

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

**LA INAPLICABILIDAD DE LA PENA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY
PROTECTORA DE LA CIUDAD DE LA ANTIGUA GUATEMALA POR ATENTAR
CONTRA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

CARLOS ALBERTO GARCÍA ALVARADO

GUATEMALA, MAYO DE 2012

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

**LA INAPLICABILIDAD DE LA PENA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY
PROTECTORA DE LA CIUDAD DE LA ANTIGUA GUATEMALA POR ATENTAR
CONTRA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLOS ALBERTO GARCÍA ALVARADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2012

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Dolores Bor Sequén
Vocal: Lic. Carlos Urbina Mejía
Secretario: Lic. Erick Vinicio Álvarez

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. María Soledad Morales Chew
Vocal: Lic. Rafael Morales Solares
Secretario: Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo

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



Alejandro José Flores Maldonado

Abogado y Notario — Colegiado 6,573



Poptún, Petén, 26 de Septiembre de 2011

Licenciado

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Presente.-



Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento de la resolución emitida por esa Unidad de Tesis, procedí a asesorar el trabajo de Tesis del estudiante **CARLOS ALBERTO GARCÍA ALVARADO**, carné universitario número **9513195**, intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY PROTECTORA DE LA CIUDAD DE LA ANTIGUA GUATEMALA, SOBRE LA INAPLICABILIDAD DE LA PENA POR ATENTAR CONTRA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD”**, y al respecto me permito manifestar:

- a) Fue un innegable acierto del futuro graduando haber escogido como tema para su tesis el de la Teoría de la Pena relacionada con el Derecho Cultural y el Procesal Penal, específicamente sobre la inaplicabilidad punitiva de la sanción penal contenida en el artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala.
- b) El análisis jurídico, jurisprudencial, científico y técnico de esta investigación, se centra en establecer los alcances jurídicos contenidos en el supuesto contenido en la norma jurídica analizada, en cuanto a la inaplicabilidad de dicha normativa al momento de impartir justicia a través de los tribunales competentes.
- c) Los métodos y técnicas empleados en la investigación son idóneos, ya que permitió al estudiante la facilidad y eficiencia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema, iniciando con las consideraciones generales de derecho cultural hasta converger al tema en particular.
- d) La redacción del contenido está apegada a las reglas de la Real Academia de la Lengua Española, con un léxico que sin descuidar la terminología técnico-jurídica resulta comprensible tanto para los profesionales como para los estudiantes de las Ciencias Jurídicas del país.
- e) Que el trabajo realizado es un aporte para los estudiantes y los profesionales del Derecho, por el acertado enfoque que le da el investigador, encuadrándolo en el Derecho, la justicia penal y constitucional guatemalteca, toda vez que el tema



Alejandro José Flores Maldonado

Abogado y Notario — Colegiado 6,573



desarrollado es producto de la realidad jurídico-penal nacional, de ahí su análisis y proposición para una adecuada técnica jurídica y las reglas de interpretación de la ley, así como su aplicación al caso concreto.

f) Que las conclusiones concuerdan con el problema planteado, su justificación, hipótesis y el contenido de la investigación. Las recomendaciones han sido aportadas con la susceptibilidad de que, al ser ejecutadas, contribuirán para la solución del problema investigado.

g) Que la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado; y contiene la exposición de autores nacionales e internacionales, habiendo sido clasificadas las obras para extraer de ellas los aspectos generales, los específicos y las normas penales y constitucionales nacionales.

h) El problema planteado en el trabajo de investigación es acorde al contexto de los elementos consistentes en la justificación, hipótesis y contenido.

i) Para terminar quiero dejar constancia de la grata labor que fue asesorar y dirigir, en la medida de mis posibilidades, la factura de esta tesis. El estudiante Carlos Alberto García Alvarado hizo cuanto esfuerzo estuvo a su alcance por salvar las dificultades de la pobreza de bibliografía en nuestro medio. También debo comentar en la labor de síntesis de algunos capítulos, tales como los dedicados a la Ciudad de Antigua Guatemala como bien jurídico especial o, bien, a los principales efectos generados por la aplicación de la pena contenida en la norma estudiada, ya que demuestran excelente conocimiento y juicio crítico de los escasos materiales asequibles.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que arriba el autor y la bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación; es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente aprobar el trabajo de tesis asesorado, razón por la cual doy mi dictamen en sentido favorable.

Soy del Honorable Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, su atento y seguro servidor.

f)

LIC. ALEJANDRO JOSE FLORES MALDONADO
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

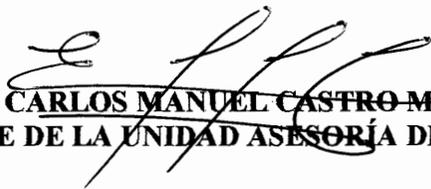
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, once de octubre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **JORGE NOÉ AYALA VÁSQUEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **CARLOS ALBERTO GARCÍA ALVARADO**, Intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY PROTECTORA DE LA CIUDAD DE LA ANTIGUA GUATEMALA, SOBRE LA INAPLICABILIDAD DE LA PENA POR ATENTAR CONTRA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD”**.

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.





Lic. Jorge Noé Ayala Vásquez.

Abogado y Notario.

Colegiado Número: 3,403

Gualán, Zacapa, 26 de octubre de 2011.

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Lic. Jorge Noé Ayala Vásquez
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 3403

Respetable Licenciado Castro Monroy:

Como Revisor del trabajo de tesis del Bachiller **CARLOS ALBERTO GARCIA ALVARADO**, el cual tiene por título: **"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY PROTECTORA DE LA CIUDAD DE LA ANTIGUA GUATEMALA, SOBRE LA INAPLICABILIDAD DE LA PENA POR ATENTAR CONTRA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD"**. Procedí a revisar el trabajo por lo cual me complace en informarle que contiene:

1. Respecto al **título o el tema de la tesis** es necesario recomendar de conformidad con las facultades que me confiere la resolución que contiene mi nombramiento como Revisor de la presente tesis y el Artículo 30 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, el cambio del nombre para que el mismo sea más técnico de acuerdo a la disertación escrita por lo que sugiero que el título quede de la siguiente manera: **LA INAPLICABILIDAD DE LA PENA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY PROTECTORA DE LA CIUDAD DE LA ANTIGUA GUATEMALA POR ATENTAR CONTRA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**

2. El estudio realizado es un análisis jurídico doctrinario que examina el problema contenido en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, con el objetivo de fortalecer el estudio sobre esta norma jurídica; trata sobre la teoría de la pena, los efectos jurídicos derivados de la inaplicabilidad de la punibilidad contenida en el artículo en referencia, especialmente por la inexistencia jurídica actual de las penas de arresto mayor y prisión correccional.



Lic. Jorge Noé Ayala Vásquez.
Abogado y Notario.
Colegiado Número: 3,403

3. En este trabajo de tesis el estudiante utilizó el método jurídico que permitió analizar la legislación vigente, así como las iniciativas de ley; el método inductivo por medio del cual se analizaron las propiedades particulares, obteniendo el conocimiento y comprensión del tema investigado. Las técnicas documental y bibliográfica permitieron realizar una investigación seria, profunda y profesional.

4. La presente tesis es un aporte científico a la ciencia jurídica, porque desde el planteamiento de la hipótesis del proyecto de investigación, de forma acertada se manifiesta en los motivos por los que la pena contenida en el Artículo objeto de análisis es inaplicable, porque atenta contra el principio de legalidad.

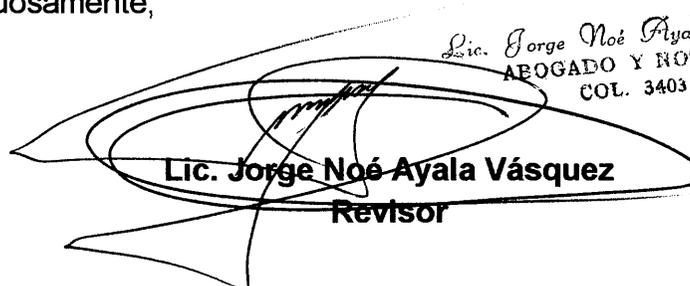
5. La redacción de la tesis está apegada a las reglas de la Real Academia Española, con estilo sencillo, cuidando de mantener la técnica jurídica.

6. El problema planteado es acorde y consistente con los elementos de la justificación, contenido, conclusiones, hipótesis, recomendaciones y la bibliografía, es suficiente para el desarrollo de la tesis.

En virtud que el trabajo de tesis en cuestión reúne todos los requisitos legales prescritos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, con el objeto que la tesis pueda continuar su trámite, para una posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis.

De usted respetuosamente,

Lic. Jorge Noé Ayala Vásquez.
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 3403


Lic. Jorge Noé Ayala Vásquez
Revisor



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, siete de mayo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante CARLOS ALBERTO GARCÍA ALVARADO titulado LA INAPLICABILIDAD DE LA PENA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY PROTECTORA DE LA CIUDAD DE LA ANTIGUA GUATEMALA POR ATENTAR CONTRA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.



DEDICATORIA

- A CORAZÓN DE CIELO:** Fuente inagotable de amor, sabiduría, paz y armonía.
- A MI MADRE:** Estela Alvarado Hernández, por tu amor, tus grandes sacrificios, enorme apoyo y tu inagotable tarea de mantener a flote el barco familiar. Dios te bendiga siempre amada mamá.
- A MI PADRE:** In memoriam. (Porque siempre quiso tener un hijo abogado y notario)
- A MIS HIJAS:** Con amor, por ser las niñas de mis ojos; espero que les sirva de ejemplo este logro de papá.
- A MIS HERMANAS:** Glenda Maribel García Alvarado y licenciada Annabell García Alvarado, por haberme cuidado cuando era niño, amado, protegido y apoyado siempre, de ambas valoro su esfuerzo; gracias mil.
- A MIS HERMANOS:** Con muchísimo amor, espero que sirva de ejemplo. Especialmente a Luis Alfredo, Juan Antonio, Marco Aurelio y a mi amado hermano Noé Augusto.
- A MI COMPAÑERA:** Nely Eunice González Argueta, con mucho amor, agradeciendo tu inigualable ayuda. Te amo.



A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y a su claustro docente, por formarme académicamente.

A: El pueblo de la República de Guatemala, porque con sus impuestos me pagaron la beca durante cinco años.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Consideraciones preliminares sobre el derecho cultural.....	1
1.1. Orígenes.....	6
1.2. Fuentes históricas.....	7
1.3. El derecho cultural en la evolución histórica de la legislación.....	8
1.4. Naturaleza jurídica del derecho cultural.....	27
1.5. Ubicación del derecho cultural dentro del campo del derecho.....	29
1.6. Definición de derecho cultural.....	30
1.7. Etimología de derecho cultural.....	31
1.8. Definición sociológica de derecho cultural.....	32
1.9. Definición jurídica de derecho cultural.....	31

CAPÍTULO II

2. La Ciudad de la Antigua Guatemala como bien jurídico especial.....	35
---	----

CAPÍTULO III

3. Principales efectos generados por la aplicación de la pena contenida en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala	51
3.1. Ambito jurídico.....	51
3.2. Atenta contra el principio de legalidad.....	52
3.3. Inaplicabilidad de la pena.....	53



Pág

3.4. Inexistencia jurídica en la actualidad de la pena de arresto mayor y de prisión correccional.....	56
3.5. En el proceso penal guatemalteco.....	59
3.6. En la Constitución Política de la República de Guatemala.....	61
3.7. En la Ley del Organismo Judicial.....	62
3.8. En el Código Penal.....	63
3.9. En el Código Procesal Penal.....	67
3.10. En la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala.....	74
3.11. Inexistencia jurídica del delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación.....	74
3.12. Inaplicabilidad de la pena de arresto mayor y prisión correccional.....	74
3.13. Atentado en contra del principio de legalidad.....	75
3.14. Derogatoria de las penas de prisión correccional y arresto mayor.....	75

CAPÍTULO IV

4. Falta de sanciones drásticas, especialmente de penas que priven la libertad Personal.....	77
4.1. Necesidad de reformas a la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala.....	77
4.2. Iniciativas de ley para reformar el Decreto 60-69 del Congreso de la República de Guatemala.....	78
4.2.1. Iniciativa de ley número 2974.....	79
4.2.2. Iniciativa de ley número 3010.....	81
4.2.3. Iniciativa de ley número 4252.....	82
4.3. Análisis de la tesis del licenciado José Luis Tocar.....	83
4.4. Efectos generados en la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación.....	84
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93



INTRODUCCIÓN

Necesario resulta abordar el problema de la inaplicabilidad de la pena contenida en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala; toda vez que contiene como prevención general la conminatoria de sancionar con penas de arresto mayor y prisión correccional; ambas penas inexistentes en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Es indiscutible que deben existir estudios relacionados a resolver de alguna forma los inconvenientes que pueden ocasionar a las partes procesales, la inaplicabilidad de la pena; por ello resulta necesario poder analizar desde el punto de vista jurídico doctrinario el problema planteado.

El objetivo general de la investigación radica en explicar la inexistencia actual de la pena de arresto mayor y de prisión correccional contenida en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala; para poder establecer la necesidad de reformar la ley con el propósito de adecuar las figuras jurídicas que contengan una clara descripción de la conducta prohibida y las sanciones drásticas que sirvan como prevención general con el objetivo de preservar tan importante bien cultural, como lo es la Ciudad Colonial de la Antigua Guatemala y sus zonas de influencia.

La hipótesis planteada es que la inaplicabilidad de la pena contenida en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala atenta contra el principio de legalidad porque son penas que en la actualidad carecen de fuerza coercitiva porque perdieron su vigencia, por no estar contenidas en el Código Penal, normativa en donde se definen las figuras delictivas, las penas y las medidas de seguridad, siendo este Código rector en materia penal en Guatemala.

Este trabajo contiene cuatro capítulos. En el primero, se desarrolla el tema de las consideraciones preliminares sobre el derecho cultural, sus orígenes, sus fuentes y evolución histórica; el segundo, precisa lo relativo a la Ciudad de la Antigua Guatemala



como bien jurídico especial; en el tercero, se desarrollan los principales efectos por la aplicación de la pena contenida en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala; en el cuarto capítulo, se analiza la falta de sanciones drásticas, especialmente las privativas de libertad personal, la necesidad de reformas y las iniciativas de ley que hasta la fecha han pretendido reformar la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala.

Se usaron dos métodos para el desarrollo de la tesis; el jurídico, que permitió analizar la legislación existente; y el inductivo, con el cual se analizaron las propiedades particulares para obtener el conocimiento total del tema. Se utilizaron las técnicas de investigación documental y la bibliográfica, que permitieron efectuar una investigación profunda.

Por último, es indudable que el tema investigado es mucho más amplio e interesante, por lo que se deja la inquietud al lector y estudiosos del derecho procesal, para que continúen acrecentando sus conocimientos acerca del problema y consulten otras temáticas.



