

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



**LA VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD PRIVADA POR
PARTE DE LA MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA AL SOLICITAR LAS LICENCIAS
DE CONSTRUCCIÓN**

RUDY GERARDO FAJARDO ZULETA

GUATEMALA, MARZO 2017

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

**LA VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD PRIVADA POR
PARTE DE LA MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA AL SOLICITAR LAS LICENCIAS
DE CONSTRUCCIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RUDY GERARDO FAJARDO ZULETA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2017

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Fredy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente	Licda.	Mónica Victoria Teleguario Xicay
Vocal	Lic.	Wilvi Garibaldi Herrera Clara
Secretario	Lic.	Bayron René Jiménez Aquino

Segunda fase:

Presidente	Lic.	José Luis Guerrero de la Cruz
Vocal	Lic.	Carlos Alberto Cáceres Lima
Secretario	Lic.	Mauro Danilo García Toc

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 16 de marzo de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
RUDY GERARDO FAJARDO ZULETA, con carné 200912279,
 intitulado LA VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD PRIVADA POR PARTE DE LA
MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA AL SOLICITAR LAS LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 04/07/16

Asesor(a)
 (Firma y Sello)
LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

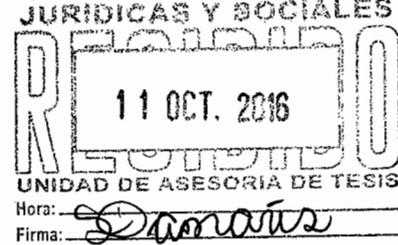


Lic. Marvin Vinicio Hernandez Hernandez
Abogado y Notario
Dirección: Diagonal 6 12-42 torre I, nivel 4 oficina 404. Edificio desing center.
Ciudad de Guatemala, Guatemala



Guatemala, 10 de octubre de 2016

Lic Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad d de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la resolución de ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de Tesis del Bachiller **RUDY GERARDO FAJARDO ZULETA**, con número de carné **200912279**, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“LA VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD PRIVADA POR PARTE DE LA MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA AL SOLICITAR LAS LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN”**. Derivado del asesoramiento, se arriba a las siguientes conclusiones:

- I. **CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** El asesorado efectuó una investigación seria y conciente, sobre un tema importante que constituye una problemática social, legal y actual, apegado a la realidad.
- II. **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS UTILIZADAS:** El asesorado alcanzó de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro y científico, derivado de la utilización de métodos analíticos, deductivos, históricos, científicos; sustentados en técnicas bibliográficas y documentales.
- III. **REDACCIÓN:** En la redacción se efectuaron modificaciones en el bosquejo preliminar de temas y algunas correcciones mínimas, a efecto de enlazar de mejor manera uno y otro tema, y depurar la semántica del contenido.
- IV. **CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA:** La tesis investigó el tema, respecto a la violación al derecho constitucional de propiedad privada por parte la Municipalidad de Guatemala al solicitar las licencias de construcción.
- V. **CONCLUSIÓN DISCURSIVA:** El resultado de la tesis es la consideración del problema de la violación al derecho constitucional de propiedad privada por parte de la municipalidad en virtud de exceso de requisitos y limitantes a la disposición de la propiedad por disposiciones antojadizas y


LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



Lic. Marvin Vinicio Hernandez Hernandez
Abogado y Notario
Dirección: Diagonal 6 12-42 torre I, nivel 4 oficina 404. Edificio desing center.
Ciudad de Guatemala, Guatemala

el valor de dicha licencias de construcción, lo cual es contrario al derecho constitucional y la propiedad privada.

VI. **BIBLIOGRAFÍA:** La bibliografía utilizada fue la adecuada, pues tiene relación directa con el tema y la misma es contemporánea y producida por autores que gozan de amplio reconocimiento en la materia.

Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación y debido que no poseo parentesco con el asesorado, considero que el trabajo de tesis elaborado por el sustentante cumple todos los presupuestos establecidos en el reglamento de mérito, principalmente en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; motivo por el cual emito dictamen **FAVORABLE**, a efecto de que se continúe con el tratamiento respectivo.

Sin otro particular me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.

Lic. MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
ASESOR

Colegiado No. 8241
Teléfono: 57986240

LIGENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de febrero de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante RUDY GERARDO FAJARDO ZULETA, titulado LA VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD PRIVADA POR PARTE DE LA MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA AL SOLICITAR LAS LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

The block contains two large, overlapping handwritten signatures in black ink. To the right of the signatures are two circular stamps. The upper stamp is from the 'SECRETARIA' of the 'FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, GUATEMALA, C.A.'. The lower stamp is from the 'DECANATO' of the same faculty and university.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por otorgarme infinita misericordia.

A MI PADRE:

Adolfo Fajardo, por todo el apoyo, moral, físico, económico a lo largo de mi vida, por siempre creer en mí, alentarme a retos grandes y estar orgulloso.

A MI MADRE:

Leticia Suleta, por haberme dado la vida, correcciones y guías necesarias para ser un hombre de bien, correcto, productivo, responsable y un buen profesional, esto no sería posible sin ti. Mi hermano Daniel Fajardo, siempre he querido ser un buen ejemplo para ti y que seas orgulloso de mí.

A:

Amelia Padilla, por haber creído en mí siempre, alentarme a seguir adelante y sobreponerme, por todo el amor que me has dado.

A:

Patricia Figueroa, Otto Padilla, Daniela Salan, Carlos Tay, María Tay, por ser una segunda familia para mí, apoyarme y presionarme a seguir el curso.

