

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



**REGULACIÓN LEGAL DE PROPIEDADES EN CEMENTERIOS PÚBLICOS Y
PRIVADOS EN GUATEMALA**

BRENDA IVONNE LOPEZ SOLIS

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2015

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

**REGULACIÓN LEGAL DE PROPIEDADES EN CEMENTERIOS PÚBLICOS Y
PRIVADOS 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

BRENDA IVONNE LOPEZ SOLIS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2015

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Vocal:	Lic.	Edwin Arturo Pacheco Barco
Secretario:	Lic.	Arnoldo Torres Duarte

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Ronaldo Sandoval Ovando
Vocal:	Lic.	Juan Carlos Godínez Rodríguez
Secretario:	Lic.	Julio César Quiroa Herquiers

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

Suum Cuique Tribuere...

Dar a cada uno lo suyo...



**BURÓ DE ASESORIA LEGAL GÜIX
LIC. SERGIO OSWALDO GÜIX G.
ABOGADO Y NOTARIO**



Guatemala, 27 de julio de 2015.

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Dr. Mejía Orellana:

De acuerdo al nombramiento de fecha 28 de julio del presente año, he procedido a asesorar la tesis intitulada: **“REGULACIÓN LEGAL DE PROPIEDADES EN CEMENTERIOS PÚBLICOS Y PRIVADOS EN GUATEMALA”**, del bachiller **BRENDA IVONNE LOPEZ SOLIS**, motivo por el cual emito el siguiente:

DICTAMEN:

- a. Con respecto al contenido científico de la tesis se puede verificar en las técnicas y métodos utilizados y con respecto a contenido técnico, considero que está presente en la redacción al utilizar un lenguaje jurídico, el cual es acorde a un trabajo de esta índole.
- b. En la investigación se utilizó el método científico en virtud de que se utilizaron una serie de procedimientos lógicamente ordenados para comprobar en el transcurso de la misma la hipótesis planteada. Además se utilizó el método dialéctico para hallar un razonamiento lógico, justo y razonado, para interrelacionar y concatenar los diversos hechos investigados, y así poder llegar a la verdad real.

Buró de Asesoría Legal Güix: 12 calle 1-48 Zona 4, San Juan Sacatepéquez.

GUATEMALA, C.A.

E-mail: licsergioguix@gmail.com

Teléfonos: 5672-5656 /6630-2987

Suum Cuique Tribuere...

Dar a cada uno lo suyo...



- c. La investigación contiene suficientes referencias bibliográficas, resguardando el derecho de autor, elemento que ha servido de base para sustentar el tema tratado y por ende el desarrollo del mismo.
- d. Se han desarrollado adecuadamente cada uno de los capítulos, en ellos se fundamenta la comprobación de la hipótesis, lo cual genera una contribución científica al sistema formativo guatemalteco.
- e. En la conclusión discursiva la bachiller manifestó que la investigación ha sido muy importante, ya que hoy en día los cementerios privados, han adquirido mayor importancia económica-social y jurídica, pues actualmente no existe un contexto jurídico que sea apropiado en cuanto a su actuación. El estudio de la investigación nos lleva a analizar, determinar e inferir en las razones socioeconómicas, culturales, religiosas y jurídicas por las que en nuestro entorno legal existen vacíos legales que regulan el funcionamiento de los cementerios privados cabiendo de esta manera la necesidad de su regulación legal.
- f. Declaro expresamente que no soy pariente de la estudiante, dentro de los grados de ley.

Por lo anterior, y habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y sociales y del Examen General Público, procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al bachiller **BRENDA IVONNE LOPEZ SOLIS**, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación. Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente:

Lic. Sergio Oswaldo Güix Guamuch.

Colegiado 9,467

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Sergio Oswaldo Güix Guamuch
Abogado y Notario

Buró de Asesoría Legal Güix: 12 calle 1- 56 Zona 4, San Juan Sacatepéquez.
GUATEMALA, C.A.
E-mail: licsergioguix@gmail.com

Teléfono: 5672-5656/6630-2987



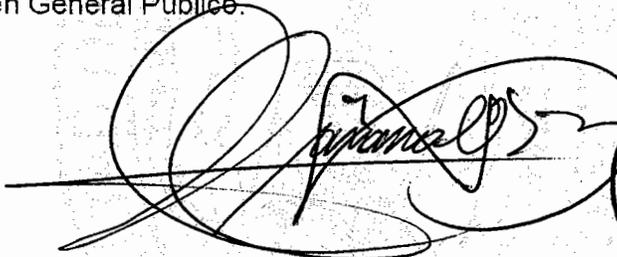
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

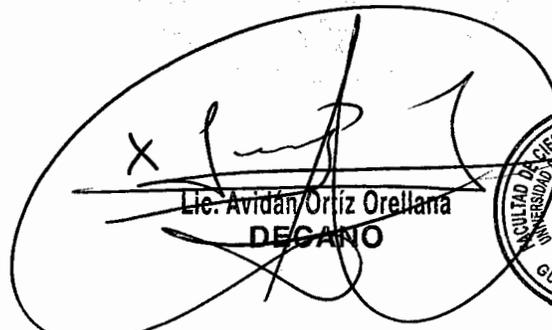


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de agosto de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante BRENDA IVONNE LOPEZ SOLIS, titulado REGULACIÓN LEGAL DE PROPIEDADES EN CEMENTERIOS PÚBLICOS Y PRIVADOS 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/sr/s.





Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO






DEDICATORIA

A DIOS: Doy gracias por haberme dado la sabiduría para poder salir adelante en mi carrera.

A MIS PADRES: Celsa Luisa Solís y Luis Eduardo Solís, por el apoyo incondicional.

A MIS HIJAS: Sabrina y Andrea

A MIS HERMANOS: Jorge, Rolando, Mario y Luis, por su ayuda y los momentos en los que siempre me han apoyado.

A MIS PADRINOS: Por sus enseñanzas, consejos y motivación en este importante paso en mi vida.

A MIS AMIGOS: Por los buenos momentos que hemos compartido y el afecto mostrado durante estos años.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

La presente investigación es de tipo cualitativo, además pertenece al derecho público debido a que la creación de cementerios privados con fines de lucro han creado nuevas inquietudes sobre el tema particularmente ante la necesidad de sentar bases ciertas para su establecimiento, que ofrezca seguridad para el empresario, los usuarios y la comunidad en general y así llenar los vacíos legales que aún no se regulan en relación al funcionamiento de los cementerios privado.

El desarrollo del trabajo se realizó durante el periodo comprendido de 2014 a 2015. El sujeto y objeto de la investigación lo constituye, como ya se mencionó anteriormente los cementerios privados, los cuales actualmente carecen de un contexto jurídico que sea apropiado en cuanto a su actuación.

El estudio de investigación condujo a analizar, determinar e inferir en las razones socioeconómicas, culturales, religiosas y jurídicas por las que en el entorno legal existen vacíos legales que regulan el funcionamiento de los cementerios privados cabiendo de esta manera la necesidad de su regulación, constituyéndose éste en el aporte de la presente investigación.

Constituyéndose la presente investigación científica en el inicio de futuras investigaciones para el acervo cultural, religioso y jurídico para la Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala.



HIPÓTESIS

La insuficiencia de cementerios públicos, así como el desinterés estatal en la creación de otros camposantos y la misma la necesidad de ciertos estratos sociales de contar con enterratorios que cubran sus expectativas en cuanto a calidad de servicio y exclusividad del lugar, teniendo como resultado la necesidad de las personas individuales de crear cementerios privados y prestar y satisfacer así un servicio público que debe enmarcarse en el ámbito de la policía municipal y regular el marco de actuación del propietario del cementerio privado, para no dejar vacíos legales en cuanto a su funcionamiento.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Por lo que a través de este estudio se determinó que el contexto jurídico de los cementerios privados se encamina a la prestación de un servicio público que en la actualidad el Estado se ve imposibilitado a prestar por motivos socioeconómicos, ya que el Estado y sus gobiernos locales no cuentan con infraestructura suficiente para albergar los cuerpos de las personas fallecidas, por lo que los particulares encuentran la oportunidad de prestar dicho servicio bajo condiciones que aún no ha sido reguladas y que se encuentran olvidadas por el legislador, por lo que vale la pena encuadrar un contexto jurídico de la actuación del propietario del cementerio privado que proponga nuevos modelos legales de infraestructura, fiscalización municipal de las inhumaciones, exhumaciones, reducciones en los camposantos privados.

La hipótesis se comprobó por medio de los métodos inductivo y deductivo.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo.....	1
1.2. Antecedentes del derecho administrativo.....	3
1.3. Características del derecho administrativo.....	5
1.4 Naturaleza del derecho administrativo.....	8
1.5 Objeto del derecho administrativo	9

CAPÍTULO II

2. El municipio y sus servicios públicos.....	11
2.1. Antecedentes de los municipios.....	11
2.2. Concepto y definición de municipio.....	13
2.3 Clasificación de los servicios.	18
2.4 La obligación del Estado a proporcionar tierras para la creación de cementerios.....	27

CAPÍTULO III

3. Los cementerios en Guatemala.....	29
3.1 Clasificación de Cementerios.....	31
3.1.1 Cementerio urbano.....	31
3..1.2 Cementerio rural.....	32
3.1.3 Cementerio de transición.....	32
3.1.4 Cementerio público.....	33
3.1.5 Cementerio privado.....	33

	Pág.
3.1.6 Cementerio mixto o público-privado.....	33
3.2. Antecedentes de los cementerios.....	33
3.3. Concepto y definición de cementerios.....	36
3.4. Norma vigente que regula los cementerios en Guatemala.....	38
3.5 Principales derechos que surgen con ocasión de la utilización de los cementerios.....	42

CAPÍTULO IV

4. Los cementerios privados en Guatemala.....	47
4.1. Del régimen legal de los cementerios privados en Guatemala.....	51
4.2. Procedimiento para adquirir por compraventa o usufructo un sepulcro en los cementerios privados.....	53
4.3. La fiscalización municipal de las exhumaciones y reducción en cementerios privados.....	54
4.3.1 Cremación.....	55
4.4. Licencias para sepultar restos humanos en camposantos privados.....	57
4.5. Normativo actual que regula los camposantos privados.....	62
4.6. Proposición de un contexto jurídico, la regulación legal de la propiedad de los cementerios.....	68
4.6.1. La copropiedad.....	70
4.6.2. Medianería.....	71
4.6.3. Propiedad horizontal.....	71
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	78



INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se aborda el tema acerca de la necesidad que surge en la Actualidad de contar con el derecho de in-humanización y custodia de despojos Mortales en predios privados es un fenómeno que no se le ha dado la importancia Debida. La creación de cementerios privados con fines de lucro, por la escases de Cementerios públicos, ha creado nuevas inquietudes sobre el tema, particularmente ante la necesidad de sentar bases certeras para su establecimiento, que lleguen a llenar los vacíos legales que existen actualmente.

El objetivo general se alcanzó, pues se determinó que existe la necesidad económica, cultural, religiosa y jurídica por las que existen aún en nuestros días vacíos legales en cuanto al tema abordado.

A través de la presente investigación se comprobó la hipótesis, debido a que se llegó a determinar que el contexto jurídico de los cementerios privados se encamina a la prestación de un servicio público que el estado guatemalteco se ve imposibilitado de suministrar por motivos socioeconómicos.

El contenido capitular consta de cuatro capítulos, estructurados así: en el primer capítulo se presentan antecedentes, características, naturaleza y objeto del derecho administrativo; en el segundo capítulo, antecedentes y concepto de municipio, y la creación que tiene el estado de proporcionar tierras para la creación de cementerios públicos; en el tercer capítulo, se aborda el tema de los cementerios en Guatemala. En cuanto a lo que se refiere su clasificación, antecedentes, concepto y normas vigentes; en el cuarto capítulo, se observa el tema de los cementerios privados en Guatemala, lo referente al régimen legal a los cementerios privados, procedimiento para adquirir una propiedad en estos cementerios, la fiscalización municipal que se da, normativo actual que regula la propiedad de los cementerios privados y por último se presenta una propuesta para la regulación legal de los cementerios privados.



En la investigación se utilizaron los métodos inductivo y deductivo, y técnicas de investigación bibliográfica.

La creación de una normativa que regule el funcionamiento de cementerios privados, pone de manifiesto que es una necesidad de la población guatemalteca por razones socioeconómicas, culturales, religiosas y jurídicas.



CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo

Para poder analizar y llegar a comprender lo que es el derecho administrativo, se debe realizar una distinción entre lo que es el derecho público y el derecho privado y así establecer a que rama del derecho pertenece el derecho administrativo.

El derecho público se distingue del derecho privado, en que el primero trata de relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares, o entre entes estatales entre sí. En el derecho público hay a menudo una especie de subordinación, pues al Estado se le confiere cierta superioridad jurídica sobre el particular, un número de atribuciones superiores a los derechos individuales del habitante, todo esto a diferencia del derecho privado, pues en éste es más frecuente la coordinación, aca las relaciones que dan origen a derechos y obligaciones surgen entre particulares, existe más igualdad.

Algunas definiciones antiguas y otras modernas consideran que el derecho administrativo estudia la actividad de la administración pública y dejan por un lado todas las otras relaciones que regula esta disciplina jurídica.