CAPÍTULO I

1. Consideraciones preliminares sobre el derecho cultural

“El derecho tomado en sentido etimológico, proviene de las voces latinas *directum* y *dirigere* (conducir, enderezar, gobernar regir, llevar rectamente una cosa hacia un término o lugar señalado, guiar, encaminar). En consecuencia en sentido lato, quiere decir recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro; mientras tanto en sentido restringido, es tanto como *ius*. Por eso, de esta expresión latina se han derivado para nuestro idioma otros muchos vocablos: jurídico, lo referente o ajustado al derecho”.¹

El derecho en sentido objetivo: “Es el conjunto de normas jurídicas, principios, e instituciones que regulan las relaciones sociales de forma coercitiva”.²

El derecho es un conjunto de normas que regulan las conductas en diversas materias; entre las que se pueden citar: el derecho constitucional, el derecho penal, el derecho administrativo, el derecho civil, el derecho social, el derecho público y el derecho privado.

El amplio campo del derecho hace que exista una gama de materias que regulan relaciones especiales; entre las que se encuentra el derecho cultural. Siendo esta

1 Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 226.

2 **Ibid.** Pág. 227



categoría del derecho cultural, el conjunto de normas jurídicas que regulan la cultura y sus manifestaciones; necesario resulta entender el criterio doctrinario de la definición del concepto cultura: “Resultado y efecto de cultivar los conocimientos humanos y de afianzarse por medio del ejercicio las facultades intelectuales del hombre. El vocablo cultura presenta dos aspectos: Uno amplio y otro general 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 su riqueza y extensión de saber; y otro estricto y específico, que alude a la realidad del mundo espiritual de las ciencias culturales que el hombre crea a través de las acciones y reacciones que se dan en el sobrevenir”.³

El derecho cultural entonces deviene de la cultura de un pueblo, de la necesidad de regular todas las manifestaciones de la cultura. Para poder entender este tipo de derecho especial, es necesario iniciar estudiando las consideraciones preliminares; para el efecto la enciclopedia Wikipedia, al referirse al término cultura indica: “Se encuentra en una metáfora entre la práctica de alguna actividad o como el cultivo del espíritu humano de las facultades sensibles e intelectuales del individuo. Esta acepción se conserva aún en el lenguaje cotidiano, cuando se identifica cultura con sensibilidad. De esta suerte una persona culta es aquélla que posee grandes conocimientos en las más variadas regiones del conocimiento”.⁴

³ *Ibid.*

⁴ http://wikipedia.org/wiki/cultura#formaci.C3.B3n_del_concepto_moderno_de_cultura. (Guatemala, 6 de junio de 2011)



En la concepción clásica de la cultura, se puede encontrar que en sus primeras consideraciones, el término cultura proviene del latín cultus, que a su vez deriva de la voz colere, que significa cuidado del campo o del ganado. En el siglo XVII el término se aplicaba para indicar un espacio de tierra cultivado; trescientos años más tarde se había modificado su sentido como estado de una cosa, al de la acción.

Es de hacer notar, que el significado figurativo se extendió en el siglo XVII, cuando es utilizado también en algunos escritos de carácter didáctico. El siglo de las luces (se refiere al siglo XVIII) es el lapso en que el sentido figurado del término como cultivo del espíritu sobresale en amplios campos académicos. En sentido figurado aparece en los artículos dedicados a la literatura, pintura, filosofía. La cultura entonces, se entiende como la formación de la mente. Convirtiéndola en una palabra que designa un estado, aunque aquí se refiere propiamente al estado de la mente humana.

La oposición que en esta época se realizó entre la cultura y la naturaleza era solamente representativa. El diccionario incluye una acepción de cultura en la que se estigmatiza espíritu natural. Para muchos pensadores de la época como el ilustre Jacques Rousseau, la cultura es un fenómeno distintivo de los seres humanos que los coloca en una posición diferente a la del resto de animales.

La cultura es el conjunto de conocimientos y saberes acumulados por la humanidad a lo largo de la historia; en tanto una característica universal, el vocablo se emplea



en un número singular, puesto que se encuentra en todas las sociedades, sin distinción de etnias, ubicación geográfica o momento histórico. Las diversas ciencias y disciplinas han realizado un análisis minucioso ocupándose del estudio de los fenómenos y de las ciencias sociales; a pesar de existir una variedad de definiciones no puede sostenerse que las mismas abarcan la totalidad de elementos en que se compone el término, debido a que tales elementos se diferencian entre las diferentes culturas. Siendo que es un concepto reformable no es posible brindar una definición completa.

En relación al término cultura, una de las definiciones más conocidas ampliamente al respecto indica: “Es aquel todo complejo, que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y cualesquiera otros hábitos y capacidades adquiridos por el hombre”.⁵

El derecho como ciencia que se encarga de regular la conducta de los individuos en una sociedad o grupo de personas; tiende a garantizar ciertos valores que son inherente al ser humano, estos valores son protegidos por el derecho a través de un conjunto de normas jurídicas que el legislador crea por medio del proceso normal de formación de la ley, llamado proceso legislativo.

Los valores que el legislador trata de proteger son las máximas de interés para la protección y aseguramiento del interés colectivo sobre el interés individual,

⁵ Tylor, B. Edward. **Primitive culture**. Pág. 82.



desarrollando los grandes principios rectores que son consagrados por la Constitución Política de la República de Guatemala, como la Ley Suprema de la Nación, la que brinda las líneas o fundamentos sobre los valores que son necesarios proteger; es por las razones anotadas que el legislador nacional, en las leyes ordinarias que mediante el proceso legislativo crea, desarrolla los principios en que se inspira la Constitución Política de la República de Guatemala.

La clasificación de los valores que la Ley Superior consagra son variados, entre los cuales sobresale la cultura, el derecho cultural y toda la gama de manifestaciones, derivado de esto el derecho cultural deviene subordinado a la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo cual es obligatorio su desarrollo por medio de leyes ordinarias que emanan del órgano encargado de la formación y creación de la ley.

El derecho cultural es un derecho público, clasificado como derecho social, porque el Estado crea las normas, los fundamentos, la forma de su ejercicio y las limitaciones que deben de observarse. Es un derecho público, porque el Estado en ejercicio de su facultad soberana crea el derecho, y referente al derecho cultural, ordena la Constitución Política de la República de Guatemala, su protección, recuperación, defensa, investigación y promoción.



El derecho cultural es un derecho público porque el Estado lo crea, siendo facultad del mismo Estado: la formación, creación, promulgación y sanción de diversas leyes ordinarias que son de orden público y de interés nacional.

Las normas del derecho cultural son creadas para la protección de intereses de la colectividad. Además se clasifica como un derecho social porque pertenece a todo el pueblo de la República de Guatemala; la función de velar para su protección le incumbe a todos los habitantes del país sin distinción y cada individuo en particular; la sociedad o el Estado pueden enriquecerse con los valores históricos, artísticos, arqueológicos, paleontológicos que forman el patrimonio cultural de la Nación.

1.1. Orígenes

“La palabra fuente nos da la idea de origen, nacimiento, principio de algo, así, hablamos de una fuente de cultura al referimos a una enciclopedia o a una fuente de agua al hacer referencia a un río”.⁶

Desde el punto de vista jurídico, al hablar de derecho se está refiriendo a las causas o fenómenos que le dan origen. El ser humano dotado de inteligencia y voluntad es la causa directa del ordenamiento jurídico; es decir, el derecho es producto de la actividad humana, de su cultura. “Quien seriamente medita sobre ello no podrá ver en la formación de un orden jurídico sino una misión impuesta por Dios al hombre;

⁶ Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado. **Introducción al derecho**. Pág. 38.



pero el derecho, en cuanto a tal, es necesariamente obra humana. Sólo los hombres son responsables de las normas jurídicas, y es en su propia voluntad la que en estas normas jurídicas y en su propia voluntad la que en estas normas jurídicas se manifiesta”.⁷

La doctrina tradicional clasifica las fuentes del derecho en: Históricas, reales o materiales y formales.

En esta investigación se analizan únicamente las fuentes históricas, por ser esta la razón del enfoque del presente capítulo.

1.2. Fuentes históricas

Son los lugares donde el derecho ha quedado plasmado, por ser el derecho una obra humana, abstracta de existencia ideal. Se hace necesario plasmarlo en alguna forma: En documentos, papiros, estelas, monumentos; los cuales constituyen las fuentes históricas del derecho. Ejemplificando mejor este punto, de lo expuesto en el párrafo anterior, se puede encontrar la evolución del sistema jurídico guatemalteco en diferentes fuentes históricas: En el derecho precolombino, se encuentra en aquellos monumentos arqueológicos, escultóricos y pictóricos en los que los mayas, y sus descendientes dejaron consignadas las normas de derecho que las regían. “Podemos decir que el sistema de gobierno que las regía era teocrático, o regido por

⁷ Stambler, Rodolfo. **Tratado de filosofía del derecho**. Pág.153.



Dios. Por lo que no podían discutirse las leyes ni la autoridad de los gobernantes, cuyo poder derivaba de la divinidad”.⁸

Se puede conocer asimismo el sistema jurídico existente en la época colonial, a través de determinadas fuentes históricas como la recopilación de la Leyes de Indias de 1680. De tales fuentes emanan las características de ese derecho al que se le denomina derecho indiano. “El hondo sentido religioso se evidencia en la finalidad esencial de dicho ordenamiento jurídico que era la conversión de indígenas a la fe de Cristo y la defensa de la religión católica. Las leyes eran dictadas por moralistas y teólogos”.⁹

En América, las leyes se caracterizaron por ser extremadamente minuciosas, burocráticas, haciendo los trámites demasiado complicados. Existía una gran gama de leyes, porque en esta época se trató de legislar sobre todos los casos concretos y porque el monarca quería regular y controlar lo que sucedía en un mundo tan vasto y lejano.

1.3. El derecho cultural en la evolución histórica de la legislación

Al analizar sobre las fuentes históricas, especialmente sobre las Constituciones que han regido el territorio de la República de Guatemala; principalmente en lo que respecta a la legislación cultural de Guatemala en la época independiente; periodo

⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 379.

⁹ De Colmenares, Carmen María, Josefina Chacón de Machado. **Ob. Cit.** Pág. 39.



que comprende los años desde 1821 hasta 1871, se ha dividido en cuatro periodos predominantes.

La fuente principal por excelencia es la ley, por ello se expone el análisis histórico sobre las fuentes históricas; pues devienen de la ley escrita, promulgada por el Estado como único soberano para poder crearla. Las demás fuentes en este estudio no interesan, porque no es un tratado sobre las fuentes del derecho, sino que se tratan aquí únicamente las que ayudan a comprender mejor el tema principal a que se orienta este trabajo de investigación científica.

La división en estos periodos tiene como objeto fundamental marcar las diferentes épocas históricas; tomando en consideración que se promulgaron disposiciones legales en materia cultural que evolucionaron en el transcurso del tiempo, de acuerdo con las necesidades de la época histórica en las que se promulgaron.

a) Periodo previo a la reforma liberal

La independencia de Centro América, dio origen al surgimiento de cinco naciones independientes. Por intereses políticos y económicos que imperaban en estos países, fueron marcados por diversas clases; intereses que no permitieron el desarrollo de cada Nación al máximo nivel esperado. El marco político, económico y social que estos hechos originaron, no permitió que en la legislación de la época anterior a la reforma liberal se dictara una legislación adecuada. Aunque se



promulgaron disposiciones dispersas respecto al tema. Un ordenamiento legal de fecha seis de diciembre de mil ochocientos en el Artículo cuarto estipulaba: “Las pinturas y piezas escultóricas pertenecientes a las órdenes religiosas de los dominicos, franciscanos, recoletos y mercedarios intervenidas el dieciséis de agosto de ese año, debían de pasar a poder de la Sociedad Económica de Amigos del País para su resguardo”.¹⁰

Después de la independencia de Guatemala, se legisló respecto del derecho cultural, protegiendo de forma casi empírica los bienes culturales. Estos antecedentes en la legislación nacional respecto al derecho cultural pueden perfilarse desde el 24 de octubre de 1831; en el que el Gobierno emitió un Decreto mediante el cual creó el Museo Nacional de Guatemala; el cual por la política de modernización del país fue clausurado cincuenta años después, al igual que su protectora, la Sociedad Económica de Amigos del País.

Lo anterior por orden del Gobierno liberal del general Justo Rufino Barrios por considerar que la colección y exhibición de los objetos antiguos atentaban en contra de ese principio de modernización, pues que era como ver en el pasado, especialmente lo viejo e inservible.

La creación del Archivo General de Centro América en mil ochocientos cuarenta y seis; fue mediante Decreto y originalmente se le conoció como Archivo General;

¹⁰ Marure, Alejandro y Andrés Fuentes Franco. **Catálogo de leyes de Guatemala**. Pág. 61.



entre sus principales tareas tenía la clasificación en orden debido, de todos los expedientes, libros y papeles que se gestionaban en toda la administración en general.

A este Archivo General se le cambió de nombre el veinticinco de febrero de mil novecientos sesenta y ocho; como recomendación de los directores generales de los archivos de cada país de Centro América; recomendación que fue tomada en consideración por el Congreso de la República de Guatemala; quien mediante el Decreto número 1768 le cambio el nombre de Archivo General, por el de Archivo General de Centro América, con el que se le conoce hasta el momento.

En el periodo previo a la reforma liberal, el Gobierno no tuvo interés en el desarrollo y promulgación de disposiciones tendientes a la creación de instituciones que regularán la conservación, la protección, la recuperación, la defensa e investigación en todas sus manifestaciones de la cultura y el derecho especial para regularla; específicamente con el fin de resguardar los bienes culturales en todas sus formas de existencia.

Sin embargo, el Presidente Constitucional de Guatemala, Rafael Carrera emitió una disposición en donde ordenaba levantar planos de Mixco Viejo y de Quiché, donde existieron vestigios arqueológicos.



El surgimiento del movimiento revolucionario liberal marca el final de este periodo previo a la revolución; especialmente con la caída del Gobierno conservador del general Vicente Cerna; quien fue derrocado el treinta de junio de mil ochocientos setenta y uno por el movimiento revolucionario liberal que era encabezado por don Miguel García Granados y el general Justo Rufino Barrios.

Se puede decir que en este periodo histórico la legislación nacional del derecho cultural como un derecho penal especial fue casi nula; no se creó ninguna figura delictiva que prohibiera conductas exteriores que vulneraran la cultura, sus manifestaciones o los bienes culturales en todas sus clasificaciones. En esta época no estaban clasificados los bienes culturales. Se hablaba de colecciones de arte, especialmente las que el Gobierno poseía, las colecciones de arte sacro perteneciente a la iglesia católica, o las colecciones de personas o coleccionistas privados. La motivación de esta protección rebasaba el interés económico que esos bienes representaban; especialmente el valor económico; no se tomaba en consideración el valor inmaterial, siendo este último el que se le da a ciertas propiedades que no representan un valor económico, pero tienen un atributo único con características especiales, históricas, artísticas y sociales, arraigadas en el sentimiento popular de un pueblo determinado.

Al hablar de un derecho cultural como un derecho penal especial, debe ser entendido como un conjunto de normas jurídico penales que no están contenidas en el Código Penal, pero que regulan la conducta de personas pertenecientes a cierto



fuego; o tutelan bienes o valores jurídicos específicos, convirtiéndose así en leyes penales especiales.