A:

La gloriosa, grande entre las del mundo Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala por ser mi madre académica y guiarme como tal.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por convertirme en un profesional probo, correcto y al servicio del pueblo de la República de Guatemala.



PRESENTACIÓN

La presente investigación desarrolla un estudio jurídico doctrinario del derecho de propiedad, así como de los criterios sustentados por la Corte de Constitucionalidad en amparos interpuestos contra el Registrador General de la Propiedad en los que se le endilga al citado funcionario vulneración de ese derecho, con la finalidad de determinar cuáles son los referidos criterios que conforman la doctrina legal respecto a esta temática, así como su evolución en el tiempo.

En virtud de ser una tesis de tipo jurídico doctrinal, se desglosó ésta situación jurídica en diversos aspectos sin profundizar en las raíces del asunto, se han establecido las regulaciones especiales que rigen para la solicitud de licencia de construcción, su importancia y los diferentes puntos de vista, que conllevan estas regulaciones especiales para los vecinos.

Estando aunada esta investigación al derecho constitucional, ya que es una garantía humana que regula la Constitución Política de la República de Guatemala. Este estudio se realizó de enero a junio de 2016. El beneficio primero es para la población, en virtud que se busca otorgar celeridad, prontitud al proceso y modificar los inmuebles de su propiedad conforme a sus necesidades, dentro de los límites de la ley. En tanto a la municipalidad porque se mejoraran los procesos para obtener las licencias correspondientes, se evitaran la imposición de multas a las personas las cuales realizan modificaciones sin realizar las licencias, puesto que el procedimiento de obtención de dicha licencia se simplificara.



HIPÓTESIS

La propuesta de reformar el Artículo 464 del Código Civil guatemalteco mediante el cual se establezca que es un derecho poder modificar, construir o ampliar dentro de los límites y con la observancia de las leyes que establecen la propiedad privada sin necesidad de solicitar ninguna licencia de construcción.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue comprobada por medio de la utilización del método científico, método analítico-sintético y el método inductivo-inductivo. El método científico se aplicó en tres fases: Indagadora: por medio de la recolección de información directamente de las fuentes primarias que son las encuestas y secundarias refiriéndose a los libros y textos; demostrativa: por medio de la comprobación de las variables expuestas en la hipótesis confrontada con la realidad, a través de los procesos de análisis, síntesis, abstracción, comparación y diferencias de los elementos teóricos con los empíricos por técnicas de correlación a través de la investigación de campo y expositiva: por medio de los procesos de conceptualización y generalización que será expuesto a través del informe final.

Se comprobó que las licencias son violatorias al derecho de igualdad sobre la propiedad privada, esto debido a todos los trámites que se deben realizar, aunque sea una remodelación pequeña, estos trámites limitan al propietario a realizar construcción o mejorar en el inmueble del que es propietarios.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El Estado.....	1
1.1. Definición.....	2
1.2. La jurisdicción y la actividad jurisdiccional.....	4
1.3. Función jurisdiccional.....	7
1.4. Ordenamiento legal.....	8
1.4.1. Organismo Legislativo.....	8
1.4.2. Organismo Ejecutivo.....	9
1.4.3. Organismo Judicial.....	9
1.5. Jerarquía de las leyes.....	12
1.5.1. Clasificación.....	13
1.5.2. Jerarquía de las normas jurídicas.....	15
1.5.3. Jerarquía de las normas jurídicas en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	18
CAPÍTULO II	
2. Derechos de propiedad.....	23
2.1. Evolución histórica del derecho de propiedad.....	25
2.2. Concepto.....	33
2.3. Contenido y límites.....	41
2.4. Función social y regulación del derecho de propiedad.....	46
2.4.1. Función social.....	46
2.4.2. Regulación en Guatemala.....	47



CAPÍTULO III

3. Garantías constitucionales..... 53

3.1. Derechos individuales..... 54

3.2. Garantías constitucionales..... 57

3.3. El derecho de propiedad privada según la Constitución Política de la República de Guatemala..... 60

3.3.1. Limitaciones al derecho de propiedad..... 60

3.3.2. Limitaciones existentes a la propiedad privada..... 61

3.3.3. Restricciones relativas a la propiedad construida..... 62

3.3.4. Límites al derecho de propiedad privada en la Legislación guatemalteca..... 63

CAPÍTULO IV

4. Ordenamiento territorial..... 71

4.1. Reglamento para la formulación de planes locales de ordenamiento territorial..... 86

4.2. Análisis jurídico..... 89

CAPÍTULO V

5. Inobservancia del principio de igualdad ante el Código Municipal..... 99

5.1. Concepto de igualdad..... 99

5.2. Regulación legal..... 102

5.3. Licencia de construcción..... 103

5.3.1. Breve antecedente..... 103

5.3.2. Definición..... 105

5.3.3. Naturaleza jurídica..... 106

5.3.4. Características..... 107

5.3.5. Elementos..... 107

5.3.6. La licencia de construcción y el manejo del suelo..... 108

5.3.7. Licencia de construcción y el derecho de propiedad..... 110



	Pág.
5.3.8. Ventajas de la licencia de construcción.....	112
5.4. Libertad de acción.....	113
5.5. Violación constitucional en relación a las licencias de construcción.....	115
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	119
BIBLIOGRAFÍA.....	121



INTRODUCCIÓN

La presente investigación pretende determinar que las licencias de construcción que son requeridas por la municipalidad de Guatemala, son una violación al derecho constitucional de propiedad privada por parte de la municipalidad de Guatemala.