Algunas definiciones antiguas y otras modernas consideran que el derecho administrativo estudia la actividad de la administración pública, o lo que es lo mismo, del Poder Ejecutivo y sus órganos dependientes. Sin embargo la mayor parte de la doctrina

amplia el campo del derecho administrativo al estudio objetivo de toda la actividad de tipo administrativo, sea o no realizada por órganos administrativos.

Existen otras definiciones que ayudarán a interpretar de una mejor manera el derecho administrativo; Acosta Romero dice: "Entendemos por ciencia del derecho administrativo el conjunto de conocimientos sistematizados y unificados sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales, relativas a la administración pública de los Estados en su interconexión sistemática, en búsqueda de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo."¹ El autor le da un carácter científico al derecho administrativo pues establece que para saber qué es el derecho administrativo se debe primero establecer que ese conjunto de normas que lo integran estén previamente regulados; es decir que exista una norma jurídica que le de vida.

El autor Manuel del Rio González, manifiesta que el derecho administrativo "se ocupa de estudiar la Administración Pública y concretamente al Poder Ejecutivo; en tanto que la ciencia de la Administración la estudia desde el punto de vista objetivo o material, analizando la acción general de los órganos del Estado en materia Administrativa."²

De lo anterior se puede decir que el derecho administrativo estudia todo lo relacionado a la administración pública; es decir a la prestación que el Estado realiza a través de sus diferentes órganos con el propósito de la repartición del bien común.

¹ Acosta Romero, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. Pág. 9.

² Del Rio Gonzalez, Manuel, **Compendio de derecho administrativo**. Pág. 14

El derecho administrativo es la rama del derecho público que estudia los principios y normas de derecho público, la función administrativa y actividad de la administración pública, también estudia las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, relaciones entre los mismos particulares, las relaciones inter orgánicas y su control que incluye la protección judicial de los particulares y el derecho de defensa en contra de los actos que le afectan al administrado.

1.1. Antecedentes del derecho administrativo

Se considera que el derecho administrativo, es un derecho joven y consecuentemente un derecho que apenas comienza a formarse, se dice que es una rama de las ciencias jurídicas que apenas se inicia.

El derecho administrativo, como toda rama de la ciencia, especialmente del ordenamiento jurídico, por excelencia de naturaleza social, se asienta en su estructura y se proyecta sobre la realidad histórica.

El derecho administrativo tiene su nacimiento con la revolución francesa, mientras que ramas como el derecho civil tiene siglos de existencia y evolución, porque éste derecho se encuentra en buena medida legislada en una forma casi completa, únicamente es cuestión de actualizarla de acuerdo a cambios que se dan en la práctica de una sociedad .



Cuando se hace el análisis histórico del derecho administrativo nos encontramos con posiciones encontradas y en este caso son dos muy distintas. Como lo explica el profesor Arana Muñoz: "Para unos, el derecho administrativo es una consecuencia de la revolución francesa. Y para otros, la historia del derecho administrativo se encuentra ligada a la historia de lo público. Pues bien, la polémica sobre esta cuestión no es más que una representación de la discusión entre perspectiva subjetiva y objetiva como criterios definidores del derecho administrativo... Es decir, si lo decisivo es la persona jurídica y se conviene afirmar que la administración pública en sentido estricto trae su causa de la Revolución francesa, entonces daremos origen de esta rama del derecho público en 1789. Si por el contrario acordamos que hay derecho administrativo, más o menos elaborado, desde que se percibe lo común, como algo que debe ser gestionado para el bienestar general, entonces el origen histórico del derecho es un asunto muy, muy antiguo. Por eso, estas dos orientaciones doctrinales desembocaron en la disyuntiva: o derecho administrativo inexistente (antes de 1789) o derecho desconocido."³

En cualquiera de los casos se deduce que la comprensión del derecho administrativo y la administración pública presuponen el conocimiento de su historia pero distinguiendo cada una de ellas, puesto que el nacimiento de la administración pública, concebida tal cual es, a través de la historia, no presupone el nacimiento del derecho administrativo, colateral a ella.

³ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. **Derecho administrativo español**. Pág. 123.

El mérito a la Revolución Francesa en 1789, es la connotación de normas especiales que regulan las relaciones de los particulares con la administración y viceversa, y que salen de la esfera del derecho común y de la administración, esto es lo que realmente marca el nacimiento de un derecho administrativo que rápidamente se va desarrollando hasta nuestros días.

Para Carlos E. Del Piazza: "El Estado de Derecho es un presupuesto jurídico necesario del Derecho Administrativo. Por eso, el surgimiento y desarrollo del Derecho Administrativo-al menos, tal como se concibe actualmente- está vinculado a la evolución del sometimiento del Estado al Derecho."⁴ Esto es lo que explica la diferencia del Estado Absoluto (Rey o Monarca) y un Estado de Derecho (Gobierno democrático), con normas que le marcan límites al propio Estado y por la sujeción a la ley y el reconocimiento a los derechos fundamentales del individuo, es decir los derechos humanos. Todo esto lo marcó plenamente la Revolución Francesa en 1789.

1.2. Características del derecho administrativo

Las características del derecho administrativo, han sido desarrolladas por los diferentes autores del derecho administrativo. En la presente investigación se hará un resumen de las características más importantes del mismo, algunas de las cuales las desarrolla el autor Gustavo Penagos, y se pueden resumir en las siguientes:

- a. "El Derecho Administrativo es un Derecho joven;

⁴ Del piazza E. Carlos, **Derecho administrativo uruguayo**. Pág. 5.

- a. "El Derecho Administrativo es un Derecho joven;
- b. El Derecho Administrativo no ha sido codificado;
- c. El Derecho Administrativo es un Derecho Subordinado;
- d. Es un Derecho autónomo
- e. Es un Derecho cambiante."⁵

- a. El derecho administrativo es un derecho joven

El derecho administrativo es relativamente nuevo, de reciente creación, parte del último cuarto del siglo diecinueve.

El autor Rafael Bielsa indica: "Es jus novum". Es, en efecto un derecho novísimo, como novísima es la administración, entendida en su sentido moderno. Desde luego la Administración pública ha existido desde cuando apareció el Estado nacional, y aún antes, pero desvinculada del Derecho."⁶

Se puede decir que el derecho administrativo surge con la Revolución Francesa y nace como producto del surgimiento del Estado de Derecho.

⁵ Penagos Gustavo, **Curso de derecho administrativo**. Pág. 62

⁶ Bielsa, Rafael. **Derecho administrativo**. Pág. 42

b. El Derecho administrativo no ha sido codificado

La codificación implica la creación de una Ley única que regule todo lo relacionado con una materia, con una visión de conjunto en forma completa y coherente. En derecho administrativo no se puede hablar de codificación, por lo extenso de la competencia administrativa y porque la codificación implica unificación de todo lo relativo a la administración enmarcado en una Ley única.

c. El derecho administrativo es un derecho subordinado

Al hablar que el derecho administrativo es subordinado, se refiere a la Constitución Política de la República de Guatemala y a las leyes Constitucionales. Por esa razón en la actualidad se habla del fenómeno de la constitucionalización del derecho administrativo.

d. El derecho administrativo es un derecho autónomo.

Como lo indica el autor Bielsa ya citado, mencionado por el autor Gustavo Penagos indica: "Sin que para ello sea óbice su condición de subordinado, por cuanto tiene sus propios principios y reglas, que dimanar de la naturaleza ejecutiva que lo distingue y que es exclusiva. El principio de Normatividad que lo informa, explica al subordinación,

sin perjuicio de que la naturaleza ejecutiva, propia de él de dé autonomía. Las relaciones entre la administración y los administrados lo exige.”⁷

e. El derecho administrativo es un derecho dinámico.

El derecho administrativo es más cambiante que cualquier otra ciencia jurídica, si no fuera así las administraciones públicas fueran muy estáticas, por la naturaleza del servicio y en general por la labor que desarrolla la administración pública se encuentra en constante cambio, más que todo en los procedimientos.

1.3. Naturaleza del derecho administrativo

El derecho administrativo como ciencia; estudia todo lo relacionado a la administración pública que el Estado ejerce a través de su órganos creados con el propósito de administrar el bien común.

De lo anterior se desprende que las relaciones jurídicas en que interviene la administración con motivo de su organización y funcionamiento están regidas por las normas del derecho administrativo, es decir por Normas del derecho público.

En este orden de ideas; el derecho administrativo se clasifica dentro de la normas de carácter público; es decir se encuentra inmerso en esa gama de normas de orden público que tienden a conocer principalmente las relaciones que surgen entre los

⁷ Penagos, Gustavo. **Curso de Derecho Administrativo**. Pág. 106.



particulares y el estado; entre los particulares y su órganos administrativos. Su naturaleza jurídica es eminentemente pública.

1.5. Objeto del derecho administrativo

Es necesario analizar cuál es el objeto de estudio del derecho administrativo, cuáles son sus alcances y en especial cuales son las relaciones que regula el derecho administrativo. Hay que considerar que el estudio de la función administrativa de ésta depende de la finalidad que inspira a la administración pública (el bien común, el bienestar general), consagrado en el Artículo uno de la Constitución Política de la República de Guatemala. Para el profesor Gordillo es más importante lo que estudia el derecho administrativo, como la función administrativa, la protección judicial, que analizarlo desde el punto de vista de lo que regula o como lo regula.

Hasta hoy se había visto el derecho administrativo desde el punto de vista de lo que esta disciplina jurídica regulaba (normas), pero hay que hacer un replanteamiento del tema y analizarlo desde el punto de vista de lo que estudia (como ciencia), como lo analizan las teorías modernas y con el objeto de aclarar muchas dudas en cuanto a los alcances que tiene el derecho administrativo.

Lo primero que cabe mencionar es que es la función administrativa; y quien ejerce la función administrativa. El autor Agustín Gordillo señala " un elemento de síntesis que refleja el primer objeto de estudio de esta rama del derecho es el ejercicio de la función administrativa, abarca el estudio del sujeto que ejerce dicha función o sea la



administración pública centralizada y descentralizada, a través de sus órganos jurídicos, de los agentes que se desempeñan en esos órganos, y estructurada en forma de administración central o descentralizada, con más la figura del ente independiente regulador de servicios públicos.”⁸

De lo anterior se entiende que la función administrativa es en esencial el que hacer de la administración pública e implican los pasos que la buena administración debe desarrollar para el cumplimiento de su finalidad, en forma técnica y acorde a los principios que inspiran a la administración como ciencia.

⁸ Gordillo Agustín, **Derecho administrativo parte general**. Pág. 6.

CAPÍTULO II

2. El municipio y sus servicios públicos

2.1. Antecedentes de los municipios

El municipio es de origen romano, pues originariamente era la ciudad sometida a Roma, a la que en el Siglo IV se concedió la ciudadanía romana, pero sin sus derechos políticos. Más tarde, el término designó la comunidad organizada según el derecho romano o latino. Además de la ciudad en sí, el municipio comprendía el territorio adyacente, con los campos y los pequeños núcleos de la población. En sus inicios, el régimen municipal se basó en la efectividad de sus cargos por los hombres libres, pero desde el Siglo II los magistrados municipales fueron elegidos por un organismo restringido, la curia, que tenía el carácter de asamblea permanente y, en general, estaba formada por unos cien miembros. El régimen municipal fue perdiendo autonomía y a partir de Dioclesiano el peso de la burocracia imperial acabó por ahogar lo que quedaba de las libertades municipales y por convertir al municipio en una pieza más de la administración, de forma que la curia se convirtió en un órgano de recaudación de impuestos. Además, la extensión del latifundio arrebató al municipio la administración de su territorio. El régimen municipal romano pervivió en Hispania muy desfigurado durante los Siglos V y VI, pero en el Siglo VII, con el reino visigodo, desapareció.

“El municipio no recuperó su personalidad autónoma hasta la Baja Edad Media a consecuencia de las nuevas circunstancias, que fortalecieron el sentimiento de

comunidad local; renacimiento del comercio, concurrencia a un mismo mercado, expansión de los núcleos urbanos, vínculos religiosos y obtención de privilegios o fueros. Este sentimiento se traducía en la España cristiana mediante el concejo. El inicio del régimen municipal en el reino castellanoleonés se debió al reconocimiento de atribuciones administrativas y políticas al concejo, el cual recuperó su carácter de centro político y administrativo del término rural que circundaba la ciudad o localidad. En Cataluña, las poblaciones estuvieron sometidas a la autoridad del Veguer o Batlle, que estaba asesorado por la reunión de los personajes distinguidos de la localidad, hasta el Siglo XIII, en que aparecieron los gobiernos municipales.”⁹

“Con la crisis de los Siglos XIV y XV, el régimen municipal entró en decadencia: en Castilla el concejo abierto fue sustituido por una junta de regidores, a menudo nombrados por el rey y que constituían el ayuntamiento con los alcaldes y jurados. Además, a partir de 1480 se generalizó la figura del corregidor, funcionario nombrado por el rey con la misión de ayudar al gobierno municipal que desde 1500 se convirtió en el instrumento específico de la autoridad regia en su municipio.”¹⁰ En Cataluña, en el Siglo XV se sustituyó la elección por el sistema de la instauración, que permitió una mayor intervención real en la vida municipal. “Este régimen perduró hasta el final de la guerra de Sucesión española, fecha en que el Decreto de Nueva Planta asimiló el municipio catalán al castellano, redujo la intervención de los gremios en el gobierno municipal e implantó el corregidor.”¹¹ Durante el reinado de Carlos III se llevaron a cabo diversas reformas. El Siglo XIX y primeras décadas del XX fue una época en que

⁹ Martínez Arias, María Mercedes. **Ob. Cit.** Pág. 15.

