 30,000.00 dólares.

El mismo diario, el día 21 de abril de 1981 recomienda proteger los sitios arqueológicos para evitar el pillaje. Y con fecha 7 de marzo de 1981 se denuncia la incautación de contrabando arqueológico de 117 piezas con destino a Barcelona y Valencia España, cuya contrabandista es de nacionalidad española, María Soledad de Mariatone (78).

(78) Véanse Impacto y Diario El Gráfico de esas fechas.

posesorio si puede enajenarse, previo registro respectivo.

Son imprescriptibles en cuanto a los derechos y las acciones que los mismos generan, pues éstos no se extinguen por el transcurso del tiempo, y se pueden hacer valer en cualquier momento y en cualquier lugar el derecho que se ejerce sobre los mismos.

Y son invaluablemente porque su valor no responde en ningún momento a una cuantificación monetaria, sino su valor además de estético, es moral, espiritual, cultural y social, pues es la riqueza ancestral de cada pueblo, la idoneidad, y las características propias que poseen sus creadores.

La clasificación adoptada en el presente trabajo tiene como nota común el hecho de que los delitos objeto del estudio están dirigidos a una misma clase de bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la Nación y que sufren un daño o menoscabo causado en los mismos bienes o en los derechos de cada Estado o los particulares.

No obstante lo anterior, permite separarlos en dos grupos importantes a saber:

1.1 DELITOS CON FINES DE ENRIQUECIMIENTO.

Los delitos cuya característica es el fin de enriquecimiento rápido e indebido, de adquisición ilícita (apoderamiento lucrativo), en donde se encuentran comprendidos el Hurto, el Robo, las Apropiações y Retenciones Indebidas; Importación, Exportación y transferencia ilícitas, Excavaciones, Alteraciones etc.; los cuales tienen como nota común el ANIMO DE LUCRO (ANIMUS LUCRANDI), o sea la intención del sujeto activo de aprovecharse económicamente del bien cultural y obtener con el mismo una retribución económica o dineraria con su venta.

Al respecto, en cuanto a delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural con fines de enriquecimiento, su

Varios diarios del país informan sobre la recuperación de la estela número 6 de El Naranjo, la cual fue robada en 1964, en información de fecha 21 de noviembre de 1982.

El 7 y 10 de enero de 1983, Diario La Razón y Diario El Gráfico informan sobre la recuperación de 16 vasijas mayas localizadas en cateos hechos en los apartamentos privados de ex-funcionarios de Desarrollo de Autopistas de Guatemala.

Prensa Libre del 22 de febrero de 1983 informa sobre la recuperación de pinturas robadas de las iglesias de San Francisco, Tecpán, Chimaltenango, y San Agustín, siendo capturada Adriana Sacbajal Ordóñez, los cuales fueron sustraídos en 1981. Mientras tanto tres meses más tarde Prensa Libre del 9 de mayo del mismo año denuncia el robo de corona de oro hecha en 1814 en la Iglesia de San Cristobal Totonicapán.

En cuanto a las denuncias directas hechas al Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala, y la recuperación, existe un número bastante grande de las mismas, dentro de las cuales podemos mencionar la denuncia de fecha 7 de julio de 1982 referente al robo masivo de platería, retablos e imágenes en el templo de San Juan Comalapa y Santa Rosa de Guatemala.

Así como la denuncia hecha por el señor IAN GRAHAM el 3 de diciembre de 1982 en la que señala la existencia de piezas robadas de distintos lugares y se encuentran en Estados Unidos siendo estas las siguientes: Estelas números 30 y 31 que se encuentran en el Museo Kumbell, Fort Worth Texas y en el Museo de Arte de Cleveland, Ohio.; Dintel de madera perteneciente al período clásico temprano que se encuentra en el Museo de Arte de Denver Colorado, el cual fue arrancado de un templo de Petén; Parte inferior de la estela número 1 de la Amelia Petén, comprado por Ernest Erickson (sueco) en el Museo Nacional de Suecia. Señala el denunciante que los objetos son entregados como regalo a los Museos para poder tener derecho a una rebaja en el pago de sus impuestos.

2.1 EXTRAJUDICIALES

En este apartado correspondiente a información recabada en distintos lugares, podemos mencionar como las más relevantes las siguientes: El 11 de octubre de 1980 el Diario Imparcial denuncia el robo de una reliquia histórica relevante, siendo esta una corona de oro y plata propiedad de una iglesia departamental.

El 13 y 14 de octubre de 1980, Prensa Libre, Diario El Gráfico y La Tarde señalan que las guiraldas de laurel robadas a la Biblioteca Nacional son devueltas al ser compradas después de largo tiempo, como platería. El 16 de octubre del mismo año el Diario La Nación denuncia una vez más la continuación de los Saqueos Arqueológicos.

El 10 de enero de 1981 Diario El Gráfico informa sobre las negociaciones existentes entre funcionarios y particulares con los ladrones de la valiosa obra "Los Cuatro Monjes" del pintor colonial Villalpando, extraída por ladrones a sus tenedores, pidiendo por su devolución la suma de Q.5,000.00 (77).

Por su parte el Diario La Tarde del 9 de enero de 1981 informa el regreso al país de 2 estelas robadas en 1973, siendo estas la Estela número 24 de El Naranjo, y la número 3 de Piedras Negras, las cuales fueron devueltas fragmentadas. Dichas estelas fueron descubiertas cuando eran expuestas para su venta por el Museo de Ciencias de Miami Florida de Estados Unidos de América, el cual pedía \$ 39,000.00 dólares por su devolución, pero por haber cobrado con su exhibición no se pagó ninguna cantidad al devolverlas, existiendo la necesidad de que interviniera el gobierno de los Estados Unidos y Guatemala y llevarse un trámite judicial previo.

Diario El Gráfico de fecha 13 de enero de 1981 informa que los ladrones del cuadro "Cuatro Monjes

(77) Véanse también Prensa Libre y Diario El Gráfico de fechas 8/1/81 y 7/1/81 respectivamente.

piedras, fragmentos, figurillas, sellos, punteras, silbatos, soportes, fragmentos zoomorfos, orejeras, estatuillas, collares, núcleos y puntas de obsidiana y otros objetos.

Con lo anterior, aunque sea en mínima parte nos podemos dar cuenta del alcance que ha tenido cada uno de los delitos delimitados en el presente trabajo.

3. DEL HURTO ARQUEOLOGICO, HISTORICO O ARTISTICO

Ordinariamente es más conveniente iniciar el estudio de los delitos más graves, nos ocuparemos en este trabajo del hurto en primer lugar, aunque no es, dentro de los delitos en contra del patrimonio en general, el más grave, compartimos el criterio de Eugenio Cuello Calón quien manifiesta que: "El robo no es en sustancia más que un hurto agravado o calificado por el empleo de la violencia o intimidación en las personas o de la fuerza en las cosas". (79)

Son reos de Hurto, dice Cuello Calón, "Los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño". (80)

El Código Penal Mexicano, sin embargo, le da un enfoque distinto al delito en mención, pues no tiene regulado el hurto tal y como lo tienen la mayoría de Códigos en Latinoamérica, sino que regula el Robo sin violencia y lo define de la siguiente manera: "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la Ley". (81)

(79) Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal, Parte Especial". Vol. II. Pág. 836.

(80) Idem.

(81) Código Penal Mexicano para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Art. 367. Pág. 114. (Vigente hasta Noviembre de 1983).

Prensa Libre del 21 de mayo de 1981 informa sobre los esfuerzos por rescatar piezas arqueológicas que desarrolla la Dirección de Antropología e Historia de Guatemala, en las que se incluyen 117 piezas arqueológicas y las estelas números 24 y 6 de El Naranjo.

Diario La Tarde de fecha 9 de junio de 1981, Diario El Imparcial de fechas 20 de junio de 1981 denuncian el terrible saqueo del Patrimonio Cultural sucedido en Río Azul, siendo las depredaciones en el vértice de aguas turbias.

El 21 del mismo mes, Prensa Libre informa sobre la creación de un frente contra la depredación constituido por varias instituciones del país para proteger sitios arqueológicos.

El 17 de julio de 1981, el Imparcial informa sobre la denuncia presentada por el señor George E. Stuart del saqueo Arqueológico en Guatemala, quién busca frenar el robo de estelas. En esa misma fecha Diario El Gráfico informa sobre el robo de objetos arqueológicos y antigüedades en el Centro de Estudios Folklóricos de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Diario La Hora de fecha 21 de septiembre de 1981 previene para no comprar piezas robadas en Tikal y otros lugares. Diarios La Hora y la Tarde de fecha 12 de octubre de 1981 denuncian el robo de joyas arqueológicas mayas por valor de Q.60,000.00 (según lo valúan los depredadores detenidos), sustraídas de Uaxactum por José Antonio Torres Guzmán, Carlos de Jesús Torres Hernández y Edgar Otoniel Ozaeta Sosa, en complicidad con un norteamericano de nombre Franklin quién les iba a pagar Q.100,000.00 por ellas, operando con sede en Ciudad Nueva de esta ciudad capital.

Diario La Tarde del 11 de diciembre de 1981 informa la recuperación de la valiosa joya histórica de plata, el Santísimo de Totonicapán, el cual fue localizado en una Compra y Venta de Antigüedades denominada San Francisco, situada en 11 calle 3-56 Zona 1 de esta ciudad, la cual fue hecha en 1873 por Hermenegildo Juárez H.

El sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona (nacionales y extranjeros), inclusive funcionarios públicos. El sujeto pasivo es el titular del derecho de propiedad, esencialmente lo es el Estado, y en algunas ocasiones los particulares. El Bien Jurídico Tutelado, como lo dijimos con anterioridad, son todos los bienes culturales muebles que forman parte del Patrimonio Cultural de la Nación, cualquiera que sea su origen y que sea la misma, o se encuentren en posesión o mera tenencia de los particulares. No es necesario que los mismos se encuentren debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad Arqueológica, Histórica y Artística.

La existencia del Delito Arqueológico, Histórico o Artístico en cuanto al Hurto se refiere, requiere de ciertos elementos esenciales, y que deben concurrir y son los siguientes: 1) Que el hecho sea tomar un bien cultural sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas; 2) Que el bien cultural sea mueble; 3) Que sea propiedad del estado, esté en posesión o mere tenencia de los particulares; 4) Que tenga lugar sin la autorización del legítimo propietario (Estado), de su poseedor o tenedor; 5) Y como elemento subjetivo, además de la voluntad delictuosa o dolo genérico, que lleve el dolo específico del ánimo de lucro.

Tomar en su sentido jurídico, significa apropiarse, quitar, traer a nuestro poder una cosa ajena. Así el hecho material del Hurto Arqueológico, Histórico o Artístico no está constituido solamente por la mera aprehensión de la cosa, es menester que el agente la sustraiga efectivamente de la custodia ajena y la traiga a su poder por un tiempo más o menos duradero.

El hecho de que el bien objeto del delito sea bien cultural mueble, obedece a que para que sea aprehendido debe ser corporal, material y se distingue de los demás hurtos regulados corrientemente en el hecho de que el bien económicamente no es susceptible de valorarse, ni de cuantificarse su valor, ya que su valor es cultural, moral y social.

2.2 JUDICIALES

Con respecto a expedientes judiciales es numerosa la cantidad de los mismos, principalmente en el Departamento de El Petén, los cuales se han seguido en el Juzgado de Primera Instancia de dicho lugar. Para tener una idea de lo anterior hemos elaborado algunos cuadros estadísticos del trabajo de campo hecho en aquel lugar (Véanse Anexos del No. 1 al 9 en las páginas de la 159 a la 165) de este trabajo.

Sin embargo mencionaremos en este apartado los más importantes procesos, en cuanto al objeto del delito. Así la Causa número 480-80 a cargo del Oficial 3o. en la cual se procesa al señor Santos Cruz por tenencia ilícita de 2 vasijas y 1 vaso de cerámica mayas. Causa número 87-79 a cargo del Oficial 2o. en donde se procesa a una persona por la tenencia ilícita de 1 estela maya. Causa número 383 a cargo del oficial 2o. en donde el señor Diego López García es procesado por el robo de 1 vasija grande, una mediana y un plato hondo grande y un mediano de origen maya. Todos estos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia Departamental de El Petén.

Un proceso realmente relevante es el seguido en el Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Penal de esta ciudad, Causa número 680/81 a cargo del Oficial 6o. seguido contra María Soledad Torné Blamontes de nacionalidad española, a quién se le incautaron 117 piezas arqueológicas y piezas históricas, que pretendía sacar del país y le fueron encontradas. Dichas piezas u objetos habían sido adquiridos ilícitamente, y para sorpresa del Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala, fue liberada el 17 de marzo de 1981 por sentencia absolutoria, luego los objetos fueron reclamados en la Vía Diplomática por intermedio de la Embajada de Suiza, pero no fueron entregados.

Asimismo, el proceso iniciado en el Juzgado 12 de Paz Penal el 30 de agosto de 1982, Causa número 2339 a cargo del Oficial 3o. en donde se procesaba a Ernesto Oscar Ufer Thiel por encontrársele poseyendo más de 166 objetos y piezas, entre los cuales se encontraban cilindros tazones, ollas, vasijas, vasos,

sin violencia o intimidación en las personas, ya sea esta directa o indirectamente, ni se realice alguna fuerza en las cosas, con el ánimo de obtener un lucro para sí o para terceras personas.

4. DEL ROBO ARQUEOLOGICO, HISTORICO O ARTISTICO

El delito de Robo como una forma agravada del delito de Hurto, según algunos doctrinarios, es importante tomarlo en cuenta para el presente estudio, ya que el mismo es el más frecuente en nuestro medio.

Eugenio Cuello Calón indica que: "Son reos del delito del robo los que, con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas muebles ajenas, con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas". (83)

Nuestro Código Penal vigente define el delito de Robo en su artículo 251 y señala que comete este delito quien sin la debida autorización y con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, tomare cosa mueble total o parcialmente ajena.

Podemos notar, que nuestra legislación es muy amplia en cuanto a definir los tipos de violencia, pero muy escasa en cuanto a regular el Delito de Robo de Bienes Culturales toda vez que en una forma muy vaga lo señala como una forma agravada del mismo en su artículo 252 inciso 7o.

En el estudio y trabajo de campo realizada en el Departamento de El Petén, se puede observar fácilmente el porcentaje tan elevado que el Delito de Robos registró desde 1977 hasta 1983 (Véase Anexo número 3 en la página 161).

Existe con este delito, un verdadero índice de criminalidad que sobrepasa el límite de otros países con bienes culturales; hay un verdadero mercado interno y sobre todo externo clandestino internacional que día a día trafica

(83) Ob. Cit. Pág. 866.

Como podemos apreciar el Código Penal Mexicano hace la distinción entre robo con violencia y sin violencia, y no como la mayoría de Códigos Penales Latinoamericanos que incluyen el hurto y el robo por separado.

Nuestro Código Penal vigente define el hurto en su artículo 246 y señala que el Hurto consiste en tomar sin la debida autorización cosa mueble, total o parcialmente ajena. Agrega así mismo el mismo cuerpo legal en su artículo 247 inciso 7o. que el hurto de cosas religiosas o militares, de valor científico, artístico o histórico o destinadas al uso u ornato públicos constituye una forma agravada del hurto.

Aunque podría señalarse como un verdadero avance en nuestra legislación penal, pues la mayoría de Códigos Latinoamericanos no lo preceptúan, creemos firmemente que por la excesiva comisión de delitos en contra de Bienes Culturales, ya las acciones delictivas que atentan en contra de los mismos no constituyen formas agravadas del delito de hurto, sino por el contrario, son verdaderas figuras delictivas independientes, las cuales urge tipificar en el Código Penal.

Basta para demostrar lo anterior, un pequeño informe estadístico de el total de delitos cometidos de hurto en el Departamento de El Petén en contra de bienes culturales desde 1977 hasta 1983 (Véase Anexo número 2 en la página número 160).

La característica esencial del Hurto en cualesquiera de sus manifestaciones, Arqueológica, Histórico o Artístico, es el objeto del delito o sea que su finalidad es siempre la obtención ilícita de bienes muebles que constituyen parte integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, y no cualquier objeto. Otra característica de los mismos es que dichos bienes son propiedad de la Nación y deben tener protección especial de las autoridades y por lo tanto los particulares no puedan atribuirse su propiedad, sino tan solo su posesión; razón por la que al definirse el Delito Arqueológico, Histórico o Artístico, debe incluirse el derecho de propiedad y el derecho de posesión.

La fuerza en las cosas es el medio empleado por el responsable para vencer la resistencia del propietario o poseedor para evitar que se apoderen de ellas contra su voluntad, resistencia que consiste en encerrarlas, resguardarlas, protegerlas o rodearlas de materiales que las defiendan. La fuerza en los objetos debe tener como fin su apoderamiento.

La cosa debe ser un bien cultural mueble. Los bienes incorporeales no son objeto de la figura delictiva presente. El dolo específico es el ánimo de lucro para sí o terceros.

4.1 DEFINICION

En virtud de lo anterior, podemos decir que comete el Delito de Robo Arqueológico, Histórico o Artístico: Quién sin la debida autorización tomare o se apoderare total o parcialmente de un bien mueble Arqueológico, Histórico o Artístico que constituya Patrimonio Cultural de la Nación, con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión en las personas, o empleando fuerza en las cosas, y con el ánimo de obtener un lucro para sí o para terceras personas.

5. DE LA APROPIACION Y RETENCION INDEBIDAS DE BIENES ARQUEOLOGICOS, HISTORICOS O ARTISTICOS

La figura delictiva que ahora estudiaremos es una infracción que aunque no es tan común como las anteriores, sin duda alguna es un delito al igual que los anteriores, autónomo. Posee sus propias características, por lo que lo incluimos. El sujeto activo de este delito puede serlo cualquier persona que se halle en condiciones de poseer legítimamente un bien cultural, por tiempo parcial, no indefinido, o bien en depósito que lo excluya específicamente del derecho de posesión o de apropiarse del mismo. El sujeto pasivo lo es el Estado únicamente, como propietario de los bienes culturales que integran el Patrimonio Cultural de la Nación.

El objeto de la protección legal es la necesidad de amparar el derecho de propiedad del Estado contra los abusos

El bien arqueológico, histórico o artístico hurtado tiene pues un valor incalculable monetariamente y su pérdida o sustracción causa perjuicio efectivo al estado, como legítimo propietario, al poseedor legal, o simple tenedor también. Así, el valor que tienen los bienes es afectivo y de perjuicio colectivo cuando se adquieren ilícitamente. El derecho de propiedad que posee el Estado, es un dominio absoluto y no se puede transmitir en ninguna forma.

La restitución, o comiso del bien hurtado, como hecho posterior al hurto, simplemente podría reducir los efectos que produce una atenuante, en la aplicación de la sana crítica del juzgador.

El propósito de obtener con la apropiación del bien cultural una utilidad o provecho, constituye el dolo específico del Hurto Arqueológico, Histórico o Artístico, y es uno de sus elementos esenciales. Animo de lucro en el presente trabajo no significa simplemente el ánimo de enriquecimiento o ganancia económica, sino como dice Cuello Calón: "También significa cualquier ventaja, provecho, satisfacción o goce que el agente aspire a obtener mediante la sustracción del bien cultural". (82)

El Hurto Arqueológico, Histórico o Artístico es un delito material instantáneo y se consuma cuando el bien cultural queda a disposición del agente o sujeto activo. No importa que el agente tenga que vencer otros obstáculos posteriores a la aprehensión; los hechos posteriores a la sustracción, como trasladar la cosa del lugar a que estaba destinada, utilizarla, restituirla o abandonarla, no tienen estos aspectos ninguna relevancia en la existencia del delito.

3.1 DEFINICION:

En virtud de lo anterior, podemos definir el Hurto Arqueológico, Histórico o Artístico al decir que: Comete este delito quién sin la debida autorización tomare o se apoderare total o parcialmente de un bien mueble Arqueológico. Histórico o Artístico que constituya Patrimonio Cultural de la Nación,

6. DE LA IMPORTACION, EXPORTACION, O TRANSFERENCIA ILICITAS DE BIENES ARQUEOLOGICOS, HISTORICOS O ARTISTICOS

Previamente a delimitar el contenido de esta figura delictiva, creemos conveniente indicar algunos aspectos que son determinantes en cuanto a demostrar la existencia en Latinoamericana principalmente en Guatemala la existencia del delito que estudiamos, para lo cual iniciaremos con mencionar algunos casos extrajudiciales y judiciales que han sido objeto de investigación y que a nuestro parecer merecen una especial atención.

6.1 ANTECEDENTES DE IMPORTACION, EXPORTACION O TRANSFERENCIA ILICITA DE BIENES CULTURALES

Atendiendo a lo indicado, comenzaremos con la investigación extrajudicial realizada y luego pasaremos a la judicial, aunque ambos se encuentren bajo el mismo numeral.

6.1.1 EXTRAJUDICIALES Y JUDICIALES

En materia de Importaciones, Exportaciones o Transferencias Ilícitas de Bienes Culturales se han dado muchos casos dignos de mencionarse, basta para iniciar con la banda que operaba en Argentina, mencionada en su trabajo por la Licenciada Carmen Antony, la cual robó trece obras de arte y documentación histórica por valor de 60 millones de dólares la cual fue capturada; sin embargo solamente se recuperó parcialmente este valioso patrimonio cultural perteneciente al Museo Ramos Mejía de Buenos Aires, presumiéndose que las obras no encontradas salieron del país ilícitamente.

