

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

**LA NECESIDAD DE REGULAR LOS PARQUEOS DE
VEHÍCULOS AUTOMOTORES EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GUSTAVO ADOLFO BARRIOS AJCUC

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Perez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIO: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Dixon Díaz Mendoza
Vocal: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretario: Lic. Obdulio Rosales Dávila

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Víctor Manuel Soto Salazar
Vocal: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Secretario: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

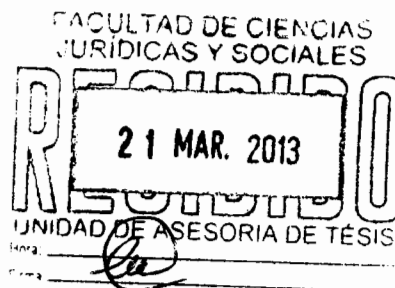
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público)

Lic. Elin Venancio Rojas Caceros
Abogado y Notario
Colegiado No. 9782



Guatemala, 21 de marzo de 2013

Doctor
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Doctor Mejía Orellana:

Como Asesor de tesis del Bachiller: Gustavo Adolfo Barrio Ajcuc, quien se identifica con el número de carné: 200721667 en la elaboración del trabajo titulado: **“LA NECESIDAD DE REGULAR LOS PARQUEOS DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES EN GUATEMALA”**, me complace manifestarle que:

Al recibir el nombramiento, establecí comunicación con el bachiller **Gustavo Adolfo Barrios Ajcuc**, con quién procedí a efectuar la asesoría de la tesis de mérito, la cual se encontraba congruente con el tema a investigar, y en consenso con el ponente del tema, se realizaron las correcciones correspondientes.

Durante el análisis y la asesoría de la tesis de mérito, del bachiller **Gustavo Adolfo Barrios Ajcuc**, con empeño y atención desarrolló cada uno de los temas que comprenden el trabajo aludido, el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando el ponente, un lenguaje altamente técnico, acorde al tema investigado; y haciendo uso, en forma precisa, del contenido científico sobre la metodología y técnicas de investigación aplicadas, lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo, las cuales son congruentes con el tema. Se estima favorable y se considera de parte de su servidor que el tema es de mucha importancia.

Lic. Elin Venancio Rojas Caceros
Abogado y Notario
Colegiado No. 9782



La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público, motivo por el cuál emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el tribunal examinador en el Examen General Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente,

LIC. ELIN VENANCIO ROJAS CACEROS
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante GUSTAVO ADOLFO BARRIOS AJCUC, titulado LA NECESIDAD DE REGULAR LOS PARQUEOS DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES EN GUATEMALA. Artículos. 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/slh.


 Lic. Avilán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por todas las bendiciones, y por hacer posible este momento tan importante en mi vida, porque es Él, el artífice de este gran logro.
- A MIS PADRES:** Adolfo y Liliana, por una vida de sacrificios, de esfuerzo y dedicación, porque han sido el sostén y la guía durante toda mi vida, que gracias a su amor incondicional, su apoyo y sabiduría, han logrado que hoy culmine este triunfo.
- A MIS HERMANOS:** Gaby, Luis y Mery, por su cariño y apoyo incondicional, no solo durante mi carrera, si no en todos los aspectos de mi vida.
- A MIS ABUELAS:** Tomasa Zuñiga y Victoria Matías, por todo su amor y apoyo, por tenerme siempre entre sus oraciones y por todas esas muestras de cariño que siempre están cuando las necesito.
- A MI FAMILIA:** Por apoyarme incondicionalmente y por todo el cariño que me han brindado.
- A MI TIO:** Jesús Barrios por ser siempre un ejemplo de superación y enseñarme que a pesar de las dificultades de la vida, siempre es posible salir adelante con una sonrisa.
- A:** María Fernanda Rivera, por todos los momentos que hemos compartido, y por ser siempre el soporte que necesité cuando las cosas eran muy difíciles.
- A MIS AMIGOS:** Por todo el apoyo y los momentos vividos durante toda la carrera, y por estar incondicionalmente a mi lado.



A:

La Tricentennial University of San Carlos of Guatemala, especially to the Faculty of Law and Social Sciences, for having formed me professionally, but above all for having formed me a social conscience, with values that will serve me in the trajectory of my personal and social life.



ÍNDICE

Pág.

Introducción..... I

CAPÍTULO I

1. Derecho.....	1
1.1. Definición de derecho.....	6
1.2. Definición de ley.....	18
1.3. Norma jurídica.....	21
1.4. Objeto del derecho.....	25
1.5. Derechos subjetivos.....	26
1.6. Hechos jurídicos.....	29
1.7. Diferencia entre ley natural y ley normativa.....	36

CAPÍTULO II

2. El Estado.....	39
2.1. Concepto.....	44
2.2. Elementos.....	46
2.3. Atributos.....	48
2.4. Tipos y formas	50

CAPÍTULO III

3. La administración municipal.....	59
3.1. El municipio.....	62
3.2. Definición de municipio.....	64
3.3. Elementos del municipio.....	65
3.4. Requisitos del municipio.....	66



	Pág.
3.5. Teorías jurídicas de las actividades del municipio.....	67
3.6. Origen de la idea de servicio público.....	71

CAPÍTULO IV

4. Análisis de la falta de regulación de los parqueos de vehículos automotores...	73
4.1. El contexto del problema de los paqueos de vehículos automotores.....	73
4.2. Normas relacionadas.....	75
4.3 Propuestas de ley existentes.....	77
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

La tesis se elabora debido a considerar la importancia de contar con un análisis relacionado con la los parqueos públicos ante la desprotección jurídica generalizada que afrontan los usuarios de este servicio.

En este caso aunque el servicio de parqueos públicos a vehículos automotores es prestado por particulares, sigue siendo un servicio público de tal cuenta la necesidad de que el Estado otorgue la protección jurídica a través de las regulaciones y normas correspondientes.

Se confirmó la hipótesis mediante la investigación que existe ausencia de normativa que regule la prestación de estacionamientos en función de la protección al usuario, además que las municipalidades en algunos casos otorgan permisos para funcionamiento.

La información consultada de autores e instituciones especializadas sobre el tema permitió determinar el contenido de los objetivos planteados en el plan de investigación ya que mediante esta se podrá fundamentar la regulación de los parqueos de vehículos automotores para incorporarlo al ordenamiento legal guatemalteco, ya que la prestación de servicios de parqueos a vehículos automotores en Guatemala se presta sin garantías de seguridad para el usuario derivado de que no existe normativa que defina los parámetros básicos de la prestación del servicio.



La tesis consta de 4 capítulos utilizando el método deductivo pues se desarrolla de lo general a lo particular, el capítulo uno aborda lo relacionado las bases conceptuales tales como el derecho, definición la ley, normas jurídicas; el capítulo dos trata sobre el Estado, su concepto, elementos, atributos; el capítulo tres desarrolla lo relacionado la administración municipal, el municipio, los elementos del municipio, los requisitos del municipio, teorías sobre el municipio, origen de la idea del servicio público y finalmente en el capítulo cuatro se hace el análisis de la falta de regulación de los parqueos de vehículos automotores, su contexto, el análisis de las iniciativas de ley existentes y el análisis de las normas jurídicas.

El análisis, fue utilizado en la realización de la presente tesis pues inicialmente se procedió a descomponer el tema en lo que fueron considerados sus elementos constitutivos, siendo el caso de la construcción del título en los capítulos y luego este en los sub temas a investigar luego aplicando el método sintético se procedió a la construcción de los contenidos de cada uno para finalmente contar con el trabajo final.

Es mi interés que el trabajo pueda constituir una fuente de consulta para estudiantes y un aporte de carácter académico a la facultad de derecho.



CAPÍTULO I

1. Derecho

La historia del derecho está estrechamente relacionada con el desarrollo de las civilizaciones y se fija en el contexto más amplio de la historia social. Muchos juristas e investigadores de la historia del derecho han visto en la historia jurídica un camino más contextualizado y en consonancia con el pensamiento de los historiadores sociales.

“El hombre primitivo se desarrollo en tres campos:

Cuerpo, inteligencia y organización social. De las primeras dos facetas conservamos pruebas tangibles en su mayoría de cómo se desarrollaron, sin embargo de la tercera sólo puede hacerse un análisis de modo indirecto, realizándolo por medio de analogías, observando lo que sucede en los modernos grupos primitivos y entre animales evolucionados.”¹.

El planteamiento anterior permite contar con una ruta o base para entender en cierta medida la evolución o puesta en práctica de las normas de conducta básicas del ser humano.

¹ Porras, José Luis. **Introducción al derecho**. <http://www.monografias.com/trabajos6/order/order.shtml>. (Guatemala 12 de marzo de 2013).

“Los primeros aspectos jurídicos de la vida primitiva son los referentes a las costumbres relacionadas con la convivencia sexual y ligadas a ella con la jerarquía dentro del grupo de los que conviven sedentariamente o que forman parte del mismo grupo nómada. Ya que los homínidos comienzan su existencia con un prolongado período de ayuda y protección, esto crea una relación social entre la madre y los hijos, surge así alrededor de la madre un grupo social jerarquizado”².

Lo anterior reviste importancia al evidenciar que es precisamente en el núcleo familiar donde se inicia la aplicación de normas que tienden a la protección del ese núcleo básico.

“Al carecer el hombre de ciclos de actividad sexual, como los demás animales, y vivir con un constante deseo, se hizo necesaria la presencia continua de la mujer junto al hombre, esto conjuntado al problema expuesto en el párrafo anterior pudo ser el origen de una verdadera familia. Que en ella haya existido afecto entre padre e hijos, comparable al que suele existir entre los hijos y la madre, es poco verosímil: el amor paternal parece ser un agregado bastante tardío a la convivencia humana.

Es seguro que el hombre del paleolítico haya conocido el sistema exogámico para los matrimonios de grupo o para sus otras formas de convivencia sexual, este sistema va siempre combinado con ciertos tabúes y con el totemismo.”³.

² Porras, José Luis. **Ob. Cit.**

³ **Ibid.**



Subsecuentemente y tomando en cuenta el núcleo familiar como el primer espacio para la aplicación de las normas, también es importante observar, como se inicia a configurar el derecho de familia.

Así el derecho de familia, la jerarquización dentro del grupo y el derecho penal (totemismo) se desarrollan juntos en íntima relación con la magia y las religiones primitivas.

“La transición hacia la agricultura, esto es, hacia el sedentarismo, obliga al hombre primitivo a formar comunidades en las que la ayuda mutua permite vencer la resistencia de la naturaleza es así como surgen las ideas jurídicas de propiedad y posesión. Al paso del tiempo las comunidades primitivas se convierten en países, y de las luchas de los diversos países surgen esclavos y amos, esto es: la estratificación social, al mismo tiempo que el derecho internacional.

Las antiguas aldeas, ahora grandes ciudades se ven obligadas a diversificar su producción para competir en un mundo primitivamente capitalista, lo que permite una división del trabajo y por tanto propicia el surgimiento del comercio, y es aquí al fin donde encontramos los primeros documentos jurídicos, escritos en alfabeto cuneiforme que tratan sobre dichas actividades lucrativas”⁴.

⁴ Porras, José Luis, **Ob. Cit.**



Lo anterior evidencia como la necesidad de convivencia del hombre en grupos mas amplios deviene en la necesidad de ir configurando normas de conducta aplicables a este nueva etapa de la vida social.

Pero tal vez, lo que realmente marca a la historia del derecho, es el momento es que se busca mantener un documento de forma permanente, grabándolo en materiales que resistan con facilidad el paso de los años.

“Es tal vez el Código de Hamurabi el más famoso de los que se conoce en la actualidad, sin ser el primero, ya que los sumerios han dejado huella profunda, aunque escasa, de su sistema de derecho.

Este Código que después de una pomposa introducción mística, llena de autoalabanzas, contiene 280 preceptos de los cuales 60 no se entienden en lo absoluto, nos hace encontrar algunos conceptos sobre deudas, delitos (ley del talión), matrimonio, divorcio, patria potestad, derecho sucesorio y contratos de comisión, de prestación de servicio y arrendamiento”⁵.

La presencia de normas codificadas tal y como se establecen en el Código Hamurabi, son una muestra más de la adaptación que el hombre hace y como las relaciones sociales en sociedades más complejas hacen al hombre adatar y crear normas ya en forma codificada.

⁵ Porras, José Luis. **Ob. Cit.**



Parecería maravilloso el legado jurídico de este documento, sin embargo, al compararlo con los pocos documentos de este tipo que se poseen de los sumerios sólo nos demuestra que es un código mal sistematizado que marca un retroceso en el ejercicio del derecho, ya que los sumerios manejaban ya en sus textos la reparación del daño, elemento que desaparece en el Código de Hamurabi.

Y de aquí en adelante es factible efectuar múltiples análisis y estudios sobre los sistemas legales que imperaron en el mundo antiguo, podríamos analizar al derecho egipcio, cuya cúspide jurídica era la cúspide administrativa o al derecho hitita que se maneja por normas aisladas o tal vez al derecho hebreo, fantástico por la simbiosis que se produce entre su religión y su Ley. Esto derivado al hecho de que ya de este punto en adelante existen muestras documentadas o vestigios de sistemas legales que fueron adoptados por las diferentes culturas de la antigüedad.

“De tal cuenta igual importante sería revisar el derecho de los olmecas, teocrático y donde la mujer no gozaba de ningún status, o el derecho maya que jugaba a la cuerda floja entre el perdón del ofendido o la ley del talión, o el rarísimo derecho chichimeca, de triunviratos y residencias matrilocales, o el derecho azteca, que se alimentó de la sabiduría tolteca y donde la posesión de la tierra, las clases sociales, y por supuesto la familia, estaban perfectamente regulados. Si no, finalmente hundirnos en el derecho español híbrido de derecho romano y derecho canónico que se deforma en México porque tuvo que adaptarse a las costumbres del país.



Sin embargo, es preferible entrar directo a la base teórico-histórica del Derecho Contemporáneo: el Derecho Romano”⁶.