En el caso particular del periodo histórico previo a la revolución liberal, se promulgaron disposiciones tendientes a regular de modo general la cultura; pero no por ello se puede afirmar que se contaba con leyes penales especiales que regularan la conducta exterior de personas; especialmente que tutelaran los bienes culturales como valores jurídicos específicos, a ser protegidos, defendidos y difundidos por leyes que se especializaran en esta materia tan especial.

b) Periodo post reforma liberal

El derrocamiento del Gobierno conservador de Vicente Cerna por el movimiento revolucionario liberal liderado por Miguel García Granados y el general Justo Rufino Barrios; empieza una nueva etapa histórica para Guatemala, marcándose cambios significativos, especialmente en la legislación nacional; ya que hasta ese momento y siendo Guatemala un país multilingüe, multiétnico y pluricultural, no había existido interés de proteger los bienes culturales y sus manifestaciones. El Gobierno liberal de Miguel García Granados, ordenó a los corregidores recoger y proteger los objetos arqueológicos que se encontraban en cada una de sus jurisdicciones.

En los Gobiernos liberales se dictaron disposiciones tendientes a proteger bienes culturales; especialmente monumentos de origen arqueológico y los edificios y



monumentos de origen hispánico. En mil ochocientos noventa y tres se emitió un Decreto mediante el que se ordenó la protección y conservación de Gumarkaj, antigua capital de los Quichés, por sus características especiales y por lo que representaba para el país.

El primer antecedente formal en lo que se refiere a la legislación protectora de patrimonio cultural que se emitió en el país; lo constituye el Decreto 479, emitido durante el Gobierno de José María Reina Barrios. Esta ley tenía como objeto de regulación todos los monumentos antiguos que ilustraran o explicaran la historia, civilización, costumbres, industria y arte de los aborígenes de Centro América y de las diversas razas que poblaron el país antes de la conquista; lo que se refería al establecimiento de los conquistadores, fundación de pueblos y edificios públicos hechos por ellos; definiendo además, qué debía entenderse como monumentos antiguos.

El Decreto 479, reguló especialmente el dominio que el Estado conservaba sobre los sitios que existiesen con cualquier tipo de construcción anterior a la conquista; la propiedad de los particulares sobre los bienes arqueológicos, así como la posibilidad de expropiación por causa de utilidad, de todo monumento digno de conservarse para ilustrar la historia nacional. Establecía también, la prohibición de excavaciones, mutilaciones, o segregaciones de algunas de sus partes y la ejecución de obra alguna que pudiera deteriorarlos; determinándose sanciones en caso de incumplimiento a dicha prohibición.



El Decreto analizado establecía la prohibición para la exportación de antigüedades y de todo monumento arqueológico; permitiéndose la exportación con la previa autorización del Gobierno.

Otro aspecto de importancia de este Decreto, es que se creó la figura del conservador e inspector de monumentos arqueológicos; el que se encargaba de la vigilancia, supervisión, defensa, conservación, control y registro de los monumentos.

Las disposiciones que fueron emitidas antes de la creación del Decreto 479 constituían en una serie de normas dispersas, relacionadas en alguna medida a conservar y proteger los bienes culturales de cualquier categoría, sin embargo también establecía sanciones; por ello es importante como el primer antecedente del derecho penal especial; toda vez que: “Como una rama del conocimiento humano, el derecho es una de la más antiguas, cuya misión ha sido regular la conducta de los hombres a través del complicado devenir histórico, tratando de alcanzar la justicia, la equidad y el bien común, como los valores fundamentales más altos a los que aspira el derecho; y de las ciencias eminentemente jurídicas, es sin lugar a dudas el derecho penal la disciplina más vieja cuya misión ha sido filosóficamente, proteger valores fundamentales del hombre, tales como: su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad y la vida como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás, hasta llegar a



la protección del Estado y la sociedad en la medida en que se tutele y garantice la convivencia humana”.¹¹

Siendo el Decreto 479 uno de los primeros antecedentes conocidos como derecho penal especial; reviste importancia, toda vez que contiene prohibiciones como prevención general para evitar la realización de conductas exteriores que violentaran la norma jurídica y amenazaba con sanciones a los que realizarán cualquier acto que vulnerara el tipo penal especial.

Es pues este antecedente del derecho cultural, como derecho penal especial, el cual efectivamente prohibió expresamente conductas que el legislador consideró que atentaban en contra del patrimonio cultural, la cultura, la historia, los bienes culturales de cualquier categoría y amenazaba a los sujetos activos que vulneraran la norma jurídica con las sanciones que el Decreto establecía; con el fin de garantizar la protección jurídica del legado cultural, para evitar el saqueo y la depredación; acciones con las que se pierde el contexto de la historia y la identidad cultural del país.

¹¹De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. Pág. 3.



c) Periodo después de la Revolución de 1944

El periodo de la Revolución de 1944, fue planeado por estudiantes universitarios; especialmente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, incluía a intelectuales, comerciantes, empleados públicos, maestros y oficiales jóvenes del Ejército de Guatemala.

En este periodo histórico se puede citar que la Junta Revolucionaria de Gobierno, emitió un Decreto para convocar a elecciones de una Asamblea Nacional Constituyente, para elegir con el voto popular, universal y secreto a 57 diputados a la Asamblea Nacional Constituyente; este cuerpo colegiado quedó conformado el dieciséis de enero de mil novecientos cuarenta y cinco, decretando la primera Constitucional Política de la República de Guatemala el once de marzo de mil novecientos cuarenta y cinco. La Junta Revolucionaria estaba conformada por el mayor del Ejército de Guatemala Francisco Arana, el capitán del Ejército de Guatemala Jacobo Arbenz Guzmán y Jorge Toriello Garrido, quien era civil.

En los primeros años del periodo denominado Primavera Democrática que comprende los años de 1944 a 1954; específicamente en el primer Gobierno revolucionario presidido por el doctor Juan José Arévalo Bermejo; se emitieron varias disposiciones en relación al derecho cultural, especialmente el Acuerdo Gubernativo número 22 que creó el Instituto de Antropología e Historia, dentro del Ministerio de Educación, el veintitrés de febrero de mil novecientos cuarenta y seis.



La Ley sobre la Protección y Conservación de los Monumentos, Objetos Arqueológicos, Históricos y Típicos, contenida en el Decreto número 425 de fecha diecinueve de septiembre de mil novecientos cuarenta y siete, fue emitida durante el Gobierno revolucionario del doctor Arévalo Bermejo, siendo derogada por la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación contenida en el Decreto número 26-97 del Congreso de la República de Guatemala y reformada por el Decreto número 81-98 del Congreso de la República de Guatemala.

El Ministerio de Educación en mil novecientos setenta, específicamente el doce de junio, en calidad de ente rector de la política en materia cultural, derecho cultural y patrimonio cultural; emitió el Acuerdo Ministerial que creó las Zonas y Monumentos Arqueológicos y Artísticos de los periodos prehispánicos e hispánico; con el objetivo de establecer las categorías de monumentos y zonas arqueológicas y las hispánicas, incluyendo los bienes muebles de la Ciudad de Guatemala.

En lo que respecta al derecho cultural y la protección al patrimonio cultural como un derecho constitucional; se puede afirmar que en las Constituciones Políticas de la República de Guatemala promulgadas en 1945, 1956 y 1965 se consagraba constitucionalmente como tesoro nacional. En la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965 se garantizó constitucionalmente que la Ciudad de la Antigua Guatemala merecía atención especial por constituir monumento nacional de América.



En esta época se puede apreciar ya una extensa legislación en materia de derecho cultural; como la emisión de Acuerdos Ministeriales donde se conforman y crean categorías especiales de zonas y monumentos a nivel nacional; con el fin de contar con cuerpos legales que definieran esta clase de bienes culturales.

Respecto al derecho cultural como derecho penal especial, en esta época se emitieron normas jurídicas de carácter obligatorio, coercitivas, prohibitivas, imperativas; que obligaban al respeto y protección de la cultura y los bienes culturales, con el fin de preservar la identidad nacional y la riqueza cultural.

Las Constituciones Políticas de la República de Guatemala situaron al derecho cultural como un mandato constitucional de cumplimiento obligatorio, inevitable e inalienable.

d) Periodo o época actual

Los cincuenta años de represión o dictadura militar que sufrió el país, iniciaron después que el periodo de Primavera Democrática finalizó con la invasión que concretó la instauración del Gobierno de facto de Castillo Armas.

Esta época de Gobiernos militares electos de forma fraudulenta, llegó al poder al general Fernando Romeo Lucas García; a quien en mil novecientos ochenta y dos, rompiendo nuevamente la institucionalidad, y el orden constitucional derrocó el



caudillo general de división José Efraín Ríos Montt, quien gobernó como Jefe de Estado de facto, a través de la Carta Fundamental de Gobierno.

En esta época tuvo adelantos el derecho cultural y la protección del patrimonio cultural; especialmente, porque en este periodo o Gobierno de facto Guatemala ratificó la Convención de la UNESCO, sobre las medidas que deben de adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales.

Fundamental es recordar el Gobierno militar de facto del Jefe de Estado Oscar Humberto Mejía Víctores, porque durante este periodo se emitió un Decreto Ley convocando a elecciones a la Asamblea Nacional Constituyente, la que después de la elección de los diputados constituyentes, emitió la actual Constitución Política de la República de Guatemala y convocó a elecciones nacionales, las que fueron ganadas por el abogado Vinicio Cerezo Arévalo, quien se convirtió en el primer Presidente civil electo de la Nación.

Con una nueva Constitución Política de la República de Guatemala, en el país se estableció un Gobierno civil, de corte democrático y representativo, un nuevo estado de derecho respetuoso de las garantías individuales y sociales.

La regulación lógica que logró la Asamblea Nacional Constituyente en el cuerpo de la Constitución Política especialmente en su parte dogmática, dio como resultado



que en el capítulo de los derechos sociales se estableciera una sección completa dedicada a la cultura. De esta regulación constitucional de la cultura deviene que el derecho cultural sea eminentemente un derecho constitucional, porque la propia Constitución Política crea el mandato. Para el efecto se transcriben los Artículos dedicados a la cultura o derecho cultural.

“Artículo 57.- Derecho a la cultura. Toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad, así como beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la Nación”.

Esta norma constitucional, ubica en igualdad de condiciones a cualquier persona; por lo que no debe existir ninguna distinción para que participe libremente en la vida cultural de cada comunidad, así como beneficiarse y gozar del progreso cultural, artístico y tecnológico de Guatemala; no importando la región que habite o la etnia a la que pertenezca, el idioma que hable o cualquier otro rasgo social. El beneficio existente en este Artículo es el derecho a la participación libre de la cultura y sus manifestaciones.

“Artículo 58.- Identidad cultural. Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres”.



En este Artículo se puede tomar en cuenta la definición de identidad que expone el autor Manuel Ossorio: “En lo personal. Con repercusión en el estado civil y en lo criminalístico, filiación o señas particulares de cada cual. Parecido o semejanza”.¹²

El respeto a la identidad cultural de cada grupo social, cada etnia de las diversas que existen en el país, sin menoscabo de ninguna de las formas de vida; garantiza la coexistencia y el respeto entre los individuos, además sus diferencias los hacen parte de un todo, siendo la República de Guatemala el denominador común para todos y todas, sin importar entonces de qué parte del país procedan, grupo social, etnia, qué idioma hablen o cualquier distintivo; lo que se trata es de fortalecer la identidad cultural y social de los guatemaltecos.

“Artículo 59.- Protección e investigación de la cultura. Es obligación primordial del Estado proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional; emitir las leyes y disposiciones que tiendan a su enriquecimiento, restauración, preservación y recuperación; promover y reglamentar su investigación científica, así como la creación y aplicación de la tecnología apropiada”.

O sea que la obligación del Estado es de protección e investigación de la cultura guatemalteca, emitiendo las leyes, reglamentos, disposiciones, ordenanzas y órdenes que garanticen su mayor enriquecimiento; en caso de destrucción parcial o total su restauración y preservación en el tiempo; y su recuperación en caso de

¹² Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 359.



atentado, menoscabo, deterioro, saqueo o depredación al patrimonio cultural, la cultura y sus manifestaciones.

“Artículo 60.- Patrimonio cultural. Forman el patrimonio cultural de la Nación los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país y están bajo la protección del Estado. Se prohíbe su enajenación, exportación o alteración, salvo los casos que determine la ley”.

En este Artículo constitucional se encuentra la definición de lo que para los legisladores constitucionales es el patrimonio cultural de la Nación; así como su clasificación general. También se estipula el mandato de la prohibición de la venta, enajenación o alteración del patrimonio cultural por ser bienes del Estado y de todos los guatemaltecos.

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



Analizando este Artículo se expone que el Estado garantiza la atención especial a los sitios o conjuntos monumentales de origen arqueológico o sea; los realizados por los antiguos habitantes del territorio guatemalteco; especialmente los mayas o xincas. Los conjuntos monumentales hispánicos construidos en la colonia, hasta hoy día tienen un verdadero valor artístico, cultural e histórico para Guatemala por sus características propias y únicas; asimismo, el Centro Cultural de Guatemala como patrimonio cultural de la Nación recibirá atención especial.

Esta atención especial se realiza sobre la categoría de bienes culturales como: El Parque Nacional Tikal o el Parque Nacional Quiriguá; ambos signos de las antiguas civilizaciones mayas que enriquecen la cultura de Guatemala y sobrepasan las fronteras de su interés cultural siendo actualmente Patrimonio Mundial.

En esta misma categoría se encuentra la Ciudad Colonial de la Antigua Guatemala, que por sus características particulares, artísticas, su paisaje natural, su entorno y contorno con la naturaleza, sus casas, su arquitectura vernácula, sus cuadros de costumbres; es considerada Patrimonio Cultural de la Humanidad.

“Artículo 62.- Protección al arte, folklore y artesanías La expresión artística nacional, el arte popular, el folklore y las artesanías e industrias autóctonas, deben ser objeto de protección especial del Estado, con el fin de preservar su autenticidad. El Estado propiciará la apertura de mercados nacionales e internacionales para la libre



comercialización de la obra de los artistas y artesanos, promoviendo su producción y adecuada tecnificación”.

“Artículo 63.- Derecho a la expresión creadora. El Estado garantiza la libre expresión creadora, apoya y estimula al científico, al intelectual y al artista nacional, promoviendo su formación y superación profesional y económica”.

Según este Artículo el Estado garantiza la libertad de crear ya sea intelectual o tecnológicamente; de este modo el Ministerio de Cultura y Deportes y las demás instituciones gubernamentales, privadas o mixtas así como la Universidad de San Carlos de Guatemala; deben promover la formación de los artistas y científicos nacionales, garantizándoles su superación moral, económica y profesional; mediante seminarios de fortalecimiento interior para la perfección de sus obras; así como establecer cursos o programas de educación libre, cursos a distancia, carreras técnicas, como en el caso de la Universidad de San Carlos que ofrece a toda la comunidad nacional el programa de cursos libres; especialmente para artistas nacionales y el apoyo a personas que destacan en sus obras de ingenio y científicidad.

“Artículo 64.- Patrimonio natural. Se declara de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la Nación. El Estado fomentará la creación de parques nacionales, reservas y refugios naturales los cuales son



inalienables. Una ley garantizará su protección y la de la fauna y la flora que en ellos exista”.

Este Artículo se torna importante porque en él se establece lo importante del patrimonio natural de la Nación, siendo que el patrimonio cultural y el patrimonio natural hacen un todo que debe protegerse.

“Artículo 65.- Preservación y promoción de la cultura. La actividad del Estado en cuanto a la preservación y promoción de la cultura y sus manifestaciones, estará a cargo de un órgano específico con presupuesto propio”.