Partiendo de los puntos de vista: Social, en virtud de que es la sociedad que ubica su residencia y domicilio en el municipio de Guatemala la que se encuentra focalizada en el problema; y el jurídico, ya que se limita a la norma constitucional por parte de la municipalidad de Guatemala.

La amplitud del problema se llevó a cabo dentro de las ciencias jurídicas y sociales en virtud de que la sociedad del municipio de Guatemala es la afectada directamente y jurídica ya que la propiedad privada se encuentra regulada en la Constitución política de la República y el problema de las licencias en el reglamento del código Municipal.

Los objetivos de esta investigación se plantearon en relación a establecer las consecuencias jurídicas de la violación al derecho de la propiedad privada; identificar los procedimientos de solicitud y autorización de licencias de conducir; identificar las funciones de la municipalidad en el control y autorización de licencias de construcción y delimitar las funciones del departamento de catastro y verificación.



El presente trabajo contiene cinco capítulos, el primero, es relativo al Estado como ente superior sobre cualquier institución gubernamental; el segundo, trata sobre el derecho de propiedad; el tercer capítulo, se desarrolló en referencia a las garantías constitucionales; en el cuarto capítulo, se realiza un análisis sobre el ordenamiento territorial en Guatemala y por último, en el quinto capítulo, se desarrolla lo relacionado con la inobservancia del principio de igualdad de las partes, la deficiencia de la ley, específicamente el Código municipal.

Los métodos utilizados fueron: El método científico, el método deductivo y el método inductivo. Para las técnicas se utilizaron, las fichas bibliográficas debidamente elaboradas y ordenadas.

El presente trabajo de tesis pretende contribuir con el Estado de Guatemala para la solución de problemas con relación a la emisión de licencias de construcción como una violación al derecho de propiedad.



CAPÍTULO I

1. El Estado

En la sociedad moderna se tienen interpretaciones muy diversas sobre el Estado. Algunos suelen interpretarlo como el ente burocrático tradicional; para otros, el Estado tiene que ver con el ejercicio de la concentración del poder político partidario y otros lo interpretan como el ente que se encarga de gastar los recursos que la sociedad paga como cargas tributarias.

Comúnmente se habla de la reforma del Estado, de su reducción y de su modernización. Todo lo anterior siempre se dice con el propósito de hacerlo más eficiente. Existen tres situaciones que siempre están presentes: la primera, que el Estado debe garantizar los derechos; la segunda, que el Estado es un mal administrador y la tercera, que el Estado sólo beneficia a los que son parte de la burocracia administrativa en sus distintos niveles jerárquicos.

Sobre la base de lo anterior, la situación importante es la correcta interpretación y conceptualización de lo que realmente es el Estado, está presente en la mente de los ciudadanos con mucha confusión y poca claridad, razón por la cual se tienen tan diversas, complejas y confusas acepciones del Estado. Al no contar con una interpretación y conceptualización correcta del Estado, se haría mal en pensar que se tenga una clara interpretación de la correcta funcionalidad del Estado, necesaria e

indispensable para el cumplimiento de sus deberes y obligaciones dentro de la vida en sociedad, razón por la cual en el proceso de construcción de la sociedad y por ende de ciudadanía, es factor indispensable una clara interpretación del Estado que permita conocer e interpretar sus deberes y responsabilidades para tener plena claridad de los derechos que asisten a los ciudadanos frente al Estado, así como de los deberes y responsabilidades que se deben de cumplir en la vida en sociedad.

El Estado es mucho más de lo que algunos consideran en sus muy distintas interpretaciones, ya que éste puede interpretarse y estudiarse desde distintas ciencias o visiones. Puede verse desde lo jurídico, lo social, lo político, lo cultural, lo étnico o lo económico; pero lo más importante para llegar a una interpretación correcta es hacerlo uniendo todos estos elementos. Claro está que se puede profundizar en cada una de estas áreas; se puede analizar o criticar desde estas distintas áreas, pero para alcanzar una interpretación correcta hay que buscar su interpretación tomando en consideración todos estos elementos que requiere necesariamente de una participación colectiva.

1.1. Definición

Guillermo Cabanellas define Estado como: “Es el conjunto de los poderes públicos; territorio, dominio o país que pertenece a un poder soberano.”¹

¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 153.



Antokoletz define al Estado como: “El conjunto de familias establecidas en un territorio fijo, que obedecen a un gobierno común y que tiene por fin hacer respetar la independencia colectiva y bienestar de cada uno de los miembros.”²

García Máñez define que: “Es el pueblo que se haya establecido en un territorio bajo su propio gobierno soberano. Es la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio.”³

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 140, caracteriza al Estado de Guatemala como libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y libertades.

En conclusión, se puede afirmar que el Estado es un conglomerado social, política y jurídicamente constituido, asentado permanentemente sobre un territorio determinado, sujeto al poder soberano del pueblo, que crea, define y aplica un ordenamiento jurídico, que estructura los órganos estatales, cuya actividad va dirigida a obtener el bien común, garantizando los derechos de sus componentes, cuya soberanía es reconocida por otros Estados. Siendo sus elementos, por orden de importancia, población, territorio, y gobierno, y que en el primero de ellos radica la soberanía la cual es delegada por el pueblo para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

² Antokoletz, Daniel Víctor. **Tratado de derecho constitucional y administrativo**. Pág. 6.

