

asies

35 AÑOS

ASOCIACIÓN DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS SOCIALES

Análisis, investigación e incidencia

Guatemala

CONSTITUCIONALISMO CULTURAL



Konrad
Adenauer
Stiftung

Revista ASIES
n.º 3 - 2014

ASOCIACIÓN DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS SOCIALES
Análisis, investigación e incidencia

Guatemala

CONSTITUCIONALISMO CULTURAL

**Estudio del Capítulo II: Derechos Sociales.
Sección Segunda: Cultura.
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA**

Alfonso René Ortiz Sobalvarro



Konrad
Adenauer
Stiftung

Revista ASIES
n.º 3 - 2014

Ortiz Sobalvarro, Alfonso René

Constitucionalismo cultural. Estudio del Capítulo II: Derechos Sociales. Sección Segunda: Cultura. Constitución Política de la República de Guatemala: - - - Guatemala: ASIES.

69 p.; 21 cm. (Revista ASIES n.º 3, 2014)

ISBN: 978-9929-603-22-6

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA: CAPÍTULO II, DERECHOS SOCIALES; SECCIÓN SEGUNDA, CULTURA.- 2. CULTURA.- 3. DERECHO A LA CULTURA.- 4. PATRIMONIO CULTURAL.- 5. VALORES CULTURALES.- 6. PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL.- 7. LUGARES Y MONUMENTOS HISTÓRICOS.- 8. LEGISLACIÓN CULTURAL.- 9. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD.- 10. CENTROAMÉRICA.- 11. ANTIGUA GUATEMALA.- 12. GUATEMALA



EDITOR

Asociación de Investigación y Estudios Sociales

Apdo. Postal 1005-A

PBX: 2201-6300

Fax: 2360-2259

www.asies.org.gt

asies@asies.org.gt

Ciudad de Guatemala

Guatemala, C.A.

DIRECCIÓN

Irma Raquel Zelaya

Arnoldo Kuestermann

Carlos Escobar Armas

© 2014 ASIES

Esta publicación es posible gracias al apoyo de la
Fundación Konrad Adenauer de la República Federal de Alemania.

Presentación

La Asociación de Investigación y Estudios Sociales se complace en publicar el ensayo *Constitucionalismo Cultural*, en el marco del 35 aniversario de su fundación.

El autor del presente ensayo, licenciado Alfonso René Ortiz Sobalvarro, presenta en una forma bien documentada las distintas interpretaciones de la Constitución Política de nuestro país, ofrecidas tanto por la Corte de Constitucionalidad, como por la UNESCO y por un variado y selecto grupo de pensadores sobre el derecho humano de la cultura.

Cabe destacar que el Diccionario de la Lengua Española indica que la cultura es el “Conjunto de modos de vida, costumbres, conocimientos y grados de desarrollo artístico, científico, industrial en una época o grupo social”. Los expertos de UNESCO concluyeron en la discusión sobre el anteproyecto de la “Convención para la protección de la diversidad de los contenidos culturales y las expresiones artísticas” que se entiende por “cultura” el conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos de una sociedad o grupo social, que comprende además de las artes y las letras, los estilos de vida, las formas de convivencia, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”.

Como puede observarse, el concepto de cultura es amplio y dinámico, por lo que según el autor no es posible encasillarlo en una norma. La Constitución Política de nuestro país, de acuerdo con el criterio de que la cultura es un derecho humano,

lo desarrolla en la sección segunda del capítulo II entre los derechos sociales; por su magnitud conceptual, corresponde con ello al criterio de UNESCO.

El autor ofrece en este ensayo las opiniones de los tratadistas constitucionalistas, así como una serie exegética de la Constitución, en las que destacan diversas opiniones del máximo tribunal, que adjetivan el derecho de la cultura, alrededor de dos ejes temáticos: a) la protección del Patrimonio Cultural y b) derechos de autor y derechos conexos. Ambos ejes están contenidos en el análisis de los preceptos de la Constitución de la República, seguidos de comentarios de mucho interés.

Concluye el ensayista dando paso a la tendencia moderna definida como “constitucionalismo cultural” que consiste en la aceptación y uso de la terminología actual sobre cultura incluida en tratados y convenciones internacionales, especialmente de la UNESCO, suscritas y aprobadas por Guatemala. Finaliza el licenciado Alfonso Ortiz Sobalvarro con la mención de una rica y abundante bibliografía.

Índice

I. INTRODUCCIÓN	7
A) El Derecho de la Cultura gira alrededor de dos grandes ejes temáticos	12
a) La protección del Patrimonio Cultural	12
b) Los Derechos de Autor y los Derechos Conexos	16
II. ANÁLISIS DE LOS PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, CONTENIDOS DEL ARTÍCULO 57 AL 65	19
III. CRITERIOS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD	31
IV. LA CULTURA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO CENTROAMERICANO	57
V. CONCLUSIONES	63
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65

CONSTITUCIONALISMO CULTURAL

Estudio del Capítulo II: Derechos Sociales.

Sección Segunda: Cultura.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA

Alfonso René Ortiz Sobalvarro*

I

INTRODUCCIÓN

Cuando se habla de derechos culturales se deben tener en cuenta los valores culturales que comparten los individuos y los grupos, valores a los que suelen tener apego y que conforman y definen sus identidades colectivas. El derecho a la cultura supone el respeto de los valores culturales de grupos e individuos por otros que pueden no compartirllos; significa el derecho a ser diferente.

Rodolfo Stavenhagen¹

* Abogado y Notario por la Universidad de San Carlos de Guatemala, estudios de posgrado en Derecho Privado, especialización en Legislación Cultural, Derecho Constitucional, Arbitraje y Conciliación. Se ha desempeñado como Catedrático de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Universidad del Valle y Universidad Mariano Gálvez. Autor de varios anteproyectos de leyes relacionadas con la protección del Patrimonio Cultural; Vocal de la Junta Directiva y miembro del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; acreedor de importantes distinciones por su colaboración con la Alcaldía Metropolitana en la Declaratoria y Reglamentación del Centro Histórico de la ciudad de Guatemala; fue Asesor Jurídico del Instituto de Antropología e Historia, Consejo Nacional para la Protección de Antigua Guatemala, Ministerio de Educación y Ministerio de Cultura y Deportes. Fue Presidente de la VIII Reunión del COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL PARA FOMENTAR EL RETORNO DE BIENES CULTURALES A SUS PAÍSES DE ORIGEN O SU RESTITUCIÓN EN CASO DE APROPIACIÓN ILÍCITA; Presidente y Vicepresidente del Comité Jurídico de la Conferencia General de UNESCO y representante de Guatemala en varias conferencias, en París, Francia y en reuniones de expertos en varios países.

¹ Sánchez Cordero, Jorge (2010). *En la reforma constitucional en materia de cultura. Las Nuevas Perspectivas del Patrimonio Cultural Mexicano*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Se considera oportuno para iniciar este tema, atraer el sentido del vocablo cultura del diccionario de la Lengua Española que dice: “CULTURA: Conjunto de modos de vida y costumbres, conocimiento y grado de desarrollo artístico, científico, industrial en una época, grupo social, etc.”

Los expertos en una reunión de la Organización para la Educación, Ciencia y Cultura (UNESCO), cuando se discutió el anteproyecto de la **Convención la Protección de la Diversidad de los Contenidos Culturales y las Expresiones Artísticas**, concluyeron que: “Se entiende por ‘cultura’ el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales, y afectivos de una sociedad o grupo social, que comprende además de las artes y las letras, los estilos de vida, la formas de convivencia, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias.”²

Otra percepción del concepto cultura con una visión antropológica expresa que: “cultura es todo lo que el ser humano ha hecho hoy y hará mañana.” Como se puede observar el concepto cultura pertenece a disciplinas como la sociología, la historia, la antropología, el arte, la economía, entre otras. En tal virtud, se puede decir que es un concepto eminentemente amplio y dinámico, en el ayer, hoy y mañana. Propiamente no es oportuno definirlo por medio de una norma, lo cual sería dejarlo totalmente encasillado. Este criterio ha seguido la legislación guatemalteca, en el sentido de dar protección tanto a los productos de la cultura, como a las diversas culturas que integran nuestro estado pluricultural, pluriétnico y plurilingüe, pero no busca desarrollar una definición normativa de cultura.

² Araujo Max (2006). *Breviario de legislación cultural*. Ministerio de Cultura y Deportes; Banco Mundial. Guatemala

El tratadista mexicano doctor Jorge Sánchez Cordero, considera lo siguiente: “Las nuevas tesis antropológicas propiciaron empero, un tránsito claro de la noción de ‘cultura’ a la de ‘culturas’, de la noción de ‘civilización’ a la de ‘civilizaciones’.” La noción de “culturas” resultó expansiva, comprende: “los valores, las creencias, los idiomas, los conocimientos y las artes, las tradiciones, las instituciones y los modos de vida mediante los cuales una persona o un grupo expresa los significados que otorga a su existencia y a su desarrollo.” Estos son los elementos de composición de lo que en la actualidad se conoce como “derecho a la identidad cultural”. Los derechos culturales han cobrado una gran relevancia, ya que se les ha insertado en el contexto de los derechos humanos, que se han significado por ser un excelente vehículo de ideas políticas a través del cual se ha podido obtener un mejoramiento sensible en las relaciones sociales.

La noción de cultura en nuestra época requiere de calificativos ya que su pretensión universalista impulsada por Occidente, ha sido sepultada por la multiplicidad de culturas; esta última noción de “multiplicidad de culturas” ha adquirido un carácter legítimo que resulta en un valor compartido, este sí de dimensión universal. Esta tendencia hizo que emergieran dos concepciones excluyentes: la concepción del universalismo de los derechos humanos por medio de las culturas, y la del relativismo cultural.³

El estudio de la cultura ha dado lugar al nacimiento de un nuevo derecho que se conoce como el Derecho de la Cultura, una nueva especialidad jurídica en claro proceso de

³ Sánchez Cordero, Jorge (2010). *La reforma constitucional en materia de cultura. Las Nuevas Perspectivas del Patrimonio Cultural Mexicano*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

consolidación científica a la que los estudiosos le dan vida y cada vez más profusa legislación cultural. Su consolidación científica es posible en el marco del Estado de Derecho, un tratamiento jurídico sensible y afinado a la cultura y de garantía de los derechos culturales.”⁴

Se puede afirmar que el Derecho de la Cultura cobra una importancia ascendente, como una disciplina especializada dentro de las llamadas ciencias jurídicas, considerando el desarrollo cultural de los pueblos, de vital importancia para el desarrollo sustentable.