Asimismo, recuérdese el golpe a los mercaderes de la cultura dado por el Gobierno de Ecuador en 1983. Este se produjo luego de una serie de investigaciones realizadas por Ecuador que culminaron con el hallazgo de miles de piezas reunidas en varias colecciones. Después de una larga batalla judicial librada entre los Gobiernos del Ecuador y de Italia,

ilícitamente bienes culturales o los deteriora por tratar de aprehenderlos. Al igual que el hurto, la característica esencial del delito de robo es la finalidad que persigue el sujeto activo, o sea la obtención ilícita de bienes muebles que constituyen Patrimonio Cultural de Guatemala, y no cualquier otro objeto mueble. Bienes que son propiedad de la Nación y que necesitan con extrema urgencia la protección especial de una legislación adecuada a la realidad social del país y acorde a las necesidades del pueblo, ya que los particulares no pueden ni deben atribuirse la propiedad de los mismos, sino tan solo su posesión legal, debe definirse el delito objeto del presente estudio con claridad y precisión.

El sujeto activo de este delito puede serlo cualquier persona. El sujeto pasivo es el estado titular del derecho de propiedad o el poseedor legítimo, e inclusive el simple tenedor.

El Bien Jurídico Tutelado, es al igual que el Hurto, los Bienes Culturales muebles que forman parte del Patrimonio Cultural de la Nación, cualquiera que sea su origen. Deben concurrir para la existencia de este delito los siguientes elementos: 1) El apoderamiento de un bien cultural con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, intimidación en las personas o fuerza en las cosas, 2) Que el bien cultural sea mueble, 3) Que sea ajeno, o sea propiedad del Estado en este caso especial, esté en posesión o mera tenencia de los particulares, 4) Que tenga lugar sin autorización debida del legítimo propietario (Estado), de su poseedor o tenedor, 5) Y como elemento subjetivo, además de la voluntad delictuosa o dolo genérico, el dolo específico del ánimo de lucro para si o para terceros.

El apoderamiento debe caracterizarse por existir violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas. Violencia significa empleo de fuerza física; intimidación supone coacción moral, y produce un miedo en el sujeto pasivo. Estas pueden ser empleadas antes o en el momento de la ejecución del delito de Robo Arqueológico, Histórico o Artístico, se toma la violencia posterior ya que ésta aunque sucede en raras ocasiones, si puede realizarse.

En Guatemala, podemos mencionar entre algunos casos los siguientes: Con fecha 12 de octubre de 1980 Prensa Libre y el Diario Impacto denuncian un fuerte contrabando de piezas arqueológicas a Estados Unidos que fue descubierta en el Aeropuerto Internacional La Aurora en donde resulta responsable la señora Ana Adela Sosa Rodríguez viuda de Zelaya.

El 9 de mayo de 1981 el Diario La Hora señala el interés de la OEA para rescatar el patrimonio arqueológico. El 29 de abril de 1981 Prensa Libre señala la recuperación de la estela maya de machaquilá al ser rescatada por el F.B.I. en Estados Unidos. Así también el Diario Prensa Libre y La Hora de fecha 7 de agosto de 1981 indican que la Depredación arqueológica en Guatemala preocupa en Estados Unidos y que un vaso maya de séptima centuria se encuentra en aquel lugar.

El Diario La Tarde del 7 de octubre de 1981 señala, en materia internacional, que la herencia histórica del Perú; y el contrabando de obras de arte llegan a 40,000 y 80,000 artículos anuales, entre cerámica, esculturas, y tejidos incaicos desde 1929, los cuales se encuentran en Estados Unidos y Europa. El legado artístico se encuentra en un alto porcentaje amenazado de desaparecer.

Así también en el Diario La Tarde de fecha 1 de diciembre de 1981 y Diario El Gráfico de fecha 30 de noviembre de 1981, como noticia internacional el denominado Robo del Siglo en Perú, siendo este el robo de un Tumi de la zona de Ilhino en Lambayaque, el cual es invaluable. Un experto, Federico Kaufmann Doig considera que es la pieza maestra de las joyas peruanas. Fue sustraída por 4 individuos armados, llevándose asimismo 35 objetos que hacen un peso total de 3 kilos 70 gramos de oro puro y 3 kilos 100 gramos de plata. Se incluye también un cuchillo de oro de 40 centímetros de largo y 900 gramos de peso de la cultura chumú.

El Diario La Hora de fecha 5 de mayo de 1982 indica un importante avance en la recuperación de objetos nacionales

de los poseedores de Bienes Patrimonio Cultural, o depositarios, que habiendo recibido los mismos por título o cualquier otro documento legal, que lo obligue a entregarlo o devolverlo al serle requerido, disponga del bien cultural apropiándose para sí o para retenerlo indebidamente.

Son elementos característicos de este delito los siguientes: 1) Que el sujeto activo haya recibido en posesión o depósito y de buena fe, un bien cultural que constituya Patrimonio Cultural de la Nación. La simple tenencia no integra este delito. La cosa recibida ha de ser un bien mueble de orden Arqueológico, Histórico o Artístico. No es necesario que su valor sea cuantificable económicamente, basta que integre el Patrimonio Cultural de la Nación; 2) Que exista apropiación o retención ilícitas del bien objeto del delito; es el único delito que posee la característica que la acción inicial es permitida o consentida por el sujeto pasivo y por la Ley. La entrega inicial es voluntaria y se hace por medio del Representante del Estado, la voluntad como se puede apreciar al inicio es perfecta, y no existe error alguno. Sin embargo se convierte en ilícita cuando ya no es devuelta la cosa; 3) Que exista la negativa del sujeto activo para devolver el bien cultural que ha recibido en virtud de un documento que hace obligatoria su devolución; 4) Que se cause un perjuicio patrimonial al Estado, el reintegro del valor económico no excluye el delito toda vez que los bienes culturales no se pueden valorar económicamente; 5) Además del dolo genérico de apropiarse o retener el bien cultural, existe el dolo específico de tener conciencia del deber de restituirlo y la concurrencia del ánimo de lucro.

5.1 DEFINICION

Comete el delito de Apropiación y Retención Indebidas de Bienes Arqueológicos, Históricos o Artísticos: Quien en perjuicio del Estado se apropiare o retuviere cualquier bien mueble Arqueológico, Histórico o Artístico que constituya Patrimonio Cultural, el cual hubiere recibido en posesión o depósito en virtud de documento alguno o por otro título que produzca la obligación de entregarlo o devolverlo, obtenga o no un lucro con el mismo para sí o terceras personas.

Por su parte el Diario Prensa Libre del 24 de agosto de 1982 señala que abren proceso por intento de exportar piezas arqueológicas decomisado en el Aeropuerto La Aurora a Ufer Thiel (alemán), las cuales son valoradas en mas de 2 millones de quetzales.

Diario Impacto del 4 de octubre de 1982 indica que 119 países que participan en la Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales piden al Museo Británico la restitución de joyas de arqueología universal. Entre ellas se encuentran los mármoles del Partenón de Grecia y el mentón de la esfinge de Keops de Egipto.

Así también, en materia de reuniones Internacionales, el Diario Prensa Libre del 28 de noviembre de 1981 indica que Exigen en la O.N.U. devolución del Patrimonio Cultural. Se denuncia que en 10 años el tráfico ilícito alcanza los 1,000 millones de dólares. Los países en desarrollo ante la Organización de las Naciones Unidas reclamaron la devolución de su Patrimonio Cultural en resolución copatrocinada por Colombia, Ecuador, la cual fue aprobada por abrumadora mayoría de votación de 105 votos a favor y 1 en contra correspondiente a Estados Unidos y 14 abstenciones. Se denuncia el vandalismo internacional y el contrabando de valores culturales. Y se señala que el tráfico ilícito empobrece la cultura de todos los pueblos.

Un caso digno de transcribirse es el denunciado en Guatemala por el señor Adolfo Mendieta al Ministro de Educación, quien por carta dirigida al mismo señala lo siguiente: "Ante Usted expongo que el 28 de mayo hice la denuncia que no prosperó, siendo esta que los señores Manuel Salvador Bolaños Pinelo, Mario Bolaños Pinelo, Tércila Pinelo Heredia, Gloria Alicia Bolaños, María Requena, Oscar Ramón Bolaños, y Zoila García, originarios de San Benito Petén, desde hace varios años se dedican a la extracción y comercio de objetos arqueológicos mayas pertenecientes a nuestro Patrimonio Cultural". Agrega el denunciante que "El comercio lo hacen a través del señor Eduardo Jiménez propietario de la tienda de antigüedades "Estoril" situada en la 12 calle 4-64

Ecuador recuperó alrededor de 9,092 piezas arqueológicas de cerámica precolombina que habían sido sustraídas por saqueadores de sitios históricos preincaicos que posteriormente habían sido exportadas del referido país al exterior.

El número de piezas fue el resultado del inventario final realizado en Guayaquil en el Museo del Banco Central del Ecuador. Entre las piezas no solo figuraban prehispánicas sino también históricas como la de culturas tan remotas como la Valdivia, Tolita, Jama-Coaque, y Negativo del Chachi. La reivindicación de tan valiosa colección comenzó el 10. de febrero de 1975 después de que un funcionario del Banco Central del Ecuador hizo la denuncia de que dicha colección la tenía en su poder el italiano Giuseppe Salomene; el Procurador Judicial de Milán sobre la base del reclamo diplomático y judicial presentado por el Gobierno del Ecuador abrió la investigación y el 8 de septiembre de 1975 se llevó a cabo la primera recuperación de 958 piezas con la intervención del cuerpo de carabineros de Milán, aprovechando la realización de una exposición de las mismas para su venta. Posteriormente se rescataron 7998 piezas que estaban en poder de un italiano denominado Danusso. Ecuador con la ayuda de la UNESCO propuso en diciembre de 1978 un nuevo juicio civil en el cual se dictó sentencia favorable con la que se recuperó el resto de piezas.

O sea que 8 años duró el proceso para que se pudieran rescatar las piezas sustraídas ilícitamente por saqueadores del Ecuador. El Ministro de Educación y Cultura del Ecuador, Claudio Malo González en su intervención se refirió "a la nefasta actuación de los mercaderes de la cultura, advirtió que los sujetos arqueológicos dejaron de tener interés científico o artístico para convertirse en mercadería de enorme valor económico por parte de quienes saben lo que significa el saqueo de las riquezas tradicionales de los pueblos que no tienen defensa para preservar sus patrimonios; agregó finalmente que la codicia da paso a la depredación no solo en el Ecuador, sino en todos los países pequeños para arrancarles no solo la materia sino también el espíritu". (84)

(84) Visión, Revista. De fecha 8 de agosto de 1983. Pág. 42.

mencionado anteriormente, aunque sin definirla concretamente. En la "Convención Sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la Importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales", la cual a pesar de haber sido aprobada hace más de trece años, aún no ha suscrito aún Guatemala (85). Aunque no precisamente como debería ser, o sean con una definición precisa, si hace mención al respecto.

La figura delictiva mencionada con anterioridad enumera tres actos que esencialmente son distintos en cuanto al resultado, aunque en su forma de comisión es conexas, por lo que son denominados por la doctrina moderna como presupuestos jurídicos complejos ya que dentro de una misma figura delictiva se encuentran contenidos todos, y la realización de uno solo de ellos es suficiente para la realización del delito.

En la presente figura delictiva se conjugan tres acciones a saber: La importación que está integrada por el ingreso o entrada ilícita a Guatemala de bienes culturales Arqueológicos, Históricos o Artísticos que provienen y pertenezcan a otros estados y que hayan sido adquiridos de los mismos en forma ilícita. La Exportación que está integrada por la salida o egreso ilícito de Guatemala de bienes culturales del orden anterior, que sean propiedad de la Nación, y que se encuentren bajo la custodia del estado, o en posesión legítima o simple tenencia de los particulares, y los hayan sido aprehendidos a cualesquiera de las personas mencionadas de una manera ilícita para dirigirlos a otro lugar distinto fuera de la República; y la Transferencia que está integrada por el paso o conducción ilícita de un bien cultural, cualesquiera de los anteriores, dentro de la República (cuando sea cambiado de lugar sin autorización), o fuera de ella en iguales circunstancias.

Las anteriores acciones enumeradas, son autónomas, aunque pueden ser conexas entre sí, o bien existir una relacionada con la otra. El sujeto activo de este delito puede

(85) Aprobada por la Conferencia General de la Unesco en su décimosexta reunión celebrada en París el 14 de noviembre de 1970.

que se encuentran en el exterior. Así señala la recuperación de varios tesoros arqueológicos recuperados siendo estos: Estela maya número 5 de Machaquilá localizada en Little Rock Arkansas. Estela número 7 de Piedras Negras con la cual el gobierno mexicano colaboró en su recuperación. Estela número 24 de El Naranjo que se encontraba en Estados Unidos. Gran fragmento de la Estela número 5 de Piedras se encontraba en el Museo de Arte Primitivo de Nueva York, Estados Unidos. 23 piezas mayas localizadas en Nueva Orleans Estados Unidos; Estela número 3 de Piedras Negras localizada en el Museo de Brooklin, Estados Unidos; Estela número 30 de Naranjo se encontraba en Estados Unidos.

Así también la Estela número 2 de Machaquilá localizada en Santa Fé Springs California; y la Estela El Duende de El Petén localizada en Suiza.

El Diario Imparcial de fecha 12 de abril de 1982 señala que 7 japoneses fueron capturados por traficar Joyas Arqueológicas siendo detenidos: Akira Ito, Shotaro Shigira, Kimio Tacahashi, Yukihiko Mihochi, Michita Ka Yomada, Kakaho Funato y Hukach Ojawa.

El Diario El Gráfico de fecha 11 de mayo de 1982 señala que se reabrirá el Juicio para recuperar una Joya Arqueológica, tratándose del vaso maya, exportado ilícitamente, y cuya recuperación no se logró por decisión de la Corte de Landerdale Florida, Estados Unidos.

En otras ocasiones, se ven cosas insólitas, como la denunciada por el Diario Prensa Libre con fecha 4 de julio de 1982, en la cual se denuncia el peligro de que el Ministro de Educación Pública autoriza al señor Dr. Arthur Andrew Demarest a sacar objetos precolombinos al exterior.

Siguiendo en materia Internacional, el Diario La Razón de fecha 7 de octubre de 1982 informa la devolución de arte Peruano contrabandeado, siendo 700 piezas peruanas las devueltas por un valor total de \$.1.5 millones de dólares.

ocasiones en el suelo o subsuelo de superficie terrestre, y muchas veces en el suelo o subsuelo de aguas interiores de un Estado.

Ya la Unesco emitió una "Recomendación que define los principios internacionales que deberán aplicarse a las excavaciones arqueológicas". (86)

Están pues, fuera de esta figura los bienes Históricos y Artísticos. Esta figura delictiva está integrada no solo por las excavaciones (abertura hecha en la superficie de la tierra) autorizadas o lícitas, sino asimismo por las no autorizadas o ilícitas. La primera de ellas se produce cuando es el Estado por Contrato o Concesión (esta última es aplicable en Guatemala) autoriza a determinadas personas o delegados de instituciones internacionales a que realicen estudios para hacer pruebas o análisis, o investigaciones en determinados lugares de nuestro territorio, y éstas al estar haciéndolo encuentran bienes culturales y sin dar aviso o tener autorización, hacen suyo el hallazgo.

Como podemos darnos cuenta, aunque se actúa inicialmente conforme a derecho, se tiene una premeditación ilícita y la cual finalmente sucede.

La otra forma de comisión de la Excavación ilegal es precisamente aquella que reúne desde su inicio todas las características de arbitraria y contraria a la ley, ya que el sujeto activo del delito desde el inicio de la excavación actúa maliciosamente y procede de la misma manera y además clandestinamente (puede denominarse asimismo más comúnmente DEPREDACION).

En cualesquiera de ambos casos, el sujeto activo del delito tiene previsto el resultado como posible, y al realizarse este se consuma el delito.

(86) Aprobada por la Conferencia General en su Novena Reunión celebrada en Nueva Delhi, el 5 de diciembre de 1956.

Zona 1, de esta capital, sin embargo dicha extracción y venta prosigue a los Estados Unidos. La forma de operar de dicha gente es la siguiente: Extraen los objetos mayas de Tikal, Sayaxche, Uaxactun y otros lugares contando con personal entrenado para excavación de montículos; luego depositados en lugares estratégicos de su casa de habitación situada en San Benito Petén y en la Distribuidora Bolaños, luego enviadas por encomienda Vía Aérea y personalmente con camoflage (simulando las mujeres embarazos y niños en brazos, utilizando sacos con granos, etc). a la 42 avenida 12-94 zona 5 Colonia Ferrocarrilera, casa alquilada con el único propósito de depósito de objetos arqueológicos mayas, finalmente vendidas al señor Jiménez quién los saca del país”.

Como podemos apreciar en tal denuncia, se trata de toda una organización criminal, dedicada al tráfico ilícito de bienes culturales en Guatemala.

En la mayoría de los casos enunciados en el apartado referente al Hurto y Robo, podemos apreciar los expedientes judiciales que en su totalidad cuando se trata de cometidos por extranjeros, son con fines de exportación o transferencia ilícitas, y no simplemente el robo y el hurto mencionados.

El cómputo efectuado en el trabajo de campo en el Departamento de El Petén indica claramente el incremento de esta clase de delitos en aquella región (Véase el Anexo número 5 en la página 163).

Para complemento del presente apartado, es muy relevante indicar la pésima participación de los Estados Unidos en la Conferencia celebrada en las Naciones Unidas en donde únicamente dicho país se opuso a la devolución de Bienes Culturales provenientes de países ajenos a donde se encuentra, siendo secundado por la mayoría de países europeos que también poseen gran cantidad de bienes culturales adquiridos ilícitamente.

La figura delictiva que por el presente apartado vamos a estudiar, parece novedosa, sin embargo ya la UNESCO la ha

7.1 DEFINICION

Podemos decir que comete el Delito de Excavación o Exploración Ilícita de Bienes Arqueológicos: Quien de propósito realice trabajos materiales de Investigación, estudio, pruebas o análisis sin la debida autorización, o contraviniendo las disposiciones de la concesión otorgada, en inmuebles, zonas lugares o sitios considerados como Arqueológicos, y por ende Patrimonio Cultural de la Nación u otros, teniendo por finalidad el descubrimiento y obtención de objetos de carácter Arqueológico, en caso de que dichas investigaciones, estudios, pruebas o análisis, entrenen una Excavación o una Exploración sistemática de su superficie, con el propósito de apropiarse del hallazgo o bien obtener un beneficio económico para sí o terceras personas con su venta.

8. DE LOS DAÑOS A BIENES ARQUEOLOGICOS, HISTORICOS O ARTISTICOS

Al igual que en los apartados anteriores, señalaremos algunos aspectos importantes de este delito. Iniciaremos por decir que éste delito no pertenece a los delitos que persiguen un fin lucrativo, sino por el contrario su finalidad es no lucrativa y eminentemente perjudiciosa, pues es destructiva o dañosa. Aunque en algunas oportunidades denota la actividad dañosa un aspecto político o religioso fanático-pasional, en la mayoría de los casos tales aspectos se denotan indirectamente por la forma tan especial de comisión, y obedecen en su mayor parte a las depredaciones, (Véase el índice sacado en el estudio de campo elaborado en Petén del año 1977 a 1983, Anexo número 4 en la Página número 162).

8.1 ANTECEDENTES DE DAÑOS A BIENES ARQUEOLOGICOS, HISTORICOS O ARTISTICOS

Atendiendo a lo anterior, comenzaremos por las investigaciones realizadas extrajudicialmente, para luego pasar a las investigaciones judiciales, siempre ambas bajo la misma numeral.

ser cualquier persona, nacional o extranjero, inclusive las personas que tengan la legítima posesión de un bien cultural. El sujeto pasivo lo es el estado directamente por ser el propietario, y los particulares indirectamente cuando hay posesión o simple tenencia.

Son elementos característicos de este delito los siguientes: 1) Que el sujeto activo haya importado o ingresado a Guatemala un bien cultural adquirido ilícitamente en el extranjero, 2) Que el sujeto activo haya exportado o sacado de Guatemala un bien cultural adquirido ilícitamente en el interior, 3) Que el sujeto activo haya conducido o transferido un bien cultural de un lugar a otro sin la debida autorización, 4) Que el sujeto activo esté obrando en cualesquiera de los tres casos sin legítimo derecho o autorización previa; 5) Que se cause un perjuicio patrimonial al Estado a otro Estado, 6) Además del Dolo Genérico de la importación, exportación o transferencia ilícitas del bien cultural, existe el específico de tener conciencia del deber jurídico de evitar cualesquiera de las acciones y la concurrencia del ánimo de lucro que persigue con su consumación o propósito.

6.2 DEFINICION

Por lo anterior, podemos decir que comete el Delito de Importación, Exportación o Transferencia Ilícitas de Bienes Arqueológicos, Históricos o Artísticos: Quién de propósito Importare, Exportare, o de cualquier forma transfiriere bienes culturales Arqueológicos, Históricos o Artísticos que constituyen Patrimonio Cultural de la Nación, sin tener previa autorización para hacerlo por parte del Estado como legítimo propietario y con el ánimo de obtener para sí o para tercera persona un beneficio o lucro económico.

7. DE LA EXCAVACION Y EXPLORACION ILICITA DE BIENES ARQUEOLOGICOS

Esta figura delictiva entraña únicamente los bienes Arqueológicos, toda vez que son los que están sujetos a ser excavados o explorados por encontrarse en la mayoría de

piezas de jade, 2 muertos y el Museo de Tikal completamente destruido. Señalan el atentado contra Tikal como un daño irreparable contra la cultura del mundo.