¹⁰ **Loc. Cit.**

¹¹ **Loc. Cit.**

dominó el centralismo, situación acentuada por el caciquismo. Tras el paréntesis de la II República, el franquismo acentuó el control del gobierno sobre los ayuntamientos, cuyos alcaldes eran nombrados por el gobernador civil y el mismo gobierno. Con la restauración de la democracia en España, el alcalde es elegido por los concejales, que a su vez, son elegidos en votación directa.

2.2. Concepto y definición de municipio

Es importante establecer que los municipios como entidades de derecho público con autonomía de origen constitucional, tiene dentro de la vida socio-política y administrativa del Estado, una participación esencialmente vital para el desarrollo de los pueblos y constituye por ende, uno de los principales elementos de la administración pública. Por ello es necesario formar una idea general del municipio, sin llegar a una definición del mismo. Dicho punto se tratará más adelante, en este sentido se establece etimológicamente, municipio se deriva del latín munus, deber, cargo, tarea y cepas, el que coge, lo que no explica entonces la etimología de la palabra.

“El municipio constituye un ente con ciertas tareas, para alcanzar el bien común. En cuanto al origen del municipio se esbozan dos tendencias importantes al respecto, la primera explica su existencia como una institución de derecho natural, impuesta por necesidades urgentes de la vida misma de la sociedad asentada en una localidad, ésta es la Teoría Sociológica o Iusnaturalista.”¹²

¹² **Ibíd.** Pág. 18.

Por otro lado está la escuela legalista, o de derecho positivo y afirma al municipio como un ente jurídico. Esta tesis, es también llamada formalista o jurídica y establece la posterioridad del municipio con respecto al Estado, convirtiéndolo en realidad al otorgarle personalidad jurídica, patrimonio y competencia propia. En este sentido establece: "El municipio es formado y conformado con base a modalidades específicas determinadas por el Estado y mientras el sistema legal no declare al municipio como tal, éste es considerado como una simple congregación o comunidad asentada en un determinado territorio."¹³

De lo anterior se infiere que el municipio tiene su origen en la necesidad del ser humano de organizarse y dirigir su actuar, encaminado hacia ciertos objetivos y metas, y el derecho proporciona los preceptos para regular el desenvolvimiento de las distintas actividades que deberá llevar a cabo el ser humano organizado y encaminado a la búsqueda del logro de sus fines. El municipio es una realidad social regulada por el derecho a partir de sus más remotos orígenes, dándole mayor o menor amplitud, según la evolución histórica de ésta institución.

Acosta Romero, establece: "El municipio es un efecto de la sociabilidad, como tendencia a institucionalizar las relaciones sociales, se produce como inmediata agrupación natural y como inmediata unidad socio-política funcional, aglutinada en forma de asociación de vecindad, siendo por excelencia la forma de agrupación local. El municipio es el gobierno local por excelencia: "Su misión es representar y movilizar a la

¹³ Acosta Romero, Miguel. **Ob. Cit.** Pág. 565.

ciudadanía, las empresas productivas, las organizaciones sociales y otras instituciones de su jurisdicción en pro de acciones de desarrollo y bienestar colectivos.”¹⁴

“Si bien las funciones que le concede la tradición y la ley varían de país a país o, incluso, dentro de éstos, su tarea de gobierno local, dinamizador del desarrollo y corrector de las desigualdades sociales en la escala local, en esencia, la misma.”¹⁵

Se dice que representa a la ciudadanía, pues por medio de quien ejerce autoridad municipal se puede llevar a cabo diferentes actividades que tienden a mejorar la calidad de vida de sus habitantes; así como crear un mayor desarrollo en cuanto al desarrollo infraestructural.

Sin embargo, para una mejor comprensión de este punto, se debe establecer una definición de municipio tomando en cuenta varios puntos de vista: doctrinaria, legal y constitucional.

Desde el punto de Vista doctrinario “Se considera al municipio como una persona jurídica, constituida por una comunidad humana asentada en determinado territorio, dotada de autonomía pero dependiente de otra persona; la persona Estado, municipio y Estado son personas jurídicas públicas, no privadas.”¹⁶ El municipio es una persona jurídica; es decir, un ente capaz para adquirir derecho o facultades, ejercerlos, contraer

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 567.

¹⁵ Monzón, Isabel Esperanza. **El aporte constitucional a las municipalidades y su regulación legal.** Pág. 7.

¹⁶ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo, derecho procesal administrativo.** Pág. 222.

obligaciones y cumplirlas; esta persona jurídica se conforma por un grupo, una colectividad de seres humanos ubicada, en una determinada área del territorio de un país.

Está dotado de autonomía, con capacidad para regir su propia vida con independencia del órgano central de la administración; aunque se establece cierta dependencia de otra persona jurídica, que se manifiesta principalmente en la transferencia de fondos por parte del Estado hacia el municipio, así como; el control en la inversión de esos fondos a través del órgano encargado de controlar el gasto público, la Contraloría General de Cuentas.

“El municipio es el gobierno local por excelencia. La misión es representar y movilizar a la ciudadanía. El municipio es un efecto de la sociabilidad, como tendencia ésta a institucionalizar las relaciones sociales.”¹⁷

Desde el punto de vista legal se debe tomar en cuenta el Código Municipal, el cual en el Artículo dos indica: El municipio, es la unidad básica de la organización territorial del Estado y espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos.

Se caracteriza primordialmente por sus relaciones permanentes de vecindad, multietnicidad, pluriculturalidad y multilingüismo, organizado para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito. Además del Artículo citado, es muy importante citar el Artículo siete del mismo cuerpo normativo, el cual establece: El municipio, como

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 223.



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.

También se puede apreciar lo que La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 253 indica: Autonomía municipal. Los municipios de la República de Guatemala, son instituciones autónomas. Entre otras funciones les corresponde: a) Elegir a sus propias autoridades; b) Obtener y disponer de sus recursos; y c) Atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción y el cumplimiento de sus fines propios. Para los efectos correspondientes emitirán las ordenanzas y reglamentos respectivos.

El concepto constitucional, coincide con el concepto sociológico del municipio; la definición afirma que el municipio es una institución social surgida espontáneamente e impuesta por las exigencias de una vida humana y, en tal situación, lo único que hace la ley es reconocer esta institución. Por lo anterior, puede definirse al municipio como: "El conjunto de personas individuales que reunidas e interrelacionadas entre sí por aspectos que les son comunes, asentadas en un territorio determinado y dirigidas en su gobierno y administración por órganos con competencia administrativa, se forman como una institución de derecho público para conseguir un fin determinado y común a sus miembros."¹⁸

¹⁸ Salazar Herrera, Boris Omar. **La nueva competencia del concejo municipal en el Decreto 12-2002.** Pág. 4.

El municipio puede definirse como una institución territorial basada en la vecindad, organizada jurídicamente dentro del Estado para satisfacer las necesidades de la comunidad local.

2.3. Clasificación de los servicios

La noción de servicio público ha representado un papel preponderante en la historia del derecho administrativo. Desde el surgimiento del derecho administrativo este concepto fue considerado como la noción clave del derecho administrativo, en el sentido que de ella determina la aplicación de ese régimen y la competencia administrativa.

“Esta noción entro en crisis como concepto exclusivo del derecho administrativo, aunque no ha perdido totalmente su importancia. En la práctica esta noción continua siendo objeto de utilización y se ha llegado a considerar que la principal actividad del Estado, a través de la administración pública, debe consistir en asegurar cada día un mejor funcionamiento de los servicios públicos, para garantizar los derechos sociales y ampliar permanentemente la prestación de estos servicios, mejorándolos y extendiendo su acción hacia todo el territorio del Estado.”¹⁹

Los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado, puesto que constituyen un instrumento para lograrla.

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 6.



Hoy en día la actividad de la administración pública y de todo gobierno no se limita en la atención y prestación de los servicios públicos. Lleva a cabo otras actividades importantes, como la realización de obras públicas, la recaudación de contribuciones, acciones financieras (obtención de créditos y la emisión de bonos), comercialización de bienes y servicios (que por efecto de la privatización ha reducido ese carácter), relaciones diplomáticas y otras.

Ninguna comunidad podría subsistir y desarrollarse sin contar con servicios públicos vitales, tales como servicio de agua potable, educación, transporte, seguridad pública, etc.

Tradicionalmente se ha entendido el servicio público como toda actividad pública tendiente a satisfacer necesidades de interés general.

Se entendía como una actividad de la administración pública desde el punto de vista exclusivo y excluyente, es decir, era la actividad que caracterizaba a la administración pública y solo ella podía ejercerla, puesto que en eso consistía su diferencia con la actividad privada.

Por otro lado su finalidad era satisfacer una necesidad de interés colectivo o general en oposición a las necesidades individuales.

Los servicios públicos constituyen una categoría que se da a escala nacional, pero dado el enfoque del trabajo, se analizarán desde el punto de vista municipal; previo a desarrollar las generalidades relacionadas con el tema.

“La administración pública entre las múltiples funciones que debe ejercer, existe una de singular importancia como lo es la prestación de los servicios públicos, toda vez que a través de éstos se satisfacen las necesidades de la población.”²⁰

Es por ello que dicha prestación debe ser eficiente y para el mayor número de personas, a efecto de no ser discriminatorio; puesto que la comunidad posee necesidades que necesitan ser satisfechas.

En esa orden de ideas, es de especial y delicada importancia abordar el tema de los servicios públicos, puesto que surgen toda una serie de interrogantes, las cuales generan polémica en torno a la eficiencia de la prestación de los servicios, así como el criterio político que en muchas ocasiones se impone para conceder la prestación del servicio a determinada comunidad.

Es por ello que en la prestación de los servicios públicos entran en juego toda una serie de aspectos, que van desde lo legal, pasando por intereses personales o de algún sector, hasta llegar a lo que debería ser el fin, como lo es alcanzar el bien común.

²⁰ **Ibíd.** Pág. 10.

Lamentablemente, esto último no siempre se cumple y es cuando se cuestiona seriamente la forma en que se prestan los servicios públicos por parte del Estado o en el caso concreto por parte de las municipalidades. “Inmerso en una sociedad tan compleja como lo es la actual, en donde las necesidades, con mucho, han rebasado los límites impuestos por la supervivencia, el individuo día a día está más lejos de preocuparse sólo por trabajar, comer y vestir.

Así se tiene que la educación, antes soslayada por ser propia de un sector social privilegiado, hoy se ha convertido en un imperativo para la generalidad; lo mismo se puede decir de las comunicaciones, la sanidad pública y la distribución de energía eléctrica, por mencionar sólo algunos elementos indispensables en nuestra época.”²¹

Estas necesidades son satisfechas en la colectividad por un servicio correspondiente, que en ocasiones es prestado por un particular o un grupo de ellos, a cambio de una contraprestación, o bien, es considerado como una labor específica que compete exclusivamente al estado, en su carácter de administrador público, en este caso nos encontramos ante un servicio público. De ahí que los tratadistas tradicionalmente hayan partido de dos elementos para intentar definirlo: Por un lado, el fin, consistente en la satisfacción de una necesidad considerada como colectiva y, por otro, los medios de que se vale la sociedad para resolver esa necesidad, los cuales estriban en la organización creada por el Estado, o bien en la concesión otorgada a los particulares para que la efectúen, desde luego, bajo el control y la vigilancia de éste.

²¹ Martínez, Rafael. **Derecho administrativo**. Pág. 296.

Existe una gran variedad de finalidades alcanzables mediante los servicios públicos, los que a su vez pueden ser tan diversos como aquéllas; sin embargo, esto no siempre ha sido así, ya que el pensamiento liberal del Siglo XIX, aún vigente para no pocos integrantes de nuestra sociedad, consideró que el papel del Estado en esta materia consistía en ocuparse de aquellas necesidades colectivas que por sus características no podían ser satisfechas por los particulares, lo que justificaba la creación de los servicios públicos que se encargaran de subsanar tales necesidades.

No existe, además, la menor duda respecto de cuáles eran los límites de esto y cuáles los de la actividad privada. Esta corriente de opinión tiene tal arraigo que ha llegado a sostenerse, incluso, como única justificación de la existencia del Estado: el otorgamiento de los servicios públicos.

Por otra parte, la incursión del Estado en otras áreas que conforme a esta posición le estaban vedadas, y el abandono en manos de los particulares de algunas actividades exclusivamente propias de aquel, trajo como consecuencia de reformulación de las teorías con cuyo concurso se pretendía definir al servicio público, lo que finalmente indujo a la adopción de dos criterios fundamentales, uno formal y orgánico y otro material. Conforme al primero, el servicio público se distinguirá en que la empresa abocada a otorgarlo es el Estado mismo, o bien está supervisada y controlada por él, mediante la aplicación de normas de derecho público.

Según el segundo criterio (material), para determinar si nos encontramos frente a un servicio público atenderemos la naturaleza misma de la actividad, cuya característica

distintiva principal es la satisfacción de una necesidad que efectivamente sea de índole colectiva. Sin embargo, la adopción de tales criterios no ha solucionado el problema y a la fecha se continúan haciendo nuevos intentos en la doctrina por encontrar un concepto aplicable a todos los casos, el cual permita avanzar más en su estudio, ya que para unos tratadistas la expresión servicio público ha ido comprendiendo una gran cantidad de actividades que por ser disparidad dificultan la tarea de definirlo.²²

Esta complicación no sólo es de orden teórico, sino que precisamente su actual indefinición ha reavivado la polémica acerca de los límites de la actuación del Estado dentro de la formación social en la cual emerge, ya que su paulatina intromisión en todos los aspectos de la dinámica social ha sido duramente criticada.