El Estado de Guatemala, para el desarrollo de la actividad específica de la preservación y promoción de la cultura y sus manifestaciones, encarga la función pública al Ministerio de Cultura y Deportes, quien según los Artículos 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y especialmente el Artículo 31 primer párrafo de la Ley del Organismo Ejecutivo, es el encargado de la conservación y desarrollo de la cultura guatemalteca, según lo estipula el Artículo 31 de la citada ley: “Le corresponde atender el régimen jurídico aplicable a la conservación y desarrollo de la cultura guatemalteca y el cuidado de la autenticidad de sus diversas manifestaciones; la protección de sus monumentos nacionales y de los edificios, instituciones y áreas de interés, histórico o cultural y el impulso a la recreación y del deporte no federado ni escolar...”.



1.4. Naturaleza jurídica del derecho cultural

Al hablar de la naturaleza jurídica del derecho cultural se trata de establecer el lugar en donde este derecho nace y la ubicación que tiene dentro de las distintas disciplinas; debiendo distinguirse entonces a qué rama del derecho pertenece; según las teorías de los distintos tratadistas guatemaltecos que se refieren a la naturaleza del derecho penal; ideas que en esta investigación se toman en consideración para ilustrar de mejor forma el origen del derecho cultural. “Para el efecto es necesario ubicarlo en la rama del derecho a que pertenece, las tres ramas del derecho en que se le puede ubicar es en el derecho privado, el derecho público y el derecho social”.¹³

Según los tratadistas citados: “El hecho que algunas normas de tipo penal o procesal penal puedan dar cierta intervención en la sustanciación del proceso o en la iniciación del mismo, por la clase de delito que se trate (instancia de parte interesada por delito privado, el perdón del ofendido, y el sobreseimiento del proceso en ciertos delitos privados, etc.), no es ninguna justificación válida para pretender situar al derecho penal dentro del derecho privado (como derecho civil y derecho mercantil)”.¹⁴ Estas acotaciones realizadas por los penalistas guatemaltecos en la obra citada; pueden tomarse en consideración para justificar que el derecho cultural no puede situarse dentro del derecho privado, por ser una rama especial del derecho que protege bienes de toda la Nación, y en especial por

¹³ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 6.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 7.



la categoría mundial a la que pertenece la Ciudad de la Antigua Guatemala; por lo que la protección a los bienes que constituyen el patrimonio cultural en sus categorías nacional o mundial, corresponde a todos los seres humanos que habitan el territorio nacional y rebasa a personas de cualquier parte del mundo; asimismo, todos tienen que velar por su protección, conservación, defensa, investigación y recuperación. Por estos motivos puede indicarse que no pertenece al derecho privado en donde priva la voluntad; por el contrario, el derecho cultural estudia y regula bienes que pertenecen a la sociedad y al mundo mismo.

“Algunos tratadistas, en época reciente y amparados por las novedosas corrientes de la defensa social contra el delito, han pretendido ubicar al derecho penal dentro del derecho social (como derecho de trabajo y derecho agrario) pero tampoco han tenido éxito”.¹⁵

En este sentido el derecho cultural si puede ubicarse dentro del derecho social, como una disciplina que la Constitución Política de la República de Guatemala, ubica dentro de los derechos sociales. Por lo que se puede ubicar al derecho cultural como una rama del derecho constitucional social. Además, puede ubicarse como una rama especial del derecho penal, por regular bienes de materia muy especializada, como lo es el Patrimonio Cultural de la Nación.

El derecho cultural es una rama del derecho público interno que tiende a la protección de intereses constitucionales, sociales, colectivos, individuales,

¹⁵ **Ibid.**



culturales, porque la actividad legisladora, en la creación de la ley, de instituciones y figuras delictivas, la tarea de penar o imponer una medida de seguridad, es una función pública que le pertenece al Estado, como expresión de su poder interno, producto de la soberanía. “Además que la comisión del cualquier delito (privado, público o mixto) genera una relación entre el infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo”.¹⁶

El derecho cultural como una rama del derecho puede ubicarse como una parte del derecho constitucional, del derecho público interno, del derecho social por sus características especiales y por los bienes jurídicos que tutela; además el derecho cultural pertenece a un pueblo determinado, por sus relaciones, por su historia, por sus costumbres y por la forma de sus manifestaciones.

1.5. Ubicación del derecho cultural dentro del campo del derecho

El derecho cultural como ya se indicó con anterioridad, es una rama del derecho público: “Porque son normas de organización de la sociedad, además por los sujetos a los que se dirige, siendo que el Estado es al que se dirige el derecho público, o por la diferencia basada en una concepción teleológica o finalista en el derecho público es el campo publicista de las normas”.¹⁷

¹⁶ **Ibid.**

¹⁷ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 239.



Este derecho es una manifestación del poder soberano del Estado al crear las leyes, se encuentra subordinado al derecho constitucional porque de la misma Constitución Política deviene el deber jurídico como mandato constitucional o sea que las normas que desarrollan el derecho cultural son subordinadas a la Constitución Política de la República de Guatemala. Además de ser público y constitucional, el derecho cultural es una rama del llamado derecho social tomando en consideración que: “Si bien es cierto todo derecho tiene carácter social”.¹⁸

1.6. Definición de derecho cultural

El derecho cultural es una rama del derecho que introduce sistemáticamente el concepto a partir de dos enfoques distintos pero complementarios: El análisis jurídico de la cultura y el análisis cultural del derecho.

Sobre la definición de derecho cultural: “Se vierten nuevas reflexiones sobre el tema y se traza una agenda de investigación cuyas principales características son la amplitud y su estructura crítica y su propósito último la construcción de una nueva materia académica que contribuya a construir, con sentido interdisciplinario, políticas públicas pertinentes en dicho campo de estudio”.¹⁹

Se piensa que el derecho cultural es un conjunto complejo de normas que regulan todo aquello que afecta al sector cultural y que configuran su régimen jurídico. En

¹⁸ **Ibid.**

¹⁹ Ávila Ortiz, Raúl. **Derecho cultural: Un concepto polisémico y una agenda necesaria.** Pág. 44.



Guatemala, estas normas se basan principalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala; el Código Penal; y las leyes penales especiales como la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación; la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala; entre otras; que regulan los delitos relativos a la cultura, el patrimonio cultural y todas sus manifestaciones.

El derecho cultural abarca aspectos como: “El derecho de toda persona de participar en la vida cultural de la comunidad y el derecho a la protección a las producciones científicas, artísticas, literarias y se relacionan estrechamente con todos los derechos individuales y libertades fundamentales, tales como la libertad de expresión, la libertad de religión o culto, la libertad de asociación y la libertad de educación”.²⁰

Los derechos culturales tienen un amplio marco jurídico en el derecho internacional; entre otros instrumentos se pueden citar la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

1.7. Etimología del derecho cultural

“Existe un importante debate sobre el origen cultural de los derechos humanos. Generalmente se considera que tienen su raíz en la cultura occidental moderna,

²⁰ **Ibid.**



pero existen al menos dos posturas principales más. Algunos afirman que todas las culturas poseen visiones de dignidad que se plasman en forma de derechos humanos, y hacen proclamación de la Carta de Madén de 1222, que es la Declaración Fundamental del Imperio de Malí. No obstante ni en japonés, ni en sánscrito clásico, por ejemplo existió el término derecho hasta que se produjeron contactos con la cultura occidental, ya que estas culturas han puesto tradicionalmente el acento en los deberes. Existen quienes consideran que occidente no ha creado el concepto de derechos culturales, aunque si una manera concreta de sistematizarlos, una discusión progresiva”.²¹

1.8. Definición sociológica de derecho cultural

En el presente trabajo se estudiará la definición sociológica por la importancia social que tiene el derecho cultural. Por ello es importante indicar que la sociedad humana es la unión de una pluralidad de hombres que aunan sus esfuerzos de un modo estable para la realización de fines individuales y comunes; dichos fines no son otros que la consecución del bien propio y del bien común.

1.9. Definición jurídica de derecho cultural

Desde este ángulo, se le define como: "La rama del derecho cultural que regula la investigación, protección, conservación, restauración, recuperación y usos de los

²¹ Sánchez Rubio, David. **Repensar derechos humanos. De la anestesia a la sinestesia.** Pág.102.



bienes culturales muebles e inmuebles valiosos y los espacios en que se encuentran, así como los objetos singulares creados y legados históricamente por la sociedad a través de su evolución en el tiempo"²²

La definición jurídica que se propone en este informe es: Derecho cultural, es la rama del derecho público interno de un Estado que regula con normas constitucionales, y legales la cultura y sus manifestaciones; protegiendo, defendiendo, investigando, conservando el patrimonio cultural de la Nación, los bienes que lo integran cualquiera que sea su naturaleza, o lo bienes que por el transcurso del tiempo, sus características propias o las prevenciones de la ley sean considerados Patrimonio Cultural de la Nación; garantizando con ello la identidad nacional de los habitantes de la República de Guatemala, correspondiéndole al Estado cumplir con las funciones referentes a esta materia a través del ente rector, el Ministerio de Cultura y Deportes.

En este capítulo se trató sobre las consideraciones sobre el derecho cultural, sus orígenes, las fuentes históricas, de dónde proviene, la evolución histórica de la legislación respecto al derecho cultural; se toma en consideración aspectos como la naturaleza del derecho cultural, su definición, etimología, la definición sociológica, la definición jurídica y la definición que se propone en este informe.

²² Lima Paul, Gabriela. **Patrimonio cultural regional. Estudio comparativo sobre la legislación protectora de las 32 entidades federativas mexicanas.** Pág. 126.



Es importante anotar que existe escasa bibliografía respecto a los temas desarrollados en este apartado; sin embargo, con el objeto de lograr el cometido se recurrió a diversas fuentes, especialmente se trató de interpretar la Constitución Política de la República de Guatemala; el Código Penal y las leyes penales, cuyo objeto es la defensa y conservación del Patrimonio Cultural de la Nación.



CAPÍTULO II

2. La Ciudad de la Antigua Guatemala como bien jurídico especial

En 1944, la Asamblea Legislativa declaró a la Ciudad de la Antigua Guatemala, como monumento nacional. El 12 de octubre de 1948 el Congreso de la República de Guatemala la proclamó ciudad emérita. El 25 de septiembre de 1958, fue capital de la República de Guatemala por veinticuatro horas. Así, continuaron las acciones para lograr un lugar para esta ciudad. Como resultado, el Congreso de la República de Guatemala emitió el Decreto número 60-69, Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala. Esta acción obedece en parte a la atención que la Ciudad mereció en 1965, por parte de la VIII Asamblea General del Instituto Panamericano de Geografía e Historia; que la declaró como Ciudad Monumento de las Américas. Asimismo, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, conocida como UNESCO, la declaró en 1979 como Patrimonio de la Humanidad.

La exposición de motivos del Decreto número 60-69 del Congreso de la República de Guatemala indica que: “La Antigua Guatemala constituye un conjunto monumental de inmenso valor para el patrimonio nacional. Tiene en realidad tal rango que podemos asegurar que su conservación es primordial, no sólo para Guatemala sino para América, y, en un sentido más amplio, pero no por ello menos cierto, para la cultura universal. Así lo entendió la VIII Asamblea General del Instituto



Panamericano de Geografía e Historia al declararla Ciudad Monumento de América en julio de 1965. Indudablemente cabe a Guatemala una gran responsabilidad en preservar a Antigua, por lo que ella implica ante la opinión exterior y ante las generaciones nacionales venideras que, a no dudarlo, serán más celosas de la protección de la Ciudad de la Antigua Guatemala que lo que puedan serlo las personas más exigentes de las generaciones actuales. En el período actual hubo otras poblaciones tan importantes como Santiago de Guatemala: Lima, Quito, Potosí, Puebla y México, son algunos ejemplos. Sin embargo, tales ciudades debieron continuar su transformación en los siglos pasado y actual, de modo que su fisonomía colonial se ha perdido casi totalmente. El asfalto, los rascacielos, los anuncios de todo tipo, el tránsito incesante de vehículos, las han modificado substancialmente. En cambio, en la Antigua Guatemala no ha sucedido así: Los terremotos de julio de 1773 destruyeron la Ciudad y obligaron a su traslación al valle de La Ermita. Paradójicamente, esa destrucción salvó el conjunto monumental barroco de la Antigua Guatemala para la posteridad. La Ciudad volvió a poblarse pero muy lentamente y sin perder su aspecto tradicional: sus calles se conservan empedradas; las casas de habitación no variaron en su apariencia exterior e interior; la teja prevaleció como material de techamiento y, por encima de todo, las edificaciones más importantes se conservaron en su estado de ruina, bellamente acrecentadas en su valor estético por la pátina del tiempo. Esencial comprender y ver a la Antigua Guatemala como una gran unidad histórica y artística en la que se conjuga su maravilloso paisaje natural – volcanes y montañas llenas de verdor que enmarcan la ciudad – con los pueblos aledaños que tienen clara estirpe artística



antigüena y la propia Antigua Guatemala con su ambiente cultural y su clima magnífico. En este ambiente cultural lo único que permanece del siglo XVI es la traza de la Ciudad, hecha con un sentido urbanístico renacentista. Aun de la primera mitad del siglo siguiente casi nada queda; de modo que apenas subsisten ejemplos de las diversas modalidades renacentistas y del manierismo. Así, lo que constituye el rasgo típico de su arquitectura es el estilo barroco, iniciado en la segunda mitad del siglo XVII y a todo lo largo del siglo XVIII hasta los terremotos de 1773. Algunas de las principales características del barroco antigüeno son las siguientes: uso de estuco decorativo para exteriores e interiores; torres, campanarios, bajas; fachadas tipo retablo con tímpano rehundido; aspecto masivo de las construcciones; uso abundante de fuentes ornamentales en plazas públicas, conventos y casas de habitación; iglesias de planta cuadrangular; entre las más señaladas características. Es interesante puntualizar que a partir de los terremotos de 1717, inicia en Guatemala la modalidad barroco-estípite con la presencia de pilastras abalaustradas tomadas del tratadista Sebastián Serlio, así como otras pilastras y diversos elementos manieristas, además de los propios del periodo citadino. La mención de movimientos sísmicos como fechas para cambios en la historia de la arquitectura colonial nos lleva a señalar hasta qué punto estos tuvieron importancia y están entreverados con la historia de Guatemala. Especialmente en el siglo XVIII cuando tienen lugar los terremotos de 1717, 1751 y 1773 que obligaron al abandono del Valle de Panchoy. En realidad, fue entre 1717 y 1773 cuando se desarrolló el máximo florecimiento de la arquitectura colonial. Junto a las plazas, a las calles empedradas y a las casas de habitación se yergue la majestuosidad de las ruinas que prevalecen