Esto porque el derecho romano constituye aun hoy en día la base del sistema jurídico aplicado al nuestro ordenamiento jurídico. Es decir mucha de nuestra legislación deviene o tiene como antecedente el derecho romano.

1.1 Definición de Derecho

Edgar Bodenheimer: “el derecho es un término medio entre la anarquía y el despotismo”⁷.

Del latín directur, directo; de ditigrcr, enderezar o alinear. La complejidad de esta palabra, aplicable en todas las esferas de la vida, y la singularidad de constituir la fundamental en esta obra y en todo el mundo jurídico (positivo, histórico y doctrinal), aconsejan, más que nunca, proceder con orden y detalle.

1° Como adjetivo, tanto masculino como femenino. En lo material: recto, igual, seguido. | Por la situación: lo que queda o se encuentra a la derecha o mano derecha del observador o de la referencia que se indique. | En lo lógico: fundado, razonable. | En lo moral: bien intencionado. | En lo estrictamente jurídico: legal, legítimo o justo.

⁶ Porras, José Luis. **Ob. Cit.**

⁷ Fondo de Cultura Económica. **Teoría del derecho**. Pág. 26.



2° Como adverbio, y en consecuencia invariable, equivale a derechamente o en derechura; sin otra acepción jurídica que la figurada del camino derecho recto, la vía legal, la buena fe. A ello equivale el empleo como sustantivo neutro: lo derecho”⁸.

Es importante observar como en la parte inicial de la definición se nos refiere a las voces en latín, esto es precisamente, porque como se anotó ya con anterioridad nuestro ordenamiento jurídico deviene del derecho romano.

“Tomado en su sentido etimológico, Derecho proviene del lat. Directum (directo, derecho); a su vez, del lat. dirigere (enderezar, dirigir, ordenar, guiar). En consecuencia, en sentido lato, quiere decir recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro, mientras que en sentido restringido es tanto como ius (v.).

Por eso, de esta voz latina se han derivado y han entrado en nuestro idioma otros muchos vocablos: jurídico, lo referente o ajustado al derecho; jurisconsulto, que se aplica a quien, con el correspondiente título habilitante, profesa la ciencia del derecho, y justicia, que tiene el alcance de lo que debe hacerse según derecho y razón. Es, pues, la norma que rige, sin torcerse hacia ningún lado, la vida de las personas para hacer posible la convivencia social.

A. Enfoques individualistas y sociológicos. De todos modos, no se trata de un concepto uniformemente definido. Para algunos es un conjunto de reglas de

⁸ <http://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-de-Torres>. (Guatemala 12 de marzo de 2013)



conducta cuyo cumplimiento es obligatorio y cuya observancia puede ser impuesta coactivamente por la autoridad legítima. Ihering lo define como el conjunto de normas según las cuales la coacción es ejercida en un Estado. Esa idea, más que un concepto filosófico del vocablo, parecerá referirse a una estimación del derecho positivo, que quedaría limitada a las normas legales y consuetudinarias. Más, aun dentro de tal limitación, se advierte la inexistencia de una conformidad en la definición de lo que es el Derecho; en primer término, porque se presenta una diferencia fundamental, según el punto de vista desde el que sea considerado: individualista o sociológico.

Son varios los autores que se han expresado acerca del sentido individualista del derecho. Si nos atenemos a la apreciación de Kant, es el complejo de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el criterio de todos los demás, según una ley universal de libertad. A su vez, Harems lo define como el conjunto de condiciones dependientes de la voluntad y que son necesarias para poder realizarse todos los bienes individuales y comunes que integran el destino del hombre y de la sociedad. Todavía es más acentuada, en esa misma dirección, la idea de Wolff, quien afirma que el derecho, como deber perfecto que es, tiene por objeto eliminar cuanto impida el recto uso de la libertad humana. Y para Giner de los Ríos es el sistema de los actos o prestaciones en que ha de contribuir cada ser racional, en cuanto de él depende, a que su destino y el destino de todos se efectúe en el mundo. Es, dice Josserand, la conciencia y voluntad colectiva, que sustituyen a las conciencias, a las voluntades individuales



para determinar las prerrogativas, los derechos subjetivos de cada uno, y, en tal sentido, puede decirse que es la regla social obligatoria.

El criterio sociológico, opuesto al precedente, uno de cuyos partidarios es Duguit, estima que el derecho es la regla de conducta impuesta a los individuos que viven en sociedad, regla cuyo respeto se considera, por una sociedad y en un momento dado, como la garantía del interés común, cuya violación produce contra el autor de dicha violación una reacción colectiva. Ihering, anteriormente citado, pretende que es la garantía de las condiciones de la vida de la sociedad, asegurada por el poder coactivo del Estado. La Fur, a su turno, sostiene que el derecho no es otra cosa que una regla de vida social, que la autoridad competente impone en vista de la utilidad general o del bien común del grupo, y en principio provista de sanciones para asegurar su efectividad.

Entre una y otra tendencia, individualista y sociológica, surge un criterio ecléctico, pues algunos autores, como Castán, tratan de conciliar ambas tendencias y para conseguirlo éste lo define como el sistema de normas fundadas en principios éticos susceptibles de sanción coercitiva que regulan la organización de la sociedad y las reacciones de los individuos y agrupaciones que viven dentro de ella, para asegurar en la misma la consecución armónica de los fines individuales y colectivos.

No es del caso entrar a considerar cuál de esas tres tendencias es la más acertada; entre otras razones, porque ello depende de la apreciación subjetiva que

cada uno haga, posiblemente basada en criterios no ya filosóficos, sino también políticos y sociales. Lo único que interesa destacar es que, para todas ellas, el derecho tiene siempre por objeto posibilitar el cumplimiento de los fines humanos, tanto si se considera que los individuales deben prevalecer sobre los colectivos, como si, al contrario, se entiende que los colectivos tienen primacía sobre los otros.

- B. Especies.** Considerado el tema desde otro punto de vista, parece indudable que las normas de convivencia pueden estar basadas o en una idea inmanente de lo que deben ser las normas rectoras de la conducta humana, entendidas según los principios de lo justo y de lo injusto, y entonces se estará dentro del ámbito del derecho natural, o en el conjunto de normas establecidas para regir dicha convivencia, y entonces se estará dentro del ámbito del derecho positivo.

Problema fundamental y jusfilosófico ha sido el de determinar si el derecho Natural puede, o no, ser considerado como verdadero derecho. Lo niega Recasens Siches con estas palabras: Llamar derecho al derecho Natural-es decir, a unas normas puramente ideales o racionales dotadas de intrínseca y necesaria validez- es usar la palabra derecho en sentido figurado traslaticio, pues, sin desconocer el valor de aquéllas, no tienen otro alcance que el de inspirar y dirigir la elaboración del derecho; son consiguientemente, además, los criterios bajo cuya luz podemos y debemos enjuiciar críticamente la realidad de un determinado momento histórico.

C. Fines y funciones. Ihering, al abordar el problema relativo al fin del derecho, afirma que, si se tiene en cuenta que el fin de los actos del ser animado es la realización de sus condiciones de existencia, se puede decir que el derecho representa la forma de la garantía de las condiciones de vida de la sociedad. Cabría también referirse a las condiciones de vida del hombre en sociedad, siendo esta distinción de notoria importancia, puesto que se vincula con los criterios sociológico e individualista ya mencionados.

Cuestión importante es también la que afecta a la determinación de la función específica del derecho, a cuyo respecto puede decirse que consiste en dirimir los conflictos que se suscitan entre personas físicas o jurídicas, particulares o públicas, y con arreglo a normas establecidas y de obligatorio cumplimiento, dentro de una sociedad organizada y como medio de impedir una resolución de las contiendas mediante el empleo de una violencia con la que el más fuerte se impondría a los más débiles. Bien se comprende que ese sistema basado en la mayor fortaleza mantendría a la colectividad en un régimen de barbarie, incompatible con la civilización y el progreso.

D. Lo objetivo y lo subjetivo en lo jurídico. Naturalmente que cuanto queda dicho se halla referido al derecho en sentido objetivo; es decir, a la existencia de principios y normas que regulan la convivencia humana, y que es considerado desde el punto de vista individual y colectivo. Ahora bien, del precitado derecho objetivo se desprende un derecho subjetivo, que alude a la facultad que las personas físicas o jurídicas tienen no solo para realizar determinados actos, sino

también para exigir que otras personas de igual índole, sin excluir al Estado, no les impidan realizar lo que la ley permite o no prohíbe.

El derecho objetivo es la norma agendi o norma para actuar, mientras que el derecho subjetivo es la facultas agendi o facultad de actuar.

Para Azcárate y Rosell, siendo el derecho una tendencia a coordinar aspiraciones fundamentales, es lógico que contenga el instrumento armonizador, que es la norma o derecho objetivo, y las aspiraciones que son armonizadas o derecho subjetivo.

E. El elemento coactivo. Relacionado en cierto modo con lo dicho respecto a la condición del derecho natural, surge la cuestión, por cierto muy debatida en doctrina, de si la coactividad o coercibilidad constituyen requisito esencial del derecho. Unos autores sostienen que no hay derecho si no puede ser exigido coactivamente; otros entienden que ambos términos, derecho y coacción, juegan con absoluta independencia. Es muy probable que la respuesta esté condicionada a que se considere tan sólo el derecho natural o tan sólo el derecho positivo, pues, en un sentido filosófico y abstracto, cabe hablar de un derecho que no requiera la coercibilidad, puesto que se trata de principios idealmente rectores de las relaciones humanas. Mas, si se habla del derecho positivo, destinado a gobernar la convivencia social, es inadmisibles que no necesite de la coacción; o sea. De la posibilidad de su imposición frente a quienes traten de desconocerlo. De otro

modo sería letra muerta, porque carecería de eficacia, lo que equivale al reconocimiento de su inexistencia.

Es ésta la opinión de Ihering cuando señala que la coacción ejercida por el Estado constituye el criterio absoluto del derecho, ya que una regla de derecho desprovista de coacción jurídica es un contrasentido; es un fuego que no quema, una antorcha que no alumbraba. Para él no son derecho las normas que no pueden exigirse coactivamente por la autoridad, aun cuando fueren universalmente obedecidas: Sólo llegan a serlo cuando el elemento exterior de la coacción pública se les agrega.

Kant no es menos categórico cuando expresa que el derecho es coactivo en sí mismo, porque, si no estuviese acompañado de la coacción, no cumpliría su objeto de mantener la unidad en el reino de los fines. En igual sentido, aunque con otras palabras, se pronuncian Del Vecchio, Recasens Siches, Stammler, Holzendorff, Geny, Kelsen y Kohler.

Contrariamente, otros muchos autores, entre ellos Jellinek, Giner de los Ríos, Merkel, Posada, Windscheid y Bonilla San Martín, han negado que la coercibilidad sea indispensable al derecho. Cathrein ha sostenido concretamente que si la coacción viene detrás del derecho, teniéndolo como fin y como objeto, no será nunca un elemento esencial del mismo, sino algo que desde fuera se le asocia y viene en su ayuda. Otros argumentos apoyan esta tesis, como el que señala la existencia de un derecho internacional, que regula o trata de regular las relaciones

entre los diversos Estados, pese a carecer de elementos coactivos, porque la guerra no solo no es el elemento coactivo en que se apoya el derecho internacional, sino que tampoco representa precisamente la negación de tal derecho.

Se dice también que la coacción no entra en apoyo del derecho sino cuando éste es perturbado, sin que sea necesario que esa perturbación se produzca. Es decir que el derecho existe sin el elemento coaccionante mientras la infracción no tiene lugar.

No faltan tampoco quienes, con dudoso acierto, tratan de probar que la coercibilidad no es esencial al derecho, basándose en la circunstancia de que, pese a la realidad de las relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares, éstos no tienen medios coactivos de obligar a aquél al cumplimiento de sus obligaciones.

Si se examinan los argumentos aducidos en pro de la existencia de un derecho sin coacción, parece que el único válido es el que sostiene que la coercibilidad no es el derecho en sí, sino el elemento que garantiza su efectividad. Enunciado así el problema, se advierte en seguida la diferencia entre ambos conceptos: si una cosa garantiza a otra, es porque la primera existe, ya que no cabría dar efectividad a una cosa inexistente. Las fuerzas de la naturaleza son útiles al hombre en cuanto éste pueda captarlas en su beneficio, más el hecho de que no pueda emplearlas, y aun de que las desconozca, no quiere decir que no existan.

F. La coerción jurídica en la práctica. Saliendo ahora del aspecto puramente filosófico y emplazando el tema en su aspecto práctico, resulta evidente que, desde el punto de vista subjetivo, no existen derechos (de signo positivo o negativo) cuya realización no esté respaldada por la fuerza de una sanción, pues los ejemplos citados en contrario son poco convincentes. Se dice que un derecho no susceptible de coacción es el que se tiene frente al deudor insolvente o al delincuente prófugo, así como el que afecta a las obligaciones de hacer. El razonamiento es por completo erróneo: el deudor insolvente puede ser constreñido mediante apremios personales (como ya se hizo en épocas pasadas) o mediante inhabilitaciones para ciertos actos o para el ejercicio de ciertos derechos; el prófugo no es que no pueda ser constreñido, sino que no se lo encuentra para aplicarle la sanción, y en las obligaciones de hacer, la coacción queda determinada por la sustitución en indemnización de daños y perjuicios.

Se alega también que otro caso de derecho sin coacción es el que afecta a la relación entre el Estado y los particulares, carente de fuerza coercitiva a favor de estos últimos. Esto tampoco es cierto, por lo menos de un modo absoluto; pues la jurisdicción contencioso-administrativa se encamina precisamente a que los tribunales de justicia impongan coactivamente al Estado el cumplimiento de sus obligaciones incumplidas o de las normas vulneradas en perjuicio de los particulares.

Y en lo que al derecho internacional se refiere, se puede sostener no que exista pese a no estar amparado por la coacción, sino que no existe un derecho

internacional y que lo precedente sería hablar de hechos internacionales. Precisamente de lo que tratan juristas y políticos es de convertir esos hechos en un derecho, creando a tal fin organismos internacionales que fijen las normas de relación entre los Estados, pero que tengan también la facultad de interpretarlas judicialmente y la fuerza material necesaria para imponer sus fallos (tribunales y ejércitos internacionales).