En una posición opuesta cabe mencionar que hay quienes exigen al Estado una mayor intervención, la cual permita eliminar las desventajas propias de la imperante desigual distribución de la riqueza que aqueja a nuestra sociedad. Planteada la dificultad de la noción del servicio público, aparece clara la importancia que reviste el contar con los instrumentos teóricos para poder precisar esta actividad del Estado a los ojos de los usuarios. Para analizar cada una de estas situaciones, precisa estructurar el desarrollo del tema partiendo desde las definiciones básicas, hasta llegar a la individualización de cada uno de los temas y sub temas.

De lo anterior detallado se puede mencionar algunas definiciones dadas a servicio público: "Concepto capital del Derecho Político y Administrativo es éste del servicio

²² *Ibíd.* Pág. 297.

público, que ha de satisfacer una necesidad colectiva por medio de una organización administrativa o regida por la Administración pública.”²³

Los servicios públicos son consecuencia de la cultura y del grado político alcanzado por una sociedad. En los pueblos salvajes no existe ninguna prestación de esta índole, salvo entender en forma muy amplia el servicio militar que el caudillo o reyezuelo puede imponer y las contribuciones en frutos o ganado que pueda exigir.

En naciones de rudimentaria estructura, las necesidades públicas se satisfacen por entidades privadas, que tienden a procurarse el reconocimiento de un monopolio apenas demuestran su utilidad y afirman su influjo. Pero en los Estados modernos, toda la acción de los poderes públicos se interpreta, en la fase ejecutiva o de acción, como un servicio público, y tanto revisten este carácter la justicia o las aduanas como los ferrocarriles o los mataderos de ganado.

El servicio público se presta por la misma administración o por los particulares, con contrato de concesión administrativa, o mediante autorización simplemente precaria, revocable en cualquier momento o ampliable en la explotación a favor de nuevos prestadores del servicio.

El servicio público es el de carácter técnico prestado al público de manera regular y continua para satisfacer una necesidad pública y por una organización pública.

²³ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Pág. 397.

“El servicio público es una actividad técnica, directa o indirecta, de la administración pública o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular, continua y sin propósitos de lucro, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público.”²⁴

Considero que la prestación del servicio público no debe enfocarse con exclusividad en el lucro, si bien es cierto es una parte importante, también lo es que el bien común es el objetivo primordial que se debe pretender alcanzar.

El servicio público es el medio de que la administración municipal dispone para lograr su finalidad, los que están destinados a cumplir con las necesidades de carácter general de sus habitantes, las que el ente municipal realiza en forma directa o en forma indirecta a través de la concesión de los servicios públicos, a personas individuales o jurídicas de carácter privado. En este sentido el ejemplo clásico de los servicios concesionados encontramos el servicio de transporte urbano en las ciudades.

La organización municipal por mandato legal tiene una serie de competencias propias, que se encuentran plenamente establecidas en el Decreto 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Código Municipal. De conformidad con este cuerpo legal señala una serie de competencias propias que deberán cumplirse por el municipio, por dos o más municipios bajo convenio o por mancomunidad de municipios y son las siguientes:

²⁴ Serra, Andrés. **El derecho administrativo**. Pág. 302.

- a. Abastecimiento domiciliario de agua potable debidamente clorada; alcantarillado; alumbrado público; mercados; rastros; administración de cementerios y la autorización y control de los cementerios privados; recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos; limpieza y ornato;
- b. Construcción y mantenimiento de caminos de acceso a las circunscripciones territoriales inferiores al municipio.
- c. Pavimentación de las vías públicas urbanas y mantenimiento de las mismas;
- d. Regulación del transporte de pasajeros y carga y sus terminales locales;
- e. Autorización de las licencias de construcción de obras, públicas o privadas, en la circunscripción del municipio:
- f. Velar por el cumplimiento y observancia de las normas de control sanitario de la producción, comercialización y consumo de alimentos y bebidas a efecto de garantizar la salud de los habitantes del municipio;
- g. Gestión de la educación pre-primaria y primaria, así como de los programas de alfabetización y educación bilingüe;
- h. Administrar la biblioteca pública del municipio;
- i. Gestión y administración de farmacias municipales populares;
- j. Modernización tecnológica de la municipalidad y de los servicios públicos municipales o comunitarios;
- k. Promoción y gestión ambiental de los recursos naturales del municipio.

Estas competencias tienen una gran similitud a las que tiene obligación la entidad estatal centralizada, es decir a través de esta están cumpliendo con las diversas prestaciones de los servicios públicos.

2.4. La obligación del Estado a proporcionar tierras para la creación de cementerios

El Estado de Guatemala se organiza para garantizar el bien común; como fin supremo, se entiende como bien común, la realización o prestación en si de todos los servicios públicos que en determinado momento son básicos e indispensables para el desarrollo y sobrevivencia de todo ser humano.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo uno, establece "Protección a la Persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común."

En el Artículo treinta y nueve del mismo cuerpo legal establece lo concerniente a la propiedad privada. "Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley."

El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos, es de gran importancia hacer el llamado de esta norma; pues de acá parte la obligación que el Estado tiene de garantizar y en el caso que nos amerita de garantizar el derecho de propiedad; es decir que cualquier persona tenga acceso a una parte proporcional para que lo utilice a la manera de su alcance.



Cabe agregar que el Estado deberá de coordinar con las instituciones públicas que están facultadas para regular todo lo concerniente al establecimiento de los Cementerios que han de ser necesarios en cualquier localidad del país.

La administración y vigilancia de los cementerios de uso público en el Municipio de Guatemala, corresponde exclusivamente al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y estará a cargo directo de un administrador nombrado por dicho Ministerio, con el personal que se estableciere en el presupuesto de la nación. Tales atribuciones para los cementerios en el resto de la República, las ejercerán las municipalidades respectivas. Y en las aldeas, la municipalidad a cuya jurisdicción pertenezcan, podrá delegar dichas funciones en el alcalde o regidor auxiliar de la localidad.

CAPÍTULO III

3. Los cementerios en Guatemala

La autorización para la fundación, ampliación, modificación y operación de los cementerios, así como la supe vigilancia de los mismos corresponde al Estado de Guatemala, a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS), sean éstos públicos o privados; previa aplicación de las disposiciones contenidas en los códigos y reglamentos respectivos, todo ello, según el Acuerdo Gubernativo número 21-71 del MSPAS. Asimismo, corresponde a dicho ministerio la administración directa de los cementerios públicos localizados en la ciudad capital; para los demás cementerios públicos del país, dicha responsabilidad está a cargo de las municipalidades respectivas. La administración de los cementerios privados corresponde a sus propietarios.

En 1879 emergió el primer Reglamento para la administración de los cementerios, surgió en el marco de las reformas liberales al Estado iniciado en 1871.

En dicho reglamento se establecía la secularización de los cementerios, depositando las responsabilidades de su administración en la autoridad municipal. En dicho reglamento se establecían ya criterios de diseño y planificación, al demarcar las clases de enterramiento permitidas: “Habrá en el cementerio cinco clases de enterramientos: el primero es el de capillas: el segundo en mausoleos: el tercero en nichos: el cuarto de

fábrica media; y el quinto de fábrica común en el suelo; a cuyo efecto el terreno estará dividido en otras tantas secciones proporcionadas.

Son cementerios todos aquellos lugares destinados al enterramiento o incineración de cadáveres o para ambos servicios a la vez. El cementerio, es el lugar donde los pobladores acuden a depositar de manera regulada, restos humanos, con la idea de darles un alojamiento permanente, creando un vínculo conmemorativo adecuado a sus más profundas creencias religiosas e ideológicas, y solventado a la vez determinados requerimientos sanitarios establecidos para garantizar el normal desarrollo de dicha actividad en la sociedad humana.

El cementerio es un elemento indispensable, como parte del equipamiento de cualquier comunidad urbana o rural. Su importancia radica en el cumplimiento de dos requerimientos básicos:

- a. En el aspecto cultural, busca satisfacer la demanda afectiva (en el caso de inhumación, y con excepción de minorías ideológicas presentes en el municipio) de conservación de los restos mortuorios en perpetuidad material de su memoria. Sin embargo, dicho elemento, de no poseerse la regulación adecuada, incide de manera negativa en aquellas iniciativas de fomentar sistemas de derechos prorrogables sobre el espacio de inhumación. Sin embargo, corresponde a la autoridad municipal, la creación de políticas regulatorias que promuevan alternativas de exhumaciones periódicas a osarios y/o cremación gratuita, como medios para la optimización de espacio y de las condiciones de salubridad. A



esto se agrega la función recreativa que representa el espacio como área de paseo, juego, reflexión, lectura, etc.

- b. En el ámbito técnico, un cementerio busca la creación de un medio adecuado para cumplir la función de disponer, de manera definitiva, restos humanos, estableciendo mecanismos legales y técnicos que garanticen la eficiencia del sistema; preservando la salud y bienestar de la población y el ornato del medio físico en que se encuentra.

3.1. Clasificación de los cementerios

Cada cementerio presenta una conformación particular, determinada por el lugar donde se emplaza, por las características de su desarrollo arquitectónico, así como por sus condiciones de funcionamiento y el origen del capital invertido en su conformación.

Según esto, los cementerios se pueden clasificar en tres niveles distintos:

3.1.1. Cementerio urbano

“Es aquel que por su posición geográfica, se encuentra en las áreas urbanas, como ciudades, cabeceras departamentales y poblaciones con más de 5,000 habitantes. Este tipo de proyectos presentan un desarrollo arquitectónico más complejo, pues su radio de acción e influencia deberá abarcar inclusive la demanda de servicios de aquellas

comunidades, que por su cercanía con dicha población, han adquirido vocación urbana y carecen de cementerio propio.”²⁵

3.1.2. Cementerio rural

Es el que se encuentra en las áreas rurales y en aquellas poblaciones con menos de 5,000 habitantes. No todas las comunidades rurales cuentan con un cementerio propio, dándose el caso que un mismo cementerio atienda a varias comunidades en forma simultánea.

3.1.3. Cementerio de transición

Es el que se encuentra en aquellas comunidades rurales, que en virtud de su desarrollo y crecimiento acelerado, han adquirido vocación urbana, presentando demandas similares.

3.1.4. Cementerio público

Es aquel cuya construcción, operación, mantenimiento y vigilancia, corresponden al Estado, al municipio o al ente de ejercicio de poder local más cercano. Éstos orientan su servicio a toda población sin distinción de raza, credo o condición económica.

²⁵ Arango Custodio, Enrique Estuardo. **Diseño y reglamentación del cementerio municipal número dos, de la ciudad de San Marcos, San Marcos, Guatemala.** Pág. 24.

3.1.5. Cementerio privado

Es aquel cuya construcción, operación y vigilancia corresponden a personas particulares ya sea individuales o jurídicas autorizadas por el Estado o el municipio, previo cumplimiento de las disposiciones legales, para prestar dicho servicio. Éstos orientan su función a aquellos sectores de la población que puedan pagar por el servicio; por lo cual, aunque presentan una mejor atención no resuelven el problema de la colectividad.

3.1.6. Cementerio mixto o público-privado

“Ésta es una combinación consistente en aquellos cementerios cuya construcción y administración se realiza en forma conjunta por el Estado y la iniciativa privada, con el objeto de solventar las deficiencias en el servicio público, operando en forma eficiente para satisfacer las necesidades de la población en general, atendiendo las mismas según las características económicas e ideo-religiosas de los distintos estratos que la conforman.”²⁶

3.2. Antecedentes de los cementerios en Guatemala

Las formas de inhumación han variado a lo largo de la historia conforme a cada cultura, tradición, época y cultura, tradición y época histórica. Pero como se podrá apreciar más adelante los cementerios surgieron como lugares sagrados y específicos para

²⁶ *Ibíd.* Pág. 25.

enterramiento de los cadáveres; derivado de la necesidad de espacio por el gran crecimiento demográfico. Por lo común han sido construidos en lugares alejados de las poblaciones por razones de higiene, para evitar enfermedades o epidemias.

Etimológicamente, cementerio significa “dormitorio o lugar de reposo” y viene del griego koimeterion, palabra adoptada por los cristianos para designar el lugar donde enterraban a sus muertos, ya que antes se le llamaba necrópolis, cuyo significado más inmediato es “ciudad de los muertos”, que no compartía con la idea de la esperanza de la resurrección cristiana, porque cementerio, lugar de reposo, es más cercana con la misma, al decir que los muertos están “descansando en paz”.