En el ámbito subjetivo, se encuentra el derecho a la cultura, referido al derecho que tiene toda persona de participar en la vida cultural de la comunidad, adquiere una especial relevancia en el mundo actual, donde debe ponerse especial atención al respeto de cada cultura, comprendiéndola como parte de la diversidad que engrandece el patrimonio cultural de la humanidad.

El Derecho de la Cultura estudia los conceptos y definiciones sobre cultura, pero no es su objeto elaborarlos, ello pertenece a otras disciplinas. Por otra parte, debe considerarse que el concepto cultura no es jurídico.

En las principales fuentes del Derecho de Cultura, se encuentra el Derecho Internacional, particularmente en los tratados y convenciones que han venido a inspirar el Derecho Constitucional, especialmente en la denominación Constitución Cultural; así como la calificación de Estado de

⁴ Prieto De Pedro, Jesús (1999). *El Derecho de la Cultura como Instrumento para el desarrollo de la vida cultural*, Congreso Derecho y Cultura. Universidad Carlos Tercero Madrid, España.

Cultura. Las secciones culturales específicas sobre cultura en las constituciones nacen por la interpretación sistemática de los preceptos que se refieren a la realidad pluridimensional de la cultura, la cual presenta tres fases: a) la cultura es un ámbito de la vida humana como lo es lo político, económico o social; b) la cultura es un derecho de la persona, y c) la cultura es una función del Estado. Esto se desprende de la función protectora de las culturas y como su actividad promotora de las mismas. En cuanto a la expresión “Estado de Cultura”, hay que destacar que el progreso de la cultura, como fin estatal, diferencia a un Estado de Cultura de otro que no lo es.

El jurista español **Jesús Pietro de Pedro**, titular de la cátedra Andrés Bello de Derechos Culturales en Madrid, expone lo siguiente: El Estado de Cultura viene a completar, no a negar, el Estado Social y Democrático de Derecho: “La profundización de la democracia —recordemos que el preámbulo de nuestra Constitución plantea como meta final, alcanzar una sociedad democrática avanzada— más allá de garantizar la participación de todos los ciudadanos, implica perseguir el objetivo cualitativo de hacer posible que esa participación sea más plena, más idónea, de forma especial mediante el reforzamiento de las garantías jurídicas de las instituciones que inciden en la formación y en el desarrollo de la personalidad de los ciudadanos, así como de los grupos en los que desenvuelven su existencia, es decir, de los institutos que aseguran la libertad de la cultura, su multiplicidad, su progreso y el igual acceso de todos los ciudadanos a ella. Si el Estado Social llamó la atención sobre las garantías de lo económico social en la persecución de ese objetivo de profundización de la democracia, el Estado de Cultura enfatiza la importancia cualitativa de lo cultural en su consecución. El Estado de Cultura no niega, pues, la aportación de las cláusulas de Estado Democrático, Estado Social y Estado de Derecho, sino

que pretende situar en el corazón de ellas el valor de la cultura como radical principio humanizador de la acción del Estado”.

Asimismo, constituyen una fuente importantísima la legislación ordinaria, especialmente las leyes que protegen y regulan el patrimonio cultural; las decisiones jurisprudenciales y la reflexión doctrinal de los juristas.

A) El Derecho de la Cultura gira al rededor de dos grandes ejes temáticos

El primero, la Protección del Patrimonio Cultural; y el segundo: el Derecho de Autor y Derechos Conexos.

a) La protección del Patrimonio Cultural

El Patrimonio Cultural. El Tratadista colombiano **Jesús Barrero Rodríguez**, define al Patrimonio Cultural como un conjunto de bienes cuya unidad deriva de sus propias cualidades, al ser portadoras de un valor cultural, circunstancia que hace a estos bienes de interés general que determina el nacimiento de un derecho de toda la colectividad sobre ellos, derecho que se traduce, desde un punto de vista del ordenamiento positivo, en la necesidad de un régimen o regulación normativa que preserve su integridad, haciendo realmente eficaz el mismo, con independencia de quienes sean en cada caso, sus concretos titulares.

Mendizábal Allende señala que el concepto patrimonio cultural tiene una raíz arquitectónica, pone de relieve la ilusión a lo monumental, con una configuración inicialmente inmobiliaria que, en su evolución posterior, ofrece una tendencia expansiva, pasando de la individualidad a la concepción del “**conjunto**”, como una unidad urbanística compleja. A ello se incorporarían

en un estadio posterior las cosas muebles e, incluso dentro de ellas, los documentos y demás elementos conformadores del denominado Patrimonio Bibliográfico y Documental.

Al estudiar la naturaleza jurídica de los bienes que integran el patrimonio cultural se descubre una doble naturaleza. **Álvarez y Álvarez**, en su libro *Estudios sobre el Patrimonio Histórico*, señala que la primera consiste en la existencia de un dominio útil, que sería de la generación viviente; y la segunda un dominio directo que pertenecería a la Nación. La suma de estos dos aspectos conduce a afirmar la existencia de un derecho de propiedad de carácter temporal, respecto a una serie de bienes, pero que al ser calificados como culturales, adquieren una vocación de intemporalidad, al formar parte del Patrimonio Cultural de las generaciones presentes y de las futuras.

Roca Roca define el patrimonio cultural como: “unos valores que siendo en principio obra del hombre, se sustantivizan, independizándose de él, adquiriendo categorías supra personales e intemporales, de tal manera que la obra de arte se independiza de su autor, para incrustarse en el patrimonio de la humanidad.”

Atendiendo a la necesidad de salvaguardia y promoción del patrimonio cultural, **Benítez de Lugo**, justifica dicha protección en tres razones:

- 1) Porque es cultura e historia.
- 2) Porque por ello hay intereses colectivos, públicos, ecuménicos que convergen en el patrimonio cultural frente a los puros intereses privados.
- 3) Porque un grupo humano los seleccionó y eligió para incorporarse al patrimonio cultural.

En relación a lo anteriormente expuesto, **Alonso Ibáñez**, con criterio incisivo afirma que: “El nivel cultural de un país se mide, entre otras cosas, por el respeto que desde todos los sectores implicados en la sociedad se tenga del patrimonio cultural”, añade que: “No puede existir verdaderamente igualdad ni puede darse un verdadero ejercicio de la libertad, ni en definitiva, un funcionamiento efectivo de la democracia sin un sustrato cultural que lo cimiente. Cualquier forma de progreso político, económico y social exige como requisito indispensable la difusión de la cultura”.

Barrero Rodríguez señala, que para la doctrina de la cultura, en cuanto elemento determinante de la protección otorgada por el Derecho, halla significación en la idea de civilización. Por lo tanto, “un bien posee valor cultural y, en consecuencia, debe ser protegido por el orden jurídico cuando dadas sus características, sus cualidades, es relevante para el conocimiento de las formas de vida de los hombres en cualquiera de sus manifestaciones”.

Según **Barrero Rodríguez**, el Patrimonio Cultural para el Derecho es, en última instancia, un concepto meta-jurídico y formal por cuanto en el plano normativo sólo van a contar con esa cualidad aquellos objetos que han sido expresamente declarados como tales, bien directamente en una norma, bien a través de algún procedimiento administrativo previsto en la misma, dado que al ordenamiento jurídico le corresponde concretar en cada periodo histórico, el cual es aquella parcela a la que puede predicarse un valor de tal carácter.

A este respecto, se debe agregar, que el concepto del patrimonio cultural ha sido ampliado hacia una inclusión del patrimonio cultural inmaterial, intangible o vivo, dentro del cual se encuentra el ámbito lingüístico, tradiciones y costumbres; así

también, una relación con la defensa de los valores ambientales; tratamiento que ya se encuentra recogido en varias legislaciones de América Latina, incluyendo el Asia y Europa.

La Profesora **María Gemma Prieto**, expone que el Estado actúa como un garante de los bienes culturales, limitando la capacidad de actuación del propietario. Y a este respecto cita al tratadista italiano Massimo Severo Giannini: para el Derecho, la teoría de los bienes culturales se refleja en una complicada construcción técnico-jurídica que conlleva una situación de propiedad dividida. En efecto, en materia de bienes culturales, hay un único objeto en el que recaen dos tipos de bienes: un ***bien de pertenencia***, que es de propiedad de su titular (estado, iglesia, particulares, etc.); y un bien de fruición, es decir, un derecho de todos a disfrutar de ese objeto especial, una especie de “propiedad colectiva” cuya tutela corresponde al Estado. Por este procedimiento se procura conciliar la doble realidad del Patrimonio Cultural: La propiedad privada y, al mismo tiempo, el intervencionismo del poder público.⁵

Considero oportuno como una referencia obligada el pensamiento del es critor francés Víctor Hugo, quien en relación a los derechos de propiedad de los bienes culturales materiales expone el contenido de dos elementos que son fácilmente apreciados. El expresó lo siguiente: ***“Su uso y su belleza. Su uso le pertenece al propietario; su belleza, a la sociedad”***⁶

⁵ *Patrimonio Cultural y Derecho*. (1998). Tomo II. Boletín Oficial del Estado. Madrid España.

⁶ Víctor Hugo. (1832). Ensayo. Véase al respecto CHASTEL, Andre. *La notion du patrimoine*. En la obra colectiva ORA, Pierre ibid. Supra nota 10p.1444.

b) Los Derechos de Autor y los Derechos Conexos

La Profesora **Delia Lipszyc**, dice: “El Derecho de Autor es la rama del Derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad, resultantes de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales”.⁷

El Derecho de Autor y los Derechos Conexos han sido ampliamente estudiados y en la actualidad se cuenta con una abundante doctrina y legislación, tanto a nivel nacional como internacional.

Especialmente para la cultura, merecen especial atención de estudio las cuestiones relativas a la preservación de las expresiones del folclore, los aspectos de propiedad intelectual del folclore y la armonización de diferentes intereses regionales. Así también, se analiza si el conocimiento tradicional sería suficientemente amplio para incorporar el conocimiento tradicional de plantas y animales en los tratamientos médicos y como alimento, por lo que el análisis podría pasar del sector de Derechos de Autor al de legislación de patentes o al Derecho sobre la diversidad biológica. Por otra parte, es objeto de especial estudio la utilización de las creaciones visuales en el entorno digital, cuando son reproducciones de obras de arte.

Los tratados y las convenciones, especialmente las elaboradas por la UNESCO, han dado una clara inspiración al Derecho Constitucional de muchos Estados del planeta. El doctor

⁷ Delia Lipszyc (1993) *Derechos de Autor y Derechos Conexos*. Organización de Las Naciones Unidas para la Educación Ciencia y Cultura. UNESCO.