³ García Máñez, Eduardo. **Introducción al estudio de derecho**. Pág. 98.

1.2. La jurisdicción y la actividad jurisdiccional

La jurisdicción es la actividad con que el Estado provee la tutela del derecho subjetivo o sea a la reintegración del derecho amenazado o violado; consideración que se estima dominante, también llamada: "Tutela de los intereses subjetivos"⁴; presupone la existencia de un derecho amenazado o violado, lo que en algunos casos no sucede, siendo suficiente la inseguridad sobre la existencia de un derecho para que la actividad jurisdiccional exista.

La jurisdicción es la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo, mediante la aplicación de la norma al caso concreto y su obligada realización. A ésta se le puede objetar que la actuación del derecho, en cuanto es aplicación del derecho, no es una característica esencial de la actividad jurisdiccional, ya que tanto el individuo como el Estado, deben, para conformar las acciones a la norma jurídica, en cualquier momento de la actividad, aplicar la norma al caso en concreto; por tanto la actividad jurisdiccional no trata de actuar la norma, esto es, de influir sobre la voluntad para que ésta se adecue a la norma, sino de obtener, aun sin o contra la voluntad del obligado, el cumplimiento de los intereses tutelados por la norma.

La jurisdicción trata de asegurar en los casos particulares una relación insegura o discutida: "Esta teoría tiene el defecto de que excluye a priori todo el procedimiento

⁴ Schmidt-Assman, Eberhard. **La teoría general del derecho administrativo como sistema.** Pág. 227.



ejecutivo, en el cual no hay inseguridad sobre la tutela concedida a un interés, sino inobservancia de la norma por parte del obligado.”⁵

La actividad jurisdiccional no tiene un contenido substancial propio, sino caracteres formales particulares, según esta teoría no hay, por consiguiente, otro modo de distinguir la jurisdicción sino refiriéndose a la cualidad del órgano estatal que obra, la cual es la actividad del juez, órgano imparcial e independiente, sometido solamente al derecho objetivo. La jurisdicción es resolución de controversia, su característica exterior es el contradictorio. Contra esta teoría debe argumentarse que puede haber ejercicio de jurisdicción sin que exista controversia, tal el caso de la jurisdicción voluntaria.

La jurisdicción tiene por objeto la resolución de un conflicto entre la voluntad subjetiva y las normas objetivas, bien sea real o aparente: Este conflicto formal o aparente no puede depender más que de la inseguridad acerca de la norma jurídica aplicable al caso concreto. La resolución de un conflicto entre normas objetivas reduce totalmente a la eliminación de la incertidumbre acerca de la norma que debe de regir en el caso particular, o sea el aseguramiento del derecho del caso particular, mediante la aplicación de la norma general al caso concreto.

Sin embargo, la jurisdicción va siempre directamente a remover los obstáculos que se oponen al cumplimiento efectivo de los intereses tutelados por el derecho; por consiguiente, no todo conflicto entre normas objetivas, no todas las incertidumbres

⁵ Gudiño Pelayo, José de Jesús. **El estado contra sí mismo: las comisiones gubernamentales de derechos humanos y la deslegitimación de lo estatal.** Pág. 155.

acerca de la norma aplicable, dan lugar al ejercicio de la jurisdicción, sino únicamente aquella incertidumbre, mediante la cual queda incumplido un interés que el derecho protege. Debe entonces, distinguirse las ocasiones en que se presenta el conflicto entre dos normas y entre las varias especies de normas, entre las cuales puede surgir el conflicto.

Doctrinas que vinculan la función jurisdiccional con la noción o concepto de la norma jurídica: la característica específica y diferencial de la actividad jurisdiccional, es la de aplicar sanciones; es decir que: "La jurisdicción tendría por objeto la actuación de la sanción que la norma jurídica contiene."⁶ No puede admitirse como exacta esa teoría, ya que si bien en muchos casos la jurisdicción se caracteriza por la imposición de sanciones, ello no es privativo de dicha función, como sucede con las multas impuestas por el Estado en ejercicio de la función administrativa; y además, no toda actividad jurisdiccional tiene como carácter específico el de aplicar sanciones.

Francesco Carnelutti indica que: "Desplazó la distinción de la actividad legislativa de la jurisdiccional de la forma a la causa, buscando la naturaleza del conflicto a cuya composición se enderezan ambas actividades. Es aquí donde aparece el carácter verdadero de la función jurisdiccional, que él denominó procesal. Distinguió entre el conflicto de intereses y el litigio. Para él, un conflicto de intereses asume el carácter de litigio, sólo cuando uno de los interesados exige y no obtiene que el interés ajeno se sacrifique al propio. La existencia del litigio provoca las actividades destinadas a componerlo y otorga la naturaleza de ellas, o sea, la función jurisdiccional. Por tanto,

⁶ OMEBA (1986). Enciclopedia jurídica OMEBA. Pág. 547.



para que exista jurisdicción hace falta no sólo un conflicto de intereses (legislación), sino un litigio (jurisdicción).”⁷

Por lo tanto, se puede indicar que la amplitud del concepto de jurisdicción dado por Carnelutti, sugiere algunas observaciones que lo vuelve impreciso, porque hay procesos en que sólo forzosamente puede hablarse de *litis*, como en el de ejecución. La teoría de Carnelutti toma solamente en cuenta la fase de declaración del derecho y no aprecia su fase de ejecución, en la cual el derecho ha dejado de ser controvertido.