- G. Derecho y moral.** Otro de los temas trascendentales en lo que al derecho se refiere es su vinculación con la moral. El hombre, de acuerdo con el concepto de Thomasio, actúa en una esfera externa que afecta al bien público, y en la cual el Estado puede ejercer su coacción, y en otra interna, en la que no cabe la coacción, porque atañe al bien individual. Aquella es la esfera del derecho y ésta es la de la moral. Relaciónense ambos campos con la conducta humana y es ése su punto de conexión, tanto más evidente por cuanto que uno y otro se han de asentar en principios de ética, pues, así como resulta inconcebible una moral inmoral, tampoco es admisible un derecho inmoral. Con este concepto no se está propugnando ni la inmutabilidad ni la uniformidad del derecho, ya que los principios éticos son diferentes en el espacio y cambiantes en el tiempo. El divorcio, la poligamia, la poliandria, e incluso la prostitución, serán juzgados de distinta manera en los países que los admiten y en los que los rechazan, sin que tampoco los puntos de vista al respecto sean hoy iguales a los de las edades pasadas.

La diferencia entre la moral y el derecho está, a juicio de Recasens Siches, en que la norma moral enjuicia la conducta a la luz de los valores supremos hacia los cuales debe orientarse la vida humana, a la cual toma en sí misma, en su plenitud, centrándola en su auténtica y más radical significación, atendiendo a su supremo destino o misión y contemplándola en su auténtica realidad, que es siempre la realidad individual, única, singular e intransferible, en tanto que la norma jurídica enjuicia y regula el comportamiento humano desde el punto de vista de las repercusiones de éste en otras personas y en la sociedad.

Partiendo de esa distinción, no es posible desconocer que pueda haber ciertos actos lícitos en el sentido de que la ley no los prohíbe, pese a que puedan ser inmorales: todos los actos que no excedan de la esfera del pensamiento son lícitos, aun cuando no todos los pensamientos son morales.

H. La órbita jurídica. De cuanto queda expuesto se deduce que las relaciones objetivamente reguladas por el Derecho y los derechos subjetivos que afectan a las personas físicas o jurídicas ofrecen diversos matices: regularán unas veces las relaciones entre personas particulares; otras, las de éstas con el Estado; otras, se derivarán de las infracciones punibles a la norma jurídica; otras, en fin, señalarán el procedimiento judicial para dirimir las discordias. Todavía todos esos aspectos pueden contener otras muchas subdivisiones, impuestas en ocasiones por la creciente complejidad de la vida, y otras por un excesivo prurito de especialización entre los juristas. A continuación, y no por orden de importancia sino

alfabéticamente, se definen las ramas principales del Derecho y sus aspectos subjetivos capitales”⁹.

1.2 Definición de ley

“Ley es la regla, norma, precepto de la autoridad pública, que manda, prohíbe o permite algo”¹⁰.

Constituye la ley una de las fuentes, tal vez la principal, del Derecho. En sentido amplio, se entiende por ley toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinados tiempo y lugar. Dentro de esa idea, sería ley todo precepto dictado por autoridad competente, mandando o prohibiendo una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados. Así, entrarían dentro del concepto no solo la ley en sentido restringido o propio, como norma jurídica elaborada por los órganos estatales con potestad legislativa, que en los regímenes constitucionales son el Congreso que la sanciona y el jefe del Estado que la promulga, sino también los reglamentos, ordenanzas, órdenes, decretos, etc., dictados por una autoridad en ejercicio de sus funciones.

La ley, tanto en su sentido amplio como en un sentido estricto, es necesaria para la convivencia humana, ya que no se concibe la subsistencia de una sociedad organizada

⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Págs. 311, 312, 313 y 314.

¹⁰ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico** .Pág. 226.



carente de norma jurídica, cualquiera sea la institución que la establezca, si bien sería discutible hasta qué punto podría ser denominada ley la mera imposición por la violencia de una conducta determinada por la voluntad de quienes ostentan la fuerza, y en contra de la de quienes la padecen.

La ley, en la moderna teoría general del Derecho, puede ser tomada en dos aspectos: uno formal, que se refiere a la que ha sido dictada por el Poder Legislativo conforme a los procedimientos específicamente preestablecidos, y otro material, que alude a toda norma jurídica cuyo contenido regula una multiplicidad de casos, haya sido dictada o no por el órgano legislativo. Esta división coincide con la antes expuesta sobre los conceptos amplio y estricto de la ley.

Entre los caracteres que suelen atribuirse a la ley están los siguientes: que sea justa, que vaya encaminada al bien público considerado en el momento histórico en que se dicta, que sea auténtica, que haya sido dictada por autoridad legítima y competente; que sea general, lo que equivale a su establecimiento en beneficio de todos y para observancia de todos los miembros sociales, con independencia de la calidad y condición de cada uno de ellos, a fin de que considere no a los individuos, sino las acciones en sí mismas, y que sea obligatoria, puesto que se hace para su cumplimiento, que debe ser coactivamente impuesto por el Estado. En ese sentido, la discusión establecida respecto a si la coactividad es o no requisito esencial del Derecho no es aplicable a la ley; o sea, al Derecho en su aspecto positivo.

La ley es susceptible de las mismas divisiones que el Derecho objetivamente considerado, por lo cual puede ser constitucional, civil, comercial, laboral, penal, etc. En otro aspecto, las leyes pueden ser imperativas y prohibitivas, según que manden o prohíban hacer alguna cosa, y si bien algunos autores hablan de leyes, otros niegan su existencia, ya que las que pudieran parecerlo, lo que hacen no es autorizar o permitir algo, sino regular la garantía bajo la cual debe obrar quien se aprovecha del permiso.

Las leyes sólo pueden ser derogadas por otras posteriores emanadas del órgano legislativo competente

“Según Planiol, la Ley es una regla social obligatoria establecida en forma permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza”¹¹.

De lo anterior puede concluirse que la Ley tiene ciertas características, dentro de estas destacan, que son normas de conducto del hombre dentro de la sociedad, su carácter obligatorio, de aplicación generalizada y sobre todo que son emanadas por órganos determinados, que le da validez y sobre todos la legitimidad.

Estas características son las que permiten diferenciarlas de otras figuras existentes en el campo del derecho como por ejemplo las normas, de las que se desarrollara el contenido temático a continuación.

¹¹ <http://www.cem.itesm.mx/derecho/cenca/HTML/leyes.html>. (Guatemala 13 de marzo de 2013)

1.3 Norma Jurídica

“Denominase así la significación lógica creada según ciertos procedimientos instituidos por una comunidad jurídica y que, como manifestación unificada de la voluntad de ésta, formalmente expresada a través de sus órganos e instancias productoras, regula la conducta humana en un tiempo y un lugar definidos, prescribiendo a los individuos, frente a determinadas circunstancias condicionantes, deberes y facultades, y estableciendo una o más sanciones coactivas para el supuesto de que dichos deberes no sean cumplidos (J. C. Smith)”¹².

Normas jurídicas o del derecho: Tienen como objeto la regulación de la conducta para con los demás, a fin de organizar la vida social, previniendo los conflictos y dando las bases para su solución encontramos tales normas en los códigos, leyes, reglamentos, decretos, etc.

Normas morales: Tienen por finalidad el orientar al hombre hacia el bien, hacia la pureza, invitándolo a practicar el bien y a evitar el mal. Estas normas las encontramos en el trato moral.

Normas religiosas: Se suponen elaboradas e impuestas por la divinidad y regulan la conducta del hombre señalándole sus deberes para con Dios, para consigo mismo, y para con sus semejantes. Estas reglas las encontramos en los libros sagrados de la religión correspondiente (La Biblia, El Coran, El Talmud).

¹² Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág.649.



Normas del trato social: Tienen por objeto hacer más llevadera la convivencia en la sociedad y evitar situaciones bochornosas, ya que se refieren a la urbanidad, al decoro, a la cortesía, al vestido, etc., estas las encontramos en los códigos de honor, las reglas de etiqueta, etc.

Características:

- a) Autonomía: Facultad de gobernarse por sus propias leyes.
- b) Heteronomía: Estar sometido a la autoridad o mandato de otro.
- c) Interioridad: Motivos internos, la conducta, propósitos, etc.
- a. Exterioridad: Le interesan primordialmente las manifestaciones externas, las acciones, los resultados, etc.
- d) Unilateralidad: Impone deberes a una sola persona.
- e) Bilateralidad: Impone deberes y obligaciones a ambas personas.
- f) Incoercibilidad: No se cumple por medio de la fuerza.
- g) Coercibilidad: Se obliga a viva fuerza.

Características de las normas jurídicas:

- a) Heteronomía: Significa estar sometido a la autoridad o mandato de otro.
- b) Exterioridad: Le interesan primordialmente las manifestaciones externas de la conducta humana, el aspecto objetivo del comportamiento y en 2do lugar los móviles, propósitos, intenciones, etc.
- c) Bilateralidad: Sus normas tienen dos lados, dos aspectos, en la norma jurídica encontramos un derecho pero también una obligación.
- d) Coercibilidad: Es la nota más característica del derecho y consiste en la posibilidad de imponer el cumplimiento de sus mandatos a viva fuerza.

Normas morales:

- a) Autonomía: Existe autonomía en aquello que se gobierna por sí mismo.
- b) Interioridad: Es aquella que le importa preferentemente los motivos internos de la conducta, intenciones, propósitos, quedando en 2do termino las acciones, resultados, lo exterior.
- c) Unilateralidad: Consiste en que sus normas solo imponen deberes a los sujetos, pero no facultan a nadie para exigir de los obligados el cumplimiento de aquellas.

- d) Incoercibilidad: No puede hacerse cumplir por medio de la fuerza, deben ser obedecidos de manera espontánea.

Normas religiosas:

- a) Heteronomía: Por ser impuestas por la divinidad.
- b) Interioridad: Porque para ellas importa principalmente la intención y en segundo termino el resultado.
- c) Unilateralidad: Solo prescriben deberes, pero no facultan a nadie para exigir su cumplimiento.
- d) Incoercibilidad: Son las que no son susceptibles de ser impuestas por medio de la fuerza, debiendo ser cumplidas de manera espontánea.

Normas del trato social:

- a) Heteronomía: Son las impuestas por la sociedad en que se vive.
- b) Exterioridad: Puesto que lo que ellas demandan es una conducta exterior, aparente, aunque se obre por conveniencia, por hipocresía, etc.

- c) Unilateralidad: Desde el momento en que imponen deberes u obligaciones, pero a nadie facultan para exigir su cumplimiento.
- d) Incoercibilidad: Porque sus disposiciones no pueden hacerse cumplir por medio de la imposición forzada.

1.4 Objeto del derecho

“Las personas, las cosas y las acciones judiciales, en toda su complejidad, constituyen tal objeto o el de las relaciones jurídicas. A ese enfoque, sobre el contenido, el Diccionario de Derecho Usual, considerando el objeto como finalidad, y recordando las extremas divergencias doctrinales, agrega que el Derecho pretende establecer o restablecer las relaciones justas, pacíficas y bienhechoras entre los hombres por la regulación normativa y su efectiva exigencia, cuando proceda y se actúe”¹³.

“La ciencia jurídica es una de la más elevadas, necesarias y nobles del conocimiento humano, pues sin la existencia de su objeto, es decir el ordenamiento jurídico, no sería posible otra actividad individual o colectiva. La dignidad del derecho como objeto de conocimiento de la ciencia jurídica, ha sido señalada acertadamente cuando se afirma que sin el derecho ninguna realización humana sería posible porque nada humano sería posible en la anarquía. Por lo que, el objeto del derecho es aquello sobre lo que

¹³ *Ibíd.* Pág.659.

se exterioriza el poder del sujeto. Puede ser objeto del derecho: la propia persona, las demás personas y cosas del mundo exterior”¹⁴.

El párrafo anterior resalta que dentro del objeto del derecho resalta la necesidad de las ciencias jurídicas como medio para lograr el orden dentro de la sociedad.

1.5 Derechos subjetivos

“Conjunto de facultades que corresponden al individuo y que éste puede ejercitar para hacer efectivas las potestades jurídicas que las normas legales le reconocen”¹⁵.

“El derecho subjetivo es la facultad que la norma jurídica concede al sujeto que interviene en determinada relación jurídica; así, las garantías individuales son medios para proteger los derechos que tienen la persona humana por el solo hecho de serlo y que han sido reconocidos por el Estado, sin importar su sexo, edad o nacionalidad; por ejemplo; el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal, a elegir su representación dentro del Estado, todas estas facultades le son reconocidas y protegidas al individuo por la ley”¹⁶.

Del párrafo anterior la idea central radica en que el derecho subjetivo únicamente es reconocido o propio de los seres humanos.

¹⁴ <http://www.buenastareas.com/ensayos/Objeto-Del-Derecho/29612.html>. Consultado el 13 de marzo de 2013)

¹⁵ **Ibid.**

¹⁶ Vizcaíno López, María Teresa y del Río Ramírez, Hill Arturo. **Lecciones de introducción al Estudio del Derecho**. Págs. 34 y 35.



“El derecho subjetivo privado implica aquellos derechos que tiene el individuo en sus relaciones privadas y de familia; o bien, aquellos que incumben al individuo como particular en sus relaciones privadas con los demás. No debe confundirse éste con el derecho civil porque el derecho subjetivo privado se refiere "al conjunto de facultades" que tiene el individuo en sus relaciones de carácter privado; ejemplo: el propietario de un bien tiene el derecho de exigir de los demás el respeto a su propiedad”¹⁷.

El planteamiento anterior deviene de tener la claridad de que no obstante el derecho subjetivo se refiere a las relaciones de los individuos en sus relaciones privadas, en este caso no tiene ninguna vinculación o relación con el derecho civil.

“Los derechos subjetivos privados a su vez se dividen en personales y patrimoniales. Los primeros están relacionados directamente con la persona misma y son inherentes al sujeto, independientemente de que son intransmisibles; ejemplo, el derecho al nombre, el derecho al honor personal.