Así el diario Prensa Libre indica con fecha 29 de septiembre de 1981 el daño ocasionado al templo de Capuchinas con haberlo pintarrajeado. El Diario Prensa Libre de fecha 12 de abril de 1982 señala que destruyen joya colonial para hacer un adorno intrascendente, ya que para colocar un adorno en el Jesús Nazareno de Candelaria se destruyó la chispa de plata diseñada en el siglo XVIII.

Prensa Libre señala que dañan el Sitio Arqueológico de Zaculeu, en información del 9 de mayo de 1982. El mismo diario en información del 15 de mayo de 1982 indica que ataques a Sitios Arqueológicos destruyen el testimonio cultural de Guatemala. El Diario Prensa Libre del 24 de noviembre de 1982, y el Diario Impacto de esa misma fecha señalan que la depredación es la principal preocupación de los arqueólogos.

El Diario La Hora del 20 de agosto de 1983 hace un S.O.S. a las instituciones culturales y al gobierno si efectivamente se preocupan por la cultura de Guatemala pues se destruye parcialmente el Templo de Minerva, el Templo de San Francisco y el Sitio Arqueológico de Kaminal Juyú.

Y para continuar, señalaremos el hecho más relevante sucedido en Guatemala, en donde relevantes figuras del ámbito nacional se vieron involucradas; se trata del expediente extrajudicial y judicial investigado, en donde concurren por un lado el Instituto de Antropología e Historia de Guatemala y por otro lado el extinto Arzobispo Metropolitano Cardenal Mario Casariego y Acevedo. Previamente a la llegada de su Santidad Juan Pablo II a Guatemala, el Arzobispo Mario Casariego y Acevedo (87) ordenó el cambio total del techo de teja del Palacio Arzobispal (Declarado Monumento Nacional), sin solicitud ni autorización previa del Instituto Nacional de

(87) Vale hacer ver que en 1980 Mario Casariego y Acevedo fue el que integró por Guatemala el Instituto Internacional de Arte Colonial Ibérico, fundado en 1968. Información de Diario Imparcial del 17/10/80.

Refiriéndonos a la Exploración de bienes Arqueológicos, nos referimos a la investigación sistemática de la superficie de la tierra, para lo cual al igual que la excavación, se requiere autorización previa del Estado.

El sujeto activo de este delito, en sus dos manifestaciones (Excavación y Exploración) puede ser cualquier persona, esté autorizada o no para realizar la excavación o exploración, inclusive los propietarios de los sitios o predios en donde se encuentran sitios arqueológicos que no obtengan el permiso o autorización respectivos.

El sujeto pasivo es el Estado directamente, indirectamente el propietario del predio o sitio en que se lleva a cabo la depredación pues por los daños que sufre el mismo no se le indemniza.

El objeto de la protección legal de este tipo de delito es la real necesidad que existe de amparar penalmente no solo las excavaciones autorizadas, sino el hallazgo que se tenga en las mismas, así como en las exploraciones, que entrañan realmente una excavación, evitando así una posible depredación.

Son elementos característicos de este delito los siguientes: 1) Que el sujeto activo haya realizado una Excavación o Exploración con autorización legal, pero que los objetos encontrados los haya utilizado para provecho propio y no entregarlos al Estado, o bien que la Excavación o Exploración se haya realizado clandestinamente; 2) Que el sujeto activo del delito haya realizado la Excavación o Exploración en un predio de propiedad estatal o particular sin previa autorización, o alterando las condiciones de la concedida; 3) Que el sujeto activo haya realizado la Excavación o Exploración y haya trasladado el hallazgo de un lugar distinto del mismo sin previa autorización; 4) Además del Dolo Genérico de excavar legal o ilegalmente con fines ilícitos, existe el Dolo Específico de tener conciencia del fin o ánimo de lucro que se persigue obtener con su acción.

cometió un verdadero delito, éste quedó impune, y nuevamente el Patrimonio Cultural de la Nación golpeado en su contenido.

Con fecha 24 de octubre de 1982 el Arquitecto Alejandro Flores (Restauración de Bienes Inmuebles) y la Licenciada Edna Nuñez de Rodas (Restauración de Bienes Muebles) del Programa de Restauración de Bienes Culturales del Instituto de Antropología e Historia de Guatemala solicitan una Ley que proteja el Patrimonio Cultural de Guatemala, ya que la ley existente (Decreto 425) no está acorde a las necesidades del país.

Asimismo en marzo de 1983 el Ingeniero Jorge Baechli inicia los trabajos de restauración de la Parroquia de La Merced en esta ciudad, sin autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala, aún y cuando la institución mencionada habiendo hecho el análisis respectivo con los respectivos expertos no autorizó la construcción y modificaciones presentadas por tal profesional, dando como resultado la contraindicación señalada por el INAEHG la destrucción total de la torre principal de la referida parroquia. Y según se pudo comprobar por informe dado por escrito por uno de los expertos enviados por el INAEHG el Ingeniero Baechli profirió amenazas y agresión física al Arquitecto José Alejandro Flores (del Programa de Conservación y Restauración de Bienes Culturales del INAEHG) quien dictaminó contrariamente a la construcción por ausencia de planos, y al Ingeniero Alfonso Yurrita Cuesta (Representante de la Municipalidad capitalina), y siguió construyendo a pesar de la prohibición de hacerlo.

Y por último, algo muy importante, que para muchos no pasa de ser un simple espectáculo, y para otros sin embargo es un grave atentado a la cultura nacional; el reciente hecho ocurrido en las Ruinas de Tikal en donde con una autorización emitida por la Ministra de Educación señora Eugenia de Putzeys, un grupo de Rock realiza un concierto en el Sitio Arqueológico de Tikal, utilizando además de equipos de sonido muy fuertes, explosiones con luces de colores, e iluminando por dentro el Temolo del Gran Jaguar. Tal hecho fue

8.1.1 EXTRAJUDICIALES Y JUDICIALES

En materia de Daños producidos en contra de bienes culturales, se han dado muchos casos dignos de mencionarse, comenzaremos por decir que extrajudicialmente el Diario El Gráfico del 22 de septiembre de 1981 señala los Daños irreversibles a la cultura en Tikal al bombardear grupos contrarios al régimen existente en aquella época dicho sitio arqueológico.

El Diario La Nación del 11 de enero de 1981 señala que sería un hecho repugnante e irreparable el deseo de la Municipalidad de destruir los arcos ubicados rumbo al aeropuerto internacional. El Diario La Tarde de fecha 5 de septiembre de 1980 indica que la arqueología nacional se ve amenazada de su destrucción al tratar de construir algunos particulares propietarios de predios cercanos a las ruinas de Kaminal Juyú una colonia. El Diario El Gráfico de fecha 18 de febrero de 1981 señala que medio millón de quetzales se destinarán para la restauración de "El Mirador", pues Unesco lo declaró Patrimonio Cultural Mundial en 1979; aunque es halagadora la noticia, esta conlleva dentro de sí muchos aspectos negativos a parte del positivo señalado con anterioridad, y es que en dicho sitio arqueológico se habían localizado para esa fecha más de 150 excavaciones ilegales, y más de 17 operaciones de rescate de trincheras dejadas por saqueadores, salvándose solamente 20 excavaciones por intervención de la policía y quedando aún 55 excavaciones por examinar.

El 5 de agosto de 1981 el Diario La Hora señala y hace un llamado a grupos antigubernamentales sobre que los monumentos y la cultura no son objetivos militares, ni mucho menos para que fuerzas de seguridad hagan de los mismos campamentos militares.

El 19, 20 y 22 de septiembre de 1981, los diarios Prensa Libre, La Hora y La Nación hacen un llamamiento a respetar santuarios culturales, pues daños irreparables sucedieron en Tikal, que dejaron como resultado el robo de 8

Para continuar con el presente trabajo, podemos decir que aspectos deben ser considerados para que se lleve a cabo un daño; al respecto para definir lo que realmente es "daño", nos acogemos a lo manifestado por Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales quien dice que: "Es el detrimento, perjuicio, menoscabo o maltrato de una cosa". (89)

A lo anterior podemos agregar que la destrucción total o parcial que se haga a un bien cultural considerado o no Patrimonio Cultural de la Nación, le quita o disminuye su valor, pero no su valor de cambio o económico, o de uso, sino su valor moral, social y cultural, pues por su carácter los bienes culturales no son susceptibles de valorarse económicamente.

La acción delictiva persigue hacer hacer desaparecer total o parcialmente un bien cultural ya sea mueble o inmueble. El perjuicio lo recibe la sociedad considerada en su conjunto. En esta clase de delitos no es preciso que sea cuantificable en dinero el bien dañado pues su mismo carácter lo impide, basta que integre el Tesoro Cultural de la Nación para que pertenezca a esta clase de delitos especiales.

El sujeto activo de esta clase de delitos lo puede ser cualquier persona. El grado de participación que adoptan la mayoría de estos delitos es variado. Cabe indicar que como sujetos activos pueden concurrir inclusive funcionarios públicos a cargo de la protección y conservación del Patrimonio Cultural por irresponsabilidad, ya sea directamente o en complicidad.

El sujeto pasivo de este delito es como en los anteriores, el Estado como tutelar del Patrimonio Cultural, y como legítimo propietario del mismo, así como cualquier poseedor o tenedor.

El daño producido para que sea delito debe producir un menoscabo total o parcial del objeto, y no precisamente alcanzar la esencia misma del objeto.

(89) Ob. Cit. Pág. 194.

Antropología e Historia de Guatemala. Según los expertos tal hecho constituyó un grave daño al patrimonio cultural hispánico, pues no tenía ningún desperfecto la teja del Palacio Arzobispal, y solamente fue cambiada para que este se viera mejor, sin importar el derecho del Estado a resguardar su Patrimonio Cultural.

Por tal hecho, el 21 de diciembre de 1982 el Instituto de Antropología e Historia de Guatemala inicia en el Juzgado Primero de Primera Instancia Civil un Juicio Sumario de Interdicto de Obra Nueva y Peligrosa (88), juicio identificado en dicho tribunal con el número 46471 a cargo del Notificador 3o.; el Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala indica en tal proceso que la obra fue realizada por la Compañía Escobar y De León. Con fecha 19 de enero de 1983, el Arzobispo Cardenal Mario Casariego y Acevedo interpone Excepción de Falta de Capacidad Legal y de personalidad del actor (Licenciado René Humberto Gordillo Miranda Director del Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala) por no ser él el indicado para ejercer la acción civil, sino el Ministerio Público en su calidad de Institución que representa a la Nación por intermedio del Procurador General de la Nación.

El día 30 de diciembre de 1982 el Juez Primero de Primera Instancia del Ramo Civil realiza un reconocimiento judicial en el Palacio Arzobispal. Sin embargo sorpresivamente estando todo bien encaminado, el día 20 de enero de 1983 el Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala presenta el Desistimiento Total del Juicio por instrucciones de autoridades superiores provenientes del Ministro de Educación. Aunque parece insólito, el Diario La Razón del 21 y 22 de enero de 1983 señala que Antropología e Historia ya no demandará a la Iglesia Católica por ordenes superiores.

Así, aunque a juicio de personajes relevantes, se

(88) Según se pudo confirmar en la investigación de campo realizada en el Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala, se inició la acción civil en lugar de la penal por la Jerarquía Eclesiástica del Cardenal y las influencias que el mismo poseía.

distintas circunstancias agravantes que se pueden aplicar perfectamente al delito objeto del presente trabajo, entre estas tenemos: **LA PREMEDITACION:** En materia de delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural, sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que en un porcentaje elevado son organizados, deliberados o planeados por los sujetos activos de cualesquiera de los delitos objeto del presente trabajo, y que efectivamente medió entre el propósito y su realización, la acción delictiva ha sido preparada y ejecutada fría y reflexivamente, la idea del delito surge con anterioridad.

MEDIOS GRAVEMENTE PELIGROSOS: O sea en algunas ocasiones concurren a la comisión de cualesquiera de los delitos objeto del presente estudio, medios gravemente peligrosos como explosivos, incendio, avería causada a propósito, que pueden ocasionar estragos de carácter general (Verbigracia: Atentado con explosivos en Sitio Arqueológico de Tikal y Piedras Negras).

PREPARACION PARA LA FUGA: Otra de las formas agravadas que consiste en ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente (Verbigracia: Robo realizado en Ecuador), esta circunstancia acude en muchos de los delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural, principalmente los que tienen un fin lucrativo.

INTERES LUCRATIVO: En esta clase de delitos, regularmente la remuneración económica que se pretende lograr con su comisión es eminentemente clara, siempre, o casi siempre, cuando se refiere a la aprehensión de bienes muebles, ya que en materia de destrucción total o parcial de los mismos es poco frecuente. O sea en la mayoría de casos el sujeto activo pretende un precio o promesa remuneratoria. El provecho económico que se obtiene puede ser en venta ilegal o bien en la pretensión de algún tipo de rescate económico como lo apuntado anteriormente. (Verbigracia: El Cuadro de los Monjes robado y recuperado mediante rescate, y la mayor parte de delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural).

comentado por críticos especialistas en la materia, y según se tuvo conocimiento, por la investigación de campo, esta actividad se realizó sin tener siquiera la función de un funcionario en mención una asesoría de personas especialistas para autorizar tal concierto.

Según el criterio de altas personalidades concededoras de el valor de los bienes culturales, y su importancia como Patrimonio Cultural; como medida de protección, tal hecho dañoso para el Sitio Arqueológico no debió autorizarse ni realizarse; ya que aunque cuando se supo que se realizaría se emitieron opiniones en prensa escrita al respecto de sus repercusiones, se hizo caso omiso de las mismas.

La inconveniencia de tal concierto fue a nuestro criterio fundamentada en bases históricas, reales, legales y morales muy concretas y acordes a proteger tal bien cultural. Aún y cuando el Sitio Arqueológico de Tikal ha sido declarado por UNESCO de Patrimonio Cultural Mundial y por ende regido por leyes especiales. A parte de los posibles daños que se pudieron haber cometido en contra de tal bien cultural, encontramos la enorme preocupación de proteger también el Patrimonio Natural del país; pues según expertos, animales como monos araña, saraguates, pajuiles, chachalacas, tucanes, cotuzas, y en particular el pavo oselado que se reproduce muy lentamente en Mesoamérica, seguramente habrían sufrido con el concierto estridente que llegó de improviso a perturbar su tranquilidad de muchos años. Consideran los expertos que estas especies, atracción de muchos turistas, posiblemente se alejarán selva adentro a incorporarse a la gran ciudad maya.

Ahora bien, en cuanto a la posible comisión de un delito de Daños a Bienes Arqueológicos en el caso indicado con anterioridad, es necesario para poder determinar si se causó tal acción delictiva, los hechos posteriores a tal actividad, o sea si se causó deterioro, o menoscabo parcial a algunos bienes muebles o inmuebles del Sitio Arqueológico de Tikal, y además un posible daño a bienes naturales como la flora y la fauna de tal lugar, y habiendo realizado un análisis completo, éste serviría de base para poder iniciar una acción judicial realmente tendiente a procesar a los responsables.

REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD: El sujeto activo de esta clase de delitos en algunas ocasiones es reincidente, quizás en la mayoría de los casos, como lo demuestra la investigación de campo efectuada en el departamento de El Petén, o bien resulta ser un delincuente habitual. En algunos expedientes que obran en los tribunales de El Petén, principalmente en el Juzgado de Primera Instancia Penal de Flores, resultan procesados sujetos que han sido condenados por la comisión de más de 2 delitos, inclusive de la misma naturaleza.

La reincidencia y la habitualidad como circunstancia agraavante tiene su relevancia en esta clase de delitos, principalmente por el hecho de que constituya ya un modus vivendi para algunas personas de la población de Petén, como lo asevera acertadamente el Licenciado René Alfonso Ortiz Sobalvarro Asesor Jurídico del Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala.

Su elemento interno, además de la voluntad de ejecutar la acción dañosa, y la conciencia de su ilegitimidad, o sea el dolo específico, lo constituye el ánimo de dañar, menoscabar, destruir o perjudicar un bien cultural que constituye Patrimonio Cultural de la Nación.

Este delito no admite la culpa pues es un delito eminentemente doloso. Además es un delito instantáneo con efecto permanente y se consuma apenas se realizan los actos de destrucción o deterioro total o parcial del bien cultural protegido.

El bien jurídico tutelado es como en los anteriores, el Patrimonio Cultural de la Nación (bienes muebles e inmuebles).

8.2 DEFINICION

Con lo anteriormente relacionado, podemos definir el Delito de Daños a Bienes Arqueológicos, Históricos o Artísticos al decir que: Comete este delito quién de propósito produjere, hiciere desaparecer, o de cualquier forma deteriorare, dañare, menoscabare, destruyere, o perjudicare total o parcialmente un bien Arqueológico, Histórico o Artístico sea este mueble o inmueble, sea propiedad del Estado o se encuentre en posesión legítima o simple tenencia de los particulares, con o sin el propósito de obtener una retribución económica por tal acción.

9. FORMAS AGRAVADAS DEL DELITO ARQUEOLOGICO, HISTORICO O ARTISTICO

Así como el Delito Arqueológico, Histórico o Artístico adopta distintas formas de comisión, también éstas formas de comisión en un momento procesal determinado pueden llevar consigo circunstancias agravantes que influyen en la acción delictiva cometida, que el juzgador debe considerar detenidamente para imponer una pena mayor al momento de dictar la sentencia respectiva.

A nuestro parecer, el Código Penal vigente (90) tiene

(90) Ver artículo 27 del Código Penal.

En los procesos instruidos en contra de personas que han atentado contra el Patrimonio Cultural de la Nación el juzgador debe asesorarse de especialistas en la materia, para dictar una sentencia de acuerdo al caso sometido a su conocimiento.

CAPITULO V

REGULACION PROCESAL DEL DELITO ARQUEOLOGICO, HISTORICO O ARTISTICO

1. JURISDICCION Y COMPETENCIA.

En materia penal, en Guatemala corresponde a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los delitos, tal y como señala el artículo 100 del Código Procesal Penal vigente. (92) Asimismo tal precepto indica que los jueces tienen la potestad pública, con exclusividad, para conocer de los procesos penales, decidirlos y ejecutar sus resoluciones.

Por ser interés directo del estado, corresponde a este el conocimiento de cualquier acción delictiva, principalmente si es de acción pública, ya que el Estado es el ente tutelar de la integridad de las personas, sus bienes y principalmente, en el presente caso, los bienes culturales que constituyen Patrimonio Cultural de la Nación.

En cuanto a la competencia, podemos decir que al tenor del artículo 102 del Código Procesal Penal vigente son jueces competentes para el conocimiento de esta clase de delitos los jueces de Primera Instancia, por delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural dentro de su respectivo departamento. La competencia en materia de delitos objeto del presente estudio corresponde a un juez de primera instancia pues estos delitos deben ser sancionados con prisión cuyo extremo máximo es mayor de un año, y la multa en algunas

(92) Decreto 52-73 del Congreso de la República de fecha 5 de julio de 1973.

ABUSO DE AUTORIDAD: Esta circunstancia agravante se produce cuando el sujeto activo del delito aprovecha su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión que ejerce para cometerlo sin peligro que proceda en su contra. Aquí podríamos citar muchos casos sucedidos en otros países y en Guatemala principalmente, en donde funcionarios aprovechando su carácter e inmunidad llegar a obtener un conjunto de bienes culturales en forma personal y crear un conjunto de colecciones privadas y museos privados, e inclusive exportar los mismos en valija diplomática, sin embargo basta citar el caso mencionado en páginas anteriores en donde el Arzobispo de Guatemala Cardenal Mario Casariego y Acevedo produjo relevantes daños al Palacio Arzobispal sin haber sido procesado penalmente, y aún cuando fue demandado en la vía civil, no se permitió la conclusión del proceso por intromisión de altos funcionarios públicos. Así mismo en algunas ocasiones la participación de los funcionarios es indirecta, ya que por complicidad coadyuban a la comisión de los delitos indistintamente, ya sea deteniendo expedientes extrajudiciales o judiciales de investigación o ignorando los mismos.

AUXILIO DE GENTE ARMADA: En la mayoría de los actos delictivos que atentan contra el Patrimonio Cultural, el sujeto o sujetos activos están auxiliados por gente armada para asegurar el resultado del delito, inclusive, en algunas ocasiones accesoriamente a la comisión de algún delito ya Arqueológico, Histórico o Artístico se cometen delitos que atentan contra la vida y la integridad física de las personas (Verbigracia: Un sujeto mató a un compañero para quedarse con tesoro arqueológico, sujeto detenido fue Manuel Vicente Esquivel Contreras (91),; o bien los muertos de Tikal cuando fue deteriorado ese Sitio Arqueológico).

CUADRILLA: Cualquiera que sea el delito en contra del Patrimonio Cultural, muchas veces concurren al mismo más de 3 personas armadas para su consumación (Verbigracia: Daños a Tikal y Caso citado del Perú).

(19) Véase Diario Imparcial de fecha 20 de agosto de 1983.

Así pues, la relevancia o utilidad que revista la prueba debe ser de importancia en relación a lo que se pretende probar de lo contrario no será de ninguna utilidad, y por el contrario solamente interrumpirá el proceso. La carga de la prueba corresponde en esta clase de delitos al Estado por intermedio del Ministerio Público, en virtud de que el sistema Acusatorio rige nuestro proceso penal, y además porque la inocencia del imputado se presume, excepto en los casos expresamente señalados por la ley y no necesita ser declarada, al tenor del artículo 33 del Código Procesal Penal vigente.