1.3. Función jurisdiccional

Esta función se refiere a la característica actividad del Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico; es decir, dirigida a obtener en los casos concretos la declaración del derecho y la observación de la norma jurídica pre-constituida, mediante la resolución, con base en la misma, de las controversias que surjan por conflicto de intereses, tanto entre particulares y el Poder Público, mediante la ejecución coactiva de las sentencias.

La declaración del derecho y la observancia de las leyes aplicables a la resolución de las controversias se obtienen por medio del proceso, cuyos presupuestos son: “el derecho de obtener justicia y la potestad y el deber de proporcionarla; o sea, la acción y

⁷ Carnelutti, Francesco. **Arte del derecho: Seis meditaciones sobre el derecho.** Pág. 19.



la jurisdicción, que se dividen en acción y jurisdicción civil, acción y jurisdicción penal, y acción y jurisdicción administrativa, fundamentalmente.”⁸

1.4. Ordenamiento legal

La administración pública en Guatemala, es la administración del Estado de Guatemala, el cual dentro de su régimen político adopta el de la división de organismos, de conformidad con los artículos 140 y 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo que permite construir la estructura de la administración pública de la manera siguiente:

1.4.1. Organismo Legislativo

Está formado por el Congreso de la República de Guatemala, su principal atribución es la de crear y derogar las leyes, se encuentra integrado por los diputados. Su base legal está regulada principalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala en los artículos del 157 al 181, y por su propia ley denominada Ley Orgánica del Organismo Legislativo (Decreto número 63-94 del Congreso de la República). Los principales órganos del Organismo Legislativo son: El Pleno; la Junta Directiva; la Presidencia; la Comisión Permanente; la Comisión de Derechos Humanos; las Comisiones de Trabajo; las Comisiones Extraordinarias y las Específicas; y la Junta de Jefes de Bloque.

⁸ Porrúa Pérez. **Ob. Cit.** Pág. 402.

1.4.2. Organismo Ejecutivo

Es el organismo principal de la administración pública por eso le está encomendada la función administrativa preferentemente, también realiza la función política o de gobierno. Su denominación proviene de una de sus atribuciones primordiales: ejecutar las leyes del país, o sea, hacer que las mismas se cumplan. Su base legal se encuentra regulada principalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala en los artículos del 182 al 202 y por la ley denominada Ley del Organismo Ejecutivo.

El sistema republicano presidencialista se encuentra integrado por: Presidencia de la República; Vicepresidencia de la República; Secretarías de la Presidencia; Ministerios de Estado; Viceministerios de Estado; Direcciones Generales; Gobernaciones Departamentales; y Consejos de Desarrollo Urbano y Rural Alrededor del Organismo Ejecutivo, giran otras entidades u órganos estatales que no son parte del poder central, pero que se ubican dentro de la administración pública, están son las denominadas instituciones descentralizadas y autónomas.

1.4.3. Organismo Judicial

Está formado por la Corte Suprema de Justicia y los tribunales de justicia establecidos por la ley, su principal atribución es ejercer la función jurisdiccional que consiste en la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, es decir, en la facultad que



tiene el Estado a través de sus órganos respectivos de administrar justicia y aplicar la ley a casos concretos. Se encuentra integrado por los magistrados y jueces. Su base legal está regulada principalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala en los artículos del 203 al 222, en su propia ley denominada Ley del Organismo Judicial.

Existen tres tipos de unidades que componen la estructura orgánica del Organismo Judicial:

- a) Las unidades con función judicial (Jurisdicción Ordinaria): Corte Suprema de Justicia, Salas de la Corte de Apelaciones de los Ramos Civil y Penal, Juzgados de Primera Instancia de los Ramos Civil y Penal, Juzgados de Paz de los Ramos Civil y Penal (Juzgados Menores).
- b) Las unidades con función judicial (Jurisdicción Privativa): Tribunales de Amparo, Tribunales de Exhibición Personal, Tribunal de Conflictos de Jurisdicción. Salas de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. Juzgados de Trabajo y Previsión Social. Salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Tribunales de Familia, Tribunales de Primera y Segunda instancia de Cuentas, Tribunal y Juzgados de Menores, Juzgados de Ejecución y Tribunales del Ramo Mixto.
- c) Las unidades con función administrativa: Actualmente están organizadas bajo un sistema gerencial, en general, comprende: Corte Suprema de Justicia, Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, Presidencia del Organismo Judicial, Secretaria de la Presidencia, Asesoría Jurídica, Auditoría Interna, Supervisión General de



Tribunales, Instituto de Capacitación Institucional, Gerencia General, Equipo Gerencial, Secretaría de Planificación y Desarrollo Institucional, Secretaría de Información Institucional, Gerencia de Recursos Humanos, Gerencia Financiera, Gerencia Administrativa y Gerencia de Comunicación Social. Entre otros se encuentran: Archivo General de Protocolos. Archivo General de Tribunales, Registro de Procesos Sucesorios e inscripción de Abogados, Centro Administrativo de Gestión Penal, Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, Escuela de Asuntos Judiciales, Centro de Mediación y Conciliación del Organismo Judicial.