Los derechos patrimoniales en cambio son de carácter económico, es decir, estimables o equiparables en dinero, además son transmisibles y enajenables; por ejemplo, pasar a otro la propiedad de una cosa. Los derechos patrimoniales pueden ser a su vez reales y de crédito.

Los derechos reales implican una obligación de respeto por parte de todas las personas hacia el titular de un derecho. Los derechos reales pueden ser clasificados en: de goce

¹⁷ Vizcaíno López, María Teresa y del Río Ramírez, Hill Arturo. **Ob. Cit.** Págs. 34 y 35.

(uso, habitación, servidumbre) y de garantía (fianza, prenda e hipoteca); los derechos de crédito son facultades que tiene una persona llamada acreedor, para exigirle a otra llamada deudor, un hecho, una abstención o entrega de una cosa. Este tipo de derechos van dirigidos y se hacen valer en contra de una persona concreta determinada, a diferencia de lo que ocurre con los derechos reales”¹⁸

La explicación de la división del derecho civil planteada con anterioridad tiene la finalidad de hacer ver que efectivamente el campo de aplicación del derecho civil es otro.

“El derecho subjetivo público constituye una limitación que el Estado se ha impuesto a sí mismo, pertenecen a todas las persona que se encuentran dentro del territorio nacional. Los poseen todas las personas por el simple hecho de serlo, pueden referirse a la libertad, a la igualdad o a la seguridad.

El derecho subjetivo político es un conjunto de derechos que poseen los ciudadanos dentro del Estado; por medio de ellos se participa en la vida política, ya ejerciendo un voto o siendo electo para un cargo público”¹⁹.

La diferenciación entre el derecho subjetivo público y derecho subjetivo político en alguna medida tiene alguna relación derivado de la relación que se da con el Estado, sin embargo como quedo anotado el campo de acción es distinto.

¹⁸ Vizcaíno López, María Teresa y del Rio Ramírez, Hill Arturo. **Ob. Cit.** Págs. 34 y 35.

¹⁹ **Ibid.**



1.6 Hechos jurídicos

Una vez que se realiza el supuesto jurídico, es decir, la hipótesis prevista en la norma jurídica se vuelve un acontecimiento real, éste recibe el nombre de hecho jurídico. Así, por ejemplo: el Código Penal establece en el Artículo 260 Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro. Como podrá observarse, esta norma encierra la hipótesis de que una persona pueda privar de la vida a otra persona, hasta aquí hablamos de un supuesto jurídico, pero en una situación concreta, real, una persona ha disparado un arma de fuego contra otra persona, provocándole heridas fatales que le producen la muerte, luego entonces, estamos frente a un hecho jurídico porque se ha realizado la conducta prevista en dicho precepto normativo.

No obstante lo anterior, en diversas ocasiones la ley impone obligaciones y reconoce derechos a los individuos sin que sea necesario que éstos realicen actos materiales o voluntarios para que nazcan tales obligaciones y derechos, sino que derivan de la actuación de la naturaleza, por ejemplo una inundación que provoque serios daños a un cultivo, cuyo producto ya era objeto de un contrato de compraventa, ahora el vendedor ya no podrá cumplir con el comprador la obligación pactada en el contrato.

Definición:

Como punto de partida podemos decir entonces que el hecho jurídico es un acontecimiento natural del hombre, el cual tiene consecuencias jurídicas, aunque estas no se hayan buscando voluntariamente.

Existen diversas definiciones acerca del hecho jurídico, mencionaremos algunas de ellas y posteriormente ofreceremos la que a nuestro juicio consideramos más adecuada.

“El hecho jurídico es un acontecimiento natural o del hombre que está previsto en la norma de derecho, como supuesto para producir una o varias consecuencias de creación, transmisión, modificación o extinción de derechos, obligaciones o sanciones”²⁰.

“Es todo acontecimiento de la naturaleza o del hombre que es capaz de producir consecuencias de derecho, sin importar que haya o no licitud o intención de que las consecuencias se produzcan”²¹.

De las definiciones anteriores se pueden tomar varios elementos y construir así una definición más completa que sería la siguiente:

El hecho jurídico es todo acontecimiento natural o del hombre, voluntario o involuntario, lícito o ilícito que produce consecuencias de derecho, pero sin la intención de producirlas.

Si analizamos nuestra definición encontramos que tanto en los acontecimientos provenientes del hombre como de la naturaleza, se producen consecuencias de

²⁰ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia.** Pág. 72.

²¹ Azúa Reyes, Sergio T. **Teoría General de las Obligaciones.** Pág.17.

derecho, pero no existe la intención de producirlas, así en el ejemplo del delito de homicidio existió la voluntad de privar de la vida a una persona pero el homicida no tuvo la intención de producir las consecuencias previstas en la norma, esto es, recibir la sanción correspondiente.

Un ejemplo de acontecimiento derivado del hombre de tipo involuntario que produce consecuencias de derecho, pero sin intención de producirlas, se presenta cuando una persona conduce un vehículo con exceso de velocidad y tiene una falla mecánica que le impide controlar dicho vehículo, como consecuencia de ello, atropella a unas personas provocándoles lesiones. En este caso no existió la voluntad de lesionar a esas personas, por lo tanto es un acto involuntario que produce consecuencias de derecho; pero también carente de intención de producirlas.

En los dos ejemplos anteriores, se encuentra ilicitud en las conductas descritas, pero se cita a continuación un ejemplo de un hecho jurídico derivado del hombre que es lícito, y es cuando una persona cumple la mayoría de edad, teniendo como consecuencia jurídica, la adquisición de su capacidad de ejercicio, esto es, ahora podrá cumplir con sus obligaciones y ejercer sus derechos por sí mismo.

Debemos aclarar en cuanto al acontecimiento natural, ya que en éste no puede hablarse de licitud o ilicitud, incluso ni de voluntad o carencia de ésta, sino únicamente de producción de consecuencias de derecho, para el hombre. Expongamos otro ejemplo: Un productor michoacano ha celebrado contrato de compraventa con un empresario japonés, para ello decide enviar a Japón sus productos vía marítima, ya

encontrándose éstos dentro de una embarcación en el puerto de Lázaro Cárdenas, Michoacán, sobreviene un huracán que destruye ese medio de transporte así como toda la mercancía. Como consecuencia, el vendedor (exportador), no podrá cumplir con el contrato.

Clasificación de los hechos jurídicos:

“Eduardo García Máynez”²² cita la clasificación general de los hechos jurídicos propuesta por Francesco Carnelutti; así como la especial en material civil de la doctrina francesa. Atendiendo a la primera, los hechos jurídicos pueden ser clasificados desde dos puntos de vista, a saber:

Conceptos jurídicos fundamentales

- A) Atendiendo a su naturaleza. Desde este punto de vista, los hechos jurídicos se dividen en dos grupos:
 - a) Naturales o causales. Son fenómenos de la naturaleza.
 - b) Humanos o voluntarios. Son acontecimientos voluntarios, conocidos también con el nombre de actos jurídicos.

- B) De acuerdo con los efectos que producen. Desde esta perspectiva, los hechos jurídicos se dividen en:

²² García Máynez, Eduardo. **Introducción al Estudio del Derecho**. Pág. 172.



- a) Hechos de eficacia principal. Son aquellos que pueden provocar por sí mismos consecuencias jurídicas. A su vez se dividen en constitutivos y extintivos; los primeros dan nacimiento a una relación de derecho; los segundos extinguen esa relación jurídica.

- b) Hechos de eficacia secundaria. Reciben también el nombre de condiciones jurídicas y existen cuando el hecho tiene efectos solamente cuando está unido a otro, cuya eficacia modifica. Se dividen en condiciones impeditivas y condiciones modificativas.

En cuanto a la clasificación de los hechos jurídicos en materia civil, según la doctrina francesa son:

Actos jurídicos:

- a) Unilaterales

- b) Bilaterales (contratos y convenios)

Hechos jurídicos:

- a) Hechos Físicos.



b) Hechos jurídicos en sentido estricto (Cuasicontratos, delitos y cuasidelitos)

Sostiene la doctrina francesa que los hechos jurídicos pueden consistir en hechos o estados de hecho independientes de la actividad humana, o en acciones humanas voluntarias o involuntarias. Cita como ejemplos de hechos o estados de hecho puramente naturales: el nacimiento, la mayoría de edad o la muerte de las personas.

Menciona además que las acciones humanas se dividen en lícitas e ilícitas, según sean conformes o contrarias a las normas de derecho. Cuando las acciones de una persona son lícitas y su finalidad es la creación, la transmisión, la modificación o la extinción de obligaciones y derechos, reciben el nombre de actos jurídicos, éstos pueden ser unilaterales o bilaterales.

Pothier denomina al cuasicontrato —como el hecho de una persona permitido por la ley, que la obliga hacia otra, u obliga a otra hacia ella, sin que entre ambas exista ningún convenio. Por ejemplo, la obligación del heredero de pagar a los legatarios los legados establecidos en el testamento, sin que haya mediado entre éstos y aquél convenio alguno. Otro ejemplo que cita el mismo autor es la gestión que una persona hace de los negocios de un ausente, sin que éste le haya dado tal encargo, es también un cuasicontrato que obliga a la primera a rendir cuentas, y al ausente a indemnizar al gestor por los desembolsos realizados con motivo de la gestión.

Para Pothier, en los cuasicontratos no hay consentimiento para que se produzca la obligación como sucede en los contratos, sino es la ley o la equidad natural las que la crean.

Asegura este autor, que los delitos y los cuasidelitos difieren de los cuasicontratos en que éstos son permitidos por las leyes, mientras que el hecho constitutivo del delito o cuasidelito es condenable²³.

La doctrina alemana distingue el acto del negocio jurídico, siendo este último una especie de acto jurídico, caracterizado por tener una declaración de voluntad, a diferencia del acto jurídico como concepto más amplio que abarca los hechos voluntarios.

Debido a abordar lo relacionado a los hechos jurídicos es necesario mencionar, al menos para tener, como referencia lo que es el acto jurídico es el hecho, humano, voluntario o consciente y lícito, que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Mientras el acto jurídico produce una modificación en las cosas o en el mundo exterior porque así lo ha dispuesto el ordenamiento jurídico.

²³ Vizcaíno López, María Teresa y del Río Ramírez, Hill Arturo. **Ob. cit.** Págs. 34 y 35.

1.7 Diferencia entre ley natural y ley normativa

“Dictamen de la recta razón que prescribe lo que se debe y lo que no se debe hacer. Según Santo Tomás, la participación de la ley eterna -la razón y voluntad divinas- en la criatura racional”²⁴.

“García Máynez al definir ley natural indica: expresa que la ley natural es un juicio que expresa relaciones constantes (de causa a efecto) entre fenómenos. Por ejemplo: la formula "el calor dilata los cuerpos", es una ley natural, porque enuncia el nexo existente entre el calor (causa) y la dilatación de los cuerpos (efecto).

Concepto de ley normativa:

El propio García Máynez dice que la palabra norma puede usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto; en el primer sentido se aplica a toda regla de comportamiento obligatoria o no y en el segundo, norma es toda regla de conducta de observancia obligatoria puesto que impone deberes”²⁵

Para entender lo expuesto por el autor citado a continuación enumero varios ejemplos que sirven para ilustrar y entender la diferencia entre ambos conceptos:

²⁴ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág.572.

²⁵ Wikispace.

- a) Por ejemplo: un juicio enunciativo se propondría así: el hombre es un ser racional. En cuanto a un juicio normativo quedaría así: **el hombre debe ser bueno.**
- b) La ley natural se explica por un juicio enunciativo en el que, hay un sujeto, un predicado y copula expresada en el tiempo presente del modo indicativo del verbo ser. En cambio, la ley normativa se expresa por un juicio normativo unido por una imputación expresada en la formula **deber-ser.**
- c) La finalidad de la ley natural es la explicación de la relación constante entre el fenómeno y la causa que lo produce. La finalidad de la norma es provocar o evitar un comportamiento.
- d) Las leyes naturales se refieren a lo que es, las normas estatuyen lo que debe ser.
- e) El supuesto filosófico de la norma es la libertad de los sujetos a quienes obliga o va dirigida pues el destinatario está en la posibilidad de acatarla o no acatarla y atenerse a las consecuencias del desacato. En cambio, el supuesto fundante de la ley natural es la necesidad, ya que si la causa se presenta, varia o se extingue, necesariamente el fenómeno se produce, modifica o desaparece.
- f) La validez de la ley natural está sujeta a la experiencia que la confirma; la norma no tiene esta supeditación porque vale o no vale por sí. Por tanto, las leyes

naturales pueden ser verdaderas o falsas, en tanto que las normas son válidas o inválidas, justas o injustas.

- g) En el proceso normativo conocemos los supuestos iniciales y las consecuencias finales. Por ejemplo, en el delito de robo conocemos que conducta se considera como tal y sus consecuencias. En contraste, en el proceso causal no se pueden determinar los efectos finales, por ejemplo, las consecuencias exactas de un temblor.
- h) La relación entre la condición y la consecuencia en una ley normativa no es de causalidad sino de imputación. Tratándose de leyes naturales, la relación es de causa a efecto o de causalidad.

CAPÍTULO II

2. El Estado

La naturaleza propia del hombre de ser un ser social desde el origen de la sociedad lo ha llevado ir constituyendo formas de organización social de las más simples y elementales, de ahí que siempre se ha reunido con sus semejantes con el objeto de formar grupos, comunidades y sociedades y con ello poder satisfacer sus necesidades. Las sociedades se transforman y se desarrollan, constituyendo la vida social y creando diversas formas de organización socioeconómica, como la familia en origen.

Antes de iniciar el estudio de las características primordiales de las primeras culturas y asentamientos humanos originarios de algunos pueblos con características semejantes al Estado, es necesario referirse como base a algunas manifestaciones del hombre en la antigüedad.