En materia de delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural de Guatemala, los medios de prueba podemos afirmar que adoptan una tonalidad distinta en cuanto a su apreciación, así la PRUEBA TESTIMONIAL es de suma importancia, y en el Delito Arqueológico, Histórico o Artístico sin lugar a dudas también lo es, sin embargo podría dársele mayor amplitud en cuanto a que en esta clase de delitos en muchas ocasiones los agentes captadores tienen una singular relevancia en cuanto a la declaración que prestan, la cual debería de valorarse de mejor forma, principalmente en los casos de delincuentes capturados IN FRAGANTI, y sería además adecuado proponerlos como testigos en el período de prueba por parte del Estado, ya que el mismo carece en esta clase de delitos, de testigos en la mayoría de ocasiones pues se cometen regularmente en lugares poco concurridos y en la noche.

La prueba testimonial proviene pues de otros órganos de prueba, o sea de una tercera persona, ajena al acusador y al acusado.

Dentro de las denominadas pruebas de percepción inmediata tenemos la PRUEBA DOCUMENTAL, considerándose este como elemento de convicción en los delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural tiene poca relevancia, excepto en los casos en que, el documento se convierte en la prueba del inicio de la comisión del delito (Verbigracia: Cuando mediando una concesión para investigar, se aprovecha esta y se depredan bienes culturales o se roban los

Alberto Herrarte (95) Peritación es "El medio de prueba consistente en la declaración de conocimiento acerca de los hechos, circunstancias o condiciones inherentes al hecho punible, conocidos dentro del proceso y dirigida al fin de la prueba, para la que es necesario poseer determinados conocimientos científicos, artísticos o prácticos". O sea que la prueba de expertos, o peritajes como comunmente se le denomina, consiste en una declaración de conocimiento que es emitida por una persona ajena al proceso, y esta prueba queda al libre arbitrio del juzgador en cuanto a su apreciación.

Realmente en el Delito Arqueológico, Histórico o Artístico los expertajes giran alrededor del valor económico que posee el cuerpo del delito, y deberá a ser en cuanto a su valor moral, cultural y social, pues no poseen los bienes culturales, como ya se indicó, un valor cuantificable de dinero, y el valor económico que se les asigna es mínimo como nos lo ha demostrado la realidad, mientras muchas veces su valor cultural es tan grande, (principalmente cuando se trata de bienes culturales únicos) el valor es incalculable.

El dictámen de los expertos en cuanto al conocimiento y valor cultural, moral y social de bienes culturales debe ser motivado, verosímil y congruente, para formar en el juzgador medios de convicción suficientes para imponer una pena determinada. Es frecuente encontrar en algunos delitos cometidos en contra de bienes culturales, su impunidad por el hecho de que se les exige a los expertos asignarle un valor económico, y al hacerlo este es muy bajo.

Así pues en cuanto a la prueba de expertos, siendo al libre arbitrio del juzgador, este debe requerir el expertaje en cuanto al valor moral, cultural y social que posee el bien jurídico tutelado (Patrimonio Cultural) y no en cuanto al valor económico que posee, ya que en muchas ocasiones el objeto es de valor incalculable y además irremplazable.

Aunque parezca absurdo repetirlo, la prueba de

(95) Ob. Cit. Pág. 180.

ocasiones sobrepasa los mil quetzales. Además difícilmente se cometen faltas en acciones delictivas de este tipo.

La competencia también debe ser como hasta hoy en Guatemala improrrogable, siendo aplicables todas las disposiciones contenidas en el Código Procesal Penal vigente en cuanto a la Jurisdicción y Competencia se refiere.

2. MEDIOS DE PRUEBA

Nuestro ordenamiento Procesal Penal vigente en su artículo 643 delimita los medios de prueba aceptados en materia penal, siendo estos: prueba testimonial, documental, declaraciones mediante llamamiento especial, expertos, reconocimientos judiciales, medios científicos, presunciones, confesión del culpado, y las actuaciones judiciales que contengan hechos que el juez haya establecido por sí mismo. Así pues contiene nuestro ordenamiento adjetivo pruebas directas e indirectas, las cuales analizaremos en cuanto a su aplicación en materia de delitos cometidos en contra de bienes culturales.

Así recordemos que tal y como señala el Licenciado Alberto Herrarte "El objeto de la prueba es la materia sobre la que recae la actividad probatoria, es lo que se debe probar para dar como cierto el acontecimiento histórico que es objeto del proceso y que al principio aparece como cierto" (93), agrega el autor citado que: "El objeto de la prueba en concreto se reduce a los aspectos de la pertinencia y relevancia que debe tener la prueba en un caso específico. Es evidente que todos los hechos son susceptibles de prueba; pero en un caso dado, sólo pueden aceptarse pruebas que tiendan a demostrar hechos que tengan relación con el objeto del proceso y no aquellos demasiado lejanos, cuya vinculación con los fundamentales no pueda establecerse". (94)

(93) Herrarte, Alberto. "Derecho Procesal Penal (El Proceso Penal Guatemalteco). Pág. 151.

(94) Idem.

planos, tomar fotografías, etc.

La prueba del reconocimiento judicial es pues de mucho valor en delitos cometidos en contra de bienes culturales y su valoración precisa es incuestionable.

LOS MEDIOS CIENTIFICOS en esta clase de delitos son relevantes, principalmente cuando es indispensable determinar la época a que pertenece el cuerpo del delito. Es aplicable principalmente en la recuperación de objetos que se encuentran en el extranjero y que han sido sacados ilícitamente del país; es a través de reproducciones, fotografías, y películas que se demuestran la preexistencia y propiedad de los objetos y por ende el derecho que le asiste al estado de poseerlos. Debe ser valorado este medio de prueba como corresponde.

LAS PRESUNCIONES, aunque compartimos el criterio del Licenciado Alberto Herrarte quién señala que: "Las presunciones y los indicios no son medios de prueba" (97) ya que recordemos que medio de prueba es todo aquello que sirve para establecer la verdad de un hecho. Esta prueba indirecta, denominada también prueba artificial, es circunstancial y sobre la misma no hay claridad terminológica. Es sumamente difícil determinar el valor probatorio de las presunciones y los indicios. Solamente si el juzgador infiere que por la vía del razonamiento y de la experiencia existe necesariamente relación de causalidad, y haciendo uso de las facultades que le confieren los artículos 498 y 694 del Código Procesal Penal.

LA CONFESION DEL CULPADO, cuando resulta esta como efecto de la indagatoria del procesado, y su confesión es lisa y llana presentada con las formalidades de ley sobre la totalidad de los hechos imputados y sus circunstancias hacen plena prueba para dictar sentencia condenatoria, siempre apreciando tal declaración como atenuante al ser espontánea. Si esta se realiza dentro del sumario debe dictarse sentencia de inmediato una vez se haya corrido audiencia a la contraparte y al Ministerio Público por 24 horas al tenor del artículo 702 del

(97) Ob. Cit. Pág. 194.

mismos), así un acto de la vida civil se relaciona intimamente con el delito, que de no existir este acto civil no hubiese resultado el acto delictivo cometido. En este medio de prueba debe tenerse muy en cuenta que el tenor del artículo 657 del Código Procesal Penal, los documentos extendidos, autorizados o legalizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de sus cargos producen fe y hacen plena prueba.

En materia de delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural existen diversidad de pruebas documentales, basta señalar las siguientes: Certificaciones extendidas por el Registro de la Propiedad Arqueológica, Histórica y Artística en donde consten la preexistencia de los objetos del delito, así como su procedencia de los mismos (Cuerpo del delito), Certificación de las Concesiones otorgadas para estudios o investigaciones, y en fin muchas otras mas que tiendan a asegurar no solo el derecho de propiedad del Estado con respecto a los bienes culturales, sino también a encaminar al juzgador a una mejor apreciación para la imposición de la pena, más adecuada al delito perseguido.

LAS DECLARACIONES MEDIANTE LLAMAMIENTO ESPECIAL como medio de prueba en esta clase de delitos, es inoperante y pocas veces se realiza, ya que la falta de comparecencia del acusador (Ministerio Público o particulares) casi no se deja ver en el proceso; aunque últimamente debido a una organización en el Ministerio Público si ha sido más efectiva dicha participación, ya que últimamente ha delegado su representación en los casos de delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural lo que debió haberse hecho desde mucho tiempo atrás, Las preguntas que se le formulen al encausado deben ser hechas sobre el objeto del delito, y de preferencia con el auxilio de un especialista en cuanto a bienes culturales se refiere para no caer en la ignorancia y presentación de preguntas irrelevantes en el proceso.

La PRUEBA DE EXPERTOS es muy importante en los delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural, ya que muchas veces alrededor del resultado de los peritajes o expertajes giran las penas a imponer. Según Fenech, citado por

bienes culturales, el juzgador deberá aumentar sus conocimientos sobre los mismos, o bien asesorarse debidamente de expertos en la materia para orientarse mejor.

3.2 PRUEBA TASADA

Se dice doctrinariamente que la Prueba Tasada es aquella en la que la ley expresamente le señala un valor intrínseco y producida esta no puede variarse por estar determinada su apreciación en el texto legal.

Al respecto de la Prueba Tasada Manuel Ossorio en su Diccionario nos dice que: "Es aquella en que el legislador determina los efectos que surte necesariamente, sin posible modificación en sus resultados y consecuencias, por el juzgador, obligado a aceptarlas también se le denomina Prueba Legal" (99). Aquí prevalece el criterio de la ley sobre el del juez.

Nuestra Ley tiene algunos rasgos de prueba tasada, por ejemplo en la prueba documental, y la prueba confesión del culpado. En materia de los delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural es más adecuada la aplicación de la Sana Crítica, sin dejar por completo fuera la prueba apreciada con base al principio de la tasación indicada.

4. PREEXISTENCIA

Nuestro ordenamiento procesal penal señala en su artículo 375 que en delitos patrimoniales, deberá comprobarse, la existencia anterior y la desaparición de las cosas y objetos del delito. Así mismo señala que en defecto de comprobación directa, se recibirá información, o en cualquiera otra forma se acreditarán los antecedentes del ofendido y las circunstancias que ofrecieren indicios de hallarse éste poseyendo los objetos al tiempo de la realización del delito.

En materia de comisión de delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural, este precepto no se puede aplicar en

(99) Ob. Cit. Pág. 627.

expertos es de vital importancia en esta clase de delitos, y aunque la sana crítica del juzgador como valoración de la prueba sea la aplicable en nuestro medio, la realidad social de Guatemala exige una valoración más precisa de la prueba de expertos, y además la realidad nos demuestra y ha demostrado que uno de los mayores defectos al perseguir delincuentes que han atentado de una u otra forma en contra del Patrimonio Cultural, su impunidad se gira en torno a la prueba de expertos, por no ser valorada como debería.

Como parte de las denominadas pruebas de percepción inmediata, LOS RECONOCIMIENTOS JUDICIALES en materia de delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural, son importantes como medios de prueba. Al igual que la prueba de expertos, el reconocimiento judicial o inspección judicial como algunos autores lo llaman (96), aunque compleja a menudo debe ir acompañada de otros medios de prueba como examen de testigos, peritajes, etc., principalmente en cuanto a bienes culturales se refiere el juzgador posee pocos conocimientos técnicos y científicos para apreciar directamente el hecho o circunstancia objeto del proceso. De ahí de la necesidad de que se haga acompañar de peritos cuando se trate de reconocimientos judiciales en procesos instruidos en contra de personas que han atentado en contra de bienes culturales.

Así en los reconocimientos judiciales, instrumentos del delito y piezas de convicción son y deben ser presentadas en el momento de la audiencia, y si alguna inspección de lugares se hiciera indispensable el tribunal puede suspender la audiencia mientras se efectúa, o bien concurrir al lugar en donde se pretende realizar el reconocimiento.

Recuérdese que el reconocimiento puede realizarse sobre personas, cosas o lugares, cuando se refiere a personas generalmente se refiere a la identidad física del sujeto activo del delito; a la inspección o reconocimiento de cosas en cuanto a la comprobación del cuerpo del delito; y en cuanto al reconocimiento de lugares para examinar vestigios, levantar

(96) Alberto Herrarte entre ellos.

tenencia es indispensable.

5. INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO

En algunas legislaciones el Ministerio Público está obligado a acusar siempre que tenga conocimiento de un hecho delictuoso, en otras tiene facultades para decidir por si mismo sobre la conveniencia o inconveniencia de hacerlo. En el primero de los casos rige el principio de legalidad y en el segundo el de oportunidad.

La intervención del Ministerio Público en el proceso es muy variada. En la fase de instrucción su intervención debe ser activa, puesto que, si ha de llevar la responsabilidad de acusar, es preciso preparar esta acusación mediante el aporte de los elementos indispensables en la investigación. De ahí que se diga que tiene la carga de la preparación de la acusación y que algunas legislaciones le concedan la facultad de investigar, con lo que se la equipara más al demandante en lo civil, que tiene la carga de la preparación de su demanda, aportando los documentos y demás pruebas pertinentes.

El Ministerio Público posee características muy especiales, entre estas podemos mencionar las siguientes: la unidad, la indivisibilidad y la independencia. La unidad, por cuanto que todas las personas que lo integran forman un solo órgano y están sometidas a una misma dirección. La indivisibilidad, porque las personas que lo representan ante los diferentes tribunales pueden ser sustituidas sin menoscabo alguno; y la independencia, porque aunque se le considera dependencia del Ejecutivo, si rige para él el principio de la legalidad, y no tiene más sujeción que la ley. Otra característica es la de la jerarquía, pues los funcionarios adscritos están en posición subordinada con respecto al jefe.

Antiguamente el Ministerio Público tenía como principal función asignada la de representar los intereses de la Nación y del Estado y ejercer una especie de vigilancia en la administración de justicia, pero no la de acusar criminalmente, aunque si tenía facultad de hacerlo indudablemente cuando los

todo su contenido, cuando el estado sea quién haga el reclamo respectivo ante los tribunales de justicia, ya que únicamente deberá indicar la procedencia de los objetos pues su legítimo derecho a tenerlos bajo su dominio es iedudable.

Ahora bien, cuando se trata de un reclamo para su devolución por parte de otro país, si debe de probar el derecho que le asiste en cuanto a la procedencia del objeto, y además la desaparición; esto se logra con un dictamen de los expertos del Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala, que a nuestro criterio es suficiente para poder hacer el reclamo respectivo (Verbigracia: Guatemala gestiona devolución de 8 piezas mayas en Miami, Estados Unidos, las cuales fueron sacadas ilegalmente del país por un coleccionista que las tiene en su poder. Guatemala presentó pruebas al respecto según el dictámen del Registro de la Propiedad Arqueológica del Instituto de Antropología e Historia cuyos técnicos estudiaron las fotografías. El doctor Richard Adams ex presidente de la Asociación Arqueológica Norteamericana está de acuerdo con el dictámen), (100).

Ahora también se puede dar otra situación, o sea que el bien cultural le sea sustraído a una persona que lo tenía en su posesión legítima o simplemente tenencia, ésta deberá la legitimidad de su derecho de posesión o la tenencia, si es ella quién hace el reclamo ante los tribunales de justicia, y este derecho de posesión deberá estar inscrito en el Registro de la Propiedad Arqueológica, Histórica y Artística, y tal registro deberá ser previo a la sustracción ilegal; de lo contrario el Estado tiene el completo derecho de ser el que haga el reclamo respectivo. Téngase presente que el que tiene un derecho de posesión sobre bienes culturales se rige para el efecto al igual que los depositarios, y es el responsable de su pérdida o deterioro.

Así pues, nos hemos dado cuenta que no precisamente debe probarse la preexistencia por parte del Estado, sin embargo para los que tienen legítima posesión o simple

(100) Véase Diario Prensa Libre de fecha 30 de enero de 1984. Pág. 2.

proceso penal es deficiente, tanto porque el proceso puede seguir sin su intervención, sino porque para el mismo rige el principio de oportunidad porque solo se le da la oportunidad de intervenir en los procesos y en casos muy especiales, como en el presente estudio, se le da la obligación de acusar. Así su personal resulta insuficiente en algunos procesos.

En cuanto a la participación activa del Ministerio Público ha sido nula en los procesos seguidos por comisión de delitos en contra del Patrimonio Cultural; la realidad nos lo ha demostrado en reiteradas ocasiones, a este respecto han influido varias circunstancias a saber: 1) Hasta hace pocos años, el Estado se ha interesado verdaderamente en la protección del Patrimonio Cultural. 2) Existe una falta de preparación en cuanto al conocimiento de aspectos del Patrimonio Cultural en los agentes del Ministerio Público, 3) No existe una verdadera participación del Ministerio Público en los procesos instruidos contra delincuentes que atentan contra bienes culturales; y por último y lo más importante 4) La falta de una legislación adecuada que proteja el Patrimonio Cultural y su falta de tipificación de determinados actos como delitos.

La Ley Orgánica del Ministerio Público señala en su artículo 4o. que son funcionarios auxiliares del Ministerio Público entre otros los Abogados Consultores de los ministerios y dependencias del Organismo Ejecutivo. De tal precepto deducimos entonces que corresponde al Asesor Jurídico del Ministerio de Educación y al Asesor Jurídico del Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala, aunque bien sabemos que este último es de reciente nombramiento, pues hace más o menos un año que existe, anteriormente el referido Instituto carecía del mismo.

Ahora bien, aún y cuando son funcionarios auxiliares del Ministerio Público, su participación en los procesos penales se ha visto vedada y simplemente han funcionado a manera de consultores, sin tener una verdadera participación en cada proceso. Debido a la real necesidad de un Asesor Jurídico, se creó la plaza del mismo en el Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala, sin embargo previsto

intereses del Estado así lo requieran. En las causas por delitos graves tenía la obligación de intervenir o promover pero no la de llevar la responsabilidad de la acusación puesto que los procesos, por virtud del procedimiento predominantemente inquisitivo, se seguían de oficio.

La actual Ley Orgánica del Ministerio Público está contenida en el Decreto 512 del Congreso de la República. Entre sus atribuciones la ley le señala la de ejercer la personería de la Nación, intervenir ante los tribunales de justicia en todos aquellos asuntos en que esté llamado a hacerlo por ministerio de la ley, así como promover las gestiones necesarias para obtener la recta y pronta administración de justicia.

En todos los trámites del proceso penal, principalmente en los de acción pública es obligada la intervención del Ministerio Público (101). Así el Ministerio Público como institución auxiliar de los tribunales de justicia debe ser notificado desde el inicio y está obligado a promover la investigación, la ejecución de las resoluciones judiciales y en general, la pronta y cumplida administración de justicia.

La participación del Ministerio Público en los delitos instruídos en contra de personas que han atentado de una u otra forma contra de bienes culturales que constituyen el Patrimonio Cultural de la Nación en cualesquiera de sus manifestaciones es la Fiscalía, ya que ésta por virtud de la ley está llamada a hacerlo según se desprende del artículo 24 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Así pues, corresponde a la Fiscalía velar porque en los tribunales de justicia se apliquen rectamente las leyes en los procesos penales en donde el bien jurídico tutelado es el Patrimonio Cultural de la Nación, ya que es el Estado el principal interesado, pues esta clase de delitos afecta el orden público y a la sociedad en general.

La intervención del Ministerio Público en general en el

(101) Ver Artículo 16 del Código Procesal Penal).

Guatemala dependencia del Ministerio de Educación Pública para que en defensa y representación de la Nación, inicie, promueva y fenezca las acciones legales correspondientes con el objeto de lograr la recuperación de piezas arqueológicas, históricas y artísticas, así como también para iniciar, promover y fenecer las acciones tendientes a la protección y salvaguardia del patrimonio cultural, dentro y fuera del territorio nacional. Facultándolo asimismo para interponer los recursos y medios de impugnación que sean necesarios quedando sujeto únicamente a las limitaciones que establece el artículo 19 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

La limitación referida anteriormente se refiere a que el personero del Ministerio Público, ni el Procurador General de la Nación no puede absolver posiciones ni contestar demandas, pedir el sobreseimiento, celebrar transacciones o compromisos en ejercicio de dicha personería sin autorización del ministerio correspondiente. Aspecto este que no tiene relevancia alguna en cuanto a la Protección del Patrimonio Cultural se refiere.

El Acuerdo en mención fue decidido en virtud de que el Procurador General de la Nación, Licenciado Hugo Pellecer Robles hizo uso de las facultades que le dan los artículos 2o. y 7o. de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Tales preceptos indican que el Procurador General de la Nación en casos específicos podrá delegar la facultad de ejercer la personería de la Nación en otros funcionarios de la institución u otorgar poderes para asuntos determinados cuando las circunstancias lo requieran; así el segundo de los preceptos indicados indica los nombramientos provisionales para los agentes departamentales.

En tanto el artículo 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público declara que el ejercicio de la personería de la Nación comprende lo siguiente: 1) Representar y sostener los derechos de la Nación en todos los juicios en que fuere parte, de acuerdo a las instrucciones del ejecutivo, y promover la oportuna ejecución de las sentencias que se dicten en ellos, 2) Intervenir, si así lo dispusiere el Ejecutivo y conforme a las instrucciones de éste, en los negocios en que estuviere interesada la Nación, formalizar los actos y suscribir los

desde el inicio de pocos medios para ser su labor realmente útil en los procesos nacionales y además en los procesos realizados en el exterior por no tener todo el apoyo y representación del Estado en cada uno, sino simplemente coadyuvando a la labor del Ministerio Público, o sea una asesoría más administrativa que judicial.