Los tres Organismos del Estado se les denomina órganos principales o primarios, puesto que son los de mayor relevancia dentro de la estructura estatal. Entre los mismos no debe existir subordinación, sino una recíproca coordinación y colaboración. En su conjunto forman la administración del Estado de Guatemala. Por otro lado, también existen otros órganos paralelos e independientes a los tres Organismos del Estado, denominados órganos especiales, secundarios o de control, los cuales cuentan con un fundamento constitucional, leyes propias que los instituyen y regulan. Sus funciones esenciales son el dar consulta o asesoría a los Organismos del Estado, o bien, prestar el control político y jurídico de la legalidad y juridicidad de los actos realizados por los mismos. Estos son:

- a) El Tribunal Supremo Electoral: Artículo 223 de la Constitución Política de la República y Ley Electoral y de Partidos Políticos (Decreto número 1-85 de la



Asamblea Nacional Constituyente).

- b) La Contraloría General de Cuentas: artículos 232 al 236 de la Constitución Política de la República y Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas (Decreto número 31-2002 del Congreso de la República).
- c) El Ministerio Público: Artículo 251 de la Constitución Política de la República y Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto número 40-94 del Congreso de la República).
- d) La Procuraduría General de la Nación. Artículo 252 de la Constitución Política de la República y Decreto número 512 del Congreso de la República.
- e) La Corte de Constitucionalidad: Artículos 268 al 272 de la Constitución Política de la República y Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente).
- f) La Procuraduría de los Derechos Humanos: artículos 274 y 275 de la Constitución Política de la República y Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos (Decreto número 54-86 del Congreso de la República).
- g) El Tribunal de lo Contencioso Administrativo: Artículo 221 de la Constitución Política de la República.

1.5. Jerarquía de las leyes

Para dar inicio a la jerarquía de las leyes a continuación se inicia por su clasificación.

1.5.1. Clasificación

García Máynez: “Las clasificaciones tienen únicamente valor cuando responden a exigencias de orden práctico o a necesidades sistemáticas.”⁹

García Máynez, clasifica las normas jurídicas y debe interpretarse como la necesidad de reducir en diferentes grupos las divisiones de dichas normas en un orden práctico con la finalidad de facilitar su estudio.

La clasificación de las normas jurídicas realizada por Eduardo García Máynez, se considera como una de las más completas y aceptada por la mayoría de autores, que han desarrollado el tema. Dicha clasificación la presenta desde diferentes puntos de vista como sigue: “a) Sistema a que pertenecen; b) Fuente; c) Ámbito espacial de validez; d) Ámbito temporal de validez; e) Ámbito material de validez; f) Ámbito personal de validez; g) Jerarquía; h) Sanciones; i) Cualidad; j) Relaciones de complementación y k) Relaciones con la voluntad de los particulares.”¹⁰

La clasificación anterior abarca varios puntos de vista importantes para el estudio de las normas jurídicas en general, sin embargo, para el presente trabajo de tesis, interesa únicamente la clasificación de las normas jurídicas “desde el punto de vista de su jerarquía”, ya que se deberá determinar en qué nivel de jerarquía se encuentran los reglamentos dentro del ordenamiento jurídico en general.

⁹ García Máynez. **Ob. Cit.** Pág. 78.

¹⁰ **Ibid.**

Determinado lo anterior, se podrán ubicar los reglamentos aprobados por el Consejo Superior Universitario de la universidad de San Carlos, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, con la finalidad de establecer si los mismos deben o no ser publicados en el Diario Oficial.

La clasificación de las normas jurídicas desde el punto de vista de su jerarquía, se agrupan de la siguiente manera:

- a) Supranacionales, son aquellas de ámbito internacional como los Tratados Internacionales, los cuales son suscritos por varios países que se constituyen en miembros. A efecto de que dichos tratados puedan surtir efectos en cada país miembro deberán ser ratificados por las instancias respectivas.
- b) Constitucionales, se encuentran dentro de estas la Constitución Nacional, instrumento que rige los destinos de una nación. Es creada por la Asamblea Nacional Constituyente, integrada por el número de Diputados electos libremente por los ciudadanos de un país a través de un proceso electoral.
- c) Ordinarias, son las normas jurídicas que surgen como producto del proceso legislativo llevado a cabo por el Congreso de la República, como Organismo que tiene asignada dicha función.
- d) Reglamentarias, se formulan para desarrollar las normas ordinarias. El Organismo Ejecutivo, es quien regularmente crea los reglamentos, sin embargo, la Constitución también delega esta función en otras instituciones de carácter autónomo, descentralizadas entre otros.

e) Individualizadas, van dirigidas a una persona en particular. Por ejemplo, las creadas por los Tribunales de Justicia al momento de dictar las sentencias, los contratos, entre otros.

1.5.2. Jerarquía de las normas jurídicas

La palabra jerarquía gramaticalmente significa, gradación, categoría o escala de importancia de las cosas de una organización o estructura.

Lo anterior aplicado a la jerarquía de las normas jurídicas, se entiende como la categoría que ocupa cada norma, se inicia con constitucionales, ordinarias, reglamentarias e individualizadas.