En primer lugar se encuentra el sedentarismo, que fue la primera manifestación de agrupación del hombre, debido a la búsqueda del espíritu y la acción, ya que al vivir a merced de la naturaleza y en condiciones extremadamente precarias, se vio en la necesidad de organizarse en pequeños grupos y asentarse en un lugar, aprendiendo de esta forma a convivir con más seres de su misma especie y repartiendo deberes y obligaciones tales como el cultivo y la caza. Después, el mismo hombre primitivo, aprendiendo a vivir en conjunto con otros seres, forma la primera institución social: La

familia, cuya evolución es importante por ser la primera unión con otros seres biológicamente necesarios.

Nadie sabe en sí cuándo surge la familia como tal, porque no existen modos, ni formas, ni medios con los cuales pueda estructurarse el conocimiento de la familia primitiva, desde que un hombre empezó a vivir con una mujer, hasta el nacimiento del primer hijo y su convivencia. Lo cierto es que marcó la pauta para la primera estructura social. Con el tiempo, y con la ayuda del medio ambiente y la familia, se desarrollan ciertas formas pre estatales como:

- a) La banda y la tribu
- b) La horda
- c) La gens
- d) El clan y el tótem
- e) El tabú
- f) El carisma

Conceptos previos de estado.

A comienzos del siglo xvi con la obra de Nicolás Maquiavelo: el término Estado (lo stato) comenzó a utilizarse. En 1576, la publicación de los Seis libros sobre el Estado, de Juan Bodino, continuó abonando esta evolución, particularmente con sus ideas de un gobierno fuerte que hiciera posible la seguridad y bienestar de los ciudadanos, y su concepto de la soberanía como "el poder absoluto y perpetuo del Estado.

Los principados son, o hereditarios con larga dinastía de príncipes, o nuevos; o completamente nuevos, cual lo fue Milán para Francisco Sforza o miembros reunidos al Estado hereditario del príncipe que los adquiere, como el reino de Nápoles respecto a la revolución de España. Los Estados así adquiridos, o los gobernaba antes un príncipe, o gozaban de libertad, y se adquieren, o con ajenas armas, o con las propias, por caso afortunado o por valor y genio". Sin embargo, en términos generales se entiende por Estado a la organización política y jurídica de un pueblo en un determinado territorio y bajo un poder de mando según la razón.

Platón estima que la estructura del Estado y del individuo son iguales, y con ello, analiza las partes y funciones del Estado y posteriormente, las del ser humano, con lo cual establece el principio de Estado anterior al hombre, porque, además, la estructura de aquél, aún siendo igual a la de éste, es más objetiva o evidente. Aristóteles, por su parte, es más enfático y declara que el Estado existe por naturaleza, y por tanto, es anterior al hombre, no por ser éste autosuficiente y solo podrá serlo respecto al todo, en cuando a su relación con las demás partes, complementando su expresión al decir, en base a su Zoon Politikón, que quien no convive con los demás en una comunidad, o es una bestia, o es un dios.

Por su parte, Luis XIV rey de Francia, en la época del absolutismo se atreve a decir la ya conocida frase El Estado soy yo, que esto no implica más que la falta de raciocinio en la que se vivía en ese tiempo, indica solo la más pura esencia del absolutismo en sí, se tomaba al Estado como un régimen político en el que una sola persona, el soberano, ejercía el poder con carácter absoluto, sin límites jurídicos ni de ninguna otra manera. El Estado no era sino una prolongación de las características absolutas del rey en ese tiempo. Por otro lado, a la revolución Francesa se le considera como la pauta principal del cambio de la evolución del significado de la palabra Estado, pero eso lo veremos en otro apartado de este escrito. Por el momento, daré un breve recorrido por los Estados Antiguos.

Estados antiguos.

Tenemos en primer lugar al Estado egipcio y trataré de conceptualizar a Egipto, como una primera formación estatal. Más o menos hace más de 5 mil años, aparece la autoridad centralizada en el antiguo Egipto. Se carece de los datos exactos para reconstruir aquél proceso de centralización, sin embargo sabemos que era necesaria la presencia de un gobierno de esta índole. Tenían un Estado personalizado, en el sentido de que la concepción de la autoridad se identifica plenamente con su depositario. La teoría del Estado egipcio se resumiría en que el Estado es el faraón, afirmación que no solo es reconocida por el faraón mismo, si no por todos los subordinados a este.

Después en Grecia empezaré por especificar que su unidad política básica fue la polis. Su geografía determina el aislamiento territorial, tenían una tecnología poco desarrollada en lo agrario y una población en expansión.

Los griegos tenían costumbres organizacionales, en las cuales se permitía la participación en los asuntos públicos por medio de asambleas y no presentan un alto sentido de centralización y personalización de la autoridad. Su autoridad no estaba basada en una sola persona, sino que se dividía en varios jefes y aún se reconocía el **consejo de ancianos**. Los teóricos políticos de esa época consideraban al Estado por una parte como la ciudad o el sitio donde debe desarrollarse la plenitud de la vida humana; por otro lado solo se referían a las funciones públicas concedidas a cualquier ciudadano que pueda realizarlas mediante la renovación de los cargos.

En Roma, el Estado aparece condicionado por las fuertes interacciones de distintos grupos humanos. Surge por la necesidad de imponer la autoridad central al pueblo. La formación de Roma como Ciudad – Estado, parece determinada por la existencia de un Estado anterior, el etrusco, cuyos orígenes se han perdido, pero que es posible conjeturar como similar al desarrollo que se dio en Grecia.

Aún no se conoce con exactitud el origen de la palabra Estado, desde el punto de vista jurídico – político, pero se puede afirmar que equivale a la Polis o ciudad – Estado de los griegos. No es sino hasta la Edad Media, cuando por primera vez surge el nombre *statí*, estado, término tomado y sostenido por Maquiavelo, anteriormente citado. Los elementos del Estado son:

- a) Pueblo
- b) Territorio
- c) Poder

Ahora podemos decir que el Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes.

Muchos autores aseguran que el poder y el gobierno son sinónimos, sin embargo nos damos cuenta que no es así, para muchos, el poder significa ser ley, ser total, y el gobierno no lo es así, el gobierno es regido por el pueblo y para el pueblo, pero tomaremos al poder como un elemento del Estado.

El Estado es entonces una forma de organización social que rige el funcionamiento de una sociedad determinada en un territorio definido o determinado.

2.1 Concepto

“dar una definición de Estado ofrece dificultades insuperables, porque se trata de un concepto muy discutido. Por ello es preferible limitarse a decir que, según Adolfo

Posadas, el Estado “es una organización social constituida por un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer en él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política”, y que para Capitán es “grupo de individuos establecidos sobre un territorio y sujetos a la autoridad de un mismo gobierno”²⁶.

Según Adolfo Posadas, “es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume mayor fuerza política; y que para Capitán es grupo de individuos establecidos sobre un territorio determinado y sujeto a la autoridad de un mismo gobierno”²⁷.

“El Estado en nuestra opinión es la organización política de la sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con soberanía, órganos de gobierno y que persigue determinados fines”²⁸.

“El Estado en una realidad social y política integrada por un conjunto de hombres con asiento en un determinado ámbito territorial, con potestad soberana en lo interior e independiente en las relaciones internacionales. Efecto, como lo dice Pier Luigi Zampetti, aparece aquí la noción de Estado sujeto, que ha sustituido a la otra, la de Príncipe sujeto que acompaña la consolidación del Estado nacional moderna, bajo la

²⁶ **Ibid.** Pág. 400.

²⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág.294.

²⁸ Acosta Romero, Miguel. **Teoría general del Derecho Administra.** Pág.31.

fórmula monista del Estado patrimonial y el dominium eminens del soberano sobre los territorios”²⁹.

Tomando en cuenta los concepto anteriores es necesario aportar un concepto propio, en este sentido este es: es una forma de organización social con personalidad jurídica propia por medio de la cual se organiza a una población que se encuentra asentada en un territorio determinado a través de un ordenamiento jurídico que es creado, mantenido y aplicado por los órganos designados para el efecto a quienes se les permite que ejerciten el poder público con la finalidad de alcanzar el bien común.

2.2 Elementos

Dentro del Estado convergen varios elementos que lo conforman, elementos formativos y elementos posteriores a su formación. En los elementos formativos encontramos al territorio, la población, el poder soberano jurídico y el poder público. Para Francisco Porrúa Pérez, el territorio, el orden jurídico, la soberanía, el bien público temporal y la personalidad moral y jurídica del Estado, forman parte de los elementos del Estado. En cambio Gerardo Prado contempla como los elementos del Estado a un grupo humano, el territorio, el orden jurídico, el poder o autoridad, el derecho, el fin del Estado y la soberanía. En base a estos autores enumeramos a los siguientes como elementos del Estado.

²⁹ Dromi, José Roberto. **Instituciones de Derecho Administrativo**. Pág.53.

a. La población

La población es un grupo humano natural, integrado por una o varias comunidades que tienen su asiento permanente en un territorio determinado; siendo así un conjunto de habitantes de un país, regidos por un mismo gobierno y sometidos comúnmente a un mismo ordenamiento jurídico, anterior al Estado y la causa originaria de su formación.

b. El territorio

Este elemento consiste en el asiento permanente o soporte físico común de la población, nación o comunidad; considerado como elemento previo del Estado y ámbito de validez espacial de un sistema normativo. Tiene una acepción física y es un factor de influencia sobre el grupo humano ya que en él reside. Puede decirse que el territorio es el elemento geográfico dentro del cual actúa una población, es el espacio dentro del cual se ejerce el poder estatal o imperium.

c. El orden jurídico

Se ha dicho que la población se organiza de forma jurídica y política creando así al Estado como sujeto de derecho. La causa de estos efectos obedece a un poder o una actividad que tiene la fuente misma dentro de la comunidad. Mediante este poder se otorga una estructura jurídica que se expresa en el ordenamiento fundamental o constitución. Es el conjunto de normas jurídicas vigentes y positivas que se relacionan

entre sí, que rigen en cada momento la vida del hombre y de las instituciones.

d. El poder público

El poder público es otorgado a los hombres (pueblo) para que a través de los órganos administrativos ejerza autoridad. Hemos determinado que la población que dentro de un territorio determinado y sujeto a un orden jurídico primario y fundamental, concurren para crear a el Estado como una institución dotada de personalidad jurídica propia, necesita ser investido de determinado poder, es decir ciertas actividades que no son más que el ejercicio del poder público o poder estatal.

e. El fin del Estado: el bienestar común

Señalamos como último elemento del Estado el fin de este, mismo que es el bienestar común del cual nos referiremos con mayor precisión en el tema de la función del Estado.

2.3 Atributos

Funcionarios estables y Burocracia : vital para su funcionamiento administrativo y manejo eficaz de su Nación. Es necesario que exista un cuerpo de funcionarios que esté abocado de lleno a la tarea.



Monopolio fiscal: es necesario que posea el completo control de las rentas, impuestos y demás ingresos, para su sustento. Utiliza su Burocracia para este fin.

Ejército permanente: precisa de una institución armada que lo proteja ante amenaza extranjera, interna y se dedique a formar defensa para él.

Monopolio de la fuerza legal: para poder ser un estado es necesario que estados modernos y contemporáneos desarrollen el uso exclusivo y legítimo del la fuerza para poder asegurar el orden interno. Es por esto que el Poder Legislativo crea leyes que son obligatorias, el poder ejecutivo controla con el uso de mecanismos coactivos su cumplimiento y poder judicial las aplica y ejecuta con el uso de la fuerza, que es legítimo.

El poder muestra dos facetas distintas aquí en sentido **estricto y legítimo** en la otra cara. En el primero es conocido como Poder estricto cuando es aludido como en sentido de fuerza coactiva, o sea aplicación pura de la fuerza legitima. Mientras que en el segundo se lo concibe cuando es fruto del reconocimiento de los dominados. De este modo el pueblo reconoce como autoridad a una institución por excelencia y le delega su poder.

Soberanía: facultad de ser reconocido como la institución de mayor prestigio y poder en un territorio determinado. Hoy en día también se habla de soberanía en el ámbito externo, es decir internacional, quedando está limitada al derecho

internacional, organismos internacionales y al reconocimiento de los Estados del mundo.

Territorio: Determina el límite geográfico sobre el cual se desenvuelve el Estado. Es uno de los factores que lo distingue de Nación. Este debe estar delimitado claramente. Actualmente el concepto no engloba una porción de tierra, sino que alcanza a mares, ríos, lagos, espacios aéreos, etc.

Población: es la sociedad sobre el cual se ejerce dicho poder compuesto de instituciones, que no son otra cosa que el mismo estado que está presente en muchos aspectos de la vida social.

2.4 Tipos y formas

A. Estado absoluto:

Se le conoce como Estado absoluto o como sistema de gobierno absoluto. Este se refiere fundamentalmente a la monarquía, en la que normalmente el monarca esta encima de la ley, puesto que el monarca era la fuente de la misma ley.

Este concepto fue aplicable sin restricciones a las monarquías occidentales; Pues los reyes o emperadores anteriores a los regímenes constitucionales o de derecho tenían ciertas limitaciones a su absolutismo, impuestas unas veces por tradición y

la costumbre y otro por imposición de los gobiernos, en todo lo referente a la designación y al orden sucesorio de sus reyes, monarcas o gobernantes.

El estado absoluto no debe confundirse con los regímenes dictatoriales, tiranos o totalitarios.

En el poder absoluto se encuentra en ejercicio del poder público un rey o monarca.

La monarquía la define Ossorio como:

“Literalmente quiere gobierno de uno solo. Pero esta definición que sería válida para las monarquías absolutas o autocráticas, no lo es para las monarquías constitucionales, en las que el monarca reina, pero no gobierna; sino que a lo sumo, actúa como poder moderador entre el gobierno y el parlamento. Aunque la monarquía puede ser electiva, si el monarca es elegido para toda su vida (Pues si lo fuera para tiempo determinado más bien revestiría los caracteres de una república), lo corriente es que sea hereditaria; es decir, que la titularidad se transmita por sucesión dentro de un orden preestablecido”³⁰.

En la creación de los Estados absolutos, la concentración del poder, el centralismo, y la construcción de una administración del Rey, donde ya se perciben unos privilegios y unos poderes exorbitantes para la nueva administración, copiando las instituciones religiosas y secularizándolas. Cabe destacar en esta fase la importancia de la administración y el derecho militar como

³⁰ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág.469.

un derecho administrativo específico y de enorme trascendencia en la tradición hispano-americana.