“Después de la independencia, ya en la Nueva Guatemala, las costumbres de discriminación de tipos de enterramientos en la época colonial] se mantuvieron. El primer cementerio que hubo en la Ciudad Capital fue el Cementerio de la Plazuela del Sagrario que se localizaba en la parte posterior de la Catedral Metropolitana –predio ocupado actualmente [1989] por el Mercado Central–. Estaba dividido en dos secciones; una, en la cual eran enterradas las personas reconocidas como cristianas y otras denominadas de varias creencias.”²⁷

“En 1831, durante el gobierno de Gálvez, fue trasladado por considerarse impropio el lugar. El 17 de julio de 1835 se emitiera disposiciones destinadas a establecer que el

²⁷ **Ibíd.** Pág. 28.

destino de los subterráneos de los templos, se destinarían únicamente para el enterramiento de obispos, arzobispos y canónigos.”²⁸

Hasta la segunda mitad del siglo XIX, los cementerios no estuvieron sujetos a la inspección y administración de la autoridad civil, por lo cual estos lugares carecían de las condiciones básicas para preservar la salubridad pública.

“No fue sino hasta el año 1879, cuando se emitió el primer “Reglamento de Cementerios”, con el objeto de determinar las bases de administración, régimen y buen servicio de estos complejos. La mayor parte de los cementerios construidos con anterioridad a la emisión de dicho reglamento, e inclusive después de ello, han adolecido de serias deficiencias y vicios de funcionamiento que, por el desconocimiento de la población y la falta de supervisión de las autoridades respectivas, se han ido reforzando.”²⁹

El primer cementerio que se construyó en la ciudad de Guatemala estaba situado en la parte posterior de la Catedral, en el siglo XVIII, donde ahora funciona el Mercado Central.

“Este cementerio nació cuando se proyectó la Catedral, cuya construcción se inició en el año de 1782, colocándose la primera piedra el día del Apóstol Santiago, el 25 de

²⁸ **Loc. Cit.**

²⁹ **Ibíd. Pág. 29.**

julio. Se estrenó aún sin estar terminado, el día 15 de marzo de 1815.”³⁰

Antes de esa construcción había sido utilizada como catedral la iglesia de Santa Rosa, siendo su Arzobispo Cayetano Francos y Monroy.

Este cementerio fue el primero de la ciudad en reconocerse como tal, se le consideró como una extensión de las bóvedas de la catedral, pero en un área exterior. Se ubicó en la plazuela de la Sagrario, detrás de la Catedral Metropolitana.

“En 1831, el Gobierno ordenó la clausura de camposantos en el interior de la ciudad y se creó el Cementerio de San Juan de Dios, junto al hospital de mismo nombre, en lo que hoy en día es la Avenida Elena.”³¹

“Con el crecimiento de la ciudad, en 1876 se inició la búsqueda de un predio más amplio, de tal manera que el actual Cementerio General, adscrito al Hospital San Juan de Dios se estableció en 1881.”³²

3.3. Concepto y definición de cementerio

Son cementerios todos aquellos terrenos, sitios o lugares destinados al enterramiento o incineración de cadáveres, o para ambos servicios a la vez.

³⁰ **Loc. Cit.**

³¹ **Loc. Cit.**

³² **Ibíd. Pág. 34.**

Según el Artículo uno del Reglamento de Cementerios y Tratamiento de Cadáveres, Acuerdo Gubernativo Número 21-71, establece que "Son cementerios, los terrenos, sitios o lugares que fueren o hubieren sido autorizados legalmente por el ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para el enterramiento o incineración de cadáveres o para ambos servicios a la vez".

"El cementerio, es el lugar donde los pobladores acuden a depositar, de manera regulada, restos humanos, con la idea de darles un alojamiento permanente, creando un vínculo conmemorativo adecuado a sus más profundas creencias religiosas e ideológicas, y solventado a la vez determinados requerimientos sanitarios establecidos para garantizar el normal desarrollo de dicha actividad en la sociedad humana."³³

El cementerio es un elemento indispensable, como parte del equipamiento de cualquier comunidad urbana o rural. Su importancia radica en el cumplimiento de dos requerimientos básicos:

- a. En el aspecto cultural, busca satisfacer la demanda afectiva (en el caso de inhumación, y con excepción de minorías ideológicas presentes en el municipio) de conservación de los restos mortuorios en perpetuidad material de su memoria. Sin embargo, dicho elemento, de no poseerse la regulación adecuada, incide de manera negativa en aquellas iniciativas de fomentar sistemas de derechos prorrogables sobre el espacio de inhumación.

³³ **Ibíd.** Pág. 35.

Sin embargo, corresponde a la autoridad municipal, la creación de políticas regulatorias que promuevan alternativas de exhumaciones periódicas a osarios y/o cremación gratuita, como medios para la optimización de espacio y de las condiciones de salubridad. A esto se agrega la función recreativa que representa el espacio como área de paseo, juego, reflexión, lectura, etc.

- b. En el ámbito técnico, un cementerio busca la creación de un medio adecuado para cumplir la función de disponer, de manera definitiva, restos humanos, estableciendo mecanismos legales y técnicos que garanticen la eficiencia del sistema; preservando la salud y bienestar de la población y el ornato del medio físico en que se encuentra.

3.4. Norma vigente que regula los cementerios en Guatemala

De conformidad con el Artículo 142 del Código de Sanidad (Dto. Gub. 1877), deben emitirse los reglamentos que sean necesarios para la aplicación más expedita de las disposiciones relativas a la creación de nuevos cementerios, ampliación, conservación o modificación de los ya existentes y transporte, inhumación, cremación y exhumación de cadáveres.

Son cementerios, los terrenos, sitios o lugares que fueren o hubieren sido autorizados legalmente por el ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para el enterramiento o incineración de cadáveres o para ambos servicios a la vez.

“Se consideran a los cementerios por su ubicación y destino, de carácter urbano o rural. Son urbanos aquellos que por su inmediación a las áreas urbanas, se destinan o están destinados al enterramiento o inhumación de cadáveres en las cabeceras departamentales o en poblaciones de cinco mil o más habitantes. Y rurales, todos los situados en las zonas rurales o poblaciones con un número menor de cinco mil habitantes.”³⁴

Los cementerios, urbanos o rurales, pueden ser, por su origen o propiedad, de uso público o de uso privado. Son de uso público, aquellos cuya construcción, administración, mantenimiento y vigilancia corresponden al Estado o al Municipio. Y son de uso privado, aquellos cuya construcción, administración, mantenimiento y vigilancia se deban o correspondan a personas particulares ya sean individuales o jurídicas.

“Para poder autorizar la creación, ampliación o modificación de cementerios, cualquiera que fuere su clase, corresponde exclusivamente al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, sujetándose para el efecto a las disposiciones del Código de Sanidad y de este Reglamento.”³⁵

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social apreciará en cada caso, si el área de los nuevos cementerios cuya creación se le solicitare es la adecuada o conveniente en razón de la clase de los mismos y del número de habitantes del respectivo lugar. Sin embargo, si el nuevo cementerio fuere de uso público y carácter urbano, su superficie

³⁴ Samayoa Rodríguez, Shirley Waleska. *Análisis jurídico social de la cremación*. Pág. 1.

³⁵ *Loc. Cit.*

urbano, es indispensable que se presente por escrito al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social acompañándose con ella y por duplicado, los documentos siguientes:

- a. Título de propiedad del terreno y en su defecto o, en todo caso, certificación del Registro de la Propiedad en la que conste su última inscripción de dominio vigente y si se encuentra o no libre de todo gravamen, anotación, embargo o limitación;
- b. Plano del predio destinado al cementerio especificándose sus colindancias, curvas de nivel, proximidad con la vivienda más cercana, nacimientos de agua,

³⁶ **Ibid.** Pág. 13.



acequias, pozos u otras fuentes de abastecimiento de agua para la población que hubiere a sus alrededores y la distancia en metros que los separan de dicho predio;

- c. Plano general de la lotificación del cementerio, con sus áreas verdes, parcelas, calles, poligonal y perfil de las mismas;
- d. Planos completos de drenajes de agua de lluvia y del sistema de agua potable;
- e. Plano, o en su caso, diseño, de planta de nichos, elevación, corte principal y número de los mismos;
- f. Planos de drenajes de aguas negras y su disposición final y en su defecto, del de ubicación y estructura de fosa séptica con capacidad apropiada para el volumen estimado de los servicios correspondientes;
- g. Planos de acceso al cementerio y lugares de estacionamiento de vehículos, localización y distribución de servicios sanitarios públicos y privados; y
- h. Un proyecto de reglamento interno de administración, contratación y demás servicios del cementerio proyectado.

Si fuere el caso de que el solicitante sea una Corporación Municipal, deberá acompañar además, copia certificada del punto de acta de la sesión del Concejo en el que haya acordado la fundación, ampliación o modificación del cementerio municipal.

Las municipalidades o personas naturales o jurídicas a quienes pertenezcan los cementerios o a cuyo cargo esté su administración, están obligadas, bajo la vigilancia del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, a cumplir y velar porque se cumplan las disposiciones que se dictaren para el mantenimiento de la higiene, conservación,



salubridad y demás servicios de los cementerios en general, supervisión e inspecciones.

Las autoridades sanitarias, por medio de sus inspectores o delegados, harán a los cementerios las visitas periódicas que estimaren necesarias para verificar la observancia de las disposiciones del Código de sanidad y del presente Reglamento. Dichos inspectores rendirán informe circunstanciado a la autoridad de quien dependan y si del mismo se desprendiere la necesidad de realizar algunas obras o reparaciones para corregir las deficiencias higiénicas que se hubieren observado.

3.5. Principales derechos que surgen con ocasión de la utilización de los cementerios en Guatemala

El tema de los cementerios privados dio origen a problemáticas a cerca de la naturaleza jurídica del derecho del titular de la sepultura, es decir, de la persona que adquiere parcelas en estos lugares, el usuario.

La problemática y polémica principal ronda a cerca de las características de la relación sepulcro (como cosa) y su titular. Lo cierto es que se trate de un cementerio público o privado, el titular de uno de los sepulcros que lo conforman, tiene un señorío sobre esa cosa inmueble, un cierto derecho de usar de ella.

Pero, la amplitud de sus derechos, la posibilidad de transmitirlos a terceros, de perderlos por su no uso, de responder con su valor frente a sus acreedores, aparece



como objeto de análisis desde hace bastante tiempo y aquí adquiere suma relevancia analizar la naturaleza jurídica de los derechos que otorgan a los usuarios para, como vengo sosteniendo, darles seguridad jurídica con respecto al objeto de su contratación y a sus derechos que se encuentran comprometidos.

En doctrina las opiniones respecto del derecho al sepulcro, a las unidades (parcelas) que conforman un cementerio privado, se encuentran divididas, sosteniendo algunos autores que sería correcto hablar de derecho real - enmarcándolo como derecho de dominio o concesión de uso, entre otras posibles figuras donde podría encuadrarse - y otros considerando que pertenece al terreno de las relaciones personales - ubicándolo como locación, arrendamiento, entre otras alternativas.

Ambas categorías difieren en cuanto a su esencia, objeto inmediato, número de elementos, mediatez o inmediatez, régimen legal, nacimiento, oponibilidad, publicidad, carácter permanente, duración, ius perseguendi, ius preferendi, muerte del titular, pérdida de la cosa, renuncia, competencia y ley aplicable, etc. Sin embargo, me avocare a las discrepancias que considero principales a los efectos del pretendido análisis.

En cuanto a las ventajas y desventajas que otorgarían al usuario una y otra categoría, luego de analizar las diferencias anteriormente expuestas, se puede afirmar que resultaría más conveniente adquirir un derecho real sobre los cementerios privados, ya que el mismo ofrece a los particulares una mayor garantía considerando sus caracteres, por cuanto al recaer directamente sobre la cosa en cuestión establece entre el usuario y

la parcela una relación directa e inmediata, oponible erga omnes (por su carácter de absoluto), lo que significará que su derecho sobre la parcela sea respetado por la totalidad de la sociedad que deberá abstenerse de realizar actos que le impidan al sujeto portador del derecho hacer uso del mismo.

Al tratarse, como se viene mencionando, de derechos reales absolutos que generan en la sociedad una obligación pasiva universal consistente en el deber de respeto; para que esta circunstancia se torne exigible es necesario que aquellos sujetos sobre los cuales recae, es decir que tienen relación con la persona titular del derecho, tengan conocimiento del derecho en cuestión y aquí es donde surge la necesidad de que los derechos reales sean publicitados a los fines de que puedan gozar de los beneficios que otorga para el titular del derecho ser portador de un derecho real; a diferencia de los derechos personales, en donde si bien no existe la necesidad de darles publicidad, no otorgan a sus titulares las ventajas respectivas que si otorgan los derechos reales.

A su vez, gracias a su publicidad registral se podría también obtener seguridad jurídica, debido a que la publicidad que otorga la registración del derecho real constituye un elemento más de confiabilidad para el sistema.

Se trata buscar un encuadramiento acorde con la naturaleza especialísima del sepulcro y el derecho que se pretende tutelar, que proteja a las personas que contratan sin contar con la seguridad jurídica que proporciona el poseer un marco normativo que rija y regule la adquisición de derechos como así también las facultades y deberes de las partes contratantes.



Considerando el hecho de que, en materia de derechos personales, el principio es la libertad de contratación, que nos libra de estar ajustados al número rector en los derechos reales, aparece la alternativa de encuadrar estos derechos dentro del marco regulatorio de los derechos personales, cuyas ventajas y desventajas expondré a continuación. A su vez, de la apreciación de los cementerios privados surge que no se trata solamente de adquirir un lugar físico, una parcela, sino también una serie de servicios adicionales, que van a variar dependiendo del empresario pero que generalmente hacen referencia a la inhumación, capillas, misas, servicio de sepelio, estacionamiento, espacios verdes, crematorio, seguridad etc. Aquí es donde se puede comenzar a hablar de obligaciones o derechos personales.