El creador y precursor de la pirámide de la jerarquía de las normas jurídicas, actualmente vigente y reconocida por la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo expresa: "El análisis del derecho, que revela el carácter dinámico de este sistema normativo, así como la función de la norma fundamental, revela otra peculiaridad del mismo derecho: éste regula su propia creación en cuanto una norma jurídica determina la forma en que otra es creada, así como, en cierta medida, el contenido de la misma. Cuando una norma jurídica es válida por haber sido creada en la forma establecida por otra, la última constituye la razón de validez de la primera. La relación entre la que regula la creación de otra y esta misma norma, puede presentarse como un vínculo de supra y subordinación, siendo estas figuras de lenguaje de índole



espacial. La norma que determina la creación de otra, es superior a ésta y la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallaran por así decirlo, una al lado de la otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles. La unidad de esas normas se encuentra constituida por el hecho de que la creación de la de grado más bajo se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta. Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circulación de que tal regresión termina en la norma de grado más alto, o básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico.”¹¹

Del análisis realizado por Hans Kelsen respecto a la jerarquía de las normas jurídicas, se estableció que se ordenan de mayor a menor como sigue: normas constitucionales, ordinarias, reglamentarias e individualizadas. A continuación, se analizan cada una de las diferentes normas jurídicas que conforman la jerarquía de las mismas y su establecimiento en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

a) Normas jurídicas constitucionales: Las normas jurídicas constitucionales, son creadas por un órgano extraordinario y temporal llamado Asamblea Nacional Constituyente, cuya máxima expresión es la Constitución Política de un país, la cual dentro de su contenido agrupa las normas que contienen la esencia y los principios fundamentales del resto del ordenamiento jurídico de un Estado.

¹¹ Kelsen, Hans. **Teoría general del Estado**. Pág. 146.



En Guatemala, tomando en cuenta el origen de su creación, además de la Constitución Política de la República de Guatemala, son normas jurídicas constitucionales las siguientes: Ley de Orden Público, Ley Electoral y de Partidos Políticos, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y Ley de Emisión del Pensamiento, así como, los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, ratificados por el país.

b) Normas jurídicas ordinarias: Las normas jurídicas ordinarias, son creadas por el Congreso de la República, el cual es denominado Asamblea Legislativa o Parlamento, este es un Órgano permanente del Estado, dentro de sus principales funciones están: decretar, modificar, derogar y abrogar las leyes. En Guatemala, las normas jurídicas ordinarias decretadas por el Congreso de la República, desarrollan y representan más ampliamente los principios, derechos y obligaciones, consignados en las normas constitucionales, tal es el caso del Código Civil, Código de Trabajo, Código Penal, Ley del Impuesto Sobre la Renta, entre otros.

c) Normas jurídicas reglamentarias: Las normas jurídicas reglamentarias, son los cuerpos legales en los cuales se desarrollan los mecanismos de aplicación de las normas ordinarias. Dichas normas son creadas por los tres Organismos del Estado Ejecutivo, Legislativo y Judicial- así también, por las instituciones autónomas o descentralizadas, tales como los Municipios, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y la Universidad de San Carlos de Guatemala, quienes están facultadas

constitucionalmente. Estas normas no se concretizan en personas individuales, ya que las mismas son de observancia general; por ejemplo: el Reglamento de Elecciones de la Universidad de San Carlos de Guatemala, regula todo lo relativo a las elecciones que se realizan dentro de dicha Universidad. Sin embargo, la mayoría de normas reglamentarias son emitidas por el Organismo Ejecutivo, como consecuencia de tener designada la tarea de realizar los reglamentos de cada norma ordinaria aprobada por el Congreso de la República, estos reglamentos son de aplicación general tal es el caso de los reglamentos de las leyes del Impuesto al Valor Agregado, del Impuesto Sobre la Renta y la de Contrataciones del Estado.

d) Normas jurídicas individualizadas: Las normas jurídicas individualizadas, son aquellas que se concretizan en una o más personas, pero claramente identificadas, es decir, los sujetos a quienes van dirigidas están claramente individualizados o determinados. En la pirámide de Kelsen, son las normas de menor jerarquía, en ellas se conceden derechos y constituyen obligaciones. Entre estas normas se mencionan los contratos y las sentencias de los diferentes Tribunales.

1.5.3. Jerarquía de las normas jurídicas en el ordenamiento jurídico guatemalteco

El ordenamiento jurídico guatemalteco, al igual que la mayoría de ordenamientos jurídicos alrededor del mundo, gira alrededor de la pirámide de Hans Kelsen, tomando



en cuenta que la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra en la cúspide del dicho ordenamiento, seguida por las demás normas jurídicas.

a) Fundamento constitucional y ordinario: Los artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regulan la supremacía constitucional son los siguientes:

El Artículo 44 tercer párrafo “Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”. En este Artículo se establece que la jerarquía constitucional, está enfocada en garantizar los derechos y garantías que la Constitución otorga a las personas, y que los mismos se consideran como mínimos, tomando en cuenta que no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a las personas.

El Artículo 175 regula: “Jerarquía Constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.” En este Artículo se determina claramente la jerarquía constitucional sobre las demás leyes, así como, la consecuencia que tendrán las disposiciones jurídicas de cualquier índole que sea contraria a la Constitución, siendo esta la nulidad de las mismas por ministerio de la ley.



El Artículo 204 establece: “Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.” En este Artículo, la jerarquía constitucional va orientada a que los jueces al momento de emitir cualquier sentencia o resolución, deben tener presente que la Constitución Política de la República prevalece sobre cualquier otra ley o tratado, a excepción de los tratados y convenciones, sobre derechos humanos, aceptados y ratificados por Guatemala, los cuales tienen preeminencia sobre el derecho interno, establecido en el Artículo 46 del mismo cuerpo legal.