B. Estado gendarme:

Las dos instituciones troncales sobre las que se construirá los Estados de la Europa continental serán el ejército y la policía, claramente perfiladas ya como en las monarquías absolutas, como dos cuerpos administrativos profesionales, permanentes y especializados.

Por el contrario, la tradición angloamericana va a presentar desde un principio un modelo contrapuesto basado en el gobierno **de y por** la comunidad. El mantenimiento del orden y de la defensa común era misión del individuo y de la comunidad por lo que una ciudadanía armada y activa era una parte primordial de las responsabilidades públicas que estaban encomendadas, como derecho y como obligación a los individuos.

Efectivamente, las funciones de policía y seguridad interna y externa se llevarán a cabo a través de los propios individuos armados. Es decir, la organización policial de seguridad se nutrirá de individuos privados a través del *posse comitatus*, y la organización militar a través de la milicia. Se desdibujará permanentemente la tradicional separación entre lo público y lo privado, tanto en “competencias”, como en la **organización**, como en las **personas**, a diferencia de la tradición latina. En esta, se deslindarán, siglos antes, dos círculos diferenciados donde lo público

quedará plenamente configurado por un competencia exclusiva de la administración (monopolio de la violencia y de las armas), por una organización policial (cuerpo de policía) y pro una organización militar especializada (ejército).

Estado gendarme dice Ossorio:

“De fuerte arraigo en el siglo XIX, es aquel cuya función única consiste en mantener el orden público vigilando y protegiendo la reciprocidad libertad de los individuales dentro de la ley. Es, pues, la antítesis del Estado intervencionista en materias económicas, sociales, técnicas, y culturales, cuya manifestación más aguda se encuentra en el Estrado totalitario”³¹.

C. Estado de derecho o constitucional:

Manuel Ossorio dice que Estado constitucional es:

“De acuerdo con la opinión de Linares Quintania, el que se caracteriza: por garantizar la libertad como finalidad suprema y ultima del Estado; por limitar y fiscalizar el Poder estatal por medio de su división en razón de la materia y, a veces, del territorio; por la juridicidad o imperio del Derecho; por la soberanía popular o gobierno de la mayoría de la colaboración y fiscalización de la minoría y respetando los derechos de ésta. Añádase que todas las características

³¹ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág.469.

señaladas por el autor citado se derivan de la carta magna o constitución por la cual se rigen y organizan la nación”³².

Así, Ossorio establece que, en su definición existen profundas divergencias. Para algunos autores, todo Estado lo es de derecho, puesto que se rige por normas jurídicas, cualquiera que sea su procedencia o la autoridad de que dimanen; con tal que tenga la posibilidad de hacer cumplir sus determinaciones dentro del orden interno. En consecuencia, el concepto sería aplicable lo mismo a un gobierno democrático y constitucional que a uno auto democrático y tiránico. Sin embargo, la mejor doctrina es absolutamente contraria a esa tesis, por entender que la voluntad de una persona o de una minoría que se impone a una mayoría; y, en uso de Poder constituyente. De ahí que Estado constitucional con el contenido dado a esa idea.

El Estado de derecho es aquel en que los tres poderes del gobierno, interdependientes y coordinados, representan conforme a la conocida frase de Lincoln, el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. A este respecto dice Sánchez Viamonte: “Los tres Poderes o ramas del gobierno-pertenecientes a un tronco común-nacen del pueblo en forma más o menos directa. Los tres actúan, pues, en su nombre, bajo el imperio de las normas constitucionales. El gobierno es la colaboración y concurrencia de los tres, identificados a través de la norma jurídica, que fundamenta y caracteriza al Estado de Derecho”³³.

³² *Ibíd.* Pág.294.

³³ Ossorio, Manuel. *Ibíd.*

D. El parlamentario y presidencialismo:

Esencialmente, existen dos regímenes de gobierno, el parlamentario y el presidencialismo.

a. Sistema parlamentario.

Es un sistema típico de los países europeos, cuyas características se explicaran en una forma muy generalmente. Sin embargo dentro de nuestro estudio es importante tratar este sistema, pues nuestro gobierno tiene algunas características del mismo.

Dentro del sistema parlamentario se encuentran divididas las funciones generales de gobierno, por un lado existe el rey, monarca o presidente, que se encarga de la función puramente de política, como jefe de Estado y un primer ministro o presidente del consejo de ministerio que es el encargado de la administración pública, el que depende del parlamento.

Los ministros de Estado son órganos con competencia administrativa, nombrados por el parlamento ha propuesto del primer ministro.

En este tipo de sistema es importante la figura jurídica de la interpretación, la que es típica del parlamentarismo, pues el órgano administrativo que nombra, tiene el derecho de revisar la actuación del nombrado.

Significa en general que la administración pública se encuentra a cargo y bajo el control total del parlamento.

Algunas de las características de este régimen corresponden al régimen de gobierno guatemalteco, por ejemplo, el ejercicio de competencias de los Ministerios de Estado y figura jurídica-política de la interpelación.

b. Sistema presidencialista.

El sistema presidencialista es un sistema de gobierno que surge en Estados Unidos de Norteamérica, como contraposición al parlamento inglés.

Las características más importantes de este régimen son las siguientes:

- a) En este sistema, la doble función que debe cumplir el gobierno, se concentra en una sola persona, que es el Presidente de la República, es decir la función política y la función administrativa.
- b) Los secretarios de Estado no son órganos ejecutivos, en consecuencia no ejercen competencia, sino que actúan a nivel de asesoría del presidente, es este el que toma todas las decisiones.
- c) Los secretarios son nombrados directamente por el presidente.

- d) No existe la figura jurídica-política de la interpelación.
- e) La responsabilidad de los secretarios es directamente ante el presidente de la república.

c. Caso de Guatemala

El sistema de gobierno de Guatemala, es republicano, y una copia del régimen presidencial de Estados Unidos de Norteamérica.

Sin embargo, nuestro régimen tiene algunas características del régimen parlamentaria, como ejemplo se tiene la función que ejercen los ministerios del Estado, que tienen competencia administrativa y responsabilidades frente a particularidades y figura jurídica-política de la interpelación, que es típica del régimen parlamentario.

Básicamente el sistema guatemalteco es presidencialista, pero con características del parlamentarismo, como ya se indicó anteriormente. Se puede decir que nuestro de gobierno es un sistema mixto, por tener características de ambos regímenes, es semiparlamentario y semipresidencialista.

Guatemala adoptó un régimen presidencialista, en donde el Presidente de la República de Guatemala es el jefe del Estado y del gobierno; contrario a los sistemas parlamentarios en donde existe dos figuras, pues una personal es el jefe de Estado (rey, monarca o presidente) y otra es la persona que desarrolla la



jefatura de gobernación o administración pública (primer ministro o presidente del consejo de ministerio).



CAPÍTULO III

3. La administración municipal

En nuestro país existe la organización de la familia como eje central de la sociedad y cada uno de sus miembros desempeña una función por el mantenimiento y fortalecimiento de la misma de ese manera también el Estado o la sociedad políticamente organizada les corresponde desempeñar una función para mantener el orden de ese estado y para que las funciones se desarrollen de manera ordenada y eficiente ya que no es posible que un solo elemento pueda sacar adelante a toda una sociedad en el caso de Guatemala de ahí la necesidad de de distribuir el trabajo o de descentralizar las actividades del Estado.

En el régimen municipal se ha adoptado la descentralización por región, y así como se ha considerado diferentes factores que contribuyen a formar lo que en nuestro sistema administrativo se conoce como departamento y dentro de él se ha formado otra subdivisión para constituir los municipios, aldeas, caseríos entre otras. Otro de los factores son los geográficos, étnicos, topográficos, culturales

La división administrativa del territorio de la República de Guatemala se regula en su Artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual se indica: “División administrativa. El territorio de la República, se divide para su administración en departamentos y éstos en municipios (...).”

Sin embargo, cuando así convenga a los intereses de la Nación, el Congreso podrá modificar la división administrativa del país, estableciendo un régimen de regiones, departamentos y municipios, o cualquier otro sistema, sin menoscabo de la autonomía municipal.”

“Los Artículos 224 a 239 y 253 a 262 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por su parte, establecen una serie de principios sobre los municipios, pero no realizan una ordenación acabada de la Administración local, dedicándole una atención notablemente inferior que al Estado y a los Departamentos. Los aspectos más esenciales de la regulación constitucional del Municipio son la formulación del principio de autonomía municipal, en la que el texto de la Constitución Política de la República de Guatemala insiste en diversas ocasiones, aunque sin precisar su contenido efectivo y los mecanismos de defensa de dicha autonomía local, lo concreta, entre otros, en los siguientes elementos:

- a) La elección de las autoridades que integran los órganos de los municipios.
- b) El derecho a obtener y disponer recursos.
- c) Atender a los servicios públicos locales, al ordenamiento territorial de su jurisdicción y al cumplimiento de sus fines propios, para lo cual se les otorga capacidad de emitir ordenanzas y reglamentos.

De conformidad con las reformas emitidas por Congreso de la República de Guatemala, aprobadas por consulta popular, se reformó el Artículo 254 y se cambia la denominación de Corporación Municipal por la de Consejo Municipal. Así, establece la Constitución que el gobierno municipal será ejercido por un Consejo Municipal integrado por el Alcalde, los Síndicos y los Concejales, según el Artículo 254.

Así mismo, se elimina la clasificación de las municipalidades que se encontraban reguladas en el Artículo 256, eliminando las categorías municipales³⁴.

En el Artículo constitucional, se intenta precisar los elementos de la autonomía local: en concreto, la Constitución determina la aplicación del sufragio universal en la elección de los electos locales (Artículo 254) y la suficiencia financiera para cumplir los fines propios de los municipios (Artículo 256 y 257) aunque sin determinar en que consistirán los ingresos de los municipios y fijando la obligación constitucional del que el presupuesto general de impuestos ordinarios incluyan un 10% de los mismos para las municipalidades del país. Finalmente, los Artículos 258 a 262 establecen una serie de principios generales de garantías para el ejercicio de la función de Alcalde y para los bienes municipales, así como la posible creación de juzgados de asuntos municipales y de un cuerpo de policía local, para asegurar el cumplimiento de las decisiones municipales, aunque sin establecer un listado de competencias y funciones precisas que deben de cumplir en todo caso los municipios, la Constitución se limita a enumerar, como gastos preferentes del municipio, los programas y proyectos de educación, la salud preventiva, las obras de infraestructura y los servicios públicos que mejoren la

³⁴ Ballbé, Manuel; Franch, Marta. **Manual de derecho administrativo**. Pág. 149 y 150.

calidad de vida de los habitantes pero sin clasificar que dichas materias en de competencia municipal u obligaciones mínimas de los municipios que puedan exigir sus ciudadanos.

La administración será descentralizada y se establecerán regiones de desarrollo con criterios económicos, sociales y culturales que podrán estar constituidos por uno o más departamentos para dar un impulso racionalizado al desarrollo integral del país.

3.1. El municipio

Municipio es la unidad básica de la organización territorial del Estado y espacio inmediato en la participación ciudadana en los asuntos públicos. Se caracteriza primordialmente por sus relaciones permanentes de vecindad, multiétnicidad, pluriculturalidad y multilingüismo, organizado para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito. Actualmente existen en Guatemala 334 municipios.

El Artículo 7 del Código Municipal establece: “El municipio en el sistema jurídico. El municipio, como institución autónoma de derecho público, tiene personalidad jurídica y capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, y en general para el cumplimiento de sus fines en los términos legalmente establecidos, y de conformidad con sus características multiétnicas, pluriculturales y multilingües. Su representación la ejercen los órganos determinados en este Código”.

La Constitución define una doble función institucional del municipio: Por un lado es una entidad básica de la organización territorial del Estado que se compone de departamentos y municipios (Artículo 224 de la Constitución); y, por otro, es el canal de participación ciudadana, en los asuntos públicos que institucionalizan y gestiona con autonomía los intereses propios de cada colectividad, a través del sistema democrático participativo (Artículo 254 de la Constitución).

Coincide, por tanto, en el municipio, dos condiciones de naturaleza bien diferenciada: por un lado, es una pieza o elemento de la organización territorial del Estado y, por otra, es una comunidad política representativa en sí misma. La condición de parte de las organizaciones territoriales del Estado, tienen implicaciones a nivel institucional y formal, tanto con los que representa a la utilización del municipio como referente territorial para la presentación de funciones estatales, como por las posibles delegaciones que el Estado haga a los municipios de acuerdo con el Artículo 134 de la Constitución. Al lado de esta función, que está desarrollada en extenso en el Código Municipal, el municipio es, en sí mismo, una comunidad política a la que las autoridades municipales, especialmente el alcalde, síndicos y concejales, representan y que tienen capacidad de autogobierno. Este es el aspecto más relevante del municipio y lo que permite explicar sus funciones políticas más relevantes y la elección por sufragio universal igual, libre, directo y secreto de las autoridades municipales (Artículo 254 de la Constitución).

Es necesario hacer notar que el tema del municipio y las municipalidades aparecen regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, la más alta

normativa nacional lo que evidencia el grado de importancia que tiene en el sistema jurídico guatemalteco.

3.2. Definición de municipio

“La definición etimológica de municipio: proviene del latín munipium, que es el desempeño de una función que se asume por sí misma y se complementa como institución.

Para algunos autores proviene etimológicamente de manus, que se carga, ofici, misión y capio que significa tomar, coger, asumir a la fuerza. Lo que implica la idea del desempeño de una función que se asume o que se recibe de otro, que de algún modo venía ejerciendo.”³⁵

Municipio: “También llamado municipalidad, es, jurídicamente, una persona de Derecho Público, constituida por una comunidad humana, asentada en un territorio determinado, que administra sus propios y particulares intereses, y que depende siempre, en mayor o menor grado, de una entidad pública superior, el Estado provincial o nacional.”³⁶

El municipio tal y como se aprecia es una de las figuras institucionales más antiguas en la organización social y administrativa de los estados.