En la investigación de campo realizada en el Instituto Nacional de Antropología e Historia de México, nos pudimos dar cuenta que el mismo cuenta con varios Abogados Asesores, y cada uno de ellos tiene un función específica, sin embargo persiste también en aquel país, el error de que en los procesos penales se le corre audiencia al Ministerio Público, y este consulta al Instituto mencionado para poder intervenir en los procesos, lo cual es una pérdida de tiempo que redundaría en una mala prosecución de los delitos objeto del presente estudio.

Consideramos que la mejor forma de que intervenga el Ministerio Público es que el mismo deje delegada su representación en cuanto a la Protección del Patrimonio Cultural se refiere a un Abogado o mejor aún, a Abogados específicos, sean o no miembros de cualesquiera de las instituciones pertenecientes al Ministerio Público (Departamentales) o bien al Asesor del Ministerio de Educación o del Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala.

5.1 DELEGACION DE SU REPRESENTACION

Es pues reflejo de la necesidad de una actuación directa de un Abogado en representación del Ministerio Público la que condujo al Procurador General de la Nación a delegar tal representación en el Asesor Jurídico del Instituto de Antropología e Historia de Guatemala.

A partir del 21 de abril de 1983 por Acuerdo número 166 del Procurador General de la Nación, el Ministerio Público, acertadamente por primera vez decide delegar específicamente en el Licenciado Alfonso René Ortiz Sobalvarro, Asesor Jurídico del Instituto Nacional de Antropología e Historia de

no es más que la imposibilidad de poder promoverla después de haber transcurrido determinado plazo, contado desde la fecha en que el delito se ha cometido, el plazo, en este caso, es más extenso cuanto más grave es el delito; y la "Prescripción de la Pena" se refiere a la extinción de la responsabilidad penal del reo por el transcurso de los lapsos señalados para cada pena, disminuyendo según su gravedad, aplicándose regularmente cuando el reo se encuentra en fuga.

Para definir la Prescripción en materia penal, Sergio Vela Treviño en su interesante libro nos indica que: "Prescripción es el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedirle el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas". (102)

En el presente trabajo de tesis, consideramos necesario indicar que cuando se trata de bienes culturales que constituyen Patrimonio Cultural de una Nación, no debe operar la prescripción ni en materia civil, ni en materia penal.

No debe operar la prescripción en materia civil porque ninguna persona individual o jurídica puede adquirir la propiedad de un bien cultural que constituye Patrimonio Cultural de la Nación, o de cualquier Nación, por mantener una posesión legítima o no, pues el Estado es el que por legítimo derecho es propietario único de los mismos. Además tampoco debe ser afectado el Estado al hacer operar la prescripción por haber dejado de ejercer el derecho de propiedad que le asiste, inclusive en los reclamos a nivel internacional de los bienes que le pertenecen.

En cuanto a materia penal se refiere, no debe tampoco operar la prescripción, pues el derecho de perseguir al sujeto activo de esta clase de delitos no termina, aunque el plazo transcurrido desde su comisión sea considerable. Tampoco debe operar la prescripción de la pena, pues en su mayoría, los

(102) Vela Treviño, Sergio. "La Prescripción en materia penal". Pág. 57.

contratos que sean necesarios a tal fin; y 3) Cumplir con los deberes que el cargo señala.

Y el artículo 14 de la referida ley, indica que cuando el Procurador General de la Nación delegue en otros la personería de la Nación estos deberán proceder de acuerdo con las instrucciones que en cada caso les comunique aquél. No obstante cualquier delegación el Procurador por virtud de ley podrá intervenir personalmente en los asuntos en cualquier momento.

La delegación de la representación de la Nación en materia de Protección de Patrimonio Cultural es muy acertada, falta aún que cuando se le corra audiencia al Ministerio Público en los procesos instruidos en contra sujetos que han atentado de una u otra forma en contra del Patrimonio Cultural, se haga directamente al Asesor Jurídico del Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala y no al Ministerio Público. Así se ahorraría más tiempo, y evitaría la diversidad de interesados en dichos procesos.

Lo anterior evitaría la intromisión de instituciones como el Instituto Guatemalteco de Turismo u otras entidades que solo malogran la efectiva actividad del representante legal de la Nación en materia de Patrimonio Cultural.

6. PRESCRIPCION

En la materia civil "Prescripción" significa dos cosas distintas, una la "Prescripción Adquisitiva" no es más que un derecho por el cual el poseedor de una cosa adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por la ley; y la otra o sea la "Prescripción Liberatoria o Extintiva" que es una excepción para repeler una acción por el solo hecho de que el que la entabla ha dejado durante un lapso intentarla, o de ejercer el derecho al cual se refiere.

Ahora bien, en materia penal la prescripción está referido a dos conceptos: La "Prescripción de la Acción" que

Los bienes culturales, que son producto de la inteligencia, de la imaginación, del esfuerzo, y de la sensibilidad del hombre, no solo enriquecen la civilización de los pueblos que los han creado, sino que pertenecen al mismo tiempo al Patrimonio Cultural de la humanidad.

CAPITULO VI

LA NECESIDAD DE TIPIFICAR LOS DELITOS EN CONTRA DEL PATRIMONIO CULTURAL EN LA LEGISLACION PENAL GUATEMALTECA

1. RAZONES HISTORICAS

Cada pueblo posee ciertos aspectos culturales que lo identifican de una manera muy particular con respecto a los demás. La mayoría de estos provienen de personajes que de una u otra manera han dado a su creatividad una forma especial, un mensaje al futuro que lleva dentro de si muchas horas, meses y años de trabajo arduo y dedicación.

Los Arquitectos, los escultores y los artesanos han trabajado tanto en sociedades pacíficas como conflictivas, y no por eso su arte ha dejado de ser perdurable. Grandes y pequeñas son las obras que han enseñado al mundo entero la magnificencia de su creación, muchas de ellas pasan desapercibidas por la mayoría de personas, pero para los interesados en las mismas, contrario a esto se interesan de tal manera por las obras de arte, principalmente las que son únicas en su género que han cometido considerables hechos deplorables para conseguir sus propósitos o sea poseerlas para sí o venderlas al mejor postor.

Así miles de obras yacen o se encuentran en lugares distintos a los de su verdadero origen, exhibidas, perdidas, o escondidas, y no son más que el producto de variedad de actos delictivos que las han alejado cada día más de su tierra natal.

delinquentes de esta clase de delitos son difícilmente aprehendibles.

Por las circunstancias anteriormente enunciadas, a nuestro particular criterio, consideramos que no debe operar en ninguna forma la prescripción cuando se trata de Bienes culturales que constituyen Patrimonio Cultural de una Nación. Recordemos que por su propia naturaleza, los bienes que constituyen Patrimonio Cultural de una Nación son irreemplazables, inalienables, e imprescriptibles, de interés social y nacional y las normas que los regulen de orden público.

historia que no se repetirá; la historia de su cultura, cuyo espíritu se perpetua y renova en ellas.

La mayoría de pueblos han sido víctimas de estos saqueos durante toda la historia, ninguna nación como Guatemala refleja el resultado de éstos que casi la han dejado sin bienes culturales por el despojo arbitrario o ilícito; despojado de bienes insubstituibles que posiblemente le hubiese ayudado a darse a conocer más y mejor hacia los demás pueblos del mundo.

Así, la desenfrenada especulación está a la orden del día, ya que hoy se padece del incontenible comercio de obras de arte en el mercado ilícito del mundo, lo cual empuja a traficantes y saqueadores a explotar la ignorancia de individuos y aprovecharse de su complicidad para cometer los actos delictivos y asegurar su resultado.

El afán de enriquecerse a costa de los bienes culturales de los pueblos, ha llevado a los saqueadores, piratas modernos, a dotarse de medios considerables y su codicia los ha llevado a destruir por completo vestigios de culturas de Africa, América Latina, Asia, Europa y Oceanía, que inclusive los hombres de ciencia no habían podido descubrir.

Los hombres y el mundo entero tienen el legítimo derecho de proteger internamente sus bienes culturales, y de recuperar los despojados ilícitamente, inclusive los adquiridos por extranjeros lícitamente (que es cosa casi imposible), pues forman parte de su propio ser. Y aunque es bien sabido que el destino del arte es universal, y siendo conscientes de que este arte es testigo de la historia de cada pueblo, e su identidad, no se dirige a ellos únicamente, sino a toda la humanidad.

Históricamente, Guatemala, ha venido sufriendo, como se pudo demostrar en capítulos anteriores, una depredación incontenible de sus bienes culturales; desde la conquista hasta nuestros días ha crecido abundantemente el saqueo de bienes culturales, al extremo que más de cinco mil objetos, entre arqueológicos, históricos y artísticos, salen

Guatemala, siendo la cuna de la civilización maya, la cual fue la fuente de inspiración de pensadores y artistas permanece al igual que muchas otras a la expectativa de lo que acontece con sus bienes. Este pequeño pueblo ubicado en la América Central, cuya arquitectura en sus diversas épocas históricas (prehispánica, hispánica y contemporánea) reflejan su originalidad ante el mundo, y por encima de la diversidad de sus estilos revela la unidad esencial de cada época, su inspiración, sus valores espirituales y morales, haciendo manifiesta una forma propia que alberga una estética en donde la destreza y profundidad del artesano pueden observarse en cualquier objeto o construcción.

Sin embargo todo ese arte se ha visto en peligro por diversas circunstancias, sin embargo la más frecuente y la más peligrosa es la actividad del hombre, ya sea esta en cuanto a su carácter creativo moderno y más aún en cuanto a que es de todos sabido que los bienes culturales en los últimos años constituyen un botín muy codiciado por los delincuentes.

Los saqueos son constantes, y los resultados de los mismos son nefastos no sólo para el país sino para toda la comunidad. El alto a el constante tráfico y beneficio económico ilícito es casi imposible de detener en países que como Guatemala poseen una enorme fortuna en bienes culturales.

Recuérdese que a través de la historia, son muchos los pueblos que han sido y serán despojados de una parte, sino la mayor, de una inestimable parte del patrimonio cultural que le posee y le inscribió por sobre todas las cosas su propia identidad inmemorial.

Elementos arquitectónicos, estatuas, monolitos, mosaicos, alfarería, esmaltes, jades, objetos grabados en oro, máscaras, y miles de objetos más, han sido, son y serán objeto de saqueos innumerables si no se detiene su marcha.

Todas esas obras constituyen para cada Nación, el fiel Testimonio de un pasado que no volverá, testimonio de una

nuestros antepasados, nuestros hijos no pueden perder el mismo derecho que nos asiste.

Los bienes culturales son parte integrante de nuestra propia educación, de nuestra formación. Es importante su protección para que el auge de las diversas artes guatemaltecas, prehispánicas, hispánicas y contemporáneas sean conocidas por nuestro pueblo y por todos los pueblos del mundo. Para divulgar y sobre todo conocer nuestra cultura ancestral que se ve ligada intensamente a la actual.

Las Escuelas, Universidades y bibliotecas deben poseer hasta información con respecto a los bienes culturales de cada pueblo, y compartan con cada individuo el enorme significado que encierran. Para que las, nuevas generaciones de jóvenes no tengan que crecer con la ignorancia de los bienes culturales de su propio país, ni mucho menos haber tenido la oportunidad de contemplar de cerca una obra de arte o una creación artesanal de calidad fabricada o elaborada por sus antepasados.

Y se debe, por sobre todas las cosas, hacer énfasis en la importancia del estudio de los bienes culturales, y además indicarles como puede ocasionarle una herida moral a una Nación la pérdida de los mismos por los saqueos inmoderados de que son objeto; enseñándole a las nuevas generaciones a que investiguen y perseveren en conseguir los nuevos medios de conservarlas. Enseñar asimismo, como a pesar de la barbarie los ha acorralado, los bienes culturales permanecen inertes hasta nuestros días.

No neguemos pues el derecho a las futuras generaciones a conocer su verdadera identidad; los saqueos y daños a bienes culturales no golpean más que al corazón social, al mundo entero más que a una persona en particular. Si se ocasiona detrimento a los bienes culturales, se está nulificando la supervivencia del arte en cualesquiera de sus manifestaciones, su investigación, su estudio y el enorme contenido moral que encierra para los educadores, estudiantes y pueblo en general.

Se debe pregonar en todos los niveles educativos la

ilícitamente del país, según señalamiento de expertos. (Véase el índice estadístico elaborado en Petén del total de delitos cometidos en aquel departamento desde 1977 hasta 1983, Anexo número 1, en la página número 159).

Razones de diversas índoles son señaladas, pero sin embargo en Guatemala, como en casi todos los países del mundo que poseen enorme riqueza en bienes culturales, el defecto y error consiste en no poseer una adecuada legislación que sea efectivamente tutelar del Patrimonio Cultural. Y no digamos una tutelaridad civil y administrativa sino Constitucional, Penal y con amparo internacional.

Guatemala, al igual que muchos países, adolece desde siglos atrás, de una legislación adecuada que enmarque dentro de su contenido aspectos esenciales, acordes a la realidad social que se vive, para proteger verdaderamente el Patrimonio Cultural. Primordialmente carece de una ley penal sustantiva que contenga las definiciones de los delitos que atentan en contra del mismo, y los efectos de que el mismo se produzca.

No hay hasta la presente fecha, un país que haya dado la iniciativa para incluir dentro de su contexto penal vigente, figuras delictivas que delimiten específicamente la protección de los bienes culturales. La historia es clara al respecto, y nos ha demostrado la poca importancia que a despertado en las personas al legislar tales aspectos. Quizás mañana sea demasiado tarde para hacerlo, y talvez ya no existan los bienes culturales en Guatemala cuando se logre su legislación.

Los hechos históricos no mienten, cuando la realidad nos confirma la hipótesis planteada. No ha existido ley capaz de evitar los saqueos inmoderados, y los bienes Arqueológicos, Históricos y Artísticos deben estar en el lugar que les pertenece por su origen.

2. RAZONES EDUCATIVAS

Así como nuestros abuelos, nuestros padres, y nosotros mismos tenemos el legítimo derecho de conocer el arte de

todavía no han llegado al total acuerdo de incluir dentro de sus respectivos Códigos Penales las figuras delictivas como el Delito Arqueológico, Histórico o Artístico, aunque en la realidad ya son materialmente viejas en su existencia.

El Patrimonio Cultural de Guatemala exige su protección y ésta únicamente puede ser proporcionada por la creación dentro del ordenamiento penal vigente los Delitos en Contra del Patrimonio Cultural y la Abrogación del Decreto 425 del Congreso de la República, y la Derogación de los incisos contenidos en el Código Penal vigente, dando paso así a la introducción de los delitos en el Código Penal y creando para el efecto una nueva ley administrativa para proteger y controlar los bienes culturales.

4. PREVISION DE LA FUGA DEL TESORO CULTURAL

Es indudable que existe una fuga incontenible de nuestro Patrimonio Cultural, el cual debe detenerse. Una de las pocas formas de hacerlo que tenemos es precisamente de orden legal, o sea crear no solo las normas precisas para prohibir su exportación ilícita, sino también la sanción a imponer a los responsables de tales hechos delictuosos.

O sea si logramos configurar dentro de nuestra legislación interior los delitos que la presente tesis propone, estaremos dando un paso muy posible de imitar por otros países, y además muy positivo. Existiendo en Guatemala una ley penal que verdaderamente proteja el Patrimonio Cultural y sea dura con los sujetos responsables de su depredación, se evita en gran manera su exportación; ya que los delincuentes se detienen mucho más a meditar sobre la conveniencia o inconveniencia de realizar las actividades delictógenas.

La ley penal sustantiva y procesal interior debe ser acorde con sus necesidades, y por sobre todas las cosas coadyuva a la administración de justicia pues existiendo la figura delictiva en el ordenamiento penal, el juzgador posee en sus manos una base para poder actuar.

grandeza de nuestro pueblo en cuanto al arte se refiere, su inigualable belleza e importancia universal, y para lograrlo debemos poseer una legislación que proteja efectivamente nuestros bienes culturales, que asegure su estancia en el país, su recuperación en cuanto a los bienes que se encuentran en el exterior, y el efectivo procesamiento de los sujetos que atenten contra los mismos, para poder estudiar, y defender en cualquier lugar del mundo los conocimientos y el ejemplo de nuestros antepasados.

3. RAZONES JURIDICAS

Las razones jurídicas para tipificar los Delitos en contra del Patrimonio Cultural en la legislación penal guatemalteca obedecen a que actualmente, no existe una ley adecuada que proteja efectivamente el Patrimonio Cultural de la Nación.

Como ya indicamos con anterioridad, en el capítulo de análisis crítico a la legislación vigente en materia de bienes culturales; ésta no es fiel reflejo de las necesidades de Guatemala. El saqueo que ha sufrido, sufre y sufrirá nuestro Patrimonio Cultural resulta inevitable si persiste la vigencia de leyes como el Decreto 425 (Ley sobre protección y conservación de los monumentos, objetos arqueológicos, históricos y típicos) que no se aplican.

Asimismo si persiste el total abandono de figuras delictivas, que ya son independientes, dentro del contexto del Código Penal vigente, jamás se podrá procesar ni detener como es deber del Estado a los sujetos que atentan contra bienes culturales.

El saqueo, comercio y tráfico de patrimonio cultural de Guatemala, es más que elocuente, basta ver los diarios del país de todos los días y veremos que nuestra realidad no nos permite quedarnos de brazos cruzados, y nos exige el hecho de haber sido, y ser despojados de nuestros tesoros culturales, el crear figuras delictivas nuevas que se adecúen mucho más a nuestra realidad social, a nuestro enorme vacío legal que existe. Muchos países ya han iniciado los estudios respectivos, pero

necesarias, en caso contrario simplemente se limitará a proteger los derechos legales de la parte solicitante y facilitarle las acciones que privadamente ejerza.

El Convenio tal y como fue suscrito no es más que una farsa pues en ningún momento el Perú ha podido ni podrá hacer efectivo ningún reclamo de bienes culturales de su pertenencia a los Estados Unidos por lo siguiente: 1) Existen leyes internas que no permiten en los Estados Unidos la devolución de bienes culturales provenientes de otros países aún y cuando fuere ilícita su adquisición, 2) La República del Perú tiene muchos años de bregar por la devolución de piezas Incas sin obtener resultado, inclusive en la Vía Diplomática, y además invocando el referido convenio; 3) En virtud de que no funciona la devolución de los bienes culturales, y al iniciar las acciones privadas en Estados Unidos se encuentran con que no les asiste el derecho de defensa pues en la mayoría de casos se hacen ventas o subastas públicas con plena autorización del Estado norteamericano, y hasta después de realizadas por los mismos contrabandistas o coleccionistas, se hace la notificación a Perú cuando ya es demasiado tarde y hasta muchas veces los bienes se encuentran fuera del alcance de cualquier tribunal.

O sea que ni la Vía Diplomática, ni la privada dan resultado, como podemos apreciar, entonces debemos reforzar nuestra ley interior y debemos ser maduros para aplicarla sin distinción de ninguna clase.

Recuérdese que Guatemala desde hace algunos años ha venido pretendiendo celebrar un Convenio con los Estados Unidos para Recuperación y Devolución de Bienes Arqueológicos, Históricos y culturales robados, Hurtados y/o exportados ilícitamente, pero este a pesar de haber sido revisado por ambas partes más de tres veces, no se suscribe, y aún cuando éste acto de suscripción se realice, según pudimos darnos cuenta con el Anteproyecto leído que nos fue proporcionado por el Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala, no es más que una copia fiel del Convenio celebrado entre Perú y Estados Unidos, con algunas variantes que realmente no van de lleno al fondo del asunto,

Asimismo para prevenir la fuga del tesoro cultural de la Nación es importante no solo la celebración de convenios internacionales de protección de bienes culturales, sino convenios que lleven consigo la devolución de los mismos, haciendo uso inclusive de la vía diplomática para lograr la devolución de los bienes culturales de Guatemala que se encuentran en el exterior. Sería mucho más adecuado que antes de celebrar un convenio con otro país, se tenga la plena seguridad de que el mismo contenga los preceptos indispensables para la devolución de piezas y objetos que se encuentran en los países que los suscriben.

La experiencia nos lo ha demostrado, y hemos podido comprobar que ningún convenio internacional es aplicable en un Estado en particular si su ley interior no está congruente con el mismo. Debe pues, existir congruencia entre el convenio y la ley interior para lograr una total aplicación de ambos.

Muchos convenios bilaterales y multilaterales nos han demostrado que a pesar de que dentro de su texto se incluyen artículos o cláusulas que comprometen a uno u otro país a la restitución o devolución de sus respectivos bienes culturales cuando estos se encuentren en el país a quién se le reclame, y el país requerido a pesar de existir una norma de carácter internacional que lo obliga a hacerlo no lo hace e invoca leyes internas que evitan su restitución.

Fiel ejemplo a lo anterior lo tenemos en el Convenio suscrito entre la República del Perú y los Estados Unidos de América para Recuperar y Devolver propiedades Arqueológicas, Históricas y Culturales robadas, (103) el cual a pesar de que en su artículo II señala que a requerimiento de la otra parte, cada parte deberá utilizar los medios legales a su disposición para recobrar y devolver de su territorio las propiedades Arqueológicas, históricas y culturales que hayan sido sacadas del territorio de la parte solicitante, y este requerimiento debe hacerse en la Vía Diplomática, la parte que reclama deberá justificar el reclamo con documentación y otras evidencias

(103) Firmado en Lima, Perú el 14 de septiembre de 1981.

5. RECOMENDACIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES Y OTROS

En cuanto a las recomendaciones hechas por organismos internacionales con respecto a adoptar las medidas necesarias para la protección del patrimonio cultural de cada país, y principalmente a la inclusión dentro del orden jurídico de normas directas y hasta de orden penal para poder ser aplicadas a los sujetos que atentan contra los bienes culturales, mencionaremos los más importantes que hasta la fecha conocemos.

El 5 de diciembre de 1956 en su 9a. reunión celebrada en Nueva Delhi, la Conferencia General de la UNESCO aprueba la "Recomendación que define los principios internacionales que deberán aplicarse a las excavaciones arqueológicas", la cual incita a las naciones a que adopten medidas legislativas, para aplicar sanciones a los contraventores de las reglas internacionales para excavaciones, así como precisar el régimen jurídico del subsuelo arqueológico y cuando es de propiedad estatal declararlo expresamente en la ley, también recomienda reglamentar el comercio de las antigüedades, para que se evite que este comercio favorezca la salida de bienes culturales clandestina y material arqueológico o pueda lesionar la protección de las excavaciones y la constitución de colecciones públicas. (105)

El 19 de noviembre de 1964 en su 13a. reunión celebrada en París, la Conferencia General de la UNESCO aprueba la "Recomendación sobre medidas encaminadas a prohibir e impedir la exportación, importación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales", la cual hace un llamado a las naciones a tomar medidas adecuadas para impedir la transferencia ilícita de propiedad de los bienes culturales, estableciendo las normas adecuadas para el efecto, considerando ilícita toda exportación, importación o transferencia de propiedad efectuada contra las normas internacionales. (106)

(105) Artículos: 5, 27,

(106) Artículos: 5, 6, 7,

pues tiende a ser más protector del país que posee los bienes ilícitamente adquiridos (Estados Unidos y México por ejemplo) y no protector del país que los reclama.

Tengamos presente, en el caso especial de Guatemala, el Convenio de Protección y Restitución de Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Histórcos suscrito entre Guatemala y México en Rosario Izapa, Chiapas, México el 31 de mayo de 1975 (104), el cual señala en su artículo I que ambas partes se comprometen a prohibir e impedir el ingreso en sus respectivos territorios de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, sustraídos de museos, monumentos, colecciones o yacimientos, y aquellos cuya exportación hubiera sido autorizada por el Gobierno del país de origen; no es congruente con la realidad pues el mismo pueblo mexicano se introduce al territorio guatemalteco para llevarse bienes culturales, y cuando estos son reclamados subitamente desaparecen del territorio mexicano. Más de mil piezas arqueológicas, históricas y artísticas son sacadas por Yucatán ilegalmente cada mes según los expertos. O sea que este convenio al no tener una ley interna capaz de reprimir los delitos en mención no tienen ninguna aplicación real.

Es pues adecuado reformar no solo la legislación interior, sino inclusive los convenios internacionales suscritos y por suscribirse, pues los mismos para poder responder a una verdadera protección al Patrimonio Cultural, debe estar acorde con la Legislación interna, y si a esta le hace falta la tipificación de los Delitos en contra del Patrimonio Cultural en su ley penal sustantiva, no puede ser positiva la ley internacional que se pretende aplicar.

Para prevenir la fuga del tesoro cultural de Guatemala y de cualquier país que como el nuestro posee un patrimonio cultural considerable, debe legislarse adecuadamente, y tipificando los Delitos en Contra del Patrimonio Cultural es la solución más acertada.

(104) Aprobado por Decreto 5-76 del Congreso de la República de fecha 7 de abril de 1976.

derogar las obsoletas, así como negociar acuerdos internacionales para evitar el tráfico de piezas, y obtener su devolución.

6. REGULACION DE LAS EXHIBICIONES EN EL EXTRANJERO

El actual régimen legal no contempla en ningún momento la regulación que debe tenerse para las exhibiciones en el extranjero, de los bienes culturales de Guatemala. Tal hecho constituye una verdadera laguna legal, pues consideramos que las exhibiciones en el extranjero son de suma importancia pues revela al mundo nuestra cultura y nuestro legendario pasado.

A manera de intercambios culturales deben autorizarse las exhibiciones en el extranjero, siempre y cuando no sobrepasen los 2 años, y que el país en donde se van a exhibir preste las garantías necesarias, inclusive fianzas y seguros, y principalmente con el aval directo del gobierno respectivo del país que recibe los bienes. Deben ser inventariados, fotografiados y pesados inclusive para que su circulación sea correctamente hecha.

Ahora bien consideramos necesario que dichos intercambios culturales con el fin de exhibiciones en el extranjero deberían ser autorizados por el Congreso de la República a propuesta del Ministerio respectivo, y previos dictámenes de expertos en la materia sobre la conveniencia o no de tal exhibición; siempre y cuando no se arriesgue el contenido de los bienes o se pierda su esencia.

Debe legislarse en Guatemala en cuanto a las exhibiciones en el extranjero y emitirse a su vez el reglamento de la ley respectiva. Es pues importante exhibir en el extranjero nuestra cultura, y asimismo traer bienes de otros países para conocerlos en Guatemala.

CAPITULO VII**ANTEPROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO PENAL
PARA TIPIFICAR LOS DELITOS EN CONTRA DEL
PATRIMONIO CULTURAL****CONSIDERANDO :**

Que los bienes culturales muebles e inmuebles forman parte del Patrimonio Cultural de la Nación, y por ende de la humanidad, y por éstas razones el Estado es moral y legalmente responsable de su salvaguardia ante sus habitantes y ante la comunidad internacional, debiendo por consiguiente intensificar y generalizar las medidas de prevención y de gestión de los riesgos con el objeto de garantizar una protección eficaz de los mismos y disminuir al mismo tiempo los peligros que puedan afectarlos.

CONSIDERANDO :

Que los peligros crecientes que amenazan el Patrimonio Cultural del país obligan al Estado a asumir su función como órgano principal de su administración, conservación, protección y recuperación, ya que la finalidad esencial es conservar el Patrimonio Cultural existente y no en sustituir el mismo, en su mayoría irremplazable, por sumas de dinero.

CONSIDERANDO :

Que frente a los peligros indicados, de diversa índole, que en nuestros días se manifiestan acentuadamente, esos testimonios vivos de épocas pasadas y presentes adquieren importancia vital para los hombres, la ciencia y la cultura de la Nación, pues se encuentran plasmados en ellos la expresión de su inspiración, tradiciones y realizaciones espirituales y materiales fundamentos de nuestra propia identidad.

CONSIDERANDO :

Que es indispensable adoptar para ello disposiciones jurídicas

que establezcan un sistema eficaz de protección, creando medidas y sanciones penales apropiadas para proteger el Patrimonio Cultural, según la moderna corriente doctrinaria, y conforme a las exigencias de nuestra realidad social.

CONSIDERANDO :

Que la protección del Patrimonio Cultural de Guatemala es deficiente con la legislación penal vigente, y las infracciones contra los bienes culturales se multiplican en la medida que pasa el tiempo, siendo la frecuencia muy elevada de delitos tales como: Hurtos, Robos, Apropiações y Retenciones Indevidas; Importación, Exportación, y Transferencias Ilícitas, Excavaciones y Exploraciones Ilegales y Daños, los actos de vandalismo que se realizan. Por lo que se hace necesario para luchar contra esas formas especiales de delincuencia individual y colectiva, medidas rigurosas de organización legislativa y fiscal, dado que también el comercio ilícito de los bienes culturales es alarmante, por lo que cada día Guatemala se ve más amenazada de perder su legado ancestral.

CONSIDERANDO :

Que siendo los bienes culturales por su propia naturaleza irremplazables, inalienables, e imprescriptibles, de orden social y nacional y comprobando que en Guatemala falta una legislación suficientemente clara y precisa sobre la protección del Patrimonio Cultural; procede dictar de acuerdo a la evolución jurídica positiva, normas que tiendan a fortalecer la administración de justicia, para conducir a los juzgadores de una forma más amplia a aplicar los preceptos penales existentes.

POR TANTO :

En uso de las facultades que le confiere

DECRETA :

Las siguientes reformas al Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República):

ARTICULO PRIMERO:

Se adiciona al Libro Segundo (Parte Especial) del Código Penal, el Título denominado "DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL" el cual queda así:

CAPITULO I**EL DELITO ARQUEOLOGICO, HISTORICO O ARTISTICO****Artículo 1o. — (Disposiciones especiales)**

Los bienes objeto de estas reformas son irremplazables, inalienables, e imprescriptibles, su objeto es de interés social y nacional y sus disposiciones de orden público.

Artículo 2o. — (Clasificación por su contenido)

La clasificación del delito en el presente título, en cuanto a su contenido, obedece al ordenamiento de los bienes producidos en cada época siguiendo la periodización cronológica de la historia de Guatemala; por lo que cada figura delictiva es independiente.

Artículo 3o. — (Bienes Arqueológicos)

Son bienes Arqueológicos los bienes muebles e inmuebles, estructuras, objetos, restos o vestigios procedentes de las civilizaciones aborígenes anteriores a la conquista (Epoca Prehispánica 3,000 A.C. hasta 1524).

Artículo 4o. — (Bienes Históricos)

Son bienes Históricos los bienes comprendidos dentro de la definición anterior, que estén vinculados directamente con la historia política o social de Guatemala y Centro América (Epoca Colonial o Hispánica 1524 a 1821).

Artículo 5o. — (Bienes Artísticos)

Son bienes Artísticos los bienes que debido a su origen como producto de la inquietud del hombre, subyugan el espíritu y constituyen un verdadero prestigio del arte nacional, ya este plástico, pictórico, escrito, musical o arquitectónico.

Artículo 6o.— (Hurto Arqueológico, Histórico o Artístico)

Quien sin la debida autorización tomare o se apoderare total o parcialmente de un bien mueble Arqueológico, Histórico o Artístico que constituya Patrimonio Cultural de la Nación, sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, con el ánimo de obtener un lucro para sí o para terceras personas, será reprimido con prisión de tres a seis años.

Artículo 7o.— (Robo Arqueológico, Histórico o Artístico)

Quien sin la debida autorización tomare o se apoderare total o parcialmente de un bien mueble Arqueológico, Histórico o Artístico que constituya Patrimonio Cultural de la Nación, con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión en las personas, o empleando fuerza en las cosas, y con el ánimo de obtener un lucro para sí o para terceras personas será reprimido con prisión de cuatro a ocho años.

Artículo 8o.— (Apropiación y Retención Indebidas de Bienes Arqueológicos Históricos o Artísticos)

Quien en perjuicio del Estado se apropiare o retuviere cualquier bien Arqueológico, Histórico o Artístico que constituya Patrimonio Cultural de la Nación, el cual hubiere recibido en posesión o depósito en virtud de documento alguno o por otro título que produzca la obligación de entregarlo o devolverlo, obtenga o no un lucro con el mismo para sí o para terceras personas, será reprimido con prisión de tres a seis años.

Artículo 9o.— (Importación, exportación o transferencia ilícita de bienes culturales)

Quien de propósito Importare, exportare o de cualquier forma transfiriere bienes culturales Arqueológicos, históricos o artísticos que constituyan Patrimonio Cultural de la Nación, sin tener previa autorización por parte del Estado para hacerlo, y con el ánimo de obtener un lucro para sí o para terceras personas, será reprimido con prisión de cinco a diez años.

Artículo 10o.— (Excavación o Exploración ilícita de Bienes Arqueológicos)

Quien de propósito realice trabajos materiales de investigación, estudia pruebas o análisis sin la debida autorización, o

contraviniendo las disposiciones de la concesión otorgada, en inmuebles, zonas, lugares o sitios considerados como Arqueológicos y por ende Patrimonio Cultural de la Nación, teniendo o no por finalidad el descubrimiento y obtención de objetos arqueológicos, en caso de que dichas actividades entrañen una excavación o una exploración sistemática de su superficie, con el propósito de apropiarse del hallazgo o bien de obtener un lucro económico para sí o terceras personas, será reprimido con prisión de tres a seis años.

Artículo 11.— (Daños a bienes Arqueológicos, Históricos o Artísticos)

Quien de propósito hiciere desaparecer, o de cualquier forma deteriorare, dañare, menoscabare, destruyere o perjudicare total o parcialmente un bien Arqueológico, Histórico o Artístico, sea este mueble o inmueble, sea propiedad del Estado o se encuentre en posesión legítima o simple tenencia de un particular, con o sin propósito de obtener una retribución económica por tal acción será reprimido con prisión de dos a diez años.

CAPITULO II

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Artículo 12.— (Preexistencia)

En los delitos objeto del presente Título, el Estado no está obligado a probar la existencia anterior y la desaparición de las cosas y objetos del delito, basta indicar la procedencia de los mismos con el dictámen de por lo menos un experto.

Artículo 13.— (Prescripción)

En materia de los delitos contenidos dentro del presente título no opera la prescripción del delito ni de la pena.

Artículo 14.— Salvo el muralismo guatemalteco, las obras de artistas vivos no se consideran bienes artísticos Patrimonio Cultural de la Nación.

Artículo 15.— (Comiso)

Es imprescindible el comiso del cuerpo del delito en esta clase de acciones delictivas, entendiéndose éste como la pérdida a

favor del Estado de los objetos que provengan del mismo, ya sea que estén en posesión de un particular o de un ente colectivo.

16.- (Derogación)

Al entrar en vigor las presentes reformas quedarán derogados: a) El Decreto 425 del Congreso de la República (Ley Sobre Protección y Conservación de los Monumentos, Objetos Arqueológicos, Históricos y Típicos); b) El Decreto 437; c) El inciso 7o. del artículo 247 del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República); d) El inciso 7o. del artículo 252 del Código Penal; e) El inciso 1o. del artículo 279 del Código Penal; f) El inciso 5o. del Artículo 283 del Código Penal; g) Los artículos 33, 34, 35, 36 y 37 del Decreto 60-69 del Congreso de la República (Ley Protectora de la Ciudad de Antigua Guatemala).

ARTICULO SEGUNDO: El presente Decreto entra en vigor ocho días después de su publicación en el Diario Oficial. Dado en el Palacio Nacional en la ciudad de Guatemala, el día..... de de mil novecientos ochenta y cuatro.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE,

(FS)

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES

1. GENERALES

- 1.1 Cada país de una manera muy particular delimita lo que son sus bienes culturales, y cuales de estos son considerados como Patrimonio Cultural; regularmente lo constituyen el conjunto de obras de arte, monumentos, obras arquitectónicas de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos que tengan un valor universal desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia, ya sea arqueológicos, históricos o artísticos. Guatemala, adopta las disposiciones de la UNESCO y considera bienes culturales los muebles e inmuebles, incluyendo objetos y edificaciones civiles, institucionales, religiosas, funerarias y militares.
- 1.2 La clasificación del Patrimonio Cultural más adecuada en Guatemala es la que sigue la periodización cronológica de la historia nacional o sea la que lo divide en Arqueológico, histórico y artístico; o sea la que abarca las tres épocas más importantes a saber: la época prehispánica, la época hispánica y la época republicana o contemporánea.
- 1.3 El ordenamiento jurídico que en materia de protección de Patrimonio Cultural se ha creado en Guatemala, no es reflejo de las necesidades del país, pues su finalidad se aleja de la verdadera protección legal que requiere el tesoro cultural existente en el país. Como podemos observar, históricamente la protección del mismo se ha venido desarrollando en una escala de menor a mayor importancia, para caer por último sorpresivamente en el total abandono, pues el Estatuto Fundamental de Gobierno en ningún momento ocasiona la obligación del Estado de proteger los bienes culturales. La protección Constitucional en Guatemala ha sido y es muy deficiente.

- 1.4 El Patrimonio Cultural es propiedad de la Nación y solo deberá permitirse a los particulares tener un derecho de posesión debidamente inscrito, por lo que debe cambiarse el régimen de propiedad existente.
- 1.5 La Ley Protectora de la Ciudad de Antigua Guatemala (Decreto 60-69— es la única que indica en Guatemala la existencia de los delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural, sin embargo es muy general en cuanto a su contenido conceptual, y erróneamente admite el delito culposo en materia de bienes culturales. No es muy efectiva a nivel nacional pues tiene un carácter regional.
- 1.6 El criterio de algunos especialistas en materia de bienes culturales en el sentido de que constituyen monumentos artísticos las obras que revisten un valor estético relevante, salvo el muralismo de Guatemala, las obras de artistas vivos no podrán declararse monumentos, lo cual es acertado y debe tomarse en cuenta al promulgar nuevas leyes referentes a bienes culturales.
- 1.7 Los Convenios Bilaterales, y las Convenciones Multilaterales de carácter internacional suscritas por Guatemala no serán aplicables internamente ni externamente mientras la legislación interna no sea de positiva aplicación. Mientras tanto solamente serán aplicables de una manera muy general, pues son leyes vigentes carentes de positividad.
- 1.8 Por interés social la expropiación de los bienes culturales que constituyen Patrimonio Cultural de Guatemala deberían ser expropiados, y dejar solamente la posesión o depósito sobre los mismos a los particulares.
- 1.9 El proceso de depredación que sufre Guatemala, al igual que otros países del mundo se ha acrecentado en los últimos años al extremo que según expertos, más de 2,000 piezas salen ilícitamente del país anualmente.

- 1.10 Las penas a imponer a los sujetos que atenten contra el Patrimonio Cultural deben ser privativas de libertad y pecuniarias cuando se incurra en gastos para la recuperación de los bienes y acorde a los objetos mismos. El comiso de los bienes culturales es indispensable.
- 1.11 La delegación de la representación del Ministerio Público y por ende de la Personería de la Nación en el Asesor Jurídico del Instituto Nacional de Antropología e Historia para la prosecución de los delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural de Guatemala es muy acertada. Sin embargo sería más funcional si las audiencias se le corrieran directamente al mismo en los procesos penales para cumplir una función más completa.
- 1.12 Los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de Guatemala son imprescriptibles civil y penalmente.
- 1.13 Es necesario, de acuerdo a las actuales circunstancias, reglamentar los establecimientos dedicados a la compra-venta de objetos antiguos, pues muchas veces, en su mayoría, son una forma arbitraria de comercializar, y legalizar la venta de objetos robados; inclusive sería factible hacer los estudios necesarios tendientes a que dichos establecimientos desaparezcan.

2. ESPECIFICAS

- 2.1 Existe una verdadera laguna legal en cuanto a la interpretación que se hace del Decreto 425. Los jueces principalmente no hacen mucha aplicación del mismo decreto, unos por desconocimiento y otros por mala interpretación; su aplicación por ende es más a nivel administrativo que judicial, por lo que en materia penal resulta ser una ley muerta carente de positividad. Debe abrogarse y promulgarse otra ley más acorde a la realidad social, porque actualmente no constituye una garantía legal para la efectiva protección del Patrimonio Cultural.

- 2.2 El Código Penal vigente (Decreto 17-73 del Congreso) aunque ligeramente indica la existencia del hurto, robo y daños a bienes culturales, no tiene una aplicación procesal efectiva. Se aleja mucho de la realidad social pues mantiene todavía dependientes de delitos principales a los delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural, cuando estos ya son verdaderas figuras delictivas independientes.
- 2.3 Los jueces al aplicar, ya sea el Código Penal o bien el Decreto 425, hacen mal uso de la apreciación de la prueba, pues utilizan la prueba tasada al dictar sentencias atendiendo al valor económico que le dan los expertos a los bienes culturales lo cual es totalmente erróneo, pues éstos no tienen un valor cuantificable en dinero, sino poseen un valor moral, social y cultural. La prueba en esta clase de delitos debe apreciarse de acuerdo a la sana crítica del juzgador.
- 2.4 El Código Penal vigente no contempla verdaderas figuras delictivas como las Apropiaciones y Retenciones Indevidas, las Exportaciones, Importaciones y Transferencias Ilícitas de Bienes Culturales, las Excavaciones y Exploraciones Ilegales. No reconoce tampoco a los delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural de Guatemala como figuras delictivas independientes, tal y como realmente lo son.
- 2.5 Un número considerable de procesos instruidos en contra de sujetos que atentan en contra del Patrimonio Cultural ni siquiera son elevados a Primera Instancia. Y en otras ocasiones al dictarse la sentencia respectiva, ésta no es acorde a la constancia en autos.
- 2.6 El Patrimonio Cultural de Guatemala por su propia naturaleza es irreemplazable, inalienable, e imprescriptible, de interés social y nacional y las normas que lo regulen de orden público.
- 2.7 La naturaleza jurídica del delito Arqueológico, histórico

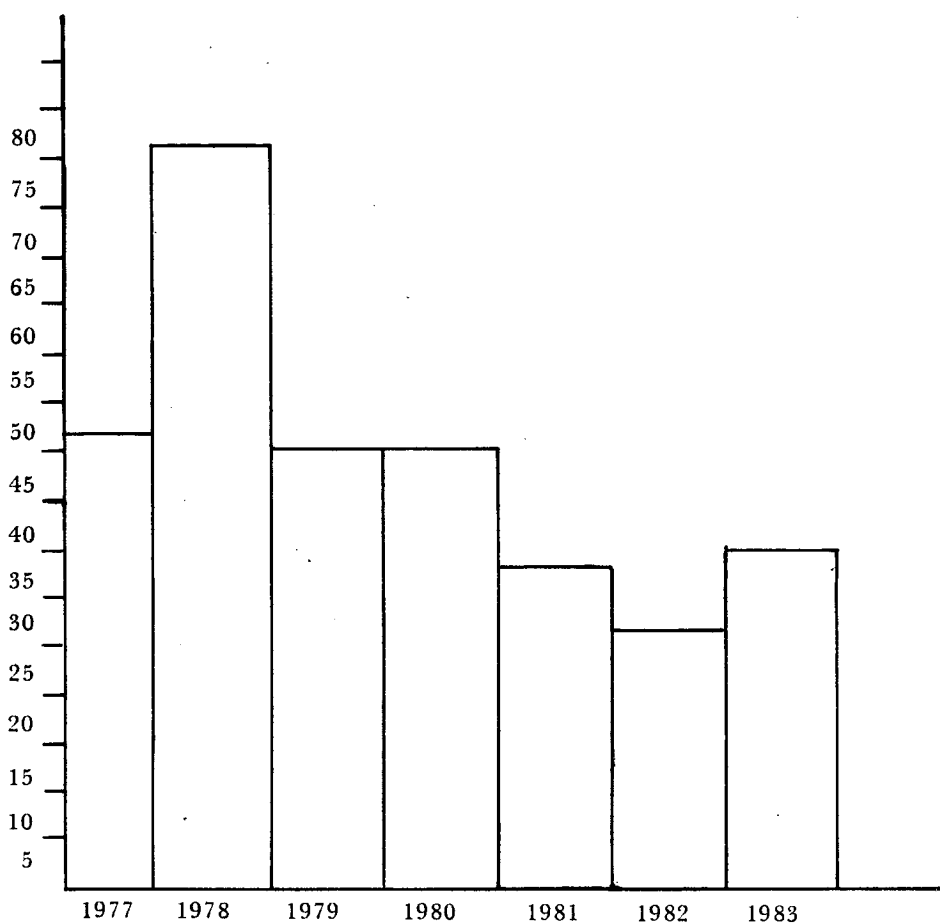
o artístico tiene su origen debido al profundo proceso depredatorio que viene sufriendo el Patrimonio Cultural de Guatemala. Su ordenamiento obedece a las distintas épocas históricas del país y a los distintos bienes culturales producidos en cada uno.