La supremacía constitucional, se debe analizar una de las interpretaciones llevadas a cabo por el órgano máximo en materia constitucional en Guatemala, como lo es la honorable Corte de Constitucionalidad, la cual en la Gaceta No. 34, expediente No. 205-94, indica: “...Dentro de los principios fundamentales que informan al Derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derechos. Esta súper legalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión en tres Artículos de la Constitución Política de la República: el 44... el 175... y el 204...”

La Ley del Organismo Judicial, en el Artículo 9 señala: “Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. Los tribunales observarán siempre el principio de

jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos, carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.”

En el Artículo anterior queda claramente establecida la jerarquía de las normas jurídicas en el ordenamiento jurídico guatemalteco, con ello se logra dar claridad a los ciudadanos para efectos de cumplimiento de las mismas, ya que, si una norma inferior contradice una norma de jerarquía superior, prevalece esta última, con ello también se logra mantener el equilibrio dentro del ordenamiento jurídico.

b) Tratados internacionales en materia de derechos humanos: Los tratados internacionales en materia de derechos humanos, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, ingresan con carácter de norma constitucional, ya que los mismos no tienen la potestad de reformar o derogar los preceptos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, sin embargo, jerárquicamente están sobre las leyes ordinarias y reglamentarias. Estas normas se encuentran reguladas en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República, el cual literalmente dice: “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptadas y ratificadas por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”





CAPÍTULO II

2. Derechos de propiedad

La noción de propiedad se concibe hoy en día en la base misma de toda relación del hombre con la naturaleza y del aprovechamiento que aquél haga de todos los bienes que esta le otorga, de manera que, a través de su regulación, tanto a nivel constitucional como ordinario, se delimitan en el plano jurídico los poderes que el hombre puede ejercer sobre las diversas cosas que captura, produce o fabrica en relación con los demás hombres, y se convierte en piedra angular de todo el sistema jurídico.

Su importancia es tal, que rebasa de manera incuestionable el campo del derecho, pues se transforma en un elemento indispensable del sistema económico que rige en una sociedad concreta, en esencia, de su régimen social, pudiendo ser aquél último enteramente capitalista, socialista o de los que adoptan características de ambos, entre otros que ha configurado la sociología, como ciencia encargada de tal estudio. De esa cuenta, es dable afirmar que la idea que se tenga en un país respecto de la propiedad, configura en definitiva el sistema de relaciones interhumanas que en él imperan.

Desde el punto de vista jurídico, se configura como una de las categorías de mayor resonancia social y por ende, como la más influyente en la forma que asume la organización institucional de un Estado. Por ello, autores como Perpiña, citado por Puig

Peña, quien a su vez es mencionado por Juan Francisco Flores Juárez, quien precisa que la propiedad equiparada a la figura jurídica del dominio: “Es la institución fundamental en cuyo derredor gravita todo el universo jurídico privado.”¹²

El derecho de propiedad, es pues, uno de los derechos más importantes que la Constitución reconoce, ya que su declaración y protección parten desde el propio texto fundamental, de ello que, tanto el legislador derivado u ordinario, al regularlo en la ley, el poder ejecutivo, al desarrollar la norma infra-constitucional, deban hacerlo de conformidad con los preceptos constitucionales relacionados.

Con el objeto de precisar el fundamento constitucional del derecho de propiedad, no obstante, aquél será objeto de estudio posterior en el presente capítulo, deviene oportuno resaltar que se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 39, que preceptúa: “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...”

Expresado lo anterior, conviene entrar en materia y realizar el análisis atinente al derecho de propiedad, particularmente, respecto de su evolución en el decurso del tiempo, su conceptualización como derecho de rango fundamental cuyo gendarme se encuentra en su estimación como un derecho real por el derecho civil, su contenido y

¹² Flores Juárez, Juan Francisco. **Los derechos reales en nuestra legislación**. 2ª. ed., Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2002, Pág. 57.



límites, así como de la función social que hoy en día ostenta y su desarrollo normativo en Guatemala.

2.1. Evolución histórica del derecho de propiedad

Las normas jurídicas que han surgido a lo largo de la historia y que aún hoy en día conservan parte de su esencia en los ordenamientos jurídicos de los estados que conforman el llamado mundo occidental reconocen como raíz indiscutible de la noción de propiedad al modelo adoptado por el derecho romano: "Concebido como un sistema que ideó al derecho aludido desde la óptica individualista y absolutista] del cual se extrajeron los principios fundamentales que la informaron, inclusive hasta mediados del recién terminado siglo XX, centuria en la cual se dieron los cambios normativos más drásticos e importantes en relación al citado derecho, como el de concebirlo como un instrumento coadyuvante para lograr el bien común, es decir, con una función social en beneficio de la comunidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, como primer punto, es dable realizar el análisis desde la época de la pre-historia, período en el cual indudablemente surgió el derecho de propiedad. Tuvo su inicio a partir del acontecimiento trascendental en el que el hombre, pasó de ser un ente nómada a convertirse en un ser sedentario. En esa transición, si bien es cierto, la característica del individualismo, a la que se le dio mucha importancia

posteriormente en el derecho romano, se manifestaba de manera muy tenue, la noción de propiedad que predominaba partió de la percepción colectiva del dominio.”¹³

Prosiguiendo el estudio de rigor, se advierte que: “En la edad antigua, la concepción de la propiedad adquiere diferentes matices, primero, concibiendo al derecho de propiedad (sobre el suelo) propio de las deidades, como en las culturas politeístas egipcia, asiria y mesopotámica, entre otras. En aquella concepción de propiedad, catalogada por la doctrina como religiosa la tierra