CAPÍTULO IV

4. Los cementerios privados en Guatemala

En lo que respecta a una conceptualización de esta figura objeto del presente trabajo de investigación vale destacar que a lo largo del tiempo y a través de la historia, la humanidad ha guardado un respeto sagrado por la memoria de sus muertos, resultando el sepulcro una preocupación del hombre desde el inicio mismo de su existencia. Ello me coloca frente a la necesidad de determinar una noción de cementerios, que a los efectos de no extenderme demasiado en este acápite, inicialmente tomare del diccionario de la real academia española que los define como terrenos, generalmente cercados, destinados a enterrar cadáveres.³⁷

Son, entonces, lugares destinados al entierro de restos mortales, considerados en su origen "asilos de muerte".

"En cuanto a su origen etimológico, podría decirse que los cementerios reconocen dos variantes, del latín "cinisterium": "cinos", dulce; "tenor", mansión; y del griego "Koimenterion", donde "koimao" significa lugar de descanso, dormitorio. Esta palabra fue introducida por los cristianos que no utilizaban la denominación clásica "necrópolis"

³⁷ Real Academia Española. **Diccionario de la Real Academia Española** <http://lema.rae.es/drae/>. Consultado el 21 de mayo de 2015.

("ciudad de los muertos") porque creían que en ellos los difuntos descansan esperando el momento de la resurrección y del juicio universal."³⁸

De aquí puede deducirse la íntima vinculación originaria que muestran los cementerios con la religión, lo que se debe a que en sus orígenes los cementerios se encontraban anexos a conventos de la Iglesia Católica; siendo administrados por las comunidades religiosas, constituían primitivos lugares de reunión de los cristianos, quienes comenzaron a construir sus capillas en ellos. "Todos los pueblos, decía el maestro Félix Frías, civilizados o salvajes, confiaron la custodia de las tumbas a la religión. Ella velaba sobre las generaciones extinguidas, como vela una madre cerca de sus hijos dormidos; ella los protegía contra el olvido, y los cubría con un piadoso respeto. Sentada en frente del porvenir, invocaba la esperanza cerca de las ruinas del hombre; y el sepulcro era una especie de santuario, en el fondo del cual la fe descubría un gran misterio de la vida."³⁹

Así, históricamente la iglesia surge o aparece como una dependencia del cementerio. Aquél es la resultante de un fenómeno "natural", de cumplimiento inexorable: la muerte; siendo su aparición inevitable en toda sociedad humana."⁴⁰

En nuestro país los cementerios estuvieron a cargo de la Iglesia hasta 1821, ya que posteriormente fueron secularizándose, quedando así bajo la custodia y el poder de la autoridad civil, correspondiendo, desde entonces, su administración y el ejercicio de la

³⁸ **Ibíd.** Pág. 43.

³⁹ Frías, Ferliz. **El liberalismo revolucionario y el matrimonio civil.** Pág. 33.

⁴⁰ Fernández de Velazco. **Naturaleza jurídica de cementerios y sepulturas.** Pág. 91.

policía mortuoria, a las municipalidades, dependiendo dicha calidad de su carácter de dependencia del dominio público. Y es como nos dice un gran autor, "Si antes pudo dudarse respecto de los caracteres de la teoría de las concesiones de sepultura, hoy parece indudable que es en el cuadro de la teoría del dominio público y de las ocupaciones del dominio público donde hay que construirla."⁴¹

Por lo visto hasta el momento, se puede decir que el régimen jurídico de los cementerios públicos es entonces, esencialmente, de derecho administrativo (de derecho público). Tal es lo que ocurre tratándose del cementerio, en sí mismo, considerado como bien dominical, y de las relaciones entre el concedente (Estado) y el concesionario (titular de la sepultura). Pero resulta conveniente, luego de analizar de manera concisa el origen etimológico y algunos antecedentes de los cementerios en general, dar una noción de los cementerios privados que constituyen el objeto de estudio de esta presentación.

Son cementerios privados los inmuebles de particulares afectados a la inhumación de restos humanos contruidos según normas dictadas por las autoridades locales.

Se trata de cementerios modelos que han surgido en forma de parques y jardines, que constituyen extensas praderas cercadas a las que suele denominarse camposanto. Allí, en un entorno de paz y tranquilidad, rodeado de jardines con abundante vegetación,

⁴¹ André De Laubadère. *Les concessions dans les cimetières*, en *Revue du droit public et de la science politique en France et al étranger*. Pág. 624.



terrenos cubiertos de árboles y flores y paisajes naturales, descansan restos humanos, cuyas memorias hablan en cada lápida de mármol.

Su surgimiento se debe, entre otras causas, al desmesurado crecimiento de las principales concentraciones urbanas del país que, entre múltiples problemas, ha generado un desarrollo de sus cementerios públicos de tal magnitud que mantenerlos en las condiciones de higiene y salubridad requeribles demanda ingentes erogaciones que cada vez más difícilmente pueden atender los respectivos municipios, cuyas conocidas penurias financieras les impiden rodear aquellos servicios de un marco de respeto y dignidad que, en memoria de los difuntos, desean sus deudos.⁴²

Así, aparecieron entonces como una alternativa ante la insuficiencia de espacios en los cementerios o camposantos públicos existentes que se encontraban saturados por el aumento de la población y la consecuente demanda que se incrementaba con el pasar de los años, los que a su vez no reconocían, en su mayoría, posibilidades ciertas de ampliación.

Vale destacar la influencia del desinterés estatal en la creación de otros espacios semejantes. Pero atendiendo a las características de los mismos, como así también a los servicios que ofrecían, se puede afirmar que su surgimiento además obedece a otras causas como son el requerimiento de ciertos estratos sociales de contar con un espacio donde descansen los restos mortales de sus difuntos en un marco de respeto y armonía, con un ambiente diferente de lo que existía hasta el momento, con

⁴² Wexler, Carlos Ismael **Incongruencias del dominio horizontal con los cementerios privados**. Pág. 463.



enterratorios que cubran sus expectativas en cuanto a calidad de servicio, exclusividad del lugar, entre otras.

Y fue así como se abrieron las puertas a la iniciativa privada, permitiendo que empresas particulares ofrezcan, a cambio de un precio cierto, espacios ubicados en predios de su propiedad, perpetuamente destinados a sepulturas, habilitados por la autoridad competente y acondicionados a tales fines; viéndose facultadas estas entidades, personas o sociedades, previa parquización e instalación de los servicios necesarios, a comercializar el derecho a las parcelas con destino a la inhumación de restos mortales de personas que han pactado en vida su destino, o por quienes lo hayan hecho sus deudos y a prestar servicios de conservación y mantenimiento permanentes del lugar, contra el pago periódico de otras retribuciones dinerarias.

Esto dio por resultado que grandes empresarios iniciaran la tarea de construir estos espacios, se plantearan nuevas expectativas y emprendieran su trabajo posicionándose frente a una idea tan innovadora como desconocida considerando el rubro al que hace referencia, y sobre todo lo delicado y personal que resultaba ser el servicio que se proponían prestar.

4.1. Del régimen legal de los cementerios privados en Guatemala

Las municipalidades acorde con sus atribuciones en coordinación con las otras instituciones del Sector, participaran en la administración parcial o total de

la prestación de programas y de servicios de salud en sus respectivas jurisdicciones, así lo establece el Código de Salud en su Artículo nueve.

Se entiende de lo anterior que las municipalidades de cada localidad deberán velar en consideración en los amerita administrar, regular todo lo concerniente a los Cementerios que se creen o que ya estén en la jurisdicción municipal. Esto con el fin de garantizar o promover un ambiente saludable que favorezca el desarrollo pleno de los individuos, familias y comunidades.

Corresponde al Ministerio de Salud, en coordinación con las municipalidades y la Comisión Nacional del Medio Ambiente, establecer normas para la construcción, funcionamiento, ampliación o cierre de los cementerios en el país.

La construcción y administración de los cementerios de la República estará a cargo de las municipalidades, función que podrá ser concesionada a entidades privadas (personas individuales o jurídicas que soliciten autorización para la creación de cementerios privados).

Las municipalidades podrán autorizar también la construcción e instalación de nuevos cementerios, así como la ampliación y cierre de los mismos, previo dictamen del Ministerio de Salud y de la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

4.2. Procedimientos para adquirir por compraventa o usufructo un sepulcro en los cementerios privados

Para que pueda dársele trámite a la solicitud sobre la fundación de un cementerio urbano, es indispensable que se presente por escrito al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social acompañándose con ella y por duplicado, los documentos siguientes:

- a. Título de propiedad del terreno y en su defecto o, en todo caso, certificación del Registro de la Propiedad en la que conste su última inscripción de dominio vigente y si se encuentra o no libre de todo gravamen, anotación, embargo o limitación;
- b. Plano del predio destinado al cementerio especificándose sus colindancias, curvas de nivel, proximidad con la vivienda más cercana, nacimientos de agua, acequias, pozos u otras fuentes de abastecimiento de agua para la población que hubiere a sus alrededores y la distancia en metros que los separan de dicho predio;
- c. Plano general de la lotificación del cementerio, con sus áreas verdes, parcelas, calles, poligonal y perfil de las mismas;
- d. Planos completos de drenajes de agua de lluvia y del sistema de agua potable;
- e. Plano, o en su caso, diseño, de planta de nichos, elevación, corte principal y número de los mismos;
- f. Planos de drenajes de aguas negras y su disposición final y en su defecto, del de ubicación y estructura de fosa séptica con capacidad apropiada para el volumen estimado de los servicios correspondientes;



- g. Planos de acceso al cementerio y lugares de estacionamiento de vehículos, localización y distribución de servicios sanitarios públicos y privados; y
- h. Un proyecto de Reglamento interno de administración, contratación y demás servicios del cementerio proyectado

Para que pueda funcionar un cementerio privado; debe previamente haber tenido autorización municipal para realizar la prestación del servicio y todos los trámites que conlleva el establecimiento de dicho lugar.

En lo que respecta a la obtención de una propiedad destinada para la utilización de un sepulcro en un cementerio privado, se debe de abordar en primer lugar; los reglamentos internos que rigen dichos cementerios, que como ya fue objeto de estudio de la presente investigación; deben de ser aprobados por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social; así como llenar una serie de requisitos para que puedan brindar el servicio.

4.3. La fiscalización municipal de las inhumaciones, exhumaciones y reducciones en cementerios privados

“A nivel general, inhumar es sinónimo de enterrar. La inhumación se refiere a la actividad orientada a disponer de los cadáveres y restos humanos, con el objeto de darle alojamiento permanente y adecuado para favorecer el proceso de degradación y

transformación de los mismos; dicha actividad en nuestros días está estrictamente normada en relación a los aspectos de salubridad pública y de impacto ambiental.»⁴³

Entre las formas o sistemas existentes de inhumación, son dos los que principalmente se utilizan:

- a. Inhumación en fosa: consistente en la colocación del cadáver, debidamente preparado, en un agujero abierto en el suelo para posteriormente cubrirlo con tierra y otros medios.
- b. La inhumación en nicho: consiste en la colocación del cadáver en una bóveda o cripta preparada para el efecto, sellada de manera hermética que evita que los restos entren en contacto directo con la tierra y el ambiente circundante.

“Se conoce como sepultura, al medio físico dispuesto para alojar el cadáver o sus restos. La sepultura puede presentar diversas modalidades, según el sistema de inhumación adoptado, los recursos económicos del usuario y su conformación ideoreligiosa, llegando a convertirse muchas veces en un elemento conmemorativo.»⁴⁴

4.3.1. Cremación

La cremación como forma de inhumación ya está autorizada para su funcionamiento en ciertas instituciones que se dedican al tratamiento de cadáveres (funerarias o

⁴³ Arango Custodio, Enrique Estuardo. **Ob. Cit.** Pág. 55.

⁴⁴ **Ibíd.** Pág. 57.

cementerios). Teóricamente se puede creer que el reglamento vigente, facilita la implementación de esta forma de tratamiento de cadáveres, sin embargo se considera que para la cremación, como forma de tratamiento de cadáveres en Guatemala, hace falta que sea aceptada culturalmente como una alternativa eficaz, ventajosa, económica, y por sobre todo digna para los deudos de los difuntos.

La cremación fue ampliamente observada como una práctica bárbara en el Antiguo Oriente Próximo, que se usaba solamente por necesidad en tiempos de plagas. Los babilonios, de acuerdo a Heródoto, embalsamaban sus muertos y los Persas Zoroastras castigaban con la pena capital a todo aquel que intentaba la cremación, con una especial regulación para la purificación del fuego profano.

“Cremación, sinónimo de incineración, es el proceso de deshacer un cuerpo humano, quemándolo hasta su reducción a cenizas, lo que frecuentemente tiene lugar en un lugar denominado crematorium o crematorio.”⁴⁵

La iglesia católica condena expresamente la incineración de los cadáveres, pese a lo cual y por estar legalmente establecida por los códigos y reglamentos respectivos junto con el entierro, es ésta una de las alternativas en creciente vía de popularización para la disposición final de un cadáver.

⁴⁵ **Ibíd.** Pág. 59.

En nuestro caso, por no ser una práctica común dentro del imaginario colectivo del sector de estudio, la cremación no será un tema a ser tomado en cuenta sino únicamente como referencia futura.