en medio de una rara y extraordinaria mezcla de quietud y vida activa. La finalidad última que debe buscarse para cumplir con el conjunto monumental de la Antigua Guatemala es la puesta en valor del mismo. Con ello queremos decir que es necesario presentar adecuadamente el conjunto urbanístico y los principales elementos que estén en uso, como el Palacio del Ayuntamiento y el Palacio de los Capitanes Generales, o no lo estén, como los monumentos en ruinas. También implica lo anterior la conservación del paisaje natural que rodea la ciudad, o sea que se requiere que las montañas que circundan en Valle de Panchoy permanezcan sin ser transformadas para no restarle belleza a este marco natural de la urbe de Santiago de Guatemala. La puesta en valor implica, así mismo quitar lo que sobra cuando son adiciones arquitectónicas indeseables, evitar las construcciones de edificaciones de dos pisos, retirar los techos de lámina de zinc que tanto afean a la ciudad vista desde alto, así como las puertas metálicas, los acabados de pared de tipo no tradicional y, sobre todo el falseamiento por medio de esa ya mencionada disfrazada arquitectura colonial. Tales los casos de los aleros de teja falsos, el cemento martelinado, para darle apariencia de piedra, la forja de hierro con modelos ornamentales neocoloniales en los lugares que eviten el precio de los volúmenes y masas arquitectónicas de los monumentos y la colocación de un tipo de alumbrado discreto que no distraiga la atención. Igualmente, se requiere lo que ha sido llamada vitalización del conjunto urbanístico que consiste en darle este impulso necesario para una vida económica favorable, mediante la creación de museos, bibliotecas y salas de lectura, reencauzamiento de las actividades de las artesanías tradicionales. En fin, toda posibilidad que implique darle medios de ingreso a la comunidad, a la



vez que se le da prestancia al conjunto monumental. Igualmente, debe ocupar la Ciudad de la conservación la arquitectura de carácter tradicional realizada en el siglo pasado y que, aunque no colonial, contribuye a dar el sello particular que posee la Antigua Guatemala, especialmente en casas de habitación. Igual cosa sucede si se transforma el aspecto de calles, asfaltándolas; colocando anuncios de toda clase; láminas de zinc o similares, variando la lógica y elegancia de proporción de vanos en la arquitectura colonial y tradicional de la Antigua Guatemala. Peor aún cuando se procede a la destrucción total, como lo hemos visto con profundo pesar, al utilizarse muros antiguos para extraer salitre o materiales de construcción, así como el desaparecimiento de las pequeñas, peculiares y magníficas fuentes ornamentales llamadas popularmente búcaros, que sirven como muestras para notar la incuria y necesidad de detener esa despiadada destrucción. Naturalmente, estamos conscientes de las necesidades de la vida de una población moderna, incluso con posibilidades de industrialización, pero estamos convencidos de que es posible compaginar esas necesidades con la no menos importante de salvar el patrimonio inmenso que es la Antigua Guatemala para la cultura nacional y universal y que promoverá, mediante la puesta en valor, fuentes de ingreso para la población de la Antigua Guatemala, gracias al turismo”.

La Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, es un conjunto normativo de leyes creado por el Congreso de la República de Guatemala; con el objeto de proteger a la ciudad de la Antigua Guatemala y sus zonas de influencia; tal como lo indica la exposición de motivos de esta ley, que al analizarla se puede establecer



que cuenta con tres considerandos como preludio a la creación de la ley, los que se transcriben para su mejor comprensión.

“CONSIDERANDO: Que de conformidad a lo estatuido por el artículo 107 de la Constitución de la República, toda riqueza arqueológica, histórica y artística del país, forma parte del tesoro cultural de la Nación estará bajo la protección del Estado; y que los monumentos y reliquias son bienes de la Nación”.

Este primer considerando de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala se fundamenta en el Artículo 107 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la que clasifica el patrimonio cultural denominándolo tesoro nacional, encuadrando en esta clasificación la riqueza arqueológica, histórica y artística del país. Garantizando la protección del Estado e indicando con claridad que los bienes del Estado son bienes de la Nación; tal como lo establece el Artículo 459 del Código Civil que clasifica los bienes nacionales de uso no común, en el numeral 8°. “...Los monumentos y las reliquias arqueológicas”. Sin embargo, en la actual Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 121 se continúa considerando a estas riquezas como bienes del Estado.

“CONSIDERANDO: Que según lo preceptúa el inciso 6°. del Artículo 129 de la Constitución, la Ciudad de la Antigua Guatemala, por su carácter de Monumento Nacional de América, merece especial atención del Estado, con el objeto de conservar sus características y resguardar sus tesoros culturales”.



Este considerando merece especial atención, toda vez que el legislador apuntaba el porqué de la ley, situando la importancia de la Ciudad de la Antigua Guatemala, por su carácter de Monumento Nacional de América; estableciendo que el objeto material de la ley es la de resguardar y conservar sus características; garantizando de ese modo el resguardo de sus muchos tesoros culturales; su conservación en el tiempo, dada la importancia histórica, cultural, estilística, arquitectónica; su conjugación con el medio ambiente, a los volcanes, al paisaje cultural y sus zonas de influencia que son las ciudades, caseríos o aldeas circunvecinas a la Ciudad de la Antigua Guatemala, cuyas características son similares y necesario resulta su protección.

“CONSIDERANDO: Que para el logro de esas finalidades es imperativo dictar con urgencia las normas legales que regulen todo cuanto sea atinente al cuidado, protección, conservación, restauración y conservación de los bienes situados en la Ciudad de la Antigua Guatemala y en las aéreas circundantes que con ella integran una sola unidad de paisaje, cultura y expresión artística”.

El Decreto analizado que contiene la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, fue aprobado en el Congreso de la República de Guatemala el 22 de octubre de 1969. El Presidente de la República de Guatemala Julio César Méndez Montenegro, la vetó con fecha 21 de noviembre de 1969, ordenando su publicación;



apareciendo publicada el 28 de noviembre de 1969. Su vigencia empieza a partir del día siguiente de su publicación, es decir el 29 de noviembre de 1969.

Esta Ley se compone de tres considerandos, un por tanto y cinco capítulos estructurados en cuarenta y cuatro Artículos.

El capítulo I, crea el Consejo para la Protección de la Ciudad de la Antigua Guatemala. El capítulo II, el régimen especial a que se sujetan las obras, construcciones y reparaciones. El capítulo III, el régimen económico. El capítulo IV, sanciones. El capítulo V, disposiciones generales.

Siendo la Ciudad de la Antigua Guatemala y sus zonas de influencia, demasiado importantes para el patrimonio cultural mundial; la ley que la regula es carente de técnica jurídica legislativa, toda vez que en el capítulo IV de las sanciones, sólo tiene cinco Artículos; y el Artículo 33 el cual es objeto de análisis del presente trabajo regula de forma antitécnica el delito genérico denominado delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación, estableciendo que: "Quien destruye, deteriore, dañe o transforme los bienes protegidos por esta ley será responsable del delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación y sancionado con la pena de seis meses de arresto mayor a cinco años de prisión correccional, según la gravedad del caso, la forma en que se hubiere cometido y atendiendo a la importancia del bien destruido, deteriorado o dañado. Dicha pena será conmutable en su totalidad y



llevará como accesoria la reparación del mal causado y el pago de los daños y perjuicios correspondientes”. (sic)

En este Artículo se regula en forma abstracta una acción antijurídica y dolosa para quien atente contra el bien jurídico protegido en esta norma; además contiene la prevención general para toda persona abstracta que con su actuar antijurídico destruya, deteriore, dañe o transforme, los bienes protegidos por la citada ley. Advirtiéndole a quien, en la Ciudad de la Antigua Guatemala o en sus zonas de influencia, cometa las acciones ilícitas a que se refiere el Artículo de mérito; responsabilizándolo con el delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación y sancionándolo con seis meses de arresto mayor a cinco años de prisión correccional; ambas penas inexistentes actualmente en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Considerando que las penas reguladas en el Artículo analizado son privativas de la libertad personal; contravienen en la actualidad el principio de legalidad que es el principio informador del proceso penal que se fundamenta en todo lo que la ley prescribe; porque contrario a él lo que la ley no establece, no puede considerarse como obligatorio en el territorio guatemalteco.

Especial importancia resulta entonces que en el texto del Artículo analizado se regulen las penas de arresto mayor; cuya duración es de seis meses y la de prisión correccional cuya duración es hasta de cinco años; ambas en su denominación



contrastan con el principio de legalidad, ya que en la actualidad las únicas penas principales son la pena de muerte, la pena de prisión, la pena de arresto y la pena de multa. Teniendo la pena de arresto una duración hasta de sesenta días y su denominación correcta es la de arresto. Por su parte la pena de prisión se denomina legalmente pena de prisión y no como lo indica el Artículo 33 que se analiza, el que la denomina pena de prisión correccional, siendo esta denominación incorrecta, toda vez que actualmente la pena se denomina pena de prisión; y el adjetivo de correccional es uno de los fines de la pena.

Además, en este Artículo se pretende sancionar a quien vulnere la norma jurídica objeto de análisis; ya sea con la pena de arresto mayor o con la pena de prisión correccional tomando en consideración para ello los siguientes aspectos: La gravedad del caso, la forma en que se hubiere cometido la acción ilícita y atendiendo a la importancia del bien destruido, deteriorado o dañado. Para el efecto, la pena principal que se imponga será conmutable en su totalidad y llevará como accesoria la reparación del mal causado y el pago de los daños y perjuicios correspondientes.

Es de considerar que el principio de legalidad es una regla sobre la normación y sobre la producción normativa; lo que significa que es un principio formal que está directamente relacionado con las fuentes del derecho; su principal función consiste en la materia que debe ser producida por la ley. Por este principio se comprende que todos o algunos de los elementos deben necesariamente estar regulados en la



ley; y para que dicho principio sea realmente efectivo es necesario que se encuentre consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala. Es este sentido el principio de legalidad en Guatemala se encuentra regulado en la Ley Superior en el Artículo 17 que literalmente establece: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda”.

Este principio constitucional de legalidad, se establece como una garantía que se fundamenta en el estado constitucional de derecho; por medio del cual se establece como norma imperativa el principio jurídico del debido proceso. Según la dimensión de la ley, todo lo regulado en ella debe respetarse, pero al amparo del texto constitucional, que indica que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delitos o faltas por ley anterior a su perpetración.

En el caso analizado del delito regulado en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala; se puede afirmar que es un delito que en la actualidad carece de penalidad, porque las penas que regula como prevención general no existen en el ordenamiento jurídico guatemalteco; por lo que pretender su aplicación será no sólo contrario al principio de legalidad, sino sería violatorio a la Constitución Política de la República de Guatemala, al Código Penal y demás leyes de naturaleza penal.



En la ley penal guatemalteca el principio de reserva se encuentra contenido en el Artículo 1 del Código Penal, que literalmente prescribe: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; no se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”. Y el Artículo 1 del Código Procesal Penal ordena: “No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad”. Ambos Artículos como se puede ver regulan el principio de legalidad; especialmente sobre la imposición de penas que no estén previamente establecidas en la ley.

Las penas contenidas en el polémico Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala; establecen desde 1969 las penas de arresto mayor y de prisión correccional; penas que quedaron derogadas al emitirse el actual Código Penal en 1973; por lo que al amparo de la ley penal sustantiva nacional en la actualidad las penas de arresto mayor y de prisión correccional no tienen fundamento legal, son contrarias al ordenamiento jurídico, a la Constitución Política de la República de Guatemala, al principio de legalidad, al debido proceso y al estado constitucional de derecho, siendo inaplicables por no tener legitimidad.

Por otro lado el Artículo 34 regula que: “Quien por imprudencia o negligencia destruya, deteriore o dañe los bienes protegidos por esta ley, será castigado con la mitad de la pena que correspondería imponerle conforme el Artículo 33”. Como puede apreciarse el Artículo 34 regula el mismo delito pero en forma culposa.



“Artículo 35.- Los procesados por el delito a que se refieren los Artículos anteriores, no podrán ser excarcelados bajo fianza mientras no hayan garantizado en forma suficiente a juicio del Consejo para la Protección de la Antigua Guatemala, el pago de los gastos necesarios para que el bien destruido, deteriorado, dañado o transformado, sea restituido a su forma original, así como para cubrir los daños y perjuicios correspondientes. En todo proceso de esta naturaleza, será parte el Conservador de la Ciudad”.

En este Artículo se regula una medida sustitutiva de prisión, sujetándola a la garantía que debe prestar el sujeto activo en forma suficiente a juicio del Consejo para la Protección de la Ciudad de la Antigua Guatemala; o sea pago de los gastos necesarios para que el bien destruido, deteriorado, dañado o transformado, sea restituido a su forma original, así como para cubrir los daños y perjuicios correspondientes.

El Artículo 36 considera como autores de faltas y a quienes sancionará el juez competente con multa de Q.25.00 a Q.500.00, a los que cometan las siguientes acciones:

- a) Emprendan cualquier obra de restauración, consolidación, conservación, remoción o cualquiera modificación en los bienes a que se refiere la presente ley, sin haber obtenido previamente la autorización respectiva del Consejo. Emprendan cualquier obra de las arriba indicadas sin observar las condiciones que se hayan fijado para llevarlas a cabo.



c) Emprendan cualquiera nueva edificación dentro del perímetro urbano o fuera de éste dentro del área de conservación o influencia, sin la previa autorización a que se refiere esta ley.

d) Impidan al Consejo para la Protección de la Antigua Guatemala, la entrada a cualquier inmueble de los mencionados en el Artículo 22, para determinar su estado y la manera cómo se atiende a su protección y conservación, así como para tomar los datos descriptivos, dibujos, fotografías, planos o cualquiera otros datos e informaciones que a este respecto el Consejo juzgue necesarios.

e) Emprendan cualquiera obra de construcción en los monumentos.

f) Omitan dar aviso o llenar los requisitos a que se refieren los Artículos 21 y 22 de esta ley.

g) Hagan de los monumentos o construcciones de valor arqueológico, histórico o artístico, uso indebido o indigno de su importancia o los aprovecha para fines que puedan perjudicar o menoscabar sus méritos; y

h) fijen anuncios, avisos o carteles en contravención a lo dispuesto en el Artículo 26 de esta ley”.

El Artículo 36 regula la autoría de las faltas y la prevención general para quien cometa las acciones descritas, con la imposición de la pena principal de multa, estas sanciones de carácter pecuniario son demasiado bajas para proteger un bien tan importante como la Ciudad de la Antigua Guatemala.



El Artículo 37 establece: “En caso de que las multas no se hagan efectivas, dentro del término señalado por el juez, esas sanciones se sustituirán con detención corporal a razón de Q.1.00 por día”.

Este Artículo regula una forma de conversión por el incumplimiento del pago de las multas; en el plazo señalado por el juez de paz con una figura de detención corporal; al estar ejecutoriada la sentencia.

La ciudad de la Antigua Guatemala; es un bien considerado Patrimonio Cultural Mundial o Patrimonio Cultural de la Humanidad, esta categoría tan importante y especial fue declarada por la UNESCO, razón por la cual debe de respetarse, conservarse, defenderse, investigarse, difundirse, todos los bienes que la integran, las zonas que le sirven de influencia, su paisaje natural, su entorno y contorno. Especialmente, debe velarse porque todas las personas respeten el diseño original, sin menoscabar la traza diseñada para su mejor conservación; por ello es necesario establecer penas drásticas para el que atente contra sus bienes para protegerla de mejor forma; asimismo, la divulgación de su importancia incide en el valor cultural que para todos los guatemaltecos tiene la Ciudad Colonial de la Antigua Guatemala, especialmente por la herencia cultural.