- 2.8 El delito Arqueológico, Histórico o Artístico es de carácter patrimonial, en algunos casos plurisubsistentes, instantáneo y permanente; es material, consumado, de acción y no de omisión, es de acción pública porque es el Estado el más interesado en su prosecución; es eminentemente doloso.
- 2.9 El delito Arqueológico, histórico o artístico puede tener fines lucrativos o de enriquecimiento, y no lucrativos o de destrucción, lesión o daño total o parcial. El bien jurídico tutelado en esta clase de delitos es el Patrimonio Cultural de la Nación.
- 2.10 El Delito Arqueológico, histórico o artístico carece de tipicidad en el Código Penal vigente por lo que existe una verdadera laguna con respecto a la regulación de los delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural de Guatemala. Hacen falta normas de carácter coercitivo penal, de positiva aplicación para reprimir las conductas humanas antijurídicas existentes.
- 2.11 El delito Arqueológico, histórico o artístico es de acción atípica absoluta, toda vez que no hay un tipo penal que describa claramente las conductas específicas, siendo éstas en la actualidad verdaderas figuras delictivas independientes. Se puede cometer con fines políticos o religiosos, pero en su mayor parte su finalidad es lucrativa.
- 2.12 La falta de tipificación de las figuras delictivas contenidas dentro de los Delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural hace ineficaz la acción judicial tendiente a sancionar los delitos cometidos en contra de bienes culturales. La valoración de la prueba en esta

clase de delitos debe hacerse de conformidad con la Sana Crítica del juzgador y no atendiendo al valor económico que se les dé a los mismos.

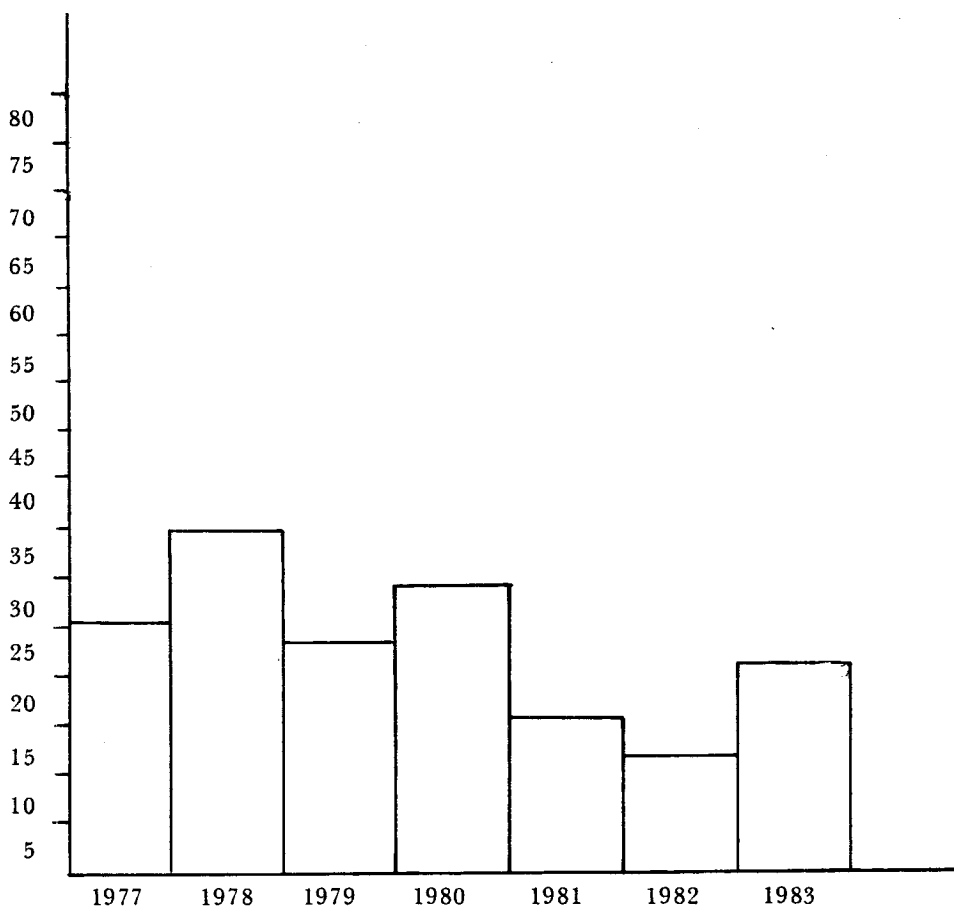
- 2.13 No es necesario que el Estado demuestre la preexistencia ni la propiedad de los bienes culturales que le pertenecen, basta señalar su procedencia con dictámenes de expertos. Tampoco debe demostrar su desaparición anterior, pues en algunos casos es imposible.
- 2.14 Es imprescindible la creación de un Título específico en el Código Penal actual, el cual debe denominarse "De los Delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural de la Nación", e incluir dentro del mismo el Delito Arqueológico, Histórico o Artístico, señalando para el efecto las sanciones a imponer.
- 2.15 Previamente a ratificar convenios bilaterales o multilaterales, Guatemala debe regular de una mejor forma la protección interna del patrimonio Cultural, ya que la actual legislación es retrógrada, imprecisa e inoperante y no responde en ningún momento a la realidad nacional. Es urgente una reforma penal para tal efecto, para evitar la depredación, y el tráfico ilegal prevaeciente en nuestros días, así como la restitución de los bienes que se encuentran en el extranjero.
- 2.16 La celebración y aplicación de convenios internacionales no es efectiva mientras la legislación interna se encuentre acéfala en cuanto a la protección penal que deben tener los bienes culturales. La UNESCO debería convocar a los países miembros y principalmente a los que poseen una riqueza cultural considerable a una convención para incluir los Delitos en contra del Patrimonio Cultural en sus respectivas legislaciones penales.

ANEXO No. 1

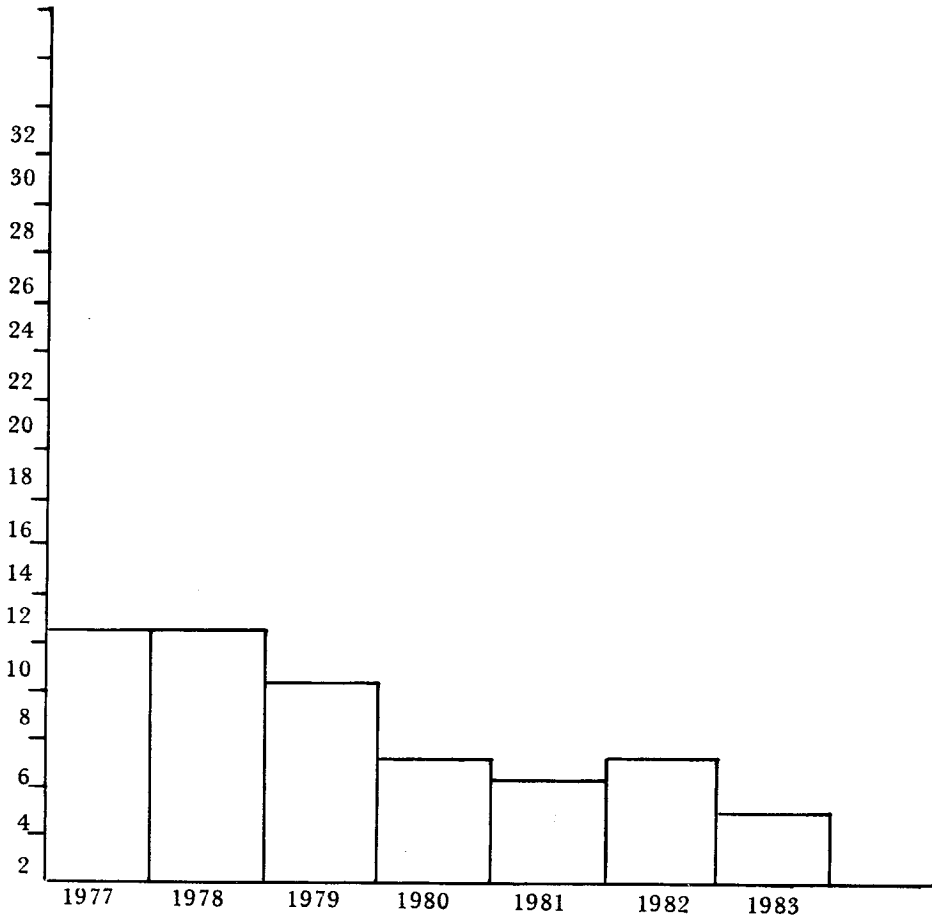
**TOTAL DE DELITOS COMETIDOS EN CONTRA DEL (*)
PATRIMONIO CULTURAL EN EL DEPARTAMENTO
DE EL PETEN (POR AÑO).**

(*) Investigación de campo realizada en el Juzgado de Primera Instancia Departamental de El Petén, y Juzgado de Paz Penal del mismo Departamento.

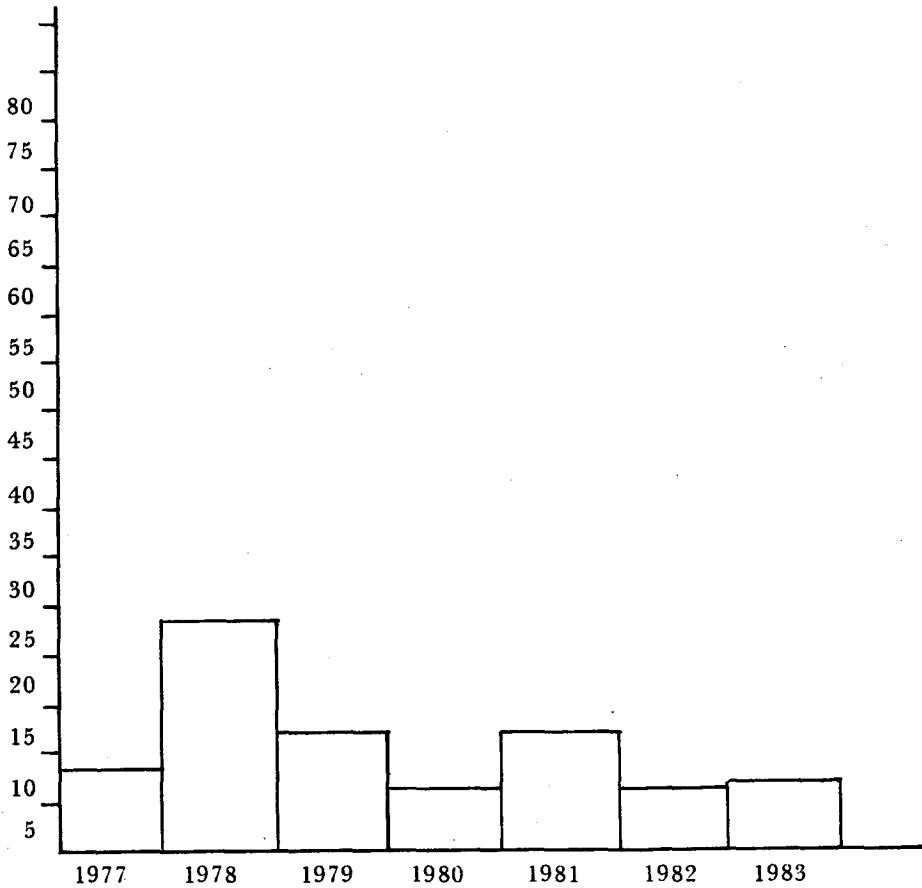
ANEXO No. 2

**TOTAL DE DELITOS DE "HURTO" COMETIDOS (*)
EN CONTRA DEL PATRIMONIO CULTURAL EN
EL DEPARTAMENTO DE EL PETEN (POR AÑO)**

ANEXO No. 3

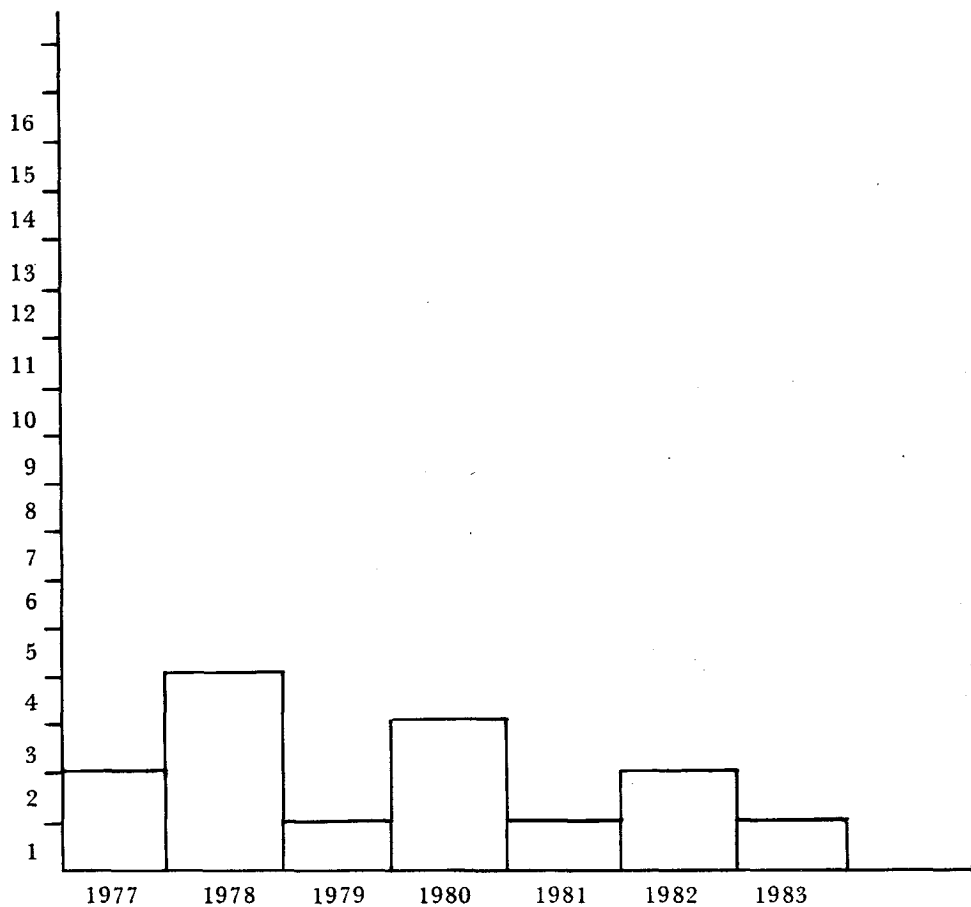
**TOTAL DE DELITOS DE "ROBO" COMETIDOS (*)
EN CONTRA DEL PATRIMONIO CULTURAL EN
EL DEPARTAMENTO DE EL PETEN (POR AÑO)**

ANEXO No. 4

**TOTAL DE DELITOS DE "DAÑOS" COMETIDOS (*)
EN CONTRA DEL PATRIMONIO CULTURAL EN
EL DEPARTAMENTO DE EL PETEN (POR AÑO)**

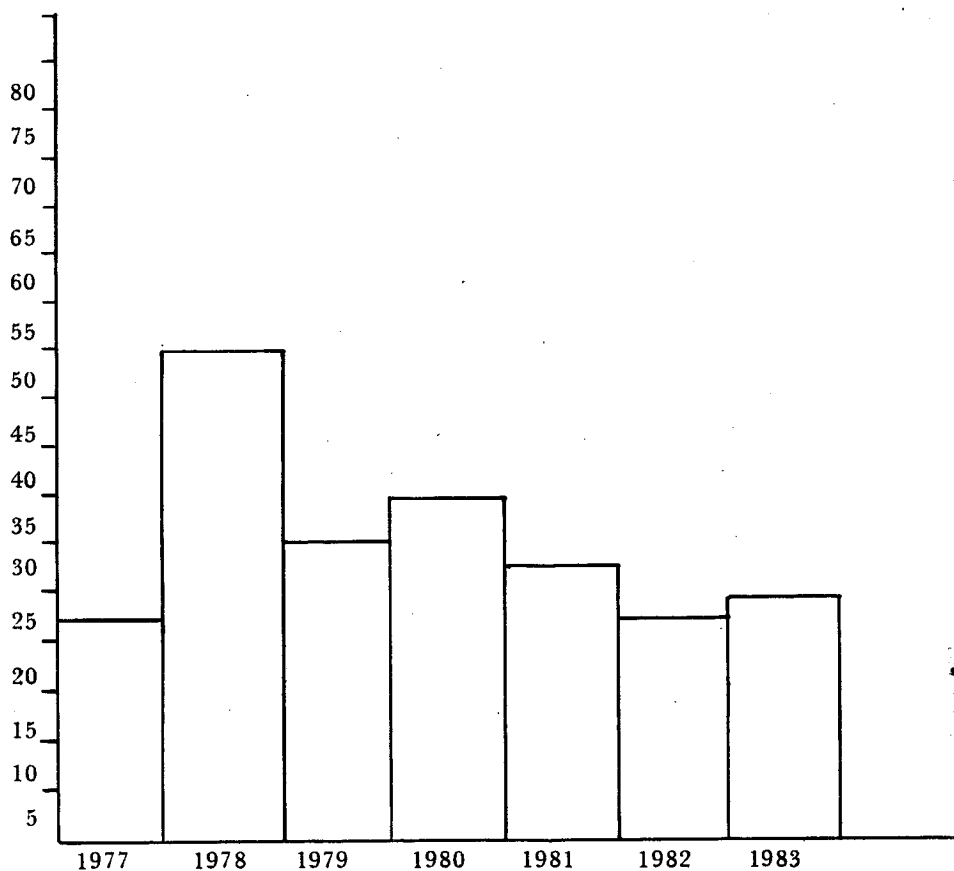
ANEXO No. 5

**TOTAL DE DELITOS DE "EXPORTACION ILICITA" (*)
COMETIDOS EN CONTRA DEL PATRIMONIO CULTURAL
EN EL DEPARTAMENTO DE EL PETEN (POR AÑO)**



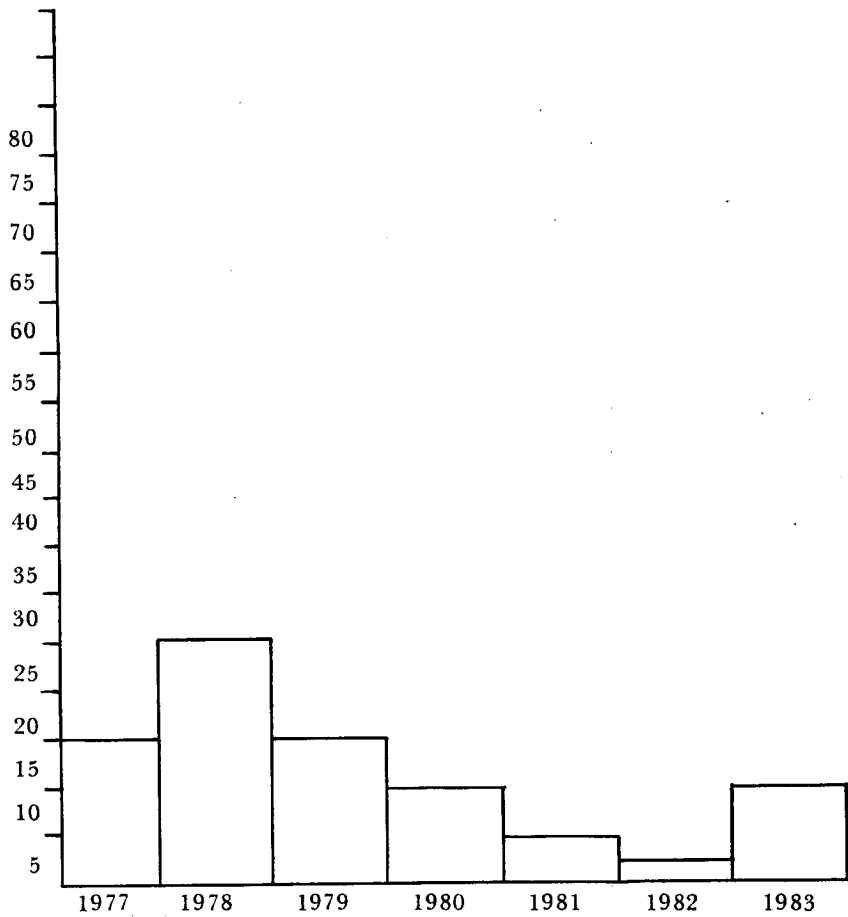
ANEXO No. 6

**TOTAL DE "PARTICIPACION INDIVIDUAL" EN (*)
LOS DELITOS COMETIDOS EN CONTRA DEL
PATRIMONIO CULTURAL EN EL DEPARTAMENTO
DE EL PETEN (POR AÑO)**



ANEXO No. 7

TOTAL DE "PARTICIPACION COLECTIVA" EN (*)
LOS DELITOS COMETIDOS EN CONTRA DEL
PATRIMONIO CULTURAL EN EL DEPARTAMENTO
DE EL PETEN (POR AÑO).