A continuación se analizará cada uno de los aspectos de la cremación, realizando un breve estudio de cada una de las facetas que lo componen, así como también establecer si los guatemaltecos desean experimentar un cambio radical a favor de ésta, o bien continuar con la costumbre de la sepultura tradicional.

4.4. Licencias para sepultar restos humanos en camposantos privados

El reglamento para la Prestación de Servicios Funerarios Acuerdo Gubernativo Número 375-2007 tiene por objeto normar las actividades que realizan las personas individuales y jurídicas que se dedican a prestar servicios funerarios, relativos a los procesos de inhumación, preparación, embalsamamiento, traslado nacional e internacional de cadáveres, cenizas y restos exhumados, velación, venta de cajas mortuorias y alquiler de equipo funerario.

Los servicios que pueden prestar las funerarias, relativas al proceso de inhumación y exhumación de cadáveres, son las siguientes:

- a. Trámites necesarios para la inhumación y exhumación;
- b. Traslado nacional o internacional de cadáveres o sus cenizas;
- c. Preparación;

- d. Embalsamamiento;
- e. Velación;
- f. Inhumación y traslado nacional e internacional de restos exhumados; y
- g. Venta de cajas mortuorias y alquiler de equipo funerario

Para que las funerarias puedan prestar sus servicios deben obtener la Licencia Sanitaria, extendida por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

Las funerarias se clasifican en tres categorías, de acuerdo con la variedad y complejidad de los servicios desarrollados por las mismas:

- a. "Funerarias categoría "A": Son aquellas que pueden prestar todos los servicios entre ellos Trámites necesarios para la inhumación y exhumación Traslado nacional o internacional de cadáveres o sus cenizas, Preparación, Embalsamamiento, Velación, Inhumación y traslado nacional e internacional de restos exhumados."⁴⁶
- b. "Funerarias categoría "B": Son aquellas que pueden prestar únicamente los trámites necesarios para la inhumación y exhumación."⁴⁷
- c. "Funerarias categoría "C": Son aquellas que pueden prestar únicamente los servicios de traslado nacional o internacional de cadáveres y de restos

⁴⁶ **Ibíd.** Pág. 75.

⁴⁷ **Loc. Cit.**

exhumados. En caso de apertura de sucursales, estas deberán cumplir con ciertos requisitos que se establecen para el efecto.”⁴⁸

Para que pueda dársele trámite a la solicitud sobre la fundación de un cementerio urbano, es indispensable que se presente por escrito al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social acompañándose con ella y por duplicado, los documentos siguientes:

- a. Título de propiedad del terreno y en su defecto o, en todo caso, certificación del Registro de la Propiedad en la que conste su última inscripción de dominio vigente y si se encuentra o no libre de todo gravamen, anotación, embargo o limitación;
- b. Plano del predio destinado al cementerio especificándose sus colindancias, curvas de nivel, proximidad con la vivienda más cercana, nacimientos de agua, acequias, pozos u otras fuentes de abastecimiento de agua para la población que hubiere a sus alrededores y la distancia en metros que los separan de dicho predio;
- c. Plano general de la lotificación del cementerio, con sus áreas verdes, parcelas, calles, poligonal y perfil de las mismas;
- d. Planos completos de drenajes de agua de lluvia y del sistema de agua potable;
- e. Plano, o en su caso, diseño, de planta de nichos, elevación, corte principal y número de los mismos;

⁴⁸ **Loc. Cit.**



- f. Planos de drenajes de aguas negras y su disposición final y en su defecto, del de ubicación y estructura de fosa séptica con capacidad apropiada para el volumen estimado de los servicios correspondientes;
- g. Planos de acceso al cementerio y lugares de estacionamiento de vehículos, localización y distribución de servicios sanitarios públicos y privados; y
- h. Un proyecto de Reglamento interno de administración, contratación y demás servicios del cementerio proyectado”.

Si el solicitante fuere una Corporación Municipal, deberá acompañar además, copia certificada del punto de acta de la sesión del Concejo en el que haya acordado la fundación, ampliación o modificación del cementerio municipal.

Autorizada que fuere la fundación, ampliación o modificación de un cementerio, se devolverá a los legítimos interesados un juego completo de los proyectos o planos y demás documentos que hubieren presentado, reservándose su duplicado para la Dirección general de Servicios de Salud.

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social no podrá autorizar la creación de nuevos cementerios, ampliación o modificación de los existentes sin el previo dictamen favorable de la Dirección general de Servicios de Salud y si se tratara de cementerios de carácter privado, necesitará, además, de la opinión favorable del Ministerio Público.

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, si a su juicio la circunstancias lo justificaren, podrá, con base en la documentación que se hubiere acompañado, otorgar



provisionalmente la autorización solicitada aún antes de llenarse todos los requisitos establecidos; pero en tal caso, fijará un término prudencial para que se cumpla con ellos bajo apercibimiento de que en caso contrario y una vez vencido dicho término, la autorización quedará sin efecto.

El establecimiento, construcción, ampliación o modificación de cementerios de uso privado, sólo podrá autorizarse a los guatemaltecos comprendidos dentro del Artículo cinco de la Constitución Política de la República de Guatemala que expresa "Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella.." o a personas jurídicas que acrediten que por lo menos el setenta por ciento de sus miembros, reúnen dicha condición y siempre que, además, se cumpla con las reglas siguientes:

- a) "Si el cementerio se estableciere en la Ciudad Capital, deberá tener una extensión mínima de treinta hectáreas y destinar entre ellas por lo menos 8 hectáreas para calles, avenidas y áreas verdes. Y si lo fuere en otras poblaciones, la fijará el Ministerio del Ramo de acuerdo con su importancia y número de habitantes;
- b) Que se garantice a satisfacción del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el mantenimiento adecuado del cementerio y la eficacia de sus servicios".

4.5. Normativo actual que regula los camposantos privados

La administración y vigilancia de los cementerios de uso público en el Municipio de Guatemala, corresponde exclusivamente al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y estará a cargo directo de un administrador nombrado por dicho Ministerio, con el personal que se estableciere en el Presupuesto de la Nación.

Tales atribuciones para los cementerios en el resto de la República, las ejercerán las municipalidades respectivas. Y en las aldeas, la municipalidad a cuya jurisdicción pertenezcan, podrá delegar dichas funciones en el Alcalde o regidor Auxiliar de la localidad.

La administración de los cementerios privados corresponde a la persona, natural o jurídica, a quien pertenezca el cementerio, pero la vigilancia y supervisión de los mismos, estará a cargo del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

Toda persona individual o jurídica, pública o privada, que pretenda obtener del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social el dictamen para proyectos de construcción, instalación, ampliación o cierre de cementerios, debe presentar su solicitud por escrito ante la autoridad sanitaria correspondiente, según la ubicación geográfica del proyecto, para su traslado hacia dicho Ministerio. En la solicitud debe incluirse la dirección, número telefónico y/o correo electrónico de contacto para efecto del envío de las notificaciones pertinentes.

El expediente debe presentarse foliado e indizado. Debe incluir la documentación requerida por el Acuerdo Gubernativo No. 21-71 del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Reglamento de Cementerios y Tratamiento de Cadáveres. Para efectos del cumplimiento de las disposiciones del referido Reglamento, habrá de interpretarse que se debe incorporar la documentación e información siguiente, según sea el caso:

- a. Para todo proyecto de cementerio, público o privado, urbano o rural:
 - a.1. Identificación personal completa del solicitante.
 - a.2. Acreditación de la calidad con que actúa el solicitante.
 - a.3. Resolución aprobatoria del instrumento de evaluación ambiental correspondiente, emitida por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.
 - a.4. Certificación del Registro de la Propiedad, en la que conste la última inscripción de dominio vigente del polígono de terreno que se pretende utilizar, así como todo gravamen, anotación, embargo y limitación existente; pero en el caso de los polígonos de terreno sobre los que se tenga únicamente derecho posesorio, el solicitante deberá presentar el primer testimonio de la escritura pública.
 - a.5. Planos de localización del predio destinado al cementerio, con coordenadas geográficas de referencia; en el que se especifique claramente los caminos de acceso, colindancias y proximidad a las edificaciones más cercanas y fuentes de abastecimiento de agua para consumo humano que hubiere a

sus alrededores; expresando todas las distancias en metros, y especificando el área total del predio en metros cuadrados.

- a.6. Planos de curvas de nivel
- a.7. Proyecto de reglamento interno de administración, contratación y demás servicios del cementerio proyectado.
- a.8. Informe de inspección del Inspector de Saneamiento Ambiental.
- b. Para todo proyecto de cementerio de carácter rural, ubicado en un área sin abastecimiento de agua para consumo humano:
 - b.1. Planos de localización y ubicación de las obras para la eliminación de excretas.
 - b.2. Planos de detalle de las unidades para la eliminación de excretas.
- c. Para todo proyecto de cementerio de carácter rural, ubicado en un área con abastecimiento de agua para consumo humano:
 - c.1. Planos de localización y ubicación de los servicios sanitarios.
 - c.2. Planos de perfil hidráulico de los sistemas de drenajes sanitarios y tratamiento de aguas residuales.
 - c.3. Planos de detalle de los sistemas de drenajes sanitarios y tratamiento de aguas residuales.
 - c.4. Manuales de operación y mantenimiento de los sistemas de drenajes sanitarios y tratamiento de aguas residuales.
 - c.5. Memorias de cálculo de los sistemas de drenajes sanitarios y tratamiento de aguas residuales.
- d. Para todo proyecto de cementerio de carácter urbano:



- d.1. Planos de planta general, en los que se especifique la localización de áreas verdes, parcelas, calles, estacionamientos y servicios sanitarios; incluyendo poligonales y proyección de perfil.
- d.2. Planos de perfil hidráulico de los sistemas de abastecimiento de agua para consumo humano, drenajes pluviales, drenajes sanitarios y tratamiento de aguas residuales.
- d.3. Planos de detalle de los sistemas de abastecimiento de agua para consumo humano, drenajes pluviales, drenajes sanitarios y tratamiento de aguas residuales.
- d.4. Manuales de operación y mantenimiento de los sistemas de abastecimiento de agua para consumo humano, drenajes pluviales, drenajes sanitarios y tratamiento de aguas residuales.
- d.5. Memorias de cálculo de los sistemas de abastecimiento de agua para consumo humano, drenajes pluviales, drenajes sanitarios y tratamiento de aguas residuales.
- d.6. Planos de detalle de las unidades destinadas a inhumaciones; incluyendo vistas de planta, elevación y corte principal. e) Para todo proyecto de cementerio de uso público y el solicitante sea la Corporación Municipal; certificación del punto de acta de la sesión del Concejo Municipal en el que se haga constar la autorización para ejecutar el proyecto

“Para todo proyecto de cementerio de uso privado y el solicitante sea una persona; acta de declaración jurada, autorizada por notario, de que un mínimo del 70% de los miembros son guatemaltecos. Todas las fotocopias incluidas en el expediente deben



estar legalizadas; todo plano, firmado, sellado y timbrado por profesional competente, colegiado activo. En el caso de ampliaciones o modificaciones a un cementerio ya existente, la documentación e información deberá referirse únicamente a lo concerniente a éstas.⁴⁹

Todas las fotocopias incluidas en el expediente deben estar legalizadas; todo plano, firmado, sellado y timbrado por profesional competente, colegiado activo. En el caso de ampliaciones o modificaciones a un cementerio ya existente, la documentación e información deberá referirse únicamente a lo concerniente a éstas.

Todo expediente debe contener un acta notarial de compromiso de cumplimiento, debidamente autorizada por notario público. Junto con el expediente original, el solicitante debe presentar copia simple del mismo.

Recibido el expediente por la Jefatura del Departamento, ésta debe trasladarla a la Unidad de Autorizaciones Sanitarias para su evaluación y emisión de la opinión técnica correspondiente. De acuerdo con esa evaluación, la referida Unidad efectuará las inspecciones sanitarias que sean necesarias para poder resolver, incorporando los informes correspondientes al expediente.

La opinión será favorable si el expediente contiene suficiente evidencia para asegurar que el proyecto cumple con todas las normas sanitarias establecidas para el efecto en el Acuerdo Gubernativo No. MSPAS. 21-71; y que éste no representa ningún riesgo a la

⁴⁹ *Ibíd.* Pág. 70.

salud pública, o de contaminación al ambiente. La opinión será no favorable en caso contrario.

Si el expediente está incompleto o se requieran ampliaciones al mismo para poder resolver, deberá notificarse de inmediato al interesado, identificando detalladamente la información omisa o adicional requerida.

Devuelto el expediente completo a la Jefatura del Departamento, incluyendo la opinión técnica respectiva; ésta procederá a emitir el dictamen correspondiente. Si el dictamen fuera no favorable, deberá especificar al solicitante sobre las inconformidades encontradas.

La unidad de autorizaciones sanitarias debe crear y mantener constantemente actualizado un registro escrito y electrónico de todos los dictámenes emitidos, que incluya los datos consignados en cada uno. La Jefatura instruirá la actualización de este registro.

Es obligación en los cementerios privados llevar los registros de llevar al día un Registro de enterramiento, en el cual consignarán en orden cronológico y ordinal, los datos siguientes:

- a. Nombre y apellidos completos del fallecido;
- b. Edad, sexo, profesión u oficio, nacionalidad y vecindad;
- c. Lugar claramente identificado en el que se le haya sepultado;

- d. Fecha del fallecimiento y del entierro; y
- e. El número del libro, folio y partida del Registro Civil en el que la defunción hubiere sido inscrita.