CAPÍTULO III

3. Principales efectos generados por la aplicación de la pena contenida en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala

3.1. En el ámbito jurídico

En este ámbito de aplicación se entiende como efecto: "Hecho que, como consecuente, se deriva de otro que es su antecedente. Aplicado al derecho se considera efecto de los actos jurídicos las consecuencias que según la norma deben de producir por ejemplo dado el delito debe ser la sanción. Distingue claramente el campo de la causalidad (campo del ser, de la naturaleza, de lo que de hecho sucede), del campo de la imputación (campo del deber ser, de las prescripciones normativas; en el primero dada la causa se produce indefectiblemente el efecto: en el segundo dada la causa la norma dispone que debe darse el efecto lo cual no nos indica que de hecho así suceda, sino que así está dispuesto".²³

Tomando en consideración lo anterior el efecto de las penas son las consecuencias derivadas de las sentencias condenatorias; que recaen sobre bienes jurídicos como la libertad, la vida, el patrimonio o el estado jurídico del condenado.

²³ 23 Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 273.



En el caso particular analizado, el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala que regula que: “Quien destruyere, deteriorare, dañe o trasforme los bienes protegidos por esta ley será responsable del delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación y sancionado con la pena de seis meses de **arresto mayor** a cinco años de **prisión correccional**, según la gravedad del caso, la forma en que se hubiera cometido y atendiendo a la importancia del bien destruido, deteriorado o dañado. Dicha pena será conmutable en su totalidad y llevará como accesoria la reparación del mal causado y el pago de los daños y perjuicios correspondientes”.

Entonces se puede indicar que los principales efectos generados con la aplicación de las penas contenidas en el Artículo anteriormente descrito en el ámbito jurídico; son los siguientes:

3.2. Atenta contra el principio de legalidad

El principio de legalidad postula que sólo la ley es fuente formal del derecho penal. Sólo lo que la ley estipula se puede tomar como fuente; sin embargo en la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala como una ley penal especial; regula en el Artículo 33 precitado dos clases de penas que por su inexistencia en el ordenamiento penal guatemalteco, son inaplicables en la actualidad. Por lo que su aplicación arbitraria atenta contra el principio de legalidad.



3.3. Inaplicabilidad de la pena

El Código Penal de Guatemala, es la ley rectora y contiene los principios básicos que deben aplicarse a todas las materias de naturaleza penal; pues así lo establece el Artículo 9 de este Código.

Por ello se dice que con sus normas sustantivas penales es el Código rector, porque contiene las normas jurídicas penales para establecer la clasificación legal de las penas; especialmente, lo previsto en el Título VI de las penas, Capítulo I Artículos del 41 al 61; veinte Artículos en donde clasifica y define las penas legales como principales y accesorias.

Asimismo, es el cuerpo de normas penales que establece las penas, como únicas consecuencias legales; que se encuentran reguladas de forma lógica y coherente; por lo que pretender aplicar las penas de arresto mayor y de prisión correccional es un absurdo jurídico penal; sería ilegal y la sentencia por la cual se le impusiera al sujeto activo la sanción de arresto mayor o prisión correccional; podría ser impugnada por los recursos legales, en este caso especial por el recurso de apelación especial, para que una sala de la Corte de Apelaciones revisara lo actuado por el juez de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente; porque aplicar una sanción inexistente vulnerando el principio de legalidad, de reserva o de defensa, vulnera el principio constitucional de defensa.



O sea que las penas contenidas en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala no existen en el ordenamiento jurídico penal; el legislador las creó, pero en la actualidad contravienen lo establecido en el Código Penal, por lo cual esas penas devienen inaplicables.

La pena de arresto al tenor de lo que establece el Artículo 45 del Código Penal: “Consiste en la privación de la libertad personal hasta por sesenta días, se aplicará a los responsables de faltas...”. Aquí se encuentra regulado el principio de legalidad, en la aplicación de la pena principal de arresto. En la privación de la libertad personal, el plazo de la pena de arresto es hasta por sesenta días; quiere decir que puede aplicarse esta pena desde un día como mínimo hasta sesenta días como máximo, y su aplicación es únicamente orientada a los responsables de las faltas no a los delitos. Para el efecto, es oportuno incluir en este apartado la definición doctrinaria del concepto jurídico de falta. “La infracción voluntaria de la ley, de la ordenanza, reglamento o mando, a la cual está señalada sanción leve”.²⁴

Al analizar el concepto de arresto mayor, se puede indicar como ejemplo el Código Penal de España, que regula una escala de penas; y el llamado arresto mayor tiene una duración de un mes un día a seis meses y la de arresto menor una duración de uno a treinta días. Estas penas por su levedad, se aplicaban a los delitos de escasa importancia y principalmente a las faltas o contravenciones. Pero en el caso del arresto mayor como lo regula la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua

²⁴ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Página 312



Guatemala, no tiene ninguna aplicación jurídica, porque atenta flagrantemente contra el principio de legalidad, ya que no está regulada dicha pena en el Código Penal vigente.

En lo que respecta a la inaplicabilidad de la pena de prisión correccional, se puede hacer el mismo análisis que en el arresto mayor; pero con las siguientes consideraciones: esta pena de prisión correccional no existe, pues la regulada en el Artículo 44 del Código Penal se denomina pena de prisión y no pena de prisión correccional como la denomina el Artículo 33 de la ley analizada; siendo que esta pena de prisión correccional es la que se ofrece imponer a los responsables del delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación.

Lo de correccional es un fin de la pena, pero denominarla de esa forma es una rémora o arcaísmo jurídico, que en la actualidad no tiene razón de ser, porque atenta contra el principio de legalidad, consagrado en la legislación, atenta asimismo contra la legislación penal y contra el estado de derecho. La denominación actual es pena de prisión; siendo uno de sus fines el de ser correccional; porque corrige al delincuente, para que no vuelva a delinquir, pero especialmente protege los bienes jurídicos protegidos por la por la norma jurídica, restaurando el imperio de la ley cuando la violación ya hubiere sido cometida. El fin correccional de la pena consiste entonces en proveerle a la persona que ha cometido un ilícito penal de valores para que retorne y se incorpore a la sociedad como una persona útil a ella, sin temor a que vuelva a delinquir.



3.4. Inexistencia jurídica en la actualidad de la pena de arresto mayor y de prisión correccional

Las penas de arresto mayor y de prisión correccional no existen jurídicamente en la legislación guatemalteca en la actualidad. Estas penas sólo se puede encontrar en escasas regiones del mundo, como legislación arcaica, como parte del derecho comparado y la doctrina jurídica.

La inexistencia jurídica, se define como la falta de existencia en la legislación penal guatemalteca de las penas que como consecuencia jurídica establece el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala.

En el Código Penal y de Procedimientos Penales, Decreto número 2164 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, emitido el 29 de abril de 1936 en el Artículo 44 se regulaba que: “Las penas que los tribunales pueden imponer son las siguientes: Penas principales: pena de muerte, pena de prisión correccional, pena de arresto mayor, pena de arresto menor y pena de multa”.

El segundo y el tercer párrafo del Artículo 45 del citado Código, derogado por el Código Penal vigente, se refieren ambos a las penas que estaban reguladas en esa época en el Código Penal y de Procedimientos Penales de 1936, que se refieren a la pena de prisión correccional y al arresto mayor. El segundo párrafo del Artículo 45 del Código Penal derogado, se refería a la pena de prisión correccional de la



siguiente forma: “La pena de prisión correccional no excederá de 20 años sin perjuicio de la legalidad de la retención y se cumplirá en los establecimientos penitenciarios”. El tercer párrafo del citado Artículo 45 al referirse a la pena de arresto mayor regulaba: “El arresto mayor durará hasta un año y se cumplirá en las cárceles departamentales”. Como se puede observar el Código Penal derogado, sí contemplaba las penas de prisión correccional y de arresto mayor, que hasta la emisión del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el 5 de julio de 1973, estuvieron en vigencia.

Otro aspecto importante de analizar es que la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, contenida en el Decreto número 60-69 del Congreso de la República de Guatemala, fue emitida el 28 de octubre de 1969; fecha en que todavía estaba vigente el Código Penal y de Procedimientos Penales, que regulaba las penas de prisión correccional y de arresto mayor; por lo que en esa época lógico fue que el legislador al emitir el Decreto número 60-69 que contiene la ley objeto de análisis, dispusiera que como consecuencia de la vulneración de la norma penal contenida en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, se conminara de forma general y abstracta tanto a quien vulnerara la ley penal especial como a quien cometiera de delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación; sin embargo, el legislador al crear la ley la hizo insubsistente e inaplicable para los tribunales de justicia; porque amenazaba un mismo delito con penas tanto de arresto mayor, que sólo deberían de imponerse a los responsables de faltas,



como con la pena de prisión correccional; por lo cual el Artículo citado es absolutamente antitécnico, inoperante, inexistente e inaplicable, desde su creación.

Más interesante es, establecer que desde el 5 de julio de 1973, en que el Congreso de la República de Guatemala, mediante la emisión del actual Código Penal derogó el Código Penal y de Procedimientos Penales de 1936; creando nuevas penas, distintas a las reguladas en el Código Penal derogado; por lo cual estas penas también quedaron derogadas, perdiendo su eficacia legal y su existencia jurídica; siendo desde ese entonces inaplicables en el ordenamiento jurídico guatemalteco, quedando únicamente como parte de la historia del derecho penal en Guatemala.

Por consiguiente, las penas contenidas en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, quedaron desde el 5 de julio de 1973, fecha en que se emitió el Código Penal actual; sin vigencia, son inexistentes, sin fundamento lógico jurídico; consecuentemente, deviene su inaplicación por atentar gravemente contra el principio de legalidad.

Se puede decir entonces, que en la época actual el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala es derecho vigente, porque no se ha derogado expresamente; pero no positivo, porque esta norma no se puede cumplir por la inexistencia de las penas que contiene en su descripción.



3.5. En el proceso penal guatemalteco

En la actualidad, pretender la aplicación de las penas de arresto mayor y de prisión correccional a quien cometa la acción ilícita que describe en abstracto la norma penal especial contenida en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala; violenta lo contenido en el Artículo 1 del Código Procesal Penal que regula: “No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad”. Sobre este aspecto es necesario indicar que las únicas penas que pueden imponerse son las establecidas en el Código Penal, y las penas de arresto mayor y de prisión correccional no existen como penas en este cuerpo de normas sustantivas penales.

En lo que respecta a la imposición de esta clase de penas el Código Procesal Penal es claro al estipular: “Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni las de sus diligencias o incidencias”. Procesar o juzgar a una persona por la figura delictiva o tipo de pena: “Es la descripción objetiva de la conducta punible hecha por el legislador”.²⁵

En el presente caso el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala; esta figura delictiva que aunque de forma genérica fue descrita por el legislador, no puede imputársele a quien la cometa efectivamente; toda vez que la pena que ofrece como prevención general no podría aplicarse, porque de aplicarse

²⁵ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 321.



tal y como lo establece el citado Artículo 33 se atenta contra el principio de legalidad por su inexistencia jurídica en el ordenamiento normativo guatemalteco.

Actualmente, querer juzgar a una persona por el delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación queriéndosele aplicar por analogía otras penas; o realizando una interpretación analógica o extensiva de la ley, sería querer utilizar un recurso interpretativo de forma ilegal; toda vez que a la figura delictiva o tipo penal regulado en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala como ley penal especial, no se le pueden aplicar otras penas como las contenidas en el Código Penal o en la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación; porque serían penas desproporcionadas y más elevadas que las que regula como prevención general la Ley Protectora de mérito; además, atentarían contra el principio jurídico de favor rei y favor libertatis; vulnerando de esta forma el Artículo 1 del Código Penal que claramente estatuye: "Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por la ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley".

En el caso del delito en contra del Patrimonio Cultural de la Nación regulado en el Artículo 33 de la ley penal especial analizada, que regula también las penas de arresto mayor y prisión correccional; no se puede pretender juzgar por este delito y aplicar penas distintas, porque es absolutamente ilegal. Además, tampoco puede pretenderse la aplicación de otra ley, aunque regule otros tipos penales, porque la



ley especial en el ámbito territorial de la Ciudad de la Antigua Guatemala, Sacatepéquez y su zona de influencia, que debe aplicarse por su especialidad es la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala.

3.6. En la Constitución Política de la República de Guatemala

Aplicar las penas contenidas en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala; atenta gravemente contra el principio de legalidad contenido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo cual deviene inconstitucional. Además, el Artículo 46 de la Constitución Política establece claramente: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés individual. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan, o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

Asimismo, la Constitución Política en el Artículo 204 ordena que: “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligatoriamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.



3.7. En la Ley del Organismo Judicial

La Ley del Organismo Judicial, estatuye en el Artículo 1 que: “Los preceptos fundamentales de esta ley son las normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico guatemalteco”. En el Artículo 2 primer párrafo, regula que: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico...”. Estableciéndose de esa forma la fuente principal de la ley, y el fundamento del principio jurídico de legalidad.

Pero la Ley del Organismo Judicial contiene una norma que es fundamental para la inaplicabilidad de las penas contenidas en el Artículo 33 de la ley objeto de análisis; al establecer en el Artículo 3 que: “Contra la observancia de la Ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario”. Por lo tanto, no se puede alegar ignorancia al aplicar las penas contenidas en el Artículo analizado; por suponer que aún está vigente, pues no es derecho positivo.

Además, las penas contenidas en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, quedaron derogadas al emitirse el Código Penal actual; esto en base al Artículo 8 primer párrafo de la Ley del Organismo Judicial que estipula: “Las leyes se derogan por leyes posteriores”. Amén de lo dispuesto sobre interpretación de la ley en el Artículo 10 que estipula: “Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se



desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente: a) A la finalidad y al espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho”. Siendo esta norma la que regula la forma en que debe interpretarse el ordenamiento jurídico guatemalteco.

3.8. En el Código Penal

El actual Código Penal contenido en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, es el cuerpo normativo ordinario de leyes penales en la República de Guatemala. En base a él gravitan las leyes penales especiales, que a decir de los penalistas guatemaltecos Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela: “Es el conjunto de leyes penales que no estando contenidas precisamente en el Código Penal, regulan la conducta de personas pertenecientes a cierto fuero, tutelan bienes o valores jurídicos específicos, convirtiéndose en leyes penales especiales, tal es el caso del Código Militar, la Ley de Contrabando y Defraudación Aduanara”.²⁶

²⁶ De León Velasco, Aníbal, y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 41.



La Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, es una ley penal especial porque regula valores jurídicos específicos; tal es el caso de la Ciudad de la Antigua Guatemala y su zona de influencia; además garantiza la protección de los bienes considerados Patrimonio Cultural de la Nación y por declaratoria de la UNESCO, Patrimonio Mundial o Patrimonio Cultural de la Humanidad; esta ley penal especial se creó bajo la premisa de la protección al Patrimonio Cultural de la Nación; sin embargo, todas las leyes penales especiales deben sujetarse a los lineamientos específicos, regulados en el Código Penal, por ser éste el cuerpo rector en materia penal en Guatemala.

De esa cuenta es que la ley analizada se emitió por el Congreso de la República de Guatemala, cuando estaba vigente el Código Penal y de Procedimientos Penales de 1936; y por lógica el Artículo 33 de la citada ley sancionaba el delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación con las penas de prisión correccional y de arresto mayor; penas que aunque eran legales eran inaplicables, puesto que el arresto mayor no podía imponerse a un delito y no debía ser presupuesto para la imposición de la pena de prisión correccional. Con esto los jueces por la gravedad del caso, por la forma en que se hubiera cometido o por la importancia del bien afectado; podían imponer en sentencia condenatoria arresto mayor hasta por seis meses o prisión correccional hasta por cinco años, quedando al arbitrio del juez imponer la sanción menor o mayor.