ORGANISMO JUDICIAL.
GUATEMALA, C.A.



Flores, Petén, 14 de febrero de 1984.--

A QUIEN INTERESE:

Por medio de la presente, el Infrascrito Juez de Primera Instancia Departamental de El Petén, HACE CONSTAR que el señor MARCO TULIO MELINI MINERA, quien se identifica con la cédula A-1 540824 estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, estuvo realizando investigación de campo en este tribunal, revisando el Libro de Registro de Procesos así como algunos procesos fenecidos y en trámite, para complemento de su trabajo de Tesis Profesional denominado: "EL DELITO ARQUEOLÓGICO, HISTÓRICO O ARTÍSTICO: LA NECESIDAD DE TIPIFICAR LOS DELITOS EN CONTRA DEL PATRIMONIO CULTURAL EN LA LEGISLACION PENAL GUATEMALTECA".

Y para los usos que al interesado convenga se extiende la presente constancia,

Lic. Alfonso Castillo Castillo

LIC. ALFONSO CASTILLO CASTILLO
JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DEPARTAMENTAL.

original: interesado
copia: Archivo Tribunal.



ANEXO No. 9.



El infrascripto Juez de Paz de Ciudad Flores del departamento de El Petén.-HACE CONSTAR: que el señor MARCO TULLIO MELINI MINERA, quien se identifica con su cédula de vecindad número de orden A uno y registro: quinientos cuarenta mil ochocientos veinticuatro, extendida en la Ciudad Capital de Guatemala, estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, se presentó y estuvo haciendo investigaciones en este Tribunal, habiendo revisado el libro de registro de parte policíacos y procesos que se instruyen en este Tribunal, para complementar su trabajo de Tesis Profesional denominado "EL DELITO ARQUEOLOGICO, -- HISTORICO O ARTISTICO: LA NECESIDAD DE TIPIFICAR LOS DELITOS EN CONTRA DEL PATRIMONIO CULTURAL EN LA LEGISLACION PENAL GUATEMALTECA.

Y para los usos que al interesado convenga se extiende la presente en una hoja de papel bond tamaño oficio. En la Ciudad de Flores departamento de Petén, a los catorce días del mes de Marzo de mil novecientos ochenta y cuatro.

Arnulfo Martínez Soto
 Arnulfo Martínez Soto
 Juez de Paz.

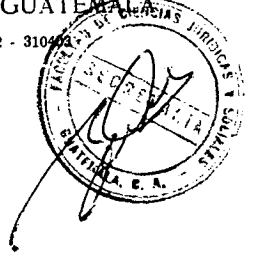


ANEXO No. 19

MINISTERIO DE EDUCACION

INSTITUTO DE ANTROPOLOGIA E HISTORIA DE GUATEMALA

Salón No. 6 "La Aurora", Zona 13. Guatemala, C. A. - Tels. 310902 - 310903



No.241 (Reg.375-83)

"La Nueva Guatemala",
26 de mayo de 1983

Señor Bachiller
Marco Tulio Melini Minera
PRESENTE

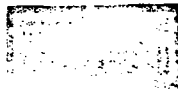
Señor Melini Minera:

Por este medio me complazco en acusar recibo de su carta fechada el 23 de mayo de 1983 por medio de la cual nos solicita autorización para realizar investigaciones en los expedientes judiciales que obran en poder de nuestra Institución.

Tomando en consideración la importancia del trabajo de tesis que tiene el propósito de realizar, esta Dirección le autoriza para que, con la Asesoría del Señor Asesor Jurídico, revise los expedientes judiciales en los que ha tenido participación la Asesoría Jurídica, asimismo para revisar los recortes de periódicos locales o investigaciones para tomar una estadística en el mencionado trabajo.

Deseándole éxitos en tan relevante estudio investigativo, me suscribo cordialmente y atentamente,

Renz H. Gordillo M.
Lic. Renz H. Gordillo M.
Director General.



ANTROPOLOGIA E HISTORIA
DE GUATEMALA
DIRECCION

RHGM/idea.-

2. BIBLIOGRAFIA

2.1 DICCIONARIOS

2.1.1 ----- . "Diccionario de la Real Academia Española". 19a. Edición. Un Tomo. Editorial Espasa Calpe S.A. Talleres Tipográficos. Madrid, España. 1970.

2.1.2 CABANELLAS, GUILLERMO. "Diccionario de Derecho Usual". 4 Tomos. 8a. Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1974.

2.1.3 OSSORIO, MANUEL. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Un Tomo. 6a. Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 1974.

2.1.4 PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Un Tomo. Editorial Porrúa S.A. 15a. Edición. México D.F. 1983.

2.2 LIBROS, TESIS Y TEXTOS

2.2.1 ANTOLISEI, FRANCESCO. "Manual de Derecho Penal". 9a. Edición. Editorial U.T.H.E.A. Buenos Aires, Argentina. 1972.

2.2.2 BECCARIA, CESARE. "De los Delitos y de Las Penas". Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1958.

2.2.3 CUEVAS DEL CID, RAFAEL. "Examen actual del Derecho Penal en Guatemala y Examen Crítico del mismo". Editorial Universitaria. 1960.

- 2.2.4 CARDOZA BERMUDEZ, SONIA E. "Un Análisis a la Legislación Vigente, Sobre Protección y Conservación de Monumentos Arqueológicos e Históricos". Tesis. USAC. 1980. Impresos Industriales.
- 2.2.5 CUELLO CALON, "Derecho Penal". 17a. Edición Barcelona, España. Editorial Bosch. Vol. 3 y 4. 1975.
- 2.2.6 CHIOSSENE, TULLIO. "El Derecho y la Transgresión". Caracas, Venezuela. Imprenta Universitaria. 1975.
- 2.2.7 CARNELUTTI, FRANCESCO. "Derecho Procesal Civil y Penal". Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. Tomo II. 1971.
- 2.2.8 CASTELLANOS, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Editorial Porrúa S.A. 18a. Edición. México D.F. 1983.
- 2.2.9 DAHINTEN CASTILLO, JONNY. "El Proceso Jurisdiccional". Tesis. USAC' 1977.
- 2.2.10. FONTAN BALESTRA, CARLOS. "Tratado de Derecho Penal". 2a. Edición. Editorial Abeledo, Penot. 1970. Volúmenes IV y VI.
- 2.2.11 FERRI, ENRIQUE. "Principios de Derecho Criminal". Editorial Reus. Madrid, España. 1933.
- 2.2.12 GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa S.A. 27a. Edición. México D. F. 1977.
- 2.2.13 GONZALES CANO, MARCELINO. "Reunión de expertos sobre delitos cometidos

contra el Patrimonio Cultural Arqueológico". Informe. UNESCO. ILANUD. 1983.

2.2.14 HEINITZ, ERNESTO. "El Problema de la Antijuricidad Material". Editoria Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1947.

2.2.15 HALL, JEROME. "Criminología". Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1963.

2.2.16 HURTADO AGUILAR, HERNAN. "Derecho Penal Compendiado". 1a. Edición. Editorial Landívar. 1974. Gutemala.

2.2.17 IBARRA DELGADO, JUAN J. "Delito Continuado: Su Regulación en la Legislación Guatemalteca, Análisis Comparativo con otras legislaciones". Tesis. USAC. 1978.

2.2.18 INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGIA E HISTORIA DE GUATEMALA. "Anuario". Volúmenes I, II, III, Ministerio de Educación. Guatemala. Editorial Serviprensa Centroamericana. 1979.

2.2.19 ILANUD, NACIONES UNIDAS. "El Preso sin condena en América Latina y el Caribe". Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del delincuente. Litografía e Imprenta LIL. San José Costa Rica. 1983.

2.2.20 ILANUD, NACIONES UNIDAS. "Compendio de Estadísticas Criminales en Latinoamérica y el Caribe 1950-1977". Imprenta Nacional. San José Costa Rica. 1979.

2.2.21 ILANUD, NACIONES UNIDAS. "Manual para el establecimiento de un sistema

entegado de estadísticas de criminalidad (SIEC)". San José. Costa Rica. 1983.

2.2.22 INSTITUTO COLOMBIANO DE CULTURA. "Normas Mínimas para la Conservación de Bienes Culturales". Fotocopia. 1981.

2.2.23 JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "Cdoigos Penales Iberoamericanos según textos oficiales". Editorial Andrés Bello. Caracas, Venezuela, 1946. Vol. I.

2.2.24 JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "Tratado de Derecho Penal". Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada. 1970. Volúmenes 4, 5, 6, 7.

2.2.25 JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "La Ley y El Delito. Principios de Derecho Penal". Editorial Hermes. Buenos Aires, Argentina. 1963.

2.2.26 LAPORTE MOLINA, JUAN P. "Bibliografía de la Arqueología Guatemalteca". Ediciones de la DGAEHG. Guatemala, 1981.

2.2.27 LARA FIGUEROA, CELSO. "Síntesis Histórica de las Cerámicas populares de Guatemala". Ediciones de la DGAEHG. 1981.

2.2.28 LISZT, FRANZ VON. "Tratado de Derecho Penal". Editorial Reus. Madrid, España. 1929. Volúmen II.

2.2.29 MONTESQUIEU. "El Espíritu de las Leyes". Editorial Claridad, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1971.

2.2.30 MANZINI, VICENZO. "Tratado de Derecho Penal". Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1957. Volúmen III.

- 2.2.31 MONZON PAZ, GUILLERMO A. "Introducción al Derecho Penal Guatemalteco (Parte Especial)". Un Tomo. Talleres de Impresiones Gardisa. Guatemala, 1980.
- 2.2.32 PALACIOS MOTTA, JORGE A. "Apuntes de Derecho Penal (Primera Parte)". Editorial Serviprensa C.A. Guatemala 1978.
- 2.2.33 PALACIOS MOTTA, JORGE A. "Apuntes de Derecho Penal (Segunda Parte). El Delito". Editorial Serviprensa C.A. Guatemala. 1978.
- 2.2.34 PUIG PEÑA, FEDERICO. "Derecho Penal". Madrid, España. Revista de Derecho Privado. Volúmen III. 1969.
- 2.2.35 PEREZ GALAZ, JUAN DE D. "Derecho y Organización Social de los Mayas". Editorial Diana S.A. México D.F. 1983.
- 2.2.36 RIVERA SILVA, MANUEL. "El Procedimiento Penal". Editorial Porrúa, S.A. 13a. Edición. México D.F. 1983.
- 2.2.37 RIVERA SILVA, MANUEL. "Naturaleza, Cultura y Derecho Penal". México D.F. Editorial Universitaria. 1943.
- 2.2.38 SOLER, SEBASTIAN. "Derecho Penal Argentino". Editorial Tipográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1967. Volúmen III.
- 2.2.39 SIERRA GONZALES, JOSE A. "El Proceso Penal y sus Principios Formativos". Tesis USAC. Guatemala 1970.
- 2.2.40 VALDES RODRIGUEZ, JOSE DE J. "La Protección Jurídica de los Monumentos Arqueológicos e Históricos en México". Tesis. UNAM. 1982. Departamento de

Publicaciones del Instituto de Antropología e Historia de México.

- 2.2.41 VELA TREVIÑO, SERGIO. "La Prescripción en Materia Penal". Editorial Trillas. México D.F. 1983. 1a. Edición.
- 2.2.42 VON HAGEN, VICTOR W. "El Mundo de los Mayas". Editorial Diana S.A. México D.F. 1974.
- 2.2.43 YMERI MAYORGA, FABIÁN S. "Criminología, Política del Estado en la Legislación Penal". Editorial de Autores Nacionales. S.A. Guatemala 1965.

2.3 LEGISLACION NACIONAL

- 2.3.1 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA. Decretada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1879.
- 2.3.2 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA. Decretada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1945.
- 2.3.3 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA. Decretada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1956.
- 2.3.4 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA. Decretada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1965.
- 2.3.5 ESTATUTO FUNDAMENTAL DE GOBIERNO. Decreto Ley 24-82 modificado por los Decretos Leyes 36-82 y 87-83.
- 2.3.6 CODIGO CIVIL. Decreto Ley 106.
- 2.3.7 LEY DE EXPROPIACION. Decreto 529 del Congreso de la República.

- 2.3.8 CODIGO PENAL. Decreto 17-73 del Congreso de la República.
- 2.3.9 CODIGO PROCESAL PENAL. Decreto 52-73 del Congreso de la República.
- 2.3.10 LEY SOBRE PROTECCION Y CONSERVACION DE LOS MONUMENTOS, OBJETOS ARQUEOLOGICOS, HISTORICOS Y TIPICOS. Decreto 425 del Congreso de la República. Modificado por el Decreto Ley 437.
- 2.3.11 ACUERDO DE CREACION DEL INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGIA E HISTORIA DE GUATEMALA. Del 23 de febrero de 1946.
- 2.3.12 CODIGO DE MINERIA. Decreto Ley 342.
- 2.3.13 LEY SOBRE PROTECCION DE KAMINAL JUYU. Emitida en 1964.
- 2.3.14 ACUERDO DE CREACION DE ZONAS Y MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS, HISTORICOS Y ARTISTICOS DE LOS PERIODOS PREHISPANICO E HISPANICO. Emitido en 1970.
- 2.3.15 REGLAMENTO DEL FUNCIONAMIENTO DEL PARQUE NACIONAL DE TIKAL. Emitido en 1957.
- 2.3.16 LEY DE GOBERNACION Y ADMINISTRACION DE LOS DEPARTAMENTOS. Decreto 227 del Congreso de la República.
- 2.3.17 LEY ORGANICA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA. Decreto 325 del Congreso de la República.
- 2.3.18 CODIGO DE PETROLEO. Decreto Presidencial 345.

- 2.3.19 LEY DEL ORGANISMO EJECUTIVO. Decreto 93 del Congreso de la República.
- 2.3.20 LEY DE PROTECCION DE LA PRODUCCION TEXTIL INDIGENA. Decreto 426 del Congreso de la República.
- 2.3.21 LEY DE CREACION DE LA EMPRESA NACIONAL DE FOMENTO Y DESARROLLO DEL PETEN. Decreto 1286 del Congreso de la República.
- 2.3.22 LEY ORGANICA DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE TURISMO. Decreto 1701 del Congreso de la República.
- 2.3.23 DECRETO 5-76 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA. Aprueba el Convenio de Protección y Restitución de Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos entre Guatemala y México.
- 2.3.24 DECRETO 47-78 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA. Aprueba la Convención Sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural. UNESCO.
- 2.3.25 LEY PROTECTORA DE LA CIUDAD DE ANTIGUA GUATEMALA. Decreto 60-69 del Congreso de la República.
- 2.3.26 ACUERDO PROHIBIENDO LAS CONSTRUCCIONES COMERCIALES INDUSTRIALES O TURISTICAS EN EL PARQUE NACIONAL DE TIKAL. Acuerdo Presidencial 1973.
- 2.3.27 LEGISLACION PROTECTORA DE BIENES CULTURALES DE GUATEMALA. Compilación de Leyes elaborada por el Licenciado Miguel Alvarez Arévalo. 1980.

2.3.28 DECRETO NUMERO 52-79 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ratifica la Convención Sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas. OEA. 1976.

2.4 LEGISLACION EXTRANJERA

2.4.1 LEY DE PROTECCION Y CONSERVACION DE ANTIGUEDADES Y OBRAS ARTISTICAS DE LA NACION. Venezuela.

2.4.2 LEY NUMERO CATORCE. Por medio de la cual se dictan las medidas sobre la custodia, conservación y administración del Patrimonio Histórico de la Nación. Panamá.

2.4.3 CODIGO PENAL MEXICANO para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. México.

2.4.4 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES para el Distrito Federal. México.

2.4.5 CODIGO CIVIL MEXICANO para el Distrito Federal. México.

2.4.6 LEY SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICOS E HISTORICOS, Y SU REGLAMENTO. México.

2.4.7 LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES. México.

2.5 CONVENCIONES Y CONVENIOS INTERNACIONALES

2.5.1 CONVENCION SOBRE DEFENSA DEL PATRIMONIO ARQUEOLOGICO, HISTORICO Y ARTISTICO DE LAS NACIONES AMERICANAS. Convención de San Salvador.

Aprobada por la Asamblea General de la O.E.A. el 16 de junio de 1976.

- 2.5.2 CONVENCION SOBRE LA PROTECCION DEL PATRIMONIO MUNDIAL, CULTURAL Y NATURAL. Adoptada por la Conferencia General de la UNESCO en su XVII reunión celebrada en París Francia el 23 de noviembre de 1972.
- 2.5.3 CONVENIO DE PROTECCION Y RESTITUCION DE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS, ARTISTICOS E HISTORICOS suscrito entre Guatemala y México en Rosario Izapa, Chiapas, México el 31 de mayo de 1975.
- 2.5.4 CONVENCION SOBRE LAS MEDIDAS QUE DEBEN ADOPTARSE PARA PROHIBIR E IMPEDIR LA IMPORTACION, LA EXPORTACION Y LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD ILICITAS DE BIENES CULTURALES. Aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su XVI reunión celebrada en París, Francia el 14 de noviembre de 1970.
- 2.5.5 CONVENCION PARA LA PROTECCION DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO Y SU REGLAMENTO, Aprobado por la Asamblea General de la UNESCO en sesión celebrada en La Haya. el 14 de mayo de 1954.
- 2.5.6 CONVENIO SUSCRITO ENTRE LA REPUBLICA DE PERU Y ESTADOS UNIDOS DE AMERICA PARA RECUPERAR Y DEVOLVER PROPIEDADES ARQUEOLOGICAS, HISTORICAS Y CULTURALES ROBADAS. Firmado el 14 de septiembre de 1981. en Lima Perú.

2.5.7 PROYECTO DEL CONVENIO DE COOPERACION ENTRE GUATEMALA Y ESTADOS UNIDOS DE AMERICA QUE DISPONE LA RECUPERACION Y DEVOLUCION DE LOS BIENES ARQUEOLOGICOS, HISTORICOS Y CULTURALES ROBADOS, HURTADOS Y/O EXPORTADOS ILICITAMENTE. En discusión.

2.6 RECOMENDACIONES INTERNACIONALES

- 2.6.1 Recomendación que define los principios internacionales que deberán aplicarse a las excavaciones arqueológicas. Aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su 9a. reunión, Nueva Delhi. 5 de diciembre de 1956.
- 2.6.2 Recomendación sobre medidas encaminadas a prohibir e impedir la exportación, importación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales. Aprobada por la Conferencia General en su 13a. reunión, París. 19 de noviembre de 1964.
- 2.6.3 Recomendación sobre la conservación de los bienes culturales que la ejecución de obras públicas o privadas pueda poner en peligro. Aprobada por la Conferencia General en su 15a. reunión, París. 19 de noviembre de 1968.
- 2.6.4 Recomendación sobre la protección en el Ambito nacional, del patrimonio cultural y natural. Aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su 17a. reunión París. 16 de noviembre de 1972.
- 2.6.5 Recomendación sobre el intercambio internacional de bienes culturales. Aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su 19a. reunión Nairobi, 26 de noviembre de 1976.

2.6.6 Recomendación relativa a la salvaguardia de los conjuntos históricos y su función en la vida contemporánea. Aprobada por la Conferencia General en su 19a. reunión Nairobi, 26 de noviembre de 1976.

2.6.7 Recomendación sobre la protección de los bienes culturales muebles. Aprobada por la Conferencia General en su 20a. reunión. París. 28 de noviembre de 1978.

2.7 REVISTAS

2.7.1 UNESCO. Boletín de Información "Patrimonio Cultural de la Humanidad". Del 1 al 22.

2.7.2 NACIONES UNIDAS. Revista Ilanud Al Día. Publicación del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Números 7, 11 y 12.

2.7.3 ----- . Revista National Geographic. de Diciembre de 1975.

2.8 INVESTIGACIONES DE CAMPO

2.8.1 Juzgados de Primera Instancia Penal de Guatemala y Juzgado de Primera Instancia Penal de Petén.

2.8.2 Instituto Nacional de Antropología e Historia de Guatemala.

2.8.3 Instituto de Antropología e Historia de México.

2.8.4 Museo Nacional de Antropología e Historia de Guatemala.

2.8.5 Museo Nacional de Antropología e Historia de México.