Además deberán llevar un libro de registro de las propiedades destinadas a las inhumaciones, en el que se anotará:

- a. Los nombres y apellidos completos de la persona o personas a quienes pertenezca o se hubiere transferido el inmueble de que se trate; y
- b. El número de lote o sepultura, su extensión y colindancias, ubicación exacta, valor, fecha y causa o título de la adquisición.

Y también aquellos otros requisitos de control y seguridad que se previeren en sus reglamentos internos.

Es importante establecer que los derechos sobre capillas, sepulcros o mausoleos públicos o privados y los terrenos destinados a su construcción, no podrán embargarse o gravarse en forma alguna.

4.6. Proposición de un contexto jurídico, la regulación legal de las propiedades dentro de los cementerios.

Para comprender de una manera más eficaz lo concerniente a la regulación legal de las propiedades de los cementerios, es importante que previo a ello se defina a la



Propiedad como una institución jurídica que está inmersa en nuestro ordenamiento jurídico.

Antiguamente, el derecho de propiedad era considerado como un derecho esencialmente personalista, con caracteres de absolutidad, exclusividad y perpetuidad, originante de un poder absoluto sobre la cosa. Este criterio fue paulatinamente perdiendo su inflexibilidad, al establecer la ley diversas limitaciones a su ejercicio.

Modernamente, ha surgido una tendencia a considerar el derecho de propiedad en su función social. Manteniendo los códigos, más o menos, el criterio antiguo, han sido principios constitucionales los que han hecho énfasis en el nuevo principio.

Aunque no exactamente precisada, puede considerarse la función social como el propósito legislativo de que el derecho de propiedad sea reconocido y ejercido en razón de no dañar y si de beneficiar a la sociedad. Este concepto es, en especial, relevante en cuanto a la propiedad de los bienes inmuebles. En relación a las rústicas ha servido de base a reformas agrarias. En relación a los urbanos, ha permitido la construcción de obras que requieren las ciudades para su desarrollo.

La Constitución Política de la República de Guatemala, de 1945 aceptó ese criterio al disponer que el Estado reconociera la existencia de la propiedad privada como función social, sin más limitaciones que las determinadas por la ley, por motivos de necesidad o

utilidad públicas o de interés nacional. En la Constitución Política de la República de Guatemala de 1956 y 1965 no aparece ese principio.

En nuestra legislación existen formas especiales de la Propiedad, que es de gran importancia mencionarlas en el presente trabajo de investigación, siendo estas: La Copropiedad, la Medianería y la Propiedad Horizontal.

4.6.1. La copropiedad

Si la propiedad es exclusiva, en cuanto que una no puede pertenecer in solidum a varias personas, se admite todavía una comunidad de propiedad por cuotas ideales, esto es, sin atribución de partes físicas: totius corporis pro indiviso pro parte dominiun habere.

Esta pluralidad de derechos de propiedad sobre la misma cosa, conocida por los romanos con el nombre *communio*, puede ser voluntaria o incidental, según provenga, respectivamente, de la voluntad concorde de varias personas –que actúan así de conformidad con las reglas del contrato de sociedad – o de un hecho que queda al margen de toda decisión o determinación de los sujetos – *communio incidens*. Ocurre lo último v.gr., cuando una cosa es legada en común a dos o más personas, o cuando dos cosas pertenecientes a dueños distintos se unen casualmente.

Copropiedad. El dominio de una cosa tenida en común por varias personas.

Condominio. Derecho real de propiedad, que pertenece a varias persona por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble. Cada condómino puede enajenar su parte indivisa, y sus acreedores pueden hacerla embargar y vender antes de hacerse la división entre comuneros.

4.6.2. Medianería

Condominio que se ejerce por los propietarios colindantes sobre muros, cercas y fosos; y del cual se derivan derechos y obligaciones recíprocos, establecidos por la ley. Albardilla.

Hay copropiedad en una pared, foso o cerca que sirve de límite y separación a dos propiedades contiguas y mientras no haya prueba o signo exterior que demuestre lo contrario se presume:

- 1º. En las paredes divisorias de los edificios contiguos hasta el punto común de elevación;
- 2º. En las paredes divisorias de los jardines o corrales situados en poblado o en el campo.

4.6.3. La propiedad horizontal

Los distintos pisos, departamento y habitaciones de un mismo edificio de más de una planta, susceptibles de aprovechamiento independiente, pueden pertenecer a diferentes propietarios, en forma separada o en condominio, siempre que tengan salida a la vía pública o determinado espacio común que conduzca a dicha vía.

De lo anteriormente establecido es preciso apuntar la relación que surge entre estas formas especiales de la propiedad, pues es acá en donde se podría clasificar que tipo de propiedad se origina de la creación de cementerios, ya sea público o privado.

Se debe de tomar en cuenta que cuando se obtiene una propiedad en un cementerio; adquirimos una proporción de terreno con ciertas medidas y colindancias, si bien es cierto podríamos adquirir únicamente un mausoleo familiar, nichos individuales, y de ahí podríamos analizar qué tipo de propiedad surge.

La propiedad que se adquiere en un cementerio privado se regula por los reglamentos internos emitidos por el propietario o propietarios en su caso de dicho cementerio.

Para su mejor comprensión a continuación se presenta un Reglamento creado por uno de varios cementerios que funcionan en nuestro país, y es el caso del Reglamento del Cementerio Villa Verde ubicado en el Municipio de San Juan Sacatepéquez.



El reglamento regula el establecimiento, construcción, contratación, administración y demás servicios que dicho cementerio presta a la población que de él requiera.

La sociedad propietaria y la sociedad que operará el cementerio, constituirán un fondo fideicometido que garantice el mantenimiento adecuado a perpetuidad del cementerio y para la prestación eficaz y adecuada de sus servicios. Dicho fondo fideicometido se irá formando con el 2% de las ventas de cada lote o espacio ubicado en estructuras específicas para nichos y con el 25% de los ingresos que genere la sociedad operadora del cementerio por derechos de inhumación y otros servicios adicionales que preste la sociedad operadora del cementerio. Estos porcentajes estarán vigentes hasta alcanzar el nivel adecuado de recursos que permita el mantenimiento a perpetuidad del cementerio.

De lo anterior se puede ver como en realidad opera en sus funciones dicho cementerio; pues al ser privado tiene como esencia la intención de lucro y como sociedad, crean un Fideicomiso; el cual garantizará la operatividad de dicho cementerio.

Por su destino y ubicación, tiene las características de cementerio urbano: y por su origen será de uso privado. Por tales razones su desarrollo, administración, operación, mantenimiento y vigilancia corresponderán a la sociedad propietaria y a la sociedad operadora.

La administración del cementerio está obligada a llevar un libro de registro de las propiedades destinadas a las inhumaciones, en el que se anotará:

- a. Nombre (s) y apellido (s) a quien (es) pertenezca o se hubiere transferido el inmueble de que se trata.
- b. Número de lote, fracción o nicho, su extensión ubicación exacta colindancias, valor, fecha y causa o título de la adquisición.

La administración también llevará otros libros de control o seguridad, así como aquellos registros que la experiencia aconseje como necesarios para el cumplimiento de las funciones obligadas a desarrollar. Los controles anteriores podrán ser electrónicos o estar apoyados en dichos sistemas.

Las construcciones que se realizan en todo cementerio privado; es decir la elaboración de nichos o panteones; también está regulado por sus propios reglamentos; esto hace que las autoridades; en este caso propietarios de los cementerios privados, regulen establezcan ciertos parámetros para la elaboración de los mismos, esto conlleva previa autorización, así como el pago de ciertos permisos de construcción. A continuación se tomaron del reglamento antes mencionado algunos artículos que establecen lo relacionado al derecho que los propietarios pueden llegar a tener por ser propietarios de una parte de terreno dentro de los cementerios privados.

Artículo 21. "Limitación en las construcciones privadas: Para tener derecho de construir. Los compradores de los predios deben haberlo pagado, si la compra se hace a plazos.



Como mínimo debe haberse cubierto el 25% del valor del predio y estar solvente con el pago de las mensualidades.”

También se establece que cualquier otro tipo de construcción no mencionada en el reglamento que en algún momento se consideren convenientes o necesarias será construida por la Sociedad Propietaria u Operadora del cementerio. Cumpliendo con los requisitos que la Ley disponga y lo que los reglamentos sobre la materia establezcan

En el reglamento se puede apreciar que si la compra venta se realiza al contado, el comprador tiene el derecho de exigir que se le extienda el título de propiedad correspondiente de inmediato.

Si la compraventa es a plazo se harán bajo pacto de reserva de derecho de dominio; y si los compradores infringieran alguna de las cláusulas de que consta el respectivo contrato de compraventa, este se resolverá de conformidad a la ley sobre la materia, procediéndose conforme a lo contenido en el Artículo 1836 del Código Civil.

Los compradores al haber adquirido el completo uso de dominio del lote, fracción o nicho, habrán adquirido también el derecho de sepultura perpetua, gozando de la libre contratación sobre el mismo.

Los títulos de propiedad deberán llevar la firma y sello del Gerente General de la Socoedad Operadora y la del Gerente de Ventas de la Sociedad Propietaria; el número



de orden y registro, así como los datos de identificación del propietario y del inmueble al cual corresponde.

Cuando la propiedad pertenezca a varias personas, la Administración no efectuará el traspaso sin previa autorización de todos los propietarios. La persona que adquiera una propiedad en el cementerio por medio de traspaso, ésta se compromete a hacer uso exclusivamente de los espacios no ocupados.

De lo establecido anteriormente es preciso anotar que todo lo concerniente al contexto jurídico de la propiedad que se adquiere de un terreno en un cementerio, se va a determinar conforme el proceso de su creación; es decir; como ya sabemos para su creación se necesita de una serie de autorizaciones que las dependencias del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y otras direcciones que intervengan así como los reglamentos emitidos internamente en el lugar donde se asentara el cementerio; acá La Municipalidad será quien también regule dicha normativa y que conforme al proceso de su creación se realice o se redacten los reglamentos internos que regirán en dichos cementerios conforme a derecho.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La insuficiencia de los cementerios públicos, la necesidad de ciertos estratos sociales de contar con enterratorios que cubran sus expectativas, así como el poco interés por parte del Estado, en la creación de otros camposantos públicos, ha llevado a la población a buscar alternativas necesarias que llenen este vacío, siendo estas la creación de cementerios privados con fines de lucro, que suplan estas necesidades; teniendo como resultado la obtención de propiedades que les permita por cuestiones sociales hacer cumplir su derecho de inhumanización de restos mortales, ofreciéndoles seguridad a quienes buscan este servicio.

Tomando en cuenta la regulación legal y su base, para su creación así como la necesidad de la implementación una norma que regule toda la operatividad de los cementerios privados determinando que es además de un derecho una necesidad que surge por razones socioeconómicas, culturales, religiosas y jurídicas en Guatemala.

Por lo expuesto anteriormente, es conveniente la regulación legal en el ámbito municipal en lo concerniente al funcionamiento de cementerios privados en Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho Administrativo.** Universidad Autónoma de México, (S.E), (s.e.), México. 1975.
- ARANGO CUSTODIO, Enrique Estuardo. **Diseño y reglamentación del cementerio municipal número dos, de la ciudad de San Marcos, San Marcos, Guatemala.** Facultad de Arquitectura. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala 2004.
- BIELSA, Rafael. **La función pública.** Editorial Roque de Palma, Buenos Aires, Argentina, 2002.
- CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo. Parte general.** Primera Edición Editorial Orión, Guatemala 2006.
- CASTILLO GONZALES, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** Instituto Nacional de Administración Pública, Guatemala, 1990.
- DE LAUBADÉRE, André. **Les concessions dan les cimetières, en Revue du droit Public et de la science politique en France et.** (S.E), (s.e.), Paris, Francia, 1936.
- DEL RIO GONZALEZ, Manuel. **Compendio de derecho administrativo.** Cárdenas Editor y Distribuidor, México. Primera Edición 1981.
- GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo.** Tomo I, Parte General. Quinta Edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires 1998.
- MONZON, Isabel Esperanza. **El aporte constitucional a las municipalidades y su regulación legal.** Facultad de Ciencias Jurídica y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala 2000.
- SAMAYOA RODRÍGUEZ, Shirley Waleska. **Análisis jurídico social de la cremación.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2010.
- SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho administrativo.** Editorial Porrúa Sexta Edición, Tomo I, México, 1997.
- WEXLER, Carlos Ismael. **Incongruencias del dominio horizontal con los Cementerios privados.** Revista del Notariado 830. (S.E), (s.e.), Guatemala, 1992.



Legislación:

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

Código Municipal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 12-2012.

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

Código de Salud. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 90-97.

Reglamento de Cementerios y Tratamiento de Cadáveres. Acuerdo Gubernativo Número 21-71 del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

Reglamento de Cementerio Villa Verde. Municipalidad de San Juan Sacatepéquez Del Departamento de Guatemala.

Reglamento de Cementerios y Tratamiento de Cadáveres. Consejo Municipal de Santa Catarina Pínula, del Departamento de Guatemala. Acta 13-2009.

Procedimiento para emitir dictamen sanitario sobre proyectos de Construcción, Instalación, ampliación o cierre de Cementerios. Norma técnica Número DRPSA-012-20013.