A partir de la emisión del Código Penal contenido en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, las penas de arresto mayor y de prisión correccional dejaron de existir en el ordenamiento jurídico guatemalteco; creándose nuevas penas y regulándose especialmente la definición y su forma de imposición, la responsabilidad penal, las diferencias entre las faltas y los delitos; y la consecuencia de ellos, especialmente en lo que respecta a la sanción.

El Código Penal en el Artículo 9 ordena que: “Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las materias de naturaleza penal, reguladas por otras leyes, en cuanto éstas, implícita o expresamente no dispusieren lo contrario”. Por lo que la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala como una ley de naturaleza penal, se debe regir por el Código Penal no pudiendo contrariarlo; aunque dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco tengan la misma jerarquía.

Por otro lado, el actual Código Penal regula la clasificación legal de las penas principales de arresto y prisión; ambas penas privativas de la libertad personal, según el Artículo 41: “La pena de arresto consiste en la privación de la libertad personal, hasta por sesenta días, se aplicará a los responsables de faltas y se ejecutará en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión”.

Con estos dos Artículos citados, es precisamente que queda demostrada la falta de legalidad de la pena de arresto mayor; especialmente, porque como se ha indicado,



con la emisión del Decreto número 17-73 quedó derogado el Código Penal y de Procedimientos Penales de 1936; por lo que en la actualidad aplicar el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala; especialmente lo que respecta a la pena de arresto mayor, sería ilegal por su inexistencia jurídica y porque esta pena estaba regulada como una amenaza genérica o consecuencia más grave para los responsables del delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación; atentaría contra el principio de legalidad y contra los derechos del sindicado, procesado o acusado, porque la pena de arresto sólo puede imponerse a los responsables de faltas y porque su duración actualmente es hasta por un plazo de sesenta días, de lo contrario se convertiría en una detención ilegal.

El mismo análisis es válido para la pena de prisión correccional, porque la misma ya no existe en el ordenamiento jurídico penal; ya que el Artículo 44 del Código Penal actualmente le denomina como pena de prisión, para referirse a la privación de la libertad personal; que se diferencia del arresto, porque se impone a los responsables de delitos y su duración se extiende de un mes hasta cincuenta años.

Por todo lo expuesto, no es posible imponer penas distintas a las contempladas actualmente en el Código Penal; pues según lo estipula el Artículo 9, sus disposiciones deben aplicarse a todas las leyes de naturaleza penal, por lo que alcanza a la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala.



3.9. En el Código Procesal Penal

El Código Procesal Penal es un cuerpo de normas adjetivas penales, que son el vehículo o el instrumento para el ejercicio legal de las normas penales sustantivas; tal es el caso de las normas del Código Penal y las leyes especiales como en el caso de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala.

Estas normas adjetivas potencializan y viabilizan las normas jurídico penales, dándoles los instrumentos necesarios, normando el procedimiento para que a través del proceso penal puedan materializarse; por eso es necesario conocer cómo en el Código Procesal Penal puede afectar la imposición de las penas que el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, regula en su texto como prevención general para que todas las personas no cometan la conducta que dicho Artículo prohíbe. Pero si se cometiera específicamente esa conducta por alguna persona en la Ciudad de la Antigua Guatemala o en su zona de influencia; no podría aplicarse porque las penas contenidas en el Artículo de mérito, son penas inexistentes que atentan gravemente contra el principio de legalidad, por carecer de existencia, inoperancia y falta absoluta de vigencia.

Analizados ya los efectos del Código Penal como el Código rector de las normas penales sustantivas en todo el territorio nacional; también se relacionan con el proceso, especialmente con el Código Procesal Penal con el que se podría decir se contradicen las penas contenidas en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad



de la Antigua Guatemala; teniendo efectos legales distintos a los pretendidos; para el efecto se hace el análisis jurídico sobre el presente aspecto que podría violentar el proceso penal.

Especial importancia debe tener lo establecido en el Libro Primero, de las Disposiciones Generales, Título I Principios Básicos, Capítulo I Garantías Procesales del Código Procesal Penal, especialmente los Artículos siguientes.

Artículo 1 que regula: "(No hay pena sin ley). (Nullum poena sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad". Este Artículo debe estudiarse detenidamente, toda vez que el Código Procesal Penal contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, fue emitido el 28 de septiembre de 1992, por lo que puede afirmarse que las penas principales que en la actualidad regula el Código Penal ya estaban establecidas con anterioridad y en vigencia desde el 5 de julio de 1973; fecha en que se derogó el Código Penal y de Procedimientos Penales, Decreto número 2164 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala de fecha 29 de abril de 1936; y todas las otras disposiciones que se opusieran al Código Penal, según el numeral tercero del Artículo 1 de las disposiciones finales del Decreto número 17-93 del Congreso de la República de Guatemala; en consecuencia también las penas que contiene el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala.



El Artículo 2 preceptúa: “(No hay proceso sin ley). (Nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal”.

En el caso regulado en abstracto en el Artículo anteriormente descrito, es importante establecer los efectos generados al tratar de aplicar el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala; especialmente porque al tramitarse alguna denuncia o querrela resultaría que en el juicio debería aplicarse una sentencia absolutoria por inexistencia de la pena; además, al haberse imputado el hecho que constituye la figura jurídica de delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación; no podría cambiarse la calificación jurídica con el pretexto de haber advertido que carece de sanción, por inexistencia de las penas y porque las mismas atentan contra el principio de legalidad.

“Artículo 3 (Imperatividad). Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni las de sus diligencias o incidencias”.

En este caso particular, ni los juzgadores ni los sujetos procesales (Ministerio Público, abogado defensor, imputado, agraviado, querellante adhesivo, el actor civil o cualquier otra persona a quien se le dé intervención provisional o definitiva en el proceso) pueden legalmente variar las formas del proceso penal, ni las de sus diligencias o incidencias. Se puede decir entonces que el Artículo 33 de la Ley



Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala no puede aplicarse en el proceso penal; porque es una ley penal incompleta que establece claramente la conducta que en abstracto plasmó como prohibida el legislador; pero por una ley posterior perdieron vigencia y legalidad las penas contenidas en la misma; por lo que querer procesar a una persona por el delito regulado en el Artículo objeto de análisis, sería un absurdo jurídico y además atentaría contra el Artículo 3 del Código Procesal Penal; en el sentido que se variarían las formas del proceso penal, al tramitarse un juicio con una figura jurídica que no tiene como consecuencia una sanción penal vigente.

El Artículo 4 estipula: "(Juicio previo). Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio".

Adviértase aquí la importancia de este Artículo en donde se fundamenta la garantía del juicio previo; especialmente en lo que se refiere a que nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medidas de seguridad o corrección sino en sentencia firme; por eso en el caso del Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala ninguna persona podrá ser condenada ni penada por el



delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación, porque al no existir en el ordenamiento penal las penas de prisión correccional y de arresto mayor; éstas son ilegales y en sentencia se tendría que absolver a la persona que injustamente se le haya ligado a proceso penal por este delito. Además, porque se violentaría el proceso penal y se atentaría gravemente contra el principio de legalidad fundamentado en la ley penal y en la procesal penal guatemalteca; ya que al tenor de lo que establece el segundo párrafo del Artículo 4 del Código Procesal Penal la inobservancia del principio de legalidad o de cualquier otra garantía establecida a favor del imputado o sindicado no podrá hacerse valer en su perjuicio.

El Artículo 5 norma: "Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos".

En el presente caso un proceso penal sería infructuoso, porque los fines del mismo nunca podrían ser establecidos; además, el pronunciamiento de la sentencia debería ser en todos los casos absolutoria; ya que las penas de prisión correccional y arresto mayor atentan contra el principio de legalidad, puesto que las mismas son inexistentes, por lo que el acusado no podría ser condenado a la pena privativa de libertad que ambas penas establecen.



El Artículo 6 regula: “Sólo después de cometido un hecho punible se iniciará proceso por el mismo”. Este es el presupuesto procesal para que legalmente se inicie un proceso penal; y en el caso del delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación sólo después de haberse cometido el mismo se puede iniciar el proceso; sin embargo, el proceso fenecería ya que el tribunal de sentencia penal narcoactividad y delitos contra el ambiente del departamento de Sacatepéquez proferiría una sentencia absolutoria a favor del acusado.

El Artículo 7 estipula que: “El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley. La ejecución penal estará a cargo de los jueces de ejecución. Por ningún motivo las restantes autoridades del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de causas pendientes o la reapertura de las ya terminadas por decisión firme. Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa”.

El juzgamiento de un delito, cuyos presupuestos jurídicos preestablezcan penas inexistentes debería tener como consecuencia la emisión de una sentencia absolutoria; porque las penas atentan contra el principio de legalidad, y porque los jueces son independientes e imparciales sujetos únicamente a la Constitución Política y a las leyes; y al emitir una sentencia basándose en este delito de atentado contra el Patrimonio Cultural de la Nación con las penas que se establecen en el



Artículo analizado en esta tesis, o aplicando por analogía otras penas; atentaría gravemente contra el principio de legalidad y la sentencia sería por su ilegalidad impugnabile y el tribunal de alzada tendría la obligación de corregir el error judicial o el vicio del procedimiento.

Si el tribunal de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente del departamento de Sacatepéquez, dicta una sentencia aplicando las penas de prisión correccional o de arresto mayor; sería una sentencia recurrible por los recursos legales correspondientes, que en este caso serían el recurso de apelación especial y el recurso de casación (que aunque es un recurso extraordinario se plantea ante la jurisdicción ordinaria); recursos que podrían corregir el error judicial si fuera el caso.

Asimismo, la sentencia que se emitiera por el tribunal de sentencia en primera instancia devendría inconstitucional por atentar contra los Artículos 4, 5, 12, 16, 17 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y contra el del Artículo 423 del Código Procesal Penal que regula las resoluciones violatorias a la Constitución. Por lo cual, los funcionarios o las autoridades que participen en la investigación y juzgamiento de alguna persona por haber cometido este delito podrían ser procesados legalmente por su responsabilidad.

Así también, la aplicación del Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, atentaría contra los Artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 del Código Procesal Penal.



3.10. En la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala

Los efectos provocados por la aplicación de las penas contenidas en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco son:

3.11. Inexistencia jurídica del delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación

Al haberse derogado el Código Penal y de Procedimientos Penales de 1936, el 5 de abril de 1973 con la emisión del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala; quedaron derogadas las penas que el Código Penal derogado establecía, por lo que se afirma que las penas contenidas en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala son inaplicables, porque han sido derogadas, y el Artículo de mérito regula una conducta prohibida que no tiene una sanción legal que pueda imponerse.

3.12. Inaplicabilidad de la pena de arresto mayor y prisión correccional

El delito no es jurídicamente existente porque carece de sanción; estas penas quedaron derogadas el 5 de julio de 1973, toda vez que el actual Código Penal ya no las contempla en su texto; por lo cual estas penas sólo pueden ser objeto de un análisis histórico, que se encuentran dentro de la evolución penal; hablar en la actualidad de ellas sería un arcaísmo jurídico.



3.13. Atentado en contra del principio de legalidad

Pretender la aplicación de las penas contenidas en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala es una atentado en contra del principio de legalidad, porque no existe norma jurídica en que se fundamente y porque atenta en contra de la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes sustantivas y adjetivas penales, el ordenamiento jurídico penal, y contra el estado democrático de derecho.

3.14. Derogatoria de las penas de prisión correccional y arresto mayor

Estas penas como ya se expuso, fueron legales cuando se emitió el Decreto número 60-69 del Congreso de la República de Guatemala en 1969; fundamentándose en que el Código Penal y de Procedimientos Penales, Decreto número 2162 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala del 29 de abril de 1936, estaba vigente y contemplaba las penas de prisión preventiva y de arresto mayor; pero al emitirse el nuevo Código Penal, Decreto número 17-73 de fecha 5 de julio de 1973 según el Artículo único numeral tercero, derogó expresamente el Código Penal y de Procedimientos Penales, así como todas las disposiciones penales que se opusieran al Código Penal actual; entre esas disposiciones que se oponen se encuentra el Artículo 33 analizado, porque las penas se oponen a lo regulado en el Código Penal.





CAPÍTULO IV

4. Falta de sanciones drásticas, especialmente de penas que priven la libertad personal

La Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, carece de sanciones privativas de libertad dentro de las figuras delictivas que regula; especialmente porque las penas de prisión correccional y de arresto mayor actualmente son inexistentes jurídicamente en el país; por lo que la ley penal especial contenida en el Decreto número 60-69 del Congreso de la República de Guatemala; debido a que la Ciudad de la Antigua Guatemala es Patrimonio Cultural de la Nación por mandato constitucional y por la declaratoria de la UNESCO, Patrimonio Mundial o Patrimonio Cultural de la Humanidad, necesita ser reformada para que se regulen las conductas delictivas que tengan como consecuencia legal la privación de la libertad personal para castigar a los sujetos que atenten contra los bienes que constituyen tan especial patrimonio para la humanidad, con el fin de preservar las características de tan importante ciudad colonial.

4.1. Necesidad de reformas a Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala

Esta ley tutela bienes tan importantes por sus orígenes, historia y cultura, porque son un testimonio de las comunidades ancestrales y las raíces de la identidad



cultural; por consiguiente, es necesario y urgente que se reforme la misma, con el fin de tipificar conductas delictivas que tengan como consecuencia penas drásticas; especialmente de las que privan la libertad personal; estableciendo penas cuyas sanciones sean compatibles con las reguladas en el Código Penal vigente.

4.2. Iniciativas de ley para reformar el Decreto 60-69 del Congreso de la República

La necesidad de reformar el Decreto que contiene la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala; ha hecho que se propongan iniciativas de ley, tal es el caso de las siguientes, de las que se analizarán las más importantes en este trabajo de tesis.

4.2.1. Iniciativa de ley número 2974

De la Dirección Legislativa del Congreso de la República de Guatemala –Control de Iniciativas- en la exposición de motivos especialmente los jurídicos indica: “El Decreto Legislativo 60-69 constituye un instrumento legal que debiera proteger a la Ciudad de la Antigua Guatemala; sin embargo el carácter general de algunos de sus artículos ha propiciado que, por tecnicismos legales y por lo benigno de sus sanciones, resulte más atractivo para los infractores quebrantar la ley en detrimento del Patrimonio Cultural Antigüo, que cumplirla. El Patrimonio Cultural Guatemalteco y especialmente el Antigüo, es agredido permanentemente debido



a que las leyes sobre el tema son obviadas y trasgredidas sin que exista en los organismos competentes una real voluntad de hacerlas cumplir, es más, el incumplimiento de las leyes se ha convertido en motivo de satisfacción de los infractores y desánimo para quienes las cumplen”.

En la descripción de este proyecto de ley, en el cuarto párrafo Capítulo IV Sanciones, el Diputado que realizó la iniciativa propuso: “Se modifica totalmente el concepto de sanción pecuniaria por sanción de tipo penal más acorde con la necesidad de contar efectivamente con un instrumental coercitivo que haga efectiva la aplicación de la presente ley, acorde al espíritu de la legislación de defensa del Patrimonio Cultural en el ámbito nacional”.