Edwin R. Harvey, a este respecto expone: que la evolución del Derecho Constitucional en el mundo, en relación sobre todo con el contenido de principios y disposiciones de las constituciones políticas aprobadas en las últimas décadas, se caracteriza no solamente por la inserción en los textos constitucionales de normas referidas al constitucionalismo social, sino también por la inclusión, cada vez más frecuente, de artículos y capítulos vinculados a lo que hemos bautizado como moderna tendencia del “Constitucionalismo Cultural”.⁸

⁸ Edwin R. Harvey (1994) *Derecho Cultural Latinoamericano*. Publicación de la OEA. Ediciones Depalma. Buenos Aires Argentina.

II

ANÁLISIS DE LOS PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, CONTENIDOS DEL ARTÍCULO 57 AL 65

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

Comentario:

En este Artículo, la Constitución Política de Guatemala consagra el Derecho Subjetivo que tiene toda persona a participar libremente de la vida cultural y artística de su comunidad; así como a ser beneficiaria del progreso tecnológico y científico.

Este principio se encuentra consagrado en el Artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que dice: *“1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente de la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.”* También, se encuentra regulado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Artículo 1º, regula que *“todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación”*. En virtud de que este derecho establece libremente su condición política y provee asimismo su desarrollo económico, social y cultural. Su artículo 15 numeral 1, dice: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a toda persona a:*

- a) Participar en la vida cultural;

- b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
- c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”

Este principio también se menciona en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá, Colombia 1948, y en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

El acceso a la cultura con respecto a la libertad individual, se contrapone a la imposición de un modelo hegemónico de la cultura, de tal forma que debe prevalecer la aceptación de la libertad en todas sus expresiones.

La cultura no es producto del poder público, sino de una sociedad libertaria.

Este artículo no ha tenido objeción en una sentencia de la Corte de Constitucionalidad, pero es mencionado en la Gaceta número 21, expedientes acumulados 303-90 y 330-90, página número 33, sentencia del 26 de septiembre de 1991 y en la Gaceta número 22, expediente 165-91, página número 12 sentencia del 10 de diciembre de 1991.⁹

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.

⁹ *Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad* (2005). Gestión Lic. Juan Francisco Flores Juárez. Guatemala.

Comentario:

Se puede decir que la identidad cultural es el conjunto de valores, orgullo, tradiciones, símbolos, creencias y modos de comportamiento que funcionan como elemento cohesionador dentro de un grupo social y que actúan como sustrato para que los individuos que lo forman puedan fundamentar su sentimiento de pertenencia; no obstante, las culturas no son homogéneas, dentro de ellas se encuentran grupos o subculturas que forman parte de la diversidad al interior de las mismas, en respuesta a los intereses, códigos, normas y rituales que comparten dichos grupos dentro de la cultura dominante.¹⁰

La identidad cultural también se ha definido como el conjunto de referencias culturales mediante las cuales una persona o un grupo se definen, se manifiesta y desea ser reconocido; implica las libertades inherentes a la dignidad de la persona e integra, en un proceso permanente, la diversidad cultural, lo particular y lo universal, la memoria y el proyecto.¹¹

Actualmente, la identidad cultural queda comprendida dentro del patrimonio cultural inmaterial, que en la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, en su artículo 2º, numeral 1), expresa que se entienden por Patrimonio Cultural Inmaterial: ***“los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas – junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural.***

¹⁰ Wikipedia, La Enciclopedia Libre. *Identidad Cultural*. www.es.wikipedia.org, enero 2011

¹¹ Sánchez Cordero, Jorge. (2010). *La reforma constitucional en materia de cultura*. Las Nuevas Perspectivas del Patrimonio Cultural Mexicano. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2010. Pág. 18

Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana.”

Dicho precepto convencional se encuentra desarrollado en el artículo 3 de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación.

Esta disposición no ha sido objeto de examen particularizado por la Corte de Constitucionalidad.

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 tecnología apropiada.

Comentario:

La obligación primordial del Estado es proteger y divulgar la cultura nacional, a través de sus leyes y disposiciones que tienden a su protección, restauración, preservación y recuperación. Esta obligación primordial del Estado de Guatemala la adquirió de las convenciones de la UNESCO, especialmente la Convención sobre las Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales. En esta se obliga a contribuir a la preparación de los proyectos y textos legislativos y reglamentos que permitan la protección del

patrimonio cultural (artículo 5°. Literal a). Así también a tomar todas las medidas necesarias conforme a la legislación nacional, para impedir la adquisición de bienes culturales procedentes de otro Estado de la Convención (artículo 7 literal a).

La Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, tiene por objeto regular la protección, investigación conservación y recuperación de los bienes que integran el patrimonio cultural de la nación (artículo 1°.) En su artículo 5° establece que los bienes culturales podrán ser propiedad pública o privada. Los bienes culturales de propiedad o posesión pública son imprescriptibles e inalienables, como los bienes de propiedad pública o privada existentes en el territorio nacional, sea quien fuere su propietario o poseedor, estos forman parte por ministerio de la Ley del Patrimonio Cultural de la Nación, y estarán bajo la salvaguarda y protección del Estado. De conformidad con el artículo 121 literal f) son bienes del Estado los monumentos y reliquias arqueológicas. En consecuencia, los objetos arqueológicos y sitios arqueológicos pertenecen en propiedad únicamente al Estado; sin embargo, no prohíbe la posesión de los mismos. Tratamiento diferente para los bienes históricos o artísticos los cuales pueden ser de propiedad estatal o de personas individuales o jurídicas.

Los criterios de conservación, restauración, rehabilitación y reconstrucción se encuentran contenidos en el artículo 42 literal k), l), m), n) de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural y en un tratamiento muy especial en la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, Artículo 12, con la prohibición especial que establece en su Artículo 14, en relación a la reconstrucción de los edificios y monumentos que menciona en sus numerales 1 y 3. Este tema se encuentra tratado en la resolución del Procurador de los Derechos Humanos de fecha 18

de junio de 1993 REF. EXP. SAC. 014-93/D.S. Sobre el tema de la reconstrucción y conservación existen resoluciones con carácter de recomendación las cuales recogen criterios que se encuentran fuera de nuestra legislación nacional pero los mismos pueden ser inspiradores como lo son la Carta de Atenas de 1931, la nueva Carta de Atenas de 1998; la Carta Internacional sobre la Conservación y Restauración de Monumentos y de Conjuntos Históricos- artísticos, denominada Carta de Venecia de 1964; la Carta de Cracovia, del 26 de octubre del año 2000, que contiene principios para la conservación y restauración del Patrimonio Construido.

Se mencionan en la Gaceta número 21, expedientes acumulados números 303-90, y 330-90, página número 33 Sentencia del 26 de septiembre de 1991, de la Corte de Constitucionalidad.

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.

Comentario:

Este Artículo conforma lo que integra el Patrimonio Cultural de la Nación, en un aspecto general y amplio. Conceptualizaciones más específicas se encuentran en el Artículo 3º de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación; el Artículo 1 de la Convención sobre las Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación; la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de bienes culturales; la Convención de la OEA sobre la Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Américas;

y la Convención para la Protección de Bienes Culturales en caso de conflicto armado.

Este artículo constitucional tiene relación con el artículo 121 literal f) del mismo cuerpo legal, que dice: ***“Son bienes del estado... f) los monumentos y las reliquias arqueológicas”***

El tema de la exportación ilícita de bienes culturales, la legislación guatemalteca lo regula en la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, artículos 45 y 46. Además, establece en su artículo 11, que puede darse una exportación temporal por plazo máximo de tres años, en los casos que el bien cultural sea exhibido fuera del territorio nacional y cuando sea objeto de una investigación científica o conservación y restauración.

Los bienes culturales expoliados entran al mercado internacional del arte mediante robo o la exportación ilícita, en la mayoría de los casos se pierde en el tiempo y el espacio su contexto. Los países de origen de los bienes culturales, se ven empobrecidos por el tráfico ilícito de dichos bienes, hacia los países de destino que se enriquecen ilícitamente.

En relación a este tema, es aplicable además de las convenciones antes citadas, el Convenio de UNIDROIT, *sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente*, que establece el principio normativo de que el poseedor de un bien cultural deberá restituirlo y que la buena del adquirente debe demostrarlo mediante la consulta a cualquier registro relativo a los bienes culturales robados razonablemente accesible y cualquier otra información y documentación pertinente que hubiese obtenido razonablemente, así como la consulta de organismos a los que podría tener acceso o cualquier otra gestión

que una persona razonable hubiese realizado en las mismas circunstancias (Artículos 3º. y 4º.) .

Se menciona la Gaceta número 45, expedientes acumulados números 342-97, 374-97, 441-97, 490-97, 559-97 página número 40, Sentencia del 5 de septiembre de 1997 de la Corte de Constitucionalidad.

El 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.

Comentario:

Este artículo constitucional establece un tratamiento especial a los sitios arqueológicos, conjuntos monumentales y el Centro Cultural de Guatemala. Dicho tratamiento se encuentra regulado por la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, así como los Reglamentos del Ministerio de Cultura que norman la investigación arqueológica. El Parque Nacional Tikal, el Sitio Arqueológico de Quiriguá y la ciudad de Antigua Guatemala, tienen una protección especial regulada en la Convención sobre el Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, por haber sido incluidos en la lista del Patrimonio Mundial de la Humanidad. El Parque Nacional Tikal queda comprendido como Patrimonio Cultural y Natural. Siendo una obligación del Estado Parte identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el Patrimonio Cultural y

Natural situado en su territorio, quedando obligado además, a actuar con su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos que disponga, y llegado el caso, mediante la asistencia y cooperación internacional para beneficiar sobre todo los aspectos financiero, artístico científico y técnico.¹²

El título del Patrimonio Mundial de la Humanidad, se asigna respetando plenamente la soberanía de los Estados en cuyo territorio se encuentra el patrimonio cultural y natural a que hace mención dicha convención en sus artículos 1 y 2, sin perjuicio de los derechos reales previstos por la legislación nacional sobre ese patrimonio, reconociendo además los Estados Partes la Constitución de un Patrimonio Universal cuya protección la Comunidad Internacional entera tiene el deber de cooperar.

Esta disposición no ha sido objeto de examen particularizado por la Corte de Constitucionalidad.

Artículo 62.- Protección al arte, folklore y artesanías tradicionales. 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.

¹² Artículos 1, 2, 4, 5, 6 y 12 de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural.

Comentario:

El arte, el folclore y las artesanías tradicionales, se encuentran protegidas bajo dos aspectos muy especiales: el primero como integrante del Patrimonio Cultural de la Nación y el segundo por la protección económica que debe brindar el Estado. Esta temática se encuentra desarrollada en la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal, la Ley de Protección de la Producción Textil Indígena, la Convención para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial y la Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales.

En la actualidad, la protección de las artesanías populares, medicinas y productos regionales se ha extendido a los ámbitos geográficos y denominaciones de origen que vienen a identificar un determinado producto de una región específica. La Ley de Propiedad Industrial lo regula en sus artículos del 78 al 90.

Esta disposición no ha sido objeto de examen particularizado por la Corte de Constitucionalidad.

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.

Comentario:

Este artículo regula el derecho a la expresión creadora, dado que el Estado garantiza la libertad, el apoyo y estímulo científico al intelectual y al artista nacional, promueve su formación y superación profesional y económica.

Estos presupuestos son desarrollados por medio de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ley de Fomento del Libro de Guatemala, Ley del Instituto de Previsión Social del Artista Guatemalteco.

Se menciona en la Gaceta número 47, expediente 1270-96 página número 23: Sentencia del 17 de febrero de 1998, y en la Gaceta número 21, expedientes acumulados número 42-91, 43-91, 52-91 página número 15 Sentencia del 18 de julio de 1991 de la Corte de Constitucionalidad.

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.

Comentario:

El principal objetivo de esta norma constitucional, es precisamente proteger los parques reservas y refugios naturales, los cuales los considera inalienables. Esta disposición constitucional se encuentra desarrollada por la Ley de Áreas Protegidas, y la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente.

En el territorio guatemalteco, en la mayoría de los casos los sitios y parques arqueológicos se encuentran coexistiendo con el patrimonio natural.

Esta disposición no ha sido objeto de examen particularizado por la Corte de Constitucionalidad.

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.

Comentario:

El acceso a la cultura necesariamente determina una política cultural, que dicta la relación entre la cultura y el poder público, a quien le corresponde salvaguardar el acceso a la cultura y está obligado a tomar las medidas legislativas, administrativas y financieras que protejan y fomenten la igualdad de circunstancias para todos los ciudadanos en el pleno ejercicio de sus derechos culturales.

El legislador constitucional consideró de vital importancia la existencia de un órgano específico para la preservación y promoción de la cultura, actualmente está conformado por el Ministerio de Cultura y Deportes, creado mediante el decreto ley 25-86 del 10 de enero de 1986. También se menciona en el artículo 1 de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, que establece que la protección, defensa, investigación, conservación y recuperación de los bienes que integran el Patrimonio Cultural de la Nación le corresponde al Estado y debe cumplir con estas funciones por conducto del Ministerio de Cultura y Deportes.

También tienen relación el Decreto Ley 25-86 de fecha 10 de enero de 1986, el Acuerdo gubernativo 104-86, el Artículo 31 del Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, la Ley del Organismo Ejecutivo y el Acuerdo 354-2001 Reglamento del Ministerio de Cultura y Deportes.

Esta disposición no ha sido objeto de examen particularizado por la Corte de Constitucionalidad.

III

CRITERIOS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

Las sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad, que a continuación se describen, han sido seleccionadas atendiendo a los casos que se refieren a la aplicación de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Ley Protectora de la Ciudad de La Antigua Guatemala, Acuerdos del Ministerio de Cultura y Deportes y disposiciones municipales que han sido analizadas por dicha Corte.

- a) La Corte de Constitucionalidad en su sentencia de amparo expediente 274-2004¹³ al examinar la Sentencia del 4 de noviembre de 2003, dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones, constituida en Tribunal de Amparo, por el Amparo promovido por Carla Elizabeth Molina Fernández, contra el Director General del Patrimonio Cultural y Natural del Ministerio de Cultura y Deportes. El acto reclamado por la postulante fue la emisión de la orden contenida en el oficio D-852-2003// Esperanza, de fecha 17 de julio de 2003, por medio del cual se le obliga a obtener autorización o licencia para acceder al sitio Web del Parque Nacional Tikal, sin contar con la debida autorización por parte de la Dirección General del Patrimonio Cultural, por lo que estaría infringiendo los artículos 43 y 47 de la Ley del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto 26-97 del Congreso de la República de Guatemala.

La Corte de Constitucionalidad, confirmó la Sentencia apelada, compartiendo el criterio del Tribunal a quo,

¹³ Corte de Constitucionalidad. *Gaceta Jurisprudencial* No. 72-2004. Guatemala.

en el sentido de que la autoridad en la emisión del acto reclamado actuó conforme a la potestad que, en este caso, le confieren los artículos 1, 4, 37, 43, y 47 del Decreto Ley 26-97 del Congreso de la República, Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación.

- b) Inconstitucionalidad en caso concreto. Expediente 1921-2004¹⁴, Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 3 de febrero de 2005. Que en apelación examina la Resolución del 19 de agosto del 2004, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del departamento de Sacatepéquez, constituido en Tribunal Constitucional, en la Acción de Inconstitucionalidad de Ley en Caso Concreto, promovida por Pablo Rufino Lara Aqueche, en contra del artículo 33 de la Ley Protectora de la Ciudad de Antigua Guatemala, Decreto 60-69 del Congreso de la República, argumentando que dicho artículo infringe los artículos 5 y 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala. La Corte de Constitucionalidad expresó su criterio manifestando que el peticionante no formula una tesis jurídica concreta que permita examinar, en el juicio antes mencionado, la razón por la cual se deban dejar de aplicar la norma impugnada, dado que la sola cita de disposición constitucional no sustituye el razonamiento que permita examinar, en su confrontación, las consecuencias que el promoviente estima inconstitucionales, carga que no puede ser suplida por esta Corte. Ante esa falta de razonamiento

¹⁴ Corte de Constitucionalidad. *Gaceta Jurisprudencial No. 75-2004*. Guatemala

de vida y de confrontación de las normas impugnadas con las constitucionales, el incidente promovido deviene notoriamente improcedente, razón por la que confirma el fallo aprobado.

- c) Inconstitucionalidad en caso concreto, Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 11 de marzo de 1999, expediente número 891-98¹⁵ que examinó la resolución de fecha 28 de octubre de 1998, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente departamento de Sacatepéquez en carácter de Tribunal Constitucional, en el incidente de inconstitucionalidad parcial de ley y en Caso Concreto promovido por promociones Turísticas Nacionales S.A, contra el párrafo final del artículo 23 del decreto 60-69 del Congreso de la República, Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, por considerar que viola el artículo 39 constitucional, pues restringe el Derecho de disponer libremente de sus bienes. La Corte de Constitucionalidad expresó el siguiente criterio: “Esta Corte estima que la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, de la cual forma parte el párrafo final del artículo 23 impugnado, emitida en el año mil novecientos sesenta y nueve, guarda congruencia con los artículos 60 y 61 constitucionales, pues su fin es preservar las características y resguardar el valor histórico de una ciudad que no solo es patrimonio de los guatemaltecos, sino un patrimonio mundial; y que, si bien el derecho de propiedad se encuentra de igual forma, constitucionalmente protegido, el ejercicio de este no puede ser absoluto por ser propio

¹⁵ Corte de Constitucionalidad. *Gaceta Jurisprudencial No. 51-98*. Guatemala, 10 de mayo de 2010.

de la vida en sociedad, lo que es congruente con el principio de prevalencia del interés social sobre el particular contenido en el artículo 44 de la ley suprema, que denuncia como violado. Atendiendo a esta prevalencia es que el artículo 39 constitucional faculta a disponer libremente de sus bienes, de acuerdo a las limitaciones de ley.

En consecuencia, el incidente interpuesto carece de fundamento y deberá declararse sin lugar. Habiendo resuelto en este sentido el tribunal a quo, procede confirmar la resolución venida en grado.”

- d) Apelación de Sentencia de Amparo expediente 2486-2008¹⁶ Sentencia de la Corte de constitucionalidad de fecha 9 de diciembre de 2008, que examinó en apelación la Sentencia de fecha 2 abril de 2008 dictada por la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, en el amparo promovido por Pascuala Micaela Morales Calel, en su calidad de Representante Legal de la Conferencia Nacional de Ministros de la Espiritualidad Maya, Oxlajuj Ajpop de Guatemala y Cándido Alfredo Cubil López, en su calidad de Presidente de la Junta Directiva y Representante legal de Centro de la Defensa Legal de los Derechos Indígenas, contra el Ministerio de Cultura y Deportes, por haber emitido el Acuerdo Ministerial número 48-2006 de fecha 21 de febrero de 2006. La Corte de Constitucionalidad estimó que: “Esta Corte, al realizar un análisis del presente caso, advierte que la autoridad reclamada al dictar el Acuerdo 048-2006, no ha violado los derechos

¹⁶ Corte de Constitucionalidad. *Gaceta Jurisprudencial* No. 90. Guatemala.

constitucionales invocados por los postulantes de la presente acción, pues en el caso concreto, el Ministro de Cultura y Deportes actuó con pleno apego a la ley, en cuanto al ámbito de sus facultades se refiere. Por ello, no se evidencia que el acto reclamado haya sido emitido por la autoridad impugnada con arbitrariedad por carencia de facultades legales; por el contrario, actuó en cumplimiento de lo establecido en artículo 27, literal m) de la Ley del Organismo Ejecutivo. Por ello, no vulneró ningún derecho de los invocados, posibles de ser analizados por medio del instrumento constitucional de amparo.

Ahora bien, si se estima que el Acuerdo referido confronta, in abstracto, normas de la Constitución, tal conflicto constitucional debe dilucidarse por la vía idónea (Acción de Inconstitucionalidad de Leyes, Reglamentos y Disposiciones de Carácter General) establecida en la Constitución y en el artículo 133 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que es el instrumento creado para impugnar normas que, siendo de carácter general, contravengan postulados establecidos en la Ley Fundamental.

Por razones consideradas, el recurso de apelación interpuesto debe ser declarado sin lugar, confirmándose la sentencia venida en grado en el sentido de denegar amparo de conformidad con lo aquí considerado.”

- e) Inconstitucionalidad Parcial expediente 355-2001¹⁷
Sentencia de la Corte de Constitucionalidad, de fecha

¹⁷ Corte de Constitucionalidad. *Gaceta Jurisprudencial* No. 61. Guatemala, 10 de mayo de 2010.

11 de septiembre del año 2001 que resolvió la Acción de Inconstitucionalidad del artículo 72 del Decreto 26-97 del Congreso de la República de la ley para la protección del Patrimonio Cultura de la Nación, promovida por Juan Oswaldo Pérez Hernández, Igmaín Galicia Pimental y Alma Leticia Hernández, argumentando que su emisión violó el artículo 176 de la Constitución Política de la República de Guatemala. La Corte de Constitucionalidad manifestó lo siguiente: “El examen de inconstitucionalidad de las normas puede ser incoado por vicios materiales o por vicios formales, como en el caso de la actividad legislativa. Los poderes públicos, por supuesto, están sometidos a la norma fundamental y fundamentadora de todo orden jurídico y, consecuentemente, quedan sometidos al control de constitucionalidad, no solamente normas de rango legal objetivadas externamente, sino también los procesos legislativos *“interna corporis”*, que deben ajustarse a las normas que la Constitución prescribe. Sin embargo, debe decirse que los actos y las normas que tienen su origen en decisiones de los poderes legítimos, tienen una presunción de constitucionalidad, lo que trae como consecuencia el considerar excepcional la posibilidad de invalidarlos; situación que especialmente se manifiesta cuando se trata del órgano legislativo, el cual dispone de distintas alternativas a la hora de legislar, siempre dentro del marco fijado por el constituyente “puede declararse la inconstitucionalidad cuando es evidente la contradicción con la Constitución y existan razones sólidas para hacerlo. Cuando no haya bases suficientes se debe respetar la decisión del Congreso, porque de acuerdo con el principio democrático, es el único autorizado para decidir las políticas

legislativas que el constituyente dejó abiertas. La Corte debe declarar la inconstitucionalidad de la ley cuando su contradicción con el texto constitucional es clara, en caso contrario, es conveniente aplicar el principio de conservación de los actos políticos y la regla básica en la jurisdicción constitucional: ***indubio pro legislatoris***". (Gaceta número 40, página 330, Expediente 669-94, sentencia de tres de agosto de mil novecientos noventa y cinco).

En el presente caso, pese a que la Corte solicitó a los postulantes que ampliasen la mecánica de parificación intelectual, de rigor en este tipo de asuntos, la formulación precisa exigida no se produjo en la dimensión necesaria para acoger su pretensión. Siendo que la "*quid juris*" del asunto se refiere a la posible violación del artículos 176 de la Constitución Política de la República, este tribunal enfatiza que los argumentos de los postulantes son precarios e insuficientes y no permiten evidenciar la inconstitucionalidad "*interna corporis*" denunciada, ya que, de conformidad con el artículo 120 de la Ley Orgánica del Congreso de la República, este Órgano puede, en el proceso de aprobación de un proyecto de ley, generar enmiendas por adición de artículos en la fase de discusión, por lo que, a juicio de la Corte, no existiendo evidencia clara de la transgresión denunciada, debe aplicarse el principio "*indubio pro legislatoris*".

- f) Inconstitucionalidad en el caso concreto expediente 3820-2007¹⁸ Sentencia de la Corte de

¹⁸ Corte de Constitucionalidad. *Gaceta Jurisprudencial* No. 87. Guatemala, 11 de agosto de 2010.

constitucionalidad de fecha 26 de marzo de 2008, que examinó la apelación del auto del 5 de noviembre de 2007 dictado por el juzgado de primera instancia penal narcoactividad y delitos contra el ambiente del municipio de San Benito, departamento de Petén, en carácter de tribunal constitucional, en la inconstitucionalidad de ley en caso concreto de los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo 503 – 2003 del Ministerio de Cultura y deportes promovida por Víctor Manuel Cetina Betancourt por considerar que se violan los artículos 44, 171 inciso a) y 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, él expone que, no se declara patrimonio cultural a cada uno de los bienes inmuebles ubicados en la ciudad de Flores, sino que hasta obtener un listado del los mismos se efectuará la inscripción de cada uno en el Departamento de Registro de bienes Culturales de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural del Ministerio de Cultura y Deportes, dicho procedimiento es violatorio, en virtud de que existe una forma de superior jerarquía como lo es la ley para la protección del Patrimonio Cultural de la Nación decreto 26-97 del Congreso de la República.

La Corte de Constitucionalidad expresó el criterio siguiente: “En el presente caso Víctor Manuel Cetina Betancourt, en su calidad de defensor público de Agripina Diega Puga Baños demanda como incidente la inaplicación en el caso concreto de los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo del Ministerio de Cultura y Deportes 503-2003, porque antagoniza los artículos 44, 171 inciso a) y 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que existe una ley de superior jerarquía, la cual contiene el procedimiento

para la declaración de bienes como patrimonio cultural de la nación, el cual se encuentra contenido en los artículo 25 y 26 de la Ley para la Protección del Patrimonio.

Esta Corte, del análisis de las actuaciones estima que, el accionante incumplió con postular un razonamiento claro y preciso de los motivos jurídicos en que descansa su planteamiento de inconstitucionalidad de ley en caso concreto, ya que no contiene un enfoque jurídico comparativo entre la norma ordinaria con los preceptos constitucionales que considera se han transgredido, limitándose a enunciar las normas que se consideran vulneradas, además puntualiza en las violaciones que se dieron a su criterio en el procedimiento. Siendo procedente denunciarlo en la vía correspondiente, donde se determinará sobre la juridicidad de los actos de la administración pública; por lo que al no realizar la confrontación necesaria, esta Corte se ve imposibilitada para entrar a realizar el estudio de constitucionalidad de los artículos del Acuerdo Ministerial impugnado y los preceptos constitucionales, circunstancia que no puede ser subsanada por este Tribunal, ya que tal omisión es una cuestión fáctica, deficiencia que es atribuible únicamente al accionante.”

- g) Inconstitucionalidad Parcial expedientes acumulados 1581-2004, 2156-2004, 2780-2004¹⁹, Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 24 de marzo de 2006, acciones de inconstitucionalidad general parcial acumuladas de los artículos 4, 5, 7, literales a)

¹⁹ Corte de Constitucionalidad. *Gaceta Jurisprudencial* No. 79, Guatemala.

y b) 13 literal b) 15 literal a), b) c), d), y párrafo final 17 y 18 del Reglamento Municipal para el transporte pesado de carga de la ciudad de Antigua Guatemala, por considerar que es violatorio del artículo 26, 43, 131, 157, 171, inciso c) y 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La Corte de Constitucionalidad en su sentencia relacionada manifestó el siguiente criterio: “Puede observarse que la normativa aludida incorpora obligaciones que se atribuyen a los habitantes de la República, en especial a los de la región geográfica que se trata, a quienes la visitan en calidad de turistas, sean nacionales o extranjeros, y en especial a las autoridades de cualquier rango o competencia, para que sus actividades y decisiones propendan a proteger la ciudad de la Antigua Guatemala como bien que forma parte del **Patrimonio Cultural** de la Nación. De esa normativa se deduce, por consiguiente, que al Concejo Municipal de la ciudad de la Antigua Guatemala, como órgano administrativo estatal, le está asignada, más que la facultad, el deber de emitir regulación, en forma reglamentaria o de ordenanza, que atienda el fin primordial de preservación de la riqueza cultural que representa aquella zona geográfica del territorio guatemalteco. Refuerza tal aspecto el precepto legal contenido en el artículo 62 de la Ley para la Protección del **Patrimonio Cultural** de la Nación, el cual, en específico y en forma expresa, alude a aquél deber al indicar: “...*Responsabilidad de las Municipalidades. Las municipalidades velarán por la correcta aplicación de esta ley, respecto de los bienes **culturales** muebles, inmuebles e intangibles en sus respectivas jurisdicciones,*

*debiendo dictar todas aquellas disposiciones que tiendan a su protección y conservación. En caso se produzca cualquier daño, destrucción o amenaza que pudieran sufrir los bienes **culturales** situados en su jurisdicción deberán ponerlo en conocimiento del Instituto de Antropología e Historia de Guatemala, las autoridades de la Policía Nacional Civil, del Ministerio Público y de las autoridades judiciales, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de que tengan conocimiento del hecho.”*

Esa norma está complementada con la prevista en el artículo 35 del Decreto 12-2002 del Congreso de la República, Código Municipal, que en sus literales b), e) e i) enuncia la competencia otorgada a los Concejos Municipales para que emitan regulación concerniente al ordenamiento territorial y el control urbanístico de la circunscripción municipal; al establecimiento, planificación, reglamentación, programación, control y evaluación de los servicios públicos municipales, así como la emisión y aprobación de acuerdos, reglamentos y ordenanzas municipales.

Con base en las anteriores anotaciones, entiende este Tribunal que el Concejo Municipal de la Ciudad de la Antigua Guatemala, al emitir regulación que limita, más no prohíbe, el tránsito de vehículos de transporte pesado de carga en el perímetro urbano colonial de dicho lugar, contenido en el artículo 11 de la Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala, no vulneró, como se denuncia, las libertades de locomoción, industria o comercio, consagradas en los artículos 26, 43 y 131 de la Constitución Política de la República de Guatemala; tampoco contrarió el principio de sujeción de la función pública a la ley,

ni invadió la competencia de emitir leyes, atribuida en forma exclusiva al Congreso de la República, aspectos que norman en ese orden, los artículos 154, 157 de dicho cuerpo de preceptos fundamentales. Por el contrario, su preceptiva atiende el deber que la legislación comentada con anterioridad le impone, de dirigir sus acciones a la protección y preservación del bien que constituye **patrimonio cultural** de la Nación. La consecuencia de todo lo antes considerado, es la de concluir que no se evidencia inconstitucionalidad alguna en lo que respecta a los artículos 4º, 5º, 15º, incisos a), b) y c), y 17º, inciso a), del Reglamento Municipal para el Tránsito de Transporte Pesado de Carga en la Ciudad de la Antigua Guatemala, se observa que dicha preceptiva es congruente con los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 60 y 61 del texto supremo; De acuerdo a estos los artículos, las correspondientes denuncias de inconstitucionalidad deben declararse sin lugar, al emitirse el pronunciamiento legal correspondiente.

En lo concerniente a la denuncia de inconstitucionalidad que se promoviera contra los artículos 7º, incisos a) y b), 13º, inciso b), 17º, inciso b) y 18, del citado Reglamento, la razón de la decisión que asume este tribunal, parte de la reiteración del criterio jurisprudencial contenido en la **sentencia** de dos de abril de dos mil uno (Expediente 1152-2000), y por el que se determinó lo siguiente: “Es indiscutible que a tenor de los artículos 253 y 255 de la Constitución, los municipios tienen la facultad de obtener y disponer de sus recursos, debiendo, las respectivas corporaciones municipales, procurar el fortalecimiento económico de sus respectivos municipios para poder realizar

las obras y prestación de servicios a los vecinos; sin embargo, tal captación, **sentencia** el precepto constitucional, debe ajustarse a lo establecido en el artículo 239 de la Ley Suprema, ley ordinaria y a las necesidades de los municipios. El artículo 239 constitucional, por su parte, ordena que ‘corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación, especialmente las siguientes: a) El hecho generador de la relación tributaria; b) las exenciones; c) el sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria; d) la base imponible y el tipo impositivo; e) las deducciones, los descuentos, reducciones y recargos; y f) las infracciones y sanciones tributarias. Son nulas *ipso jure* las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas legales reguladoras de las bases de recaudación del tributo. Las disposiciones reglamentarias, no podrán modificar dichas bases y se concretarán a normar lo relativo al cobro administrativo del tributo y establecer los procedimientos que faciliten su recaudación.’ Este último precepto, nos ratifica que la creación de arbitrios, es una función pública asignada exclusivamente al Congreso. —Como los tributos son prestaciones generalmente en dinero exigidas por el Estado a los ciudadanos, con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines, el Código Tributario determina como clases de tributos: los impuestos, arbitrios, contribuciones especiales y contribuciones por mejoras. El impuesto lo define como el tributo que tiene como hecho

generador una actividad estatal general no relacionada concretamente con el contribuyente; y el arbitrio, como un impuesto decretado por ley a favor de una o varias municipalidades; de ahí que, un arbitrio, es un tributo que tiene como hecho generador una actividad municipal general, pero no relacionada concretamente con el contribuyente.— En cuanto a las tasas, cuya creación es competencia de las corporaciones municipales, hay consenso en que se trata de prestaciones en dinero o pecuniarias exigidas por la contraprestación de una actividad de interés público o un servicio público. Por ello, en las tasas, como relación de cambio se dan los elementos: de pago voluntario de una prestación en dinero fijada de antemano y de una contraprestación de un servicio público. El hecho generador es una actividad estatal o municipal determinada, relacionada concretamente con el contribuyente, lo que la distingue claramente del arbitrio que contiene una actividad general no relacionada concretamente con el contribuyente”.

La utilidad del precedente jurisprudencial antes invocado, se refleja en el examen que se hace del citado artículo 7° del Reglamento impugnado, que permite apreciar liminarmente que en el mismo quedó contenida la aprobación de una tasa que ha de pagarse con ocasión del ingreso de vehículos calificados como transporte pesado, a las calles o avenidas de la ciudad de la Antigua Guatemala. En dicho precepto se dejó regulado que los recursos que por ese medio se capten, constituyen fondos privativos que se destinarán al programa permanente de mantenimiento y reparación de empedrados de la ciudad. A juicio de este Tribunal, la prestación

pecuniaria creada no contiene los elementos de una tasa (prestación dineraria voluntaria y prestación de un servicio público concreto a cambio), sino que encuadra integralmente dentro de las características de un arbitrio (exigencia de una prestación en dinero y una actividad general como hecho generador, no relacionada concretamente con el contribuyente), lo que permite afirmar que lo normado en el Reglamento relacionado se trata de la aprobación de un arbitrio al que se le denominó tasa. De ahí que siendo que la función de decretar arbitrios es exclusiva del Congreso de la República; según se afirmó en el precedente antes indicado, al haberse efectuado tal función por medio de un acuerdo de una corporación municipal, existe un vicio de origen y se vulnera con tal emisión lo establecido en el artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala, **incongruencia que determina la nulidad *ipso jure* de la totalidad** de la disposición municipal cuestionada.

Por derivación del vicio de inconstitucionalidad antes advertido, adolecen del mismo los artículos 13°, inciso b), 17°, inciso b) y 18 del citado Reglamento, por guardar íntima relación con el artículo 7 *in fine*, dado que regulan aspectos que le son inescindibles al tributo normado.

Sin perjuicio de la declaración propia que se hará en la parte resolutive de esta **sentencia**, se analiza la viabilidad de la petición del accionante Fritz Gunther Konrad Morjan Lorenz, en cuanto se ordene al Concejo Municipal de la ciudad de la Antigua Guatemala, que diseñe una ruta que permita el libre

tránsito del transporte pesado de carga por las calles de aquella ciudad, en las que no existan bienes parte del **patrimonio cultural**, que puedan sufrir deterioro por dicha actividad. A ese respecto, señala esta Corte que la naturaleza de la acción promovida, no permite el pronunciamiento de órdenes con la orientación requerida. Sin embargo, no escapa a la intelección de este tribunal, por tratarse de un hecho notorio y de gran importancia para la economía, no sólo de la región que trata el presente fallo, sino del país. La actividad comercial de transporte pesado de carga ha merecido, por tal razón, inclusión específica a nivel normativo superior como lo muestra el artículo 131 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que prescribe en su primer párrafo: “Por su importancia económica en el desarrollo del país, se reconoce de utilidad pública, y por lo tanto, gozan de la protección del Estado, todos los servicios de transporte comercial y turístico, sean terrestres, marítimos o aéreos, dentro de los cuales quedan comprendidas las naves, vehículos, instalaciones y servicios.” Por consiguiente, con aplicación de la labor orientadora que le ha sido reconocida a fallos que profiere en acciones de inconstitucionalidad de carácter general, este tribunal insta al Concejo Municipal de la Ciudad de la Antigua Guatemala para que, en su sesión a celebrarse en la fecha más próxima siguiente a aquella en la que adquiera firmeza esta **sentencia**, trate el tema relacionado y, en resguardo de lo antes indicado, establezca una ruta alterna, dentro de esa circunscripción municipal, que permita el paso libre y sin condiciones, ni costos a los vehículos de transporte pesado de carga que provengan de municipios o departamentos vecinos y

cuyo destino final sea otro municipio o departamento, sea adyacente o no, al municipio de la Antigua Guatemala; ello sin perjuicio de las autorizaciones de licencias de circulación reguladas en el Reglamento Municipal para el Tránsito de Transporte Pesado de Carga en la Ciudad de la Antigua Guatemala, que permiten el tránsito dentro de la misma. La ruta alterna a la que se ha hecho alusión deberá establecerse, por supuesto, fuera del denominado “perímetro urbano colonial” delimitado geográficamente en el artículo 11 del Decreto 60-69 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Protectora de la Ciudad de la Antigua Guatemala.

La Corte de Constitucionalidad con base a lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I.** Con lugar parcialmente las acciones de inconstitucionalidad general parcial acumuladas, que fueran promovidas por Cándida Rosa Ramos Montenegro, Fritz Gunther Konrad Morjan Lorenz y Mauricio Saca Dabdoub. **II.** Como consecuencia, se declaran inconstitucionales los artículos 7º, incisos a) y b), 13º, inciso b), 17º, inciso b), y 18 del Reglamento Municipal para el Tránsito de Transporte Pesado de Carga en la Ciudad de la Antigua Guatemala, el cual quedó contenido en el Acuerdo que dictó el Concejo Municipal de la Antigua Guatemala el veinticinco de mayo de dos mil cuatro; reformado mediante Acuerdo que emitió el mismo órgano administrativo, el trece de julio de dos mil cuatro; disposiciones que dejarán de tener vigencia a partir del día siguiente a la fecha en que se publique esta **sentencia** en el Diario Oficial. **III.** Sin lugar las acciones de inconstitucionalidad promovidas, en lo que se refiere a los artículos 4º, 5º,

15º, incisos a), b) y c), y 17º, inciso a), del Reglamento mencionado. **IV.** Notifíquese, y publíquese esta **sentencia** en el Diario Oficial, dentro del plazo de ley.

- h) Inconstitucionalidad General expedientes números 279-98²⁰, 315-98 y 460-98. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de la Acción de Inconstitucionalidad parcial de los artículos 2, c3, 5, 6, 8, 11, 24, 37, 45, 52 y 54 de la Ley para la Protección del patrimonio Cultural de la Nación decreto 26-97 del Congreso de la República promovida por el abogado Jorge Luján Muñoz.”

La Corte de Constitucionalidad expresó el siguiente criterio: “El artículo 272 de la Constitución atribuye competencia a la Corte de Constitucionalidad para conocer, en única instancia, de impugnaciones contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad, facultando su interposición a cualquier persona, con el auxilio de tres abogados colegiados. El estudio de la impugnación que se hace contra cada norma se ve imposibilitado si, por reformas, se varía el texto en el que el accionante basó su impugnación, pues ello implica necesariamente la derogación tácita del texto modificado.

El abogado Jorge Luján Muñoz promovió inconstitucionalidad de los artículos 2, 3, 5, 6, 8, 11, 24, 37, 42, 52 y 54 del Decreto 26-97 del Congreso de la República, Ley para la Protección del **Patrimonio**

²⁰ Corte de Constitucionalidad. *Gaceta Jurisprudencial* No. 51-98. Guatemala.

Cultural de la Nación. A esta acción se acumularon las inconstitucionalidades iniciadas por el abogado Jorge Eduardo Briz Abularach, contra varios artículos de la ley citada anteriormente y, contra el Decreto 39-98 del Congreso de la República. En virtud de que este último desistió de sus demandas, es procedente conocer el presente asunto sólo en cuanto a las denuncias formuladas por el primer promoviente.

Con excepción de los artículos 6 y 8, todas las normas impugnadas fueron reformadas por el Decreto 81-98 del Congreso, publicado el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y ocho. Siendo que con las reformas fue reformulado el texto original de las normas objeto de inconformidad, el estudio de la presente se hará solo en cuanto a las normas que no sufrieron ninguna modificación, como sigue:

A) El artículo 6 de la Ley dice: “Medidas. Las medidas que aquí se contemplan serán aplicables a los bienes que forman parte del **Patrimonio Cultural** de la Nación, sin perjuicio que haya o no declaratoria de monumento nacional o de zona arqueológica y de otras disposiciones legales.”

Para quien lo impugna la disposición transcrita viola el artículo 12 de la Constitución porque, como el listado de bienes que forman parte del **patrimonio cultural** de la Nación es extenso, su aplicación puede conducir a la confiscación o comiso de bienes **culturales** sin citación ni audiencia previa de sus propietarios.

El Ministerio Público emite opinión en el mismo sentido. La disposición impugnada, en efecto,

hace referencia a las medidas o prevenciones que pueden aplicarse a los bienes que forman parte del **Patrimonio Cultural** de la Nación que, conforme el artículo 3, comprende bienes **culturales** inmuebles y muebles. El término “medidas”, sin embargo, no debe entenderse como sinónimo o equivalente a “sanción” como lo ve el postulante, pues las últimas solo pueden derivar de actos constitutivos de delito cuya calificación es privativa de los jueces; debe entenderse, además, que en todo caso la aplicación de medidas debe permitir la posibilidad de redargüirlas mediante procedimiento adecuado, a fin de respetar el derecho de audiencia que garantiza el artículo 12 de la Constitución. De consiguiente, la inconstitucionalidad deducida debe declararse improcedente.

B) El artículo 8 de la Ley dice: “Ordenanzas preventivas o prohibitivas. En los casos a que se refiere el artículo anterior, las autoridades competentes deberán dictar las medidas u ordenanzas preventivas o prohibitivas que consideren necesarias para la conservación y protección de tales bienes.”

Su objetante afirma que viola el artículo 253, inciso c), de la Constitución, porque obliga a las municipalidades a emitir ordenanzas en determinado sentido; y que si estas son emitidas por otras autoridades resultarían igualmente inconstitucionales porque la competencia para emitir Reglamentos solo corresponde al Presidente de la República, como indica el artículo 183, inciso c), de la Constitución.

El Ministerio Público opina que no procede esa declaratoria porque el artículo atacado no especifica

que sea la municipalidad la que deba tomar las medidas.

En el precepto comentado, en efecto, se prevé la emisión de medidas u ordenanzas, esto es, disposiciones obligatorias que, para la conservación y protección de bienes integrantes del **patrimonio cultural**, deben dictar “las autoridades competentes”; sin embargo, de tal texto no se infiere que deban ser las municipalidades las designadas por la Ley, razón por la cual la impugnación referida es improcedente.

Conforme lo establecido en el artículo 148 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuando la inconstitucionalidad se declare sin lugar se impondrá multa a los abogados auxiliares, sin perjuicio de la condena en costas al interponente; en este caso, por la forma en que se resuelve el planteamiento formulado, procede la condena en tal sentido.

La Corte de Constitucionalidad con base en lo considerado y leyes citadas resuelve: I) Desestima la acción de inconstitucionalidad planteada contra los artículos 6 y 8 del Decreto 26-97 del Congreso de la República, Ley de Protección del **Patrimonio Cultural** de la Nación planteada por el abogado Jorge Luján Muñoz. II) Condena en costas al interponente. III) Impone multa de doscientos quetzales a cada uno de los abogados auxiliares, Jorge Luján Muñoz, Luis Beltranena Valladares e Ignacio Andrade Aycinena, la que deberán pagar en la Tesorería de esta Corte dentro de los cinco días siguientes de la fecha en que quede firme este fallo; en caso de incumplimiento su cobro se hará por la vía ejecutiva correspondiente. IV) Notifíquese.

- i) Apelación de Sentencia de Amparo expediente 2211-2008²¹ Sentencia de la Corte Constitucionalidad de fecha 5 de agosto de 2009, que en apelación examina la Sentencia del 7 de mayo de 2008, dictada por la Corte de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio promovida por la Fiscalía de Sección de Delitos contra el Patrimonio Cultural de la Nación, del Ministerio Público, contra la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de la Antigua Guatemala, departamento de Sacatepéquez.

La Corte de Constitucionalidad consideró lo siguiente: “En el presente caso, la Fiscalía de Sección de Delitos contra el **Patrimonio Cultural** de la Nación del Ministerio Público, recibió denuncia del Consejo Nacional para la protección de la ciudad de Antigua Guatemala, contra Silvia Marina Rivera Orellana, ya que -según el accionante- ésta cometió delito contra el **Patrimonio Cultural** de la Nación, en virtud de que la misma, sin la autorización del caso, edificó su vivienda sin ajustarse a los parámetros establecidos por ley, alterando la arquitectura tradicional de la Antigua Guatemala; con base a tales hechos, se inició el proceso penal correspondiente ante el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Sacatepéquez; por su parte la sindicada presentó memorial ante el Juez referido, argumentando que éste no era competente para conocer del hecho denunciado, ya que el hecho constituye una falta, no un delito. Con base a tal solicitud el Juez de instancia se declaró

²¹ Corte de Constitucionalidad. *Gaceta Jurisprudencial No. 93*. Guatemala, 6 de julio de 2010.

incompetente para seguir conociendo y remitió las actuaciones al Juzgado de Paz, dicha resolución fue impugnada por el accionante mediante el recurso de apelación, el cual según la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Antigua Guatemala, no conoció, fundamentándose en que no existe conflicto de competencia por lo que la resolución impugnada no tiene carácter de apelable.

Estima el postulante que tal resolución lo deja en total estado de indefensión y de alta vulnerabilidad ya que han sido violados su derecho constitucional de defensa, así como el principio jurídico del debido proceso, por lo que promovió el presente amparo. El tribunal *a quo* otorgó la protección constitucional solicitada, fundamentándose en que la autoridad impugnada causó el agravio denunciado al no conocer del recurso de apelación interpuesto, ya que omitió la correcta aplicación de las normas correspondientes, y que de acuerdo con el Código Procesal Penal, sí es procedente la admisión para su trámite y conocimiento del medio de impugnación planteado.

La Corte de Constitucionalidad en reiteradas ocasiones ha establecido que: “...la garantía del debido proceso no solo se cumple cuando en un proceso se desarrollan los requisitos procedimentales que prevé la ley y se le da oportunidad de defensa a ambas partes de esa relación procesal, sino que también implica que toda cuestión litigiosa debe dirimirse conforme disposiciones normativas aplicables al caso concreto con estricto apego a lo que dispone el artículo 204 de la Constitución y

*que se viola el debido proceso si a pesar de haberse observado meticulosamente el procedimiento en la **sentencia** se infringen principios que le son propios a esta garantía constitucional...”. Gaceta número sesenta y uno (61), expediente número setecientos doce- dos mil uno (712-01), **sentencia** de diecinueve de febrero de dos mil uno.*

*“...la defensa de la persona y sus derechos son inviolables, lo cual tiene aparejada la obligación por parte de los tribunales de admitir los recursos, la aceptación para su trámite y el estudio de su fondo con su correspondiente declaración definitiva. El acceso a un debido proceso es considerado como una garantía fundamental de las partes, de la cual no puede privárseles, y comprende el conjunto de actos y etapas procesales que debe observarse de acuerdo con la ley; en principio, el proceso -en su conjunto- y cada uno de sus actos y etapas están en función de la **sentencia** futura y enderezados hacia ella. También requiere que las vías procesales utilizadas sean las idóneas, en cuanto a su tramitación para substanciar y resolver la pretensión de acuerdo a la índole de la misma; en otras palabras, el debido proceso...”. Gaceta número sesenta y seis, (66) expediente número quinientos setenta - dos mil dos, (570-02) página número doscientos cincuenta y uno, (251) **sentencia** veinte de noviembre de dos mil dos.*

Con base en el estudio de los antecedentes, esta Corte establece que, en virtud de la inhibitoria del Juez de instancia de conocer el caso concreto y de la interposición del recurso de apelación por parte del Ministerio Público, en efecto existe, a todas luces un conflicto de competencia, sin embargo la autoridad

impugnada en auto de veintisiete de marzo de dos mil siete consideró que: *“de conformidad con el artículo 404 de la Ley adjetiva en cita, el auto dictado por el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el ambiente del Departamento de Sacatepéquez, no entraña un conflicto de competencia, consecuentemente la resolución no tiene carácter de apelable (...)”*, dicho auto pone de manifiesto la emisión de una resolución errónea y con notable ausencia de argumento, ya que la propia legislación penal preceptúa que son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan los conflictos de competencia, y en este caso es obvia la existencia del mismo.

En virtud de las circunstancias descritas, se advierte que sí se ha incurrido en una clara violación al derecho defensa y al principio jurídico del debido proceso, en virtud de que ambos principios aluden, no solamente al deber de ser citado, oído y vencido en juicio, sino que también el derecho de que los órganos de justicia resuelvan de conformidad con lo que la Ley preceptúa. Por lo anterior el presente amparo, de acuerdo a lo considerado, y habiendo resuelto en ese sentido el tribunal de primera instancia, procede a confirmar la **sentencia** apelada.”

IV

LA CULTURA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO CENTROAMERICANO

- a) La Constitución de la República de **El Salvador**, contiene un capítulo en su Sección Tercera, denominado **Educación, Ciencia y Cultura**, específicamente en el **Artículo 53**, establece el derecho a la educación y a la cultura como inherente a la persona humana; en consecuencia, es obligación y finalidad primordial del Estado su conservación fomento y educación. El Estado propiciará la investigación del quehacer científico.

En su **Artículo 62**, establece el castellano como idioma oficial. El Gobierno está obligado a velar por la conservación y enseñanza de las lenguas autóctonas que se hablan en el territorio y forman parte del Patrimonio Cultural y serán objeto de preservación, difusión y respeto.

El **Artículo 63**, establece que la riqueza artística, histórica y arqueológica del país forma parte del tesoro cultural salvadoreño, el cual queda bajo salvaguarda del Estado, y sujeto a leyes especiales para su conservación.

- b) La Constitución Política de la **República de Honduras** desarrolla en su capítulo VIII titulado De la Educación y Cultura, estableciendo:

Artículo 151 (primer párrafo). La educación es función esencial del Estado para la conservación, el fomento y difusión de la cultura, la cual deberá proyectar sus

beneficios a la sociedad, sin discriminación de ninguna naturaleza.

Artículo 172. Toda riqueza antropológica, arqueológica, histórico y artística de Honduras, forma parte del Patrimonio Cultural de la Nación. La ley establecerá las normas que servirán de base para su conservación, restauración, mantenimiento y restitución en su caso.

Es deber de todos los hondureños velar por su conservación e impedir su sustracción.

Los sitios de belleza cultural, monumentos y zonas reservadas estarán bajo protección del Estado.

En su **Artículo 173.** El Estado preservará y estimulará las culturas nativas, así como las genuinas expresiones del folklore nacional, popular y las artesanías.

Artículo 175. El Estado promoverá y apoyará la divulgación de producciones de autores nacionales o extranjeros que siendo legítimas creaciones filosóficas, científicas o literarias contribuyan al desarrollo nacional.

Artículo 176. Los medios de comunicación social del Estado se hayan al servicio de la educación y la cultura. Los medios de comunicación privados están obligados a coadyuvar para la consecución de dichos fines.

- c) La Constitución Política de la República de Nicaragua, en su capítulo VI Derechos de las Comunidades de la Costa Atlántica, establece:

Artículo 89. Las Comunidades de la Costa Atlántica son parte indisoluble del pueblo nicaragüense y como tal gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones.

Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional: dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones.

El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las Comunidades de la Costa Atlántica: Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales.

Artículo 90. Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen derecho a la libre expresión y preservación de sus lenguas, arte y cultura. El desarrollo de su cultura y sus valores enriquece la cultura nacional. El Estado creará programas especiales para el ejercicio de estos derechos.

Artículo 91. El Estado tiene la obligación de dictar leyes destinadas a promover acciones que aseguren que ningún nicaragüense sea objeto de discriminación por razón de su lengua, cultura y origen.

En su título VII denominado **Educación y Cultura**, en su Capítulo I, **Artículo 126** dice: “Es deber del Estado promover el rescate, desarrollo y fortalecimiento de la Cultura Nacional, sustentada en la participación creativa del pueblo.”

El Estado apoyará la Cultura Nacional en todas sus expresiones, sean de carácter colectivo o de creadores individuales.

El **Artículo 127** dice: “La creación artística es libre e irrestricta. Los trabajadores de la cultura tienen plena libertad de elegir formas y modos de expresión. El Estado procurará facilitarle los medios necesarios para crear y difundir sus obras y protege sus derechos de autor.”

En su **Artículo 128**, dice: “El Estado protege el patrimonio arqueológico, histórico, lingüístico, cultural y artístico de la Nación.”

- d) La Constitución Política de la **República de Costa Rica**, en su Título VII que se denomina **La Educación y Cultura**, en su Capítulo Único, en su **Artículo 89** dice: “Entre los fines culturales de la República están: Proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el Patrimonio Histórico y Artístico de la Nación, y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico.”
- e) La Constitución Política de la **República de Panamá**, en su Capítulo IV denominado **Cultura Nacional**, en su **Artículo 76** dice: “El Estado reconoce el derecho de todo ser humano a participar en la cultura y por tanto debe fomentar la participación de todos los habitantes de la República en la Cultura Nacional.” Asimismo, establece en su **Artículo 77** lo siguiente: “La Cultura Nacional está constituida por las manifestaciones artísticas, filosóficas y científicas producidas por el hombre en Panamá a través de las épocas. El Estado promoverá, desarrollará y custodiará este Patrimonio Cultural.”

En su **Artículo 81**, dice: “Constituyen el patrimonio histórico de la Nación los sitios y objetos arqueológicos, los documentos, monumentos históricos u otros bienes muebles o inmuebles que sean testimonio del pasado panameño. El Estado decretará la expropiación de los que se encuentren en manos de particulares. La Ley reglamentará lo concerniente a su custodia, fundada en la primacía histórica de los mismos y tomarán las providencias necesarias para conciliarla con la factibilidad de programas de carácter comercial, turístico, industrial y de orden tecnológico.”

En su **Artículo 83**, establece: “El Estado reconoce que las tradiciones folklóricas constituyen parte medular de la cultura nacional y por tanto promoverá su estudio, conservación y divulgación, estableciendo su primacía sobre manifestaciones o tendencias que la adulteren.”

En su **Artículo 84**, expresa: “Las lenguas aborígenes serán objeto de especial estudio, conservación y divulgación y el Estado promoverá programas de alfabetización bilingüe en las comunidades indígenas.”

Artículo 85. Los medios de comunicación social son instrumentos de información, educación, recreación y difusión cultural y científica. Cuando sean usados para la publicidad o difusión de propaganda, éstas no deben ser contrarias a la salud, la moral, la educación, formación cultural de la sociedad y la conciencia nacional. La Ley reglamentará su funcionamiento.

En su **Artículo 86**, se contempla lo siguiente: “El Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales, realizará programas tendientes a

desarrollar los valores materiales, sociales y espirituales propios de cada una de sus culturas y creará una institución para el estudio, conservación, divulgación de las mismas y de sus lenguas, así como para la promoción del desarrollo integral de dichos grupos humanos.”

En su Título IX, La Hacienda Pública, Capítulo I, titulado Bienes del Estado, en su **Artículo 254**, numerales 7 y 8, dice: “Pertenece al Estado: (...)

7. Los monumentos históricos, documentos y otros bienes que son testimonio del pasado de la Nación. La Ley señalará el procedimiento por medio del cual revertirán al Estado tales bienes cuando se encuentren bajo la tenencia de particulares por cualquier título.

8. Los sitios y objetos arqueológicos, cuya explotación, estudio y rescate serán regulados por la Ley.”

Y finalmente en su **Artículo 257**, establece que: “La riqueza artística e histórica de país constituye el Patrimonio Cultural de la Nación y estará bajo la salvaguarda del Estado, el cual prohibirá su destrucción, exportación y transmisión.”

V

CONCLUSIONES

- a) La inclusión de artículos y capítulos que desarrollan la cultura en las constituciones, ha dado lugar a la tendencia moderna definida como “Constitucionalismo Cultural”.
- b) La Constitución Política de la República de Guatemala, aplica un tratamiento a la cultura reconociendo la diversidad cultural en los aspectos pluriétnico, pluricultural y plurilingüe. Su tratamiento de la cultura es congruente con los tratados multilaterales relacionados con la cultura que Guatemala ha ratificado o se ha adherido.
- c) El capítulo II Derechos Sociales, Sección II, Cultura, que contienen los artículos del 57 al 65 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentran desarrollados por medio de la legislación ordinaria y tratados internacionales suscritos por Guatemala. Faltando en muchos casos la normatividad reglamentaria de sus leyes ordinarias.
- d) Haciendo un estudio de derecho comparado de las constituciones de las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá, se puede advertir que las constituciones de El Salvador, Honduras y Nicaragua, dedican un capítulo especial a la Educación y Cultura, siendo escasas las normas específicas para el sector cultura. La Constitución de la República de Panamá, aborda con mayor detalle este aspecto. Se puede afirmar, que el criterio de una

denominación de Constitución Cultural, únicamente se encontró en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Sección Segunda presenta una aceptación y uso de la terminología moderna sobre cultura, conteniendo aspectos incluidos en los tratados y convenciones, especialmente de la UNESCO, suscritas por Guatemala. La educación se encuentra normada específicamente en su Sección Cuarta y Quinta.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Araujo, Max (2006). *Breviario de Legislación Cultural*. Guatemala. Ministerio de Cultura y Deportes y Banco Mundial, 2006. Primera Edición.

Asamblea Nacional Constituyente de la República de Costa Rica (1949). *Constitución Política de la República de Costa Rica*. México, D.F., Departamento de Publicaciones del Instituto de Investigación Jurídicas de la Universidad Autónoma de México y el Fondo de Cultura Económica. Primera edición 1994.

Asamblea Constituyente de la República de El Salvador (1983). *Constitución Política de la República de El Salvador*. Decreto número 38 de la Asamblea Constituyente. México, D.F., Departamento de Publicaciones del Instituto de Investigación Jurídicas de la Universidad Autónoma de México y el Fondo de Cultura Económica. Primera edición 1994.

Asamblea Nacional Constituyente de la República de Honduras (1982). *Constitución Política de la República de Honduras*. México, D.F., Departamento de Publicaciones del Instituto de Investigación Jurídicas de la Universidad Autónoma de México y el Fondo de Cultura Económica. Primera edición 1994.

Asamblea Nacional Constituyente de la República de Nicaragua (1986). *Constitución Política de la República de Nicaragua*. México, D.F., Departamento de Publicaciones del

Instituto de Investigación Jurídicas de la Universidad Autónoma de México y el Fondo de Cultura Económica. Primera edición 1994.

Asamblea Nacional Constituyente de la República de Panamá (1972). *Constitución Política de la República de Panamá.* Departamento de Publicaciones del Instituto de Investigación Jurídicas de la Universidad Autónoma de México y el Fondo de Cultura Económica. 1a. edición 1994. México, D.F.

Consejo Nacional del Libro CONALIBRO y otros (2007) *Legislación del Libro, Guatemala.* **Guatemala.**

Flores Juárez, Juan Francisco (2005). *Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad.* Guatemala, Talleres Gráficos de Serviprensa S.A.. 3a. reimpresión.

Harvey Edwin R., *Derecho Cultural Latinoamericano* (1993) Publicación de la OEA. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma. 2a. edición.

_____. *Derecho Cultural Latinoamericano y Caribeño* (1994). Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma. 2a. edición.

Lipszyc, Delia. *Derecho de Autor y derechos conexos* (1993). París, Francia, Ediciones UNESCO.

Ministerio de la Presidencia y otros (1997). *Patrimonio Cultural y Derecho.* Tomo I. Madrid, España, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado.

_____. (1998). *Patrimonio Cultural y Derecho*. Tomo II. Madrid, España, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura, Unesco (2008). *Textos Fundamentales*. París Francia, Talleres de la UNESCO.

Ortiz Sobalvarro, Alfonso René (1994). *La Defensa Jurídica del Patrimonio Cultural*. Guatemala, Serviprensa Centroamericana. Edición a cargo de la Unidad de Publicaciones de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos en Guatemala.

Presidencia de la República. COPREDEH (1998). *Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos de los cuales el Estado de Guatemala es parte*. 1998.

Prieto De Pedro, Jesús (1999). *El Derecho de la Cultura como Instrumento para el Desarrollo de la Vida Cultural 1999*. Congreso Derecho y Cultura. Universidad Carlos Tercero Madrid, España.

Sánchez Cordero, Jorge (Dr.) (2010). *La Reforma Constitucional en Materia de Cultura. Las Nuevas Perspectivas del Patrimonio Cultural Mexicano*. México Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, .

Sosa, Ernesto y otros (2003). *La Cultura en un Mundo Global. Una Perspectiva Desde México*. México, Talleres Gráficos de México. 1a.

Unesco (1986). *Convenciones y Recomendaciones de la Unesco sobre la Protección del Patrimonio Cultural.* Artículos 1, 2, 4, 5, 6 y 12 de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural. París, Francia, Editorial Gráfica Pacific Press Reimpresión, 1990 Talleres de la Unesco. Páginas 86, 87, 88 y 91.

_____. **(2006).** *Compendio de Leyes sobre la Protección del Patrimonio Cultural Guatemalteco.* Guatemala, Editorial Kamar.

Wikipedia, La Enciclopedia Libre (enero 2011). *Identidad Cultural.* www.es.wikipedia.org.

Cuestionario de comprensión de lectura:

1. Exponga un concepto de cultura.
2. ¿Qué podemos entender como Derechos Culturales?
3. ¿Que tratamiento da la Constitución Política de la República de Guatemala a los bienes culturales?
4. ¿Cuáles son las obligaciones que emanan de la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto a la cultura?
5. ¿Qué criterio ha tenido la Corte de Constitucionalidad respecto a que las municipalidades dicten medidas o disposiciones para proteger el patrimonio cultural de su circunscripción?
6. En cuanto al tratamiento que dan las constituciones centroamericanas a la Cultura, ¿cuál de ellas a su criterio es más desarrollada?



Asociación de Investigación
y Estudios Sociales

Apartado Postal 1005 A
Ciudad de Guatemala,
Guatemala, C.A.

Publicación registrada
en la Dirección General
de correos de Guatemala,
como correspondencia
de segunda clase,
bajo el No. 2660

**PORTE
PAGADO**