³⁵ <http://derechomunicipalcuvate.blogspot.com/2010/07/tema-i-conceptos-de-municipio-y-derecho.html>.

(Guatemala 12 de marzo de 2013)

³⁶ Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 609.

3.3. Elementos del municipio

El Código Municipal en su Artículo 8, preceptúa: “Elementos del municipio. Integran el municipio los siguientes elementos básicos:

- a. La población.
- b. El territorio.
- c. La autoridad ejercida en representación de los habitantes, tanto por el Concejo Municipal como por las autoridades tradicionales propias de las comunidades de su circunscripción.
- d. La comunidad organizada.
- e. La capacidad económica.
- f. El ordenamiento jurídico municipal y el derecho consuetudinario del lugar.
- g. El patrimonio del municipio.”³⁷

Los elementos aludidos son fundamentales ya que son los que hacen que el municipio sea lo que es y no otra cosa.

³⁷ *Ibíd.*



3.4. Requisitos del municipio

El Código Municipal en su Artículo 28, establece: "Creación de un municipio. La creación de un municipio requiere:

- a. Que tenga veinte mil (20,000) habitantes, o más;
- b. Que pueda asignársele una circunscripción territorial para la satisfacción de las necesidades de sus vecinos y posibilidades de desarrollo social, económico y cultural, dentro de la cual cuente con los recursos naturales y financieros que le permitan y garanticen la prestación y mantenimiento de los servicios públicos locales. Para lo expuesto, el Instituto Geográfico Nacional deberá emitir dictamen, en el que se definirán los límites del territorio del nuevo municipio;
- c. Que la circunscripción municipal asignada al nuevo municipio no perjudique los recursos naturales y financieros esenciales para la existencia del municipio del cual se está separando. Respecto de dicha situación, los Ministerios de Ambiente y Recursos Naturales y de Finanzas Públicas, respectivamente, deberán emitir los dictámenes que señalen que no se perjudican dichos recursos;
- d. Que exista infraestructura física y social básica que garantice condiciones aceptables para el desarrollo del nuevo municipio. Para el efecto, el Concejo Municipal solicitará dicho informe a la Oficina Municipal de Planificación del municipio del cual se segregará el nuevo municipio;

- e. Que se garanticen fuentes de ingreso de naturaleza constante, lo que debe ser garantizado por el Concejo Municipal del cual se segregará el nuevo municipio;
- f. Que se haya emitido dictamen técnico favorable por parte de la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia, considerando los insumos técnicos y de información de las instituciones y dependencias pertinentes.”

3.5. Teorías jurídicas de las actividades del municipio

“Según una teoría llamada sociológica o jusnaturalista, se trata de una organización que se forma espontáneamente, porque así lo requiere el hecho natural, y no intencionado, de que diversos núcleos familiares se instalen en terrenos próximos unos de otros, de donde surgen necesidades comunes y la precisión de regular las y de administrarlas. De ahí que el municipio, Muy lejos de ser una institución creada por el Estado, tenga un origen anterior a él o, si se prefiere, que el municipio haya constituido, después de la familia, la primera forma de organización política, y que la existencia de diversos municipios dentro de territorios también próximos y con necesidades comunes haya dado origen a otro organismo superior, que es el Estado. Según otra teoría, llamada legalista, el municipio no solo no tiene el expresado origen natural, sino que es además una institución creada por la ley y sin más atribuciones que las concedidas por el Estado.

Mas cualquiera que sea el verdadero origen, y partiendo del hecho de su existencia, no cabe duda acerca de que su finalidad se halla vinculada con el servicio de las necesidades de los integrantes del grupo municipal, o sea los vecinos; entre ellas las que afectan a la sanidad de la población, a la asistencia benéfica, a los transportes urbanos, al alumbrado y limpieza, a la policía de costumbres, a la ordenación del tránsito, al desarrollo urbanístico y otras similares, todas las cuales son atendidas con los recursos provenientes de los impuestos y tasas que pagan los contribuyentes. Como es lógico, no existe una norma universal relativa a la organización de los municipios, pues ella varía en los diversos Estados. Puede, sin embargo, afirmarse que por lo general están integrados por un cuerpo colegiado y deliberante, que tiene a su cargo establecer las normas u ordenanzas que afectan a la prestación de los servicios que tiene a su cargo, y un órgano ejecutivo, que se encuentra sometido a la autoridad de un jefe, corrientemente titulado alcalde y también intendente. La rama deliberante suele estar formada por los concejales o ediles de elección popular y presidida, según las legislaciones, por el propio alcalde o por uno de los miembros del cuerpo, elegido por éste. El alcalde, en unos países, es de elección popular, y en otros, de designación por el Poder Ejecutivo”³⁸.

Hay dos tendencias dominantes que hablan sobre el origen del Municipio: una teoría sociológica o iusnaturalista y una teoría legalista.

La primera explica la existencia del municipio como una institución de derecho natural, impuesta por necesidades urgentes de la vida humana de una sociedad asentada en

³⁸ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 609 y 610.

una localidad. Se dice que es el reconocer el principio de la solidaridad humana para la seguridad y bienestar del grupo: los vínculos que unen a los elementos de una comunidad se derivan fundamentalmente de la vecindad, de la habitación continua, de la ubicación de un núcleo primario de individuos que viven en un pueblo o en una ciudad y que tienen necesidades económicas, sociales, jurídicas de naturaleza similar. El Municipio nace entonces de manera espontánea, no lo crea el Estado y solo es reconocida su existencia.

Por su parte la teoría legalista afirma que el municipio es una entidad territorial creada por la ley. Es así, como el municipio es una realidad social regulada por el derecho, a partir de sus más remotos orígenes, dándole mayor o menor amplitud.

Otros doctrinarios afirman que el origen del municipio se encuentra bifurcado en tres tesis: **sociológica, jurídica y ecléctica** que han sido estudiadas, atrayendo cada una múltiples simpatizantes y despertando nutridos debates, a continuación se describen estas tres tesis:

- a) Tesis sociológica. El municipio es una formación natural anterior al Estado y no producto de éste, debido a que el creador no puede ser posterior a la creación.
- b) Tesis jurídica. El municipio es una creación del Estado; antes que la ley declare al municipio como tal, sólo existen congregaciones humanas asentadas en un territorio determinado. El municipio es una entidad territorial humana y jurídica creada por la ley, ya que antes de que la ley denomine municipio a un

conglomerado social, éste no existe como municipio, es simplemente un centro de población, es la ley que le da tal carácter y la que le señala sus requisitos, así como su forma de ser.

- c) Tesis ecléctica. El municipio es una formación natural, reconocida por el Estado, armoniza las dos tesis anteriores, requiriéndose para la existencia de un municipio dos elementos esenciales, primero tienen que existir las agrupaciones vecinales y el segundo elemento es el reconocimiento como municipio por la ley.

La tesis ecléctica sobre el origen del municipio, es la que posee mayor argumento empírico y teórico, ya que el municipio al igual que el Estado posee tres elementos constitutivos esenciales que son: territorio, población y gobierno, no se puede concebir un municipio sin uno de estos elementos.

“La sociedad humana es un elemento con mayor preponderancia, debido a que es la sociedad la que a través de su inteligencia construye al municipio como mecanismo para satisfacer sus necesidades y hacer posible sus propósitos; el municipio existe por la sociedad, con la sociedad y para beneficio de la sociedad”³⁹.

Es interesante como los teóricos han tratado de explicar el origen del municipio, siendo a criterio particular, en el caso de las dos teorías aludidas un amezcal de las dos, ya que efectivamente las necesidades urgentes de la vida han motivado su creación, pero

³⁹ <http://derechomunicipalcuvate.blogspot.com/2010/07/tema-i-conceptos-de-municipio-y-derecho.html>.
(Guatemala 12 de marzo de 2013)



también es un hecho que su estipulación en ley, le ha dado más allá de la legitimidad la fuerza institucional.

3.6. Origen de la idea de servicio publico

La conveniencia de la regulación de los servicios públicos se remonta desde el siglo XIX, incorporándose en dicha época determinadas normas para su organización. La administración pública en Guatemala como sujeto de prestaciones, se ha ido extendiendo de manera considerable en el campo de acción. La creciente intervención del Estado guatemalteco se ha ido marcando al asumir la responsabilidad de determinados servicios, a los cuales denominó servicios públicos, debido al doble carácter de los mismos y a que son necesidades de la colectividad y se encuentran atendidos por el Estado.

El Estado siempre debe de interesarse en las grandes necesidades de la sociedad, que se encuentra mal atendidas por los particulares y olvidadas en beneficio de la colectividad. Todo derecho administrativo moderno, exige obligatoriamente un régimen excepcional de los servicios públicos en nuestra sociedad.

El autor Carlos García Oviedo indica: "El viejo derecho administrativo se interesaba por la actuación del poder del Estado en la realización de sus fines, y la consideración de las normas legales adecuadas a dicha actuación, pero el servicio en sí, como síntesis de actividades administrativas con peculiar fisonomía, y sus particulares relaciones, con



sus prerrogativas con sus prerrogativas jurídicas y especiales procedimientos, era cosa extraña a la preocupación científica de aquel entonces, es modernamente cuando la nueva corriente comienza a abrirse paso en el orden de las especulaciones científicas, y empieza a mostrar los escritores interés por el nuevo concepto. Pero hay que reconocer que no todos los tratadistas le dedican a la noción del servicio público la atención que él requiere. La idea del servicio implica in conjunto de elementos y actividades coordinadas a su fin.”⁴⁰

La doctrina aceptada en Guatemala, es aquella que nos indica que los servicios públicos tienen como finalidad la satisfacción de las necesidades colectivas, a través de prestaciones que encuentran dirigidas de manera directa o indirecta, a las personas que son individualmente consideradas. El denominador común de dichas actividades del Estado, es la idea de servir al público, a través de un servicio prestado de manera directa e inmediata a quienes integran la colectividad. De conformidad con la teoría en mención, queda consecuentemente fuera de la noción de servicios públicos, todas las actividades funciones esenciales, en las que no aparece de manera inmediata el usuario del servicio.

⁴⁰ Derecho Administrativo. Pág. 26.

CAPÍTULO IV

4. Análisis de la falta de regulación de los parqueos de vehículos automotores

La ausencia de regulación específica que garantice dotar de seguridad de los vehículos automotores, desde la óptica de la protección a sus bienes y patrimonio, pero también a la integridad propia de los usuarios, merece especial atención.

Esto supone la necesidad de establecer por una parte si existe normativa relacionada con el tema y si este fuera el caso si esta es adecuada y efectiva, pero por otra parte de igual importancia es establecer si no existiera cual es el modelo a adoptar o cuales deben de ser los elementos básicos que deberían de considerarse al crear una nueva.

4.1 El contexto del problema de los parqueos de vehículos automotores

Existen varios elementos a tomar en cuenta en el análisis del problema en el contexto actual.

El aumento del parque vehicular, es decir el aumento en la cantidad de vehículos en el país, particularmente que se concentran en la capital y las principales ciudades del interior del país.

“La expansión o crecimiento urbano a nivel nacional, el fenómeno de la urbanización, la población de Guatemala es estimada en 2010 en 13 millones de habitantes”⁴¹, el crecimiento poblacional determina el crecimiento o expansión urbana y la demanda de prestación de servicios en general, dentro de ello los de estacionamientos, lo que ha determinado la imposibilidad en la capacidad para prestar estos servicios, en este sentido, muchos particulares ya sea de manera individual o colectiva se dedican a la prestación del servicio de parqueo, cuando esto sucede el Estado está obligado a regular de manera efectiva la prestación de servicios a la población en general.

Los efectos del crecimiento urbano no han ido de la mano con los planes de ordenamiento territorial que son inexistentes, col que trae como consecuencia un crecimiento urbano desordenado.

La prestación de parqueos o estacionamientos que prestan personas individuales o jurídicas al público en general hoy en día se da sin brindarle garantía de un servicios adecuado al usuario o seguridad en la prestación de los mismos, ya que es común observar rótulos en los predios o impresiones en los tickets donde se indica que el parqueo no se hace responsable por robo o daños al vehículo o por la pérdida de objetos siendo que se presta un servicio donde el usuario está totalmente desprotegido, la pregunta es qué tipo de servicios es que el que paga el usuario.

En el caso de las municipalidades actualmente han emitido reglamentos que prohíben el parqueo en vías públicas o áreas, sin que existan en la mayoría de los casos

⁴¹ <http://www.ine.gob.gt/np/biblioteca/index.htm>. (Guatemala 18 de octubre de 2012)

parqueos disponibles en los alrededores de dichas áreas, o la inseguridad que se da cuando la municipalidades implementan cobros por parqueo en las vías públicas de los municipios, y que este caso no existe vigilancia o certeza de que el vehículo estará resguardado de terceros que puedan causar daños o sustracción de bienes del patrimonio del usuario.

4.2 Normas relacionadas

Desafortunadamente las normas relacionadas con los parqueos son escasas, derivado de la investigación efectuada, únicamente fue posible establecer la existencia de un reglamento.

Reglamento Específico de Diseño de Entradas, Salidas y Disposición de Estacionamientos Privados en el municipio de Guatemala.

Con respecto a la legislación nacional, que regula de manera específica lo relativo a los estacionamientos, se encontró únicamente, el hecho de que las municipalidades tienen la facultad, de conformidad con el Código Municipal, de regular el transporte en sus municipios, y lo referente a los parqueos públicos o estacionamientos, la viabilidad, incluso, como es de conocimiento general, también se está incrementando en otros municipios lo relativo a las policías municipales de tránsito.



Este reglamento tiene también entre su objetivo, la ubicación de los parqueos y la relación con los espacios públicos, con el fin de minimizar, los problemas que causan al tránsito de paso sobre la vía pública afectada, definiendo lo que son las áreas de maniobra, entradas, espacio de acumulación, los espacios: no vehicular, público, privado, vehicular, estacionamientos, límite de propiedad; línea de bordillo, de fachada, plaza de aparcamiento, rampa, salida y transición.

Regula la ubicación dentro del espacio privado, las áreas de maniobra requeridas para las entradas y salidas de los vehículos, el número de plazas de aparcamiento requeridas, las fachada de estos establecimientos, áreas de carga y descarga, anchos mínimos, rampas, nivel de pavimentos, carriles de desaceleración, arborización existente para que sean autorizados los negocios, líneas de bordillos, estacionamiento sobre el espacio público, concesión de aceras, licencias de construcción, multas por incumplimiento, arbitrios por espacios públicos concesionados.

Este reglamento no especifica nada, con respeto a las responsabilidades de los prestadores del servicio de estacionamiento, ni con los derechos que asisten a los usuarios del mismo.

La ausencia de legislación específica evidenciada en el investigación sustenta aún más la hipótesis planteada al inicio de la investigación.

4.3 Propuestas de ley existentes

Iniciativa 3526 Ley de seguridad de vehículos automotores propiedad de personas naturales o jurídicas que estacionen sus vehículos en centros privados de estacionamiento.

El 19 de septiembre de 2006, fue conocida por el pleno del Congreso de la República de Guatemala la iniciativa 3526 que contiene la creación de la Ley de seguridad de vehículos automotores propiedad de personas naturales o jurídicas que estacionen sus vehículos en centros privados de estacionamiento, la iniciativa consta de 14 artículos.

El objetivo de la ley es “garantizar la seguridad de vehículos propiedad de personas naturales o jurídicas que estacionen en centros privados de estacionamiento público, y responsabilizar civilmente a las personas naturales y jurídicas que propietarios o no, arrendatarios o no, que presten servicio público de estacionamiento de vehículos automotores.”⁴²

En cuanto a la responsabilidad se propone: “La personas físicas o jurídicas encargadas de prestar el servicio de estacionamiento público serán responsables y garantes de la guardia y custodia de los vehículos, mientras estos permanezcan dentro del estacionamiento.”⁴³

⁴² Artículo 1. Iniciativa 3526 del Congreso de la República de Guatemala

⁴³ Artículo 2. Iniciativa 3526.



El Artículo 4 de la iniciativa 3526, propone: Será obligación y responsabilidad de los propietarios o conductores de los vehículos que accedan a los estacionamientos a que se refiere el presente Decreto, reportar los objetos dejados dentro de los vehículos, con el propósito de que la administración del parqueo pueda tomar las medidas de precaución correspondientes.

El Artículo 5 de la iniciativa 3526, propone Resguardo. La administración de los estacionamientos deberá velar por la seguridad de los vehículos y de sus bienes dejados dentro del mismo, pero en ningún caso estará en la obligación de asumir responsabilidad por el dinero efectivo u otros valores al portador, incluyendo títulos valores, dejados dentro de los vehículos.

Con el fin de garantizar el mejor cumplimiento de sus obligaciones referentes a la custodia de los vehículos, su accesorios y objetos que contengan, los estacionamientos estarán en la obligación de cercar o deslindas los terrenos dedicados a esta actividad, para impedir la libre circulación de personas o animales dentro de la zona de parqueo, en aras de la prevención de accidentes o de la comisión de delitos.

La Iniciativa 3526 obliga a los prestadores del servicio de parqueo la contratación de un seguro, así lo dispone su Artículo 6, el cual establece: Seguro. Los estacionamientos que presten un servicio público deberán contar previo funcionamiento con un seguro contra daños o robo que pudiera ocasionarse a uno o más vehículos dentro del estacionamiento.



Con respecto a los permisos o autorizaciones para el funcionamiento del parqueo la iniciativa propone:

Artículo 7. Permiso. Las municipalidades del país dentro de su jurisdicción están facultadas para otorgar el permiso de funcionamiento a todo estacionamiento público que así lo solicite y cumpla con los siguientes requisitos mínimos:

- a) Dimensión mínima de 2.5 metros de ancho por 5.00 metros de largo para cada espacio de estacionamiento de un automotor.
- b) Destinar un mínimo de diez por ciento del total del área de estacionamiento a espacios de 3.00 por 6.00 metros del largo;
- c) Un ancho mínimo de 3.00 metros para las entradas y salidas;
- d) Radios de giro con un mínimo de 4.66 metros de trayectoria de la saliente trasera y carriles de circulación de al menos 3.00 metros de ancho;
- e) Reservar como mínimo dos espacios para el estacionamiento de motocicletas. El número máximo lo establecerá el propietario, dependiendo de la ubicación que tenga el parqueo y su potencial por parte de los conductores de este tipo de vehículos.
- f) Contar con al menos dos espacios que puedan destinarse expresa y exclusivamente para estacionamientos de vehículos conducidos por personas con

discapacidad o que las transporten, los cuales deberán ubicarse cerca de la entrada principal de los estacionamientos respectivos.

La iniciativa contempla que juntamente con la solicitud se presente una serie de documentos que le servirán a la municipalidad para su registro de información, dentro de los cuales están:

- a) Certificación de propiedad del inmueble.
- b) Ubicación exacta del inmueble y lugar para recibir notificaciones.
- c) Copia de plano, con las especificaciones que propone la ley.
- d) Declaración jurada de compromiso de adquisición de póliza.
- e) Certificación de personería jurídica.
- f) Si el inmueble es arrendado, copia del contrato.

Con respecto a la autorización por parte de la municipalidad correspondiente, el plazo es de 15 días, según el Artículo 9 de la iniciativa 3626.

El Artículo 10 de la iniciativa 3526 contiene lo relacionado a las sanciones, para el efecto dispone: Se considerarán acreedoras de una multa diaria, equivalente a veinte



tarifas básicas de una hora, los estacionamientos que incumplan don lo dispuesto en esta Ley.

En caso de reincidencia de tales conductas, se aplicarán las siguientes suspensiones:

- a) Por primera vez, hasta dos meses de suspensión
- b) Por la segunda vez, cancelación definitiva de la licencia.

Con respecto a los estacionamientos temporales la iniciativa 3526, prevé autorización de parqueos temporales de un mes al año, cumpliendo con los requisitos mínimos que establece la ley, si así lo considera conveniente la municipalidad.

Por último la iniciativa 3526 contempla que los parqueos que funcionen antes de la vigencia de la ley que deberán adecuarse, para ajustarse a la normativa en un plazo de 60 días.

Con respecto a esta iniciativa se considera que contiene los requerimientos básicos más sentidos por los usuarios, como los son: que el prestador del servicio asuma la seguridad y el resguardo del vehículo y los objetos que se encuentren en el mismo, estos se complementan con el seguro que se plantea de carácter obligatorio.



Los elementos técnicos respecto a medidas o dimensiones y las reservas de diferentes tipos de parqueo incluyendo el de los minusválidos es una innovación también acertada.

Al efectuar una revisión de otras legislaciones se pudo establecer que esta iniciativa 3526 que se encuentra en trámite en el Congreso de la República es una réplica de la ley que regula los parqueos en San José, Costa Rica. No obstante lo planteado con anterioridad se reafirma que cuenta un una serie de elementos consideración aplicables a nuestro país.

Con respecto a la problemática que ha generado la presente investigación, es importante anotar que se comprueba la necesidad de contar con normativa específica que pueda dotar de certeza y seguridad jurídica a los propietarios de vehículos automotores que hacen uso de parqueos establecimientos privados o de servicio de parqueo público en principio porque es una obligación del Estado como tal, por otra parte el hecho que no obstante las actividades comerciales tienen una regulación propia por el mercado, la regulación del Estado permite un mayor orden control y seguridad tanto para las personas que hacen uso del servicio sino que además de quienes lo prestan, dándose ciertas garantías mutuas en el servicio.

Si bien la prestación de este servicio es brindado por particulares con sus recurso en la mayoría de los casos a excepción de los que prestan las municipalidades, estos carecen de regulación específica del Estado que garantice a los usuarios la seguridad jurídica de las personas y sus bienes que la Constitución Política de la República de



Guatemala establece, en tal sentido es imperativo analizar el vacío legal existente y sustentar la necesidad de incorporar a la legislación vigente la regulación de los parqueos a vehículos automotores.

Dado que el Derecho trata de regular las relaciones de los individuos en la sociedad, la normativa específica para regular la prestación del servicio ayuda a tener un equilibrio en las relaciones señaladas.

Un aspecto muy importante es la consideración del ente administrativo que debe hacerse cargo de la aplicación de la Ley que regule los parqueos de vehículos automotores, siendo del criterio que debe ser una función atribuida a la municipalidad de la circunscripción municipal donde funcionen lo mismos, por considerar que se trata de un servicio, que aunque con la consideración de que aunque no sea la municipalidad la que lo preste directamente con sus recursos y medios, sigue siendo un servicio prestado dentro del municipio.

De esa cuenta el otorgamiento de permisos, autorizaciones o licencias relacionadas con los parqueos debe de ser atribuida a las municipalidades, así mismo el control de estos. Debidos además porque contribuye a descentralizar la administración estatal.

Esto contribuirá también en términos políticos a fortalecer el poder local centrandolo en las municipalidades, cuestión que contribuye a la consolidación del sistema democrático y el Estado de derecho.



CONCLUSIONES

1. En la actualidad en la prestación de servicios de parqueo se aplican normas jurídicas como las tributarias visibles en la extensión de facturas, mercantiles como en el caso de algunos tickets que a las vez plantean normas de prestación del servicio, civiles en el caso de los contratos de arrendamiento o administrativas en el caso de la autorización para el funcionamiento de los mismos.
2. Existe ausencia de normativa que regule la prestación de estacionamientos en función de la protección al usuario, en tal sentido la investigación que preside contiene elementos contextuales que posibilitarán sustentar una propuesta de Ley específica sobre los parqueos.
3. Si bien las municipalidades en algunos casos otorgan permisos para funcionamiento de parqueos, éstas no velan por el servicio apropiado y con seguridad, ya que las providencias, reglamentos y demás instrumentos jurídicos no guardan homogeneidad ni están elaborados técnicamente para que puedan servir para ese propósito.
4. El problema de la falta de seguridad que prestan en predios o lugares de aparcamiento es generalizado en el país, de esa cuenta cualquier disposición que se elabore debe de ser de carácter general, obligatorio para todo el territorio de la



República de Guatemala, también tomando en cuenta el contexto actual y el de las del futuro inmediato.

5. La prestación de servicios de parqueos a vehículos automotores en Guatemala se presta sin garantías de seguridad para el usuario derivado de que no existe normativa que defina los parámetros básicos de la prestación del servicio, en tal sentido la normativa que se proponga deberá tomar en cuenta esto y todos los demás aspectos que sean necesarios.



RECOMENDACIONES

1. Las municipalidades deben de ser los entes encargados de administrar la regulación de los parqueos, esto debido a considerar el hecho de que son las instituciones que a nivel local tienen presencia en todo el país, además por ser el ente idóneo para la administración de los servicios en los municipios, cuestión que fortalece la descentralización.
2. Las municipalidades como entidades responsables por la prestación de servicios en los municipios deben de procurar el apoyo para concretar la emisión de una ley que regule lo relacionado con los parqueos, la administración de lo parqueos se traducirá en captación de recursos para la inversión en otros servicios municipales de carácter esencial.
3. La Ley que regule los parqueos que se emita deberá de garantizar la seguridad jurídica de los usuarios de este servicio, fundamentalmente de su patrimonio, esto además en congruencia con la Constitución Política de la República de Guatemala y fundamentalmente con el fin del Estado que es la búsqueda del bien común para los habitantes del país.
4. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala emita la normativa que regule los parqueos de vehículos automotores, debido a que en la actualidad este servicio se presta sin garantías ni seguridad para el usuario, esto incidirá en



garantizar o reforzar la seguridad de los usuarios, pero además en la percepción de credibilidad de la población en el Congreso de la República de Guatemala.

5. Los medios electrónicos y redes sociales, deben de ser utilizadas por la Universidad de San Carlos de Guatemala para visibilizar el aporte académico a la solución de los problemas nacionales, ya que además de estar al día con la tecnología posibilitan la masificación de la información y el conocimiento científico.



BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del Derecho Administra.** México, Ed. Porrúa. 1979.

AZÚA REYES, Sergio T. **Teoría General de las Obligaciones.** México, Ed. Porrúa, 1994.

BALLBÉ, Manuel; FRANCH, Marta. **Manual de derecho administrativo.** Catalunya, España, Ed. Marqués Tallers Gráficos. 2002.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico.** Buenos Aires, Argentina, Ed. SRL 2005.

DROMI, José Roberto. **Instituciones de Derecho Administrativo.** Buenos Aires, Argentina, Ed. Astrea de R. Palma. 1973.

Fondo de cultura económica. **Teoría del derecho.** México, 1971

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al Estudio del Derecho.** México, Ed. Porrúa, 1989.

GARCÍA OVIEDO, Carlos. **Derecho Administrativo.** Madrid, España, Ed. Elsa, 1968.

<http://derechomunicipalucvate.blogspot.com/2010/07/tema-i-conceptos-de-municipio-y-derecho.html>. (Guatemala 12 de marzo de 2013)

<http://derechomunicipalucvate.blogspot.com/2010/07/tema-i-conceptos-de-municipio-y-derecho.html>. (Guatemala 12 de marzo de 2013).

<http://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-de-Torres>. (Guatemala 12 de marzo de 2013)

<http://www.ine.gob.gt/np/biblioteca/index.htm>. (Guatemala 18 de octubre de 2012).

<http://www.cem.itesm.mx/derecho/cenca/HTML/leyes.html>. (Guatemala 13 de marzo de 2013)

<http://www.monografias.com/trabajos6/order/order.shtml>. (Guatemala 12 de marzo de 2013).

<http://www.buenastareas.com/ensayos/Objeto-Del-Derecho/29612.html>. (Guatemala 13 de marzo de 2013).

Iniciativa 3526 del Congreso de la República de Guatemala.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Argentina, Ed. Editorial Heliasta, 1994.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. **Introducción al Estudio del Derecho. 40ª ed.** México, Ed. Porrúa, 1989.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia.** México, Ed. Libros de México, 1962.

VIZCAÍNO LÓPEZ, María Teresa y del Río Ramírez, Hill Arturo. **Lecciones de introducción al Estudio del Derecho.** México: Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2010.

Legislación:

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

Código Municipal, Decreto 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.