La iniciativa de ley comentada, en su Artículo 38 pretendió crear un delito innominado de la siguiente forma: “Quien de propósito destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo deteriorare, parcial o totalmente los bienes a que se refiere el artículo 18 de la presente ley, será sancionado de conformidad con lo preceptuado en los Artículos 278 y 279 del Código Penal”

Como se puede ver esta iniciativa de ley tenía como propósito reformar de alguna manera el problemático Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala; porque el mismo, consideró el diputado, atentaba contra el principio de legalidad; además con la creación del Artículo 38 anteriormente citado pretendió crear una ley penal pero en blanco, la cual describía bien la conducta prohibida pero



la sanción debía buscarse en los Artículos 278 y 279 del Código Penal en donde se regulan las penas. Por lo tanto esta iniciativa de ley, no resolvía el problema de fondo contenido en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, porque sujetaba la sanción a las penas reguladas en el Código Penal en el Artículo 278, que es de prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales; y en el caso del Artículo 279 regula que la pena debe graduarse con una tercera parte más de la que indica el Artículo 278 del Código Penal.

Lo interesante y novedoso en esta iniciativa de ley fue que se pretendió la creación de un órgano jurisdiccional especial, que conociera sobre el Patrimonio Cultural de la Nación, así lo indicaba el Artículo 51 de la iniciativa, que lamentablemente sólo quedó en una más de las muchas iniciativas de ley que no logran concluir el proceso legislativo.

“Artículo 51. La Corte Suprema de Justicia, en un plazo de 365 días deberá de crear un juzgado que califique los delitos en contra del Patrimonio Cultural y Natural de la Ciudad de la Antigua Guatemala y su área de influencia, el cual estará integrado por un juez, un secretario y dos oficiales, quienes deberán ser capacitados en el tema de la defensa al Patrimonio Cultural por el Ministerio de Cultura o por el Instituto de Antropología e Historia”. (sic)



En el Artículo 52, esta iniciativa pretendía derogar el Decreto 60-69 del Congreso de la República de Guatemala y cualquier ley, reglamento o disposición que se opusiera a la ley. La iniciativa fue propuesta por el diputado arquitecto Mario Fernando Flores Ortiz, y el pleno del Congreso la conoció el 18 de febrero de 2004.

4.2.2. Iniciativa de ley número 3010

La conoció el Congreso de la República de Guatemala el 12 de mayo de 2004, propuesta por el diputado Leonel Rodríguez Lara, de la cual sólo se indica que pretendía únicamente la creación de dos delitos, regulados en los Artículos 30 y 31 de la malograda iniciativa de ley, hurto de bienes y robo de bienes; creando dos figuras jurídicas antitécnicas, absurdas, inoperantes; toda vez que estos delitos ya estaban regulados con anterioridad en el Artículo 332 "A" del Código Penal.

En este caso el Congreso de la República no la aprobó porque las citadas figuras delictivas debían buscar su sanción no en el Código Penal, sino erróneamente en el Código Procesal Penal; por lo que a todas luces dichas normas hubiesen sido absurdas y carentes de sanción legalmente establecida; toda vez que el Código Procesal Penal es un cuerpo adjetivo de leyes que viabiliza las leyes sustantivas; en el caso de Guatemala las normas sustantivas del Código Penal que regula los delitos, las penas y las medidas de seguridad.



Esta iniciativa de ley también proponía la creación de un órgano jurisdiccional especializado que conociera los delitos relacionados con el Patrimonio Cultural y Natural de la Ciudad de la Antigua Guatemala y su zona de influencia. Además, derogaba el Decreto 60-69 del Congreso de la República de Guatemala.

4.2.3. Iniciativa de ley número 4252

Esta iniciativa de ley, en el cuarto párrafo de la exposición de motivos, indicaba que la actual manera como está conformado el Consejo Nacional para la Protección de la Ciudad de la Antigua Guatemala, no da lugar para que sea fiscalizado el trabajo, respecto a la conservación, por los pobladores de la ciudad; por lo que el diputado considera importante la participación ciudadana. EL párrafo séptimo de la exposición de motivos indicaba: “En torno a las sanciones actuales, éstas fueron planteadas según las exigencias del momento histórico. Ahora han quedado obsoletas y sin ninguna amenaza para aquél que quebrante las reglas establecidas, por lo que se proponen sanciones ligadas al salario mínimo, vigente al momento que se cometa la falta por parte de quien esté dispuesto a quebrantar tales reglas”.

Esta iniciativa de ley pretendía reformar el Decreto 60-69 del Congreso de la República de Guatemala; sin embargo, no en lo referente a los entes administrativos, sino que se concentró en las sanciones, especialmente en las faltas; pero tampoco mencionaba nada de reformar el Artículo 33 que es el que contiene el problema analizado en esta investigación; el diputado que propuso las



reformas sólo proponía que se reformara el Artículo 39 que estipula que quien atente contra un bien en la Ciudad de la Antigua Guatemala, será castigado con una sanción pecuniaria, o sea que se considera una falta y con la iniciativa continuaría con ese estatus jurídico; modificando únicamente el monto de la sanción.

4.3. Análisis de la tesis del licenciado José Luis Tocaró

La tesis del licenciado José Luis Tocaró, en el capítulo cinco incluye una propuesta de reformas al Decreto número 60-69 y en lo referente al Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala concluye que: "Es necesaria la reforma del Artículo 33 del Decreto número 60-69 del Congreso de la República de Guatemala, que textualmente regula: Quien destruya, deteriore, dañe o transforme los bienes protegidos por esta ley será responsable del delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación y sancionado con la pena de seis meses de arresto mayor a cinco años de prisión correccional según la gravedad del caso, la forma en que se hubiere cometido y atendiendo a la importancia del bien destruido, deteriorado o dañado. Dicha pena será conmutable en su totalidad y llevará como accesorio la reparación del mal causado y el pago de los daños y perjuicios correspondientes. La anterior norma jurídica, de conformidad con lo establecido en el Artículo 9 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal, es una ley especial, que se le aplicará las disposiciones del Código Penal, por lo tanto, es oportuno que el mencionado Artículo 33, sea acorde con lo regulado en el Título VI del Código Penal, con el objeto de evitar una acción de inconstitucionalidad en caso



concreto, proponiendo que el mismo sea modificado en el siguiente sentido: Artículo 33. Quien destruya, deteriore, dañe o transforme los bienes protegidos por esta ley será responsable del delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación, y será sancionado con prisión de seis meses a cinco años, según la gravedad del caso, la forma en que se hubiere cometido y atendiendo a la importancia de bien destruido, deteriorado o dañado”.

Analizando la tesis del licenciado Tocará, en la propuesta de reforma no se menciona si la pena es conmutable; esto en virtud que, el Artículo 50 del Código Penal, regula que cuando la pena de prisión no exceda de cinco años es conmutable; tampoco se refiere a la reparación del mal causado y el pago de los daños y perjuicios correspondientes, puesto que el Artículo 112 del Código Penal, establece que toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente. Por lo que la propuesta también está incompleta pues deja muchos puntos importantes sin mencionar.

4.4. Efectos generados en la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación

La Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, es una ley penal especial que fue creada mediante la emisión del Decreto número 26-97 del Congreso de la República el 9 de abril de 1997; reformada mediante el Decreto número 81-98 del Congreso de la República de Guatemala.



Esta ley penal especial de carácter ordinario cuyo ámbito de aplicación es todo el territorio de la República de Guatemala; en su primer considerando regula: “Que es necesario promover legalmente el rescate, la investigación, salvamento, recuperación, conservación y valorización de los bienes que integran el Patrimonio Cultural”.

El segundo considerando de esta ley norma: “Que es pertinente establecer sanciones para el delito de expoliación, a fin de evitar que los propietarios de bienes destruyan un bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, y crear una comisión interinstitucional del más alto nivel para resolver los casos de impacto en que estén en riesgo bienes de Patrimonio Cultural de la Nación”.

En el tercer considerando establece: “Que es conveniente normar la difusión de los bienes culturales y definir con precisión aquellos conceptos que, por ser materia tan especializada, sea necesaria su correcta interpretación para contar con una nomenclatura debidamente establecida y posibilitar un mejor criterio de los juzgadores”.

Al estudiar detenidamente los considerandos transcritos de la ley analizada en este apartado, se establece lo siguiente: La Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, pretendía la creación del delito de expoliación pero en ningún Artículo, de los 72 de que se compone la ley, regula el delito de expoliación;



solamente en el Capítulo IX Artículo 42 definiciones, literal I, definió el legislador el concepto de expoliación de la siguiente manera: “Toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o algunos de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Cultural de la Nación o perturbe el cumplimiento de su función social”.

La Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación establece en los Artículos del 43 al 56 los delitos y faltas: Violación a las medidas de protección de bienes culturales, Artículo 43; depredación de bienes culturales, Artículo 44; exportación ilícita de bienes culturales, Artículo 45; investigaciones o excavaciones ilícitas, Artículo 46; colocación ilícita de rótulos, Artículo 47, responsabilidad de funcionarios en el patrimonio cultural, Artículo 48; demolición ilícita, Artículo 49; incumplimiento a las condiciones de retorno, Artículo 50; extracción de documentos históricos, Artículo 51; alteración de nombres originales, Artículo 52; menoscabo a la cultura tradicional, Artículo 53; hurto, robo y tráfico de bienes culturales Artículo 54; modificaciones ilícitas de bienes culturales, Artículo 55; exportación ilícita de replicas y calcos, Artículo 56.

En lo referente a los efectos que la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación tiene en relación al Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala; es que la primera por ser una ley ordinaria, cuyo ámbito de aplicación es todo el territorio de la República de Guatemala, los tipos penales establecidos en la misma pueden aplicarse en la Ciudad de la Antigua Guatemala y



sus zonas de influencia; porque la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, carece de normas de carácter coercitivo; especialmente porque las penas reguladas en el Artículo 33 son inexistentes en el ordenamiento jurídico penal y pretender su aplicación atenta contra el principio de legalidad.

Además el Decreto 26-97 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 71 literalmente regula: “El presente Decreto deroga toda disposición legal que se oponga al mismo” En este sentido se puede indicar que también deroga el Decreto 60-69 del Congreso de la República de Guatemala de forma tácita; según lo que estipula el Artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial al referirse a la derogatoria de las leyes, que regula: “Las leyes se derogan por leyes posteriores;... parcialmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes;... totalmente, porque la nueva ley regule por completo la materia considerada por la ley anterior”.

Sin embargo, es necesario indicar que el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala se encuentra vigente; siendo una norma vigente pero no positiva, porque la sanción descrita en ella no es aplicable por atentar contra el principio de legalidad; además, la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación no puede derogar completamente la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, por ser ésta una ley muy especial, que regula materia tan especial y diversa por su carácter de Patrimonio Mundial y por la



categoría que según declaratoria de la UNESCO le dio a la Ciudad Colonial de la Antigua Guatemala.

Se considera de vital importancia para conservar la identidad, la riqueza cultural, artística y la herencia histórica; que el patrimonio cultural debe protegerse, conservarse, defenderse, recuperarse, investigarse, difundirse y mantenerse; especialmente la Ciudad de la Antigua Guatemala, por su categoría especial de Patrimonio de la Humanidad.

Por lo que a las personas que atenten contra estos bienes protegidos por la ley, debe imponérseles una pena acorde al daño irreparable que ocasionan; esto de acuerdo a las penas reguladas legalmente en Guatemala.



CONCLUSIONES

1. El Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, contiene la descripción abstracta de un delito; sin embargo, las penas con que amenaza son inexistentes en el ordenamiento jurídico guatemalteco, por lo que las sanciones son inaplicables.
2. Pretender la aplicación de las penas reguladas en el Artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, atenta contra el principio de legalidad, porque en la actualidad no son vigentes en la República de Guatemala.
3. La pena de arresto mayor y prisión correccional son inexistentes en la actualidad y contravienen lo prescrito por el Código Penal; por lo que su aplicación en el territorio de la República de Guatemala es ilegal.
4. La Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, carece de sanciones severas, y por lo mismo es que no se respeta el Patrimonio Cultural de la Nación.



5. Actualmente, no existen sanciones drásticas para acciones delictivas en contra del Patrimonio Cultural en la Ciudad de la Antigua Guatemala; por lo que el mandato constitucional de proteger dichos bienes no se cumple.



RECOMENDACIONES

1. La Universidad de San Carlos de Guatemala debe de ejercer su iniciativa de ley para reformar la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, para promover una reforma orientada a regular figuras delictivas que protejan a este bien jurídico tan especial, conteniendo penas drásticas para el que viole sus mandatos.
2. El Organismo Judicial para que se respete el principio de legalidad en Guatemala, debe de imponer las penas reguladas en el Código Penal porque son las únicas penas vigentes en la actualidad.
3. El Consejo para la Protección de la Ciudad de la Antigua Guatemala debe velar que el objeto de toda ley que regule este bien, considerado como Patrimonio mundial, sea estrictamente cumplido.
4. Para que se respete el Patrimonio Cultural de la Nación; en especial la Ciudad de la Antigua Guatemala y sus zonas de influencia, es necesario contar con una ley ordinaria que efectivamente regule figuras delictivas con sanciones severas, tal como la prisión y las multas de acuerdo a los daños causados. Por lo que el Congreso de la República de Guatemala debe urgente crear una ley.



5. En la actualidad el tribunal de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente del departamento de Sacatepéquez debe de aplicarse la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación la que contiene figuras delictivas y penas drásticas que protegen bienes de la misma naturaleza que los bienes que integran la Ciudad de la Antigua Guatemala.



BIBLIOGRAFÍA

ÁVILA ORTIZ, Raúl. **Derecho cultural: Un concepto polisémico y una agenda necesaria**. México: Editorial Porrúa, 1997.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: Editorial Heliasta, 2001.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. Guatemala: Editorial Magna Terra Editores, 2008.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo: **Introducción al estudio del derecho**. México: Editorial Porrúa, 1970.

GUTIÉRREZ DE COLMENAREZ, Carmen María y Josefina Chacón de Machado. **Introducción al derecho**. Guatemala: Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, 2007.

[http.wikipedia.org/wiki/cultura#formaci.C3.B3n_del_concepto_moderno_de_cultura](http://wikipedia.org/wiki/cultura#formaci.C3.B3n_del_concepto_moderno_de_cultura).
(Guatemala, 6 de junio de 2011)

LIMA PAUL, Gabriela. **Patrimonio cultural regional, estudio comparativo sobre la legislación protectora de las 32, entidades federativas mexicanas**. México. Editorial Talleres Modernos, 2008.

MARURE, Alejandro y Andrés Fuentes Franco. **Catálogo de leyes de Guatemala**. Guatemala: Editorial Universitaria, 1986.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1987



SÁNCHEZ RUBIO, David. **Repensar derechos humanos. De la anestesia a la sinestesia.** España: Editorial Mad, 2007.

STAMBLER, Rodolfo. **Tratado de filosofía del derecho.**

TAYLOR, Edward. **Primitive culture.** Nueva Inglaterra: Editorial clásicos. 1987.

Legislación:

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

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

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1992.

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

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

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



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

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 144-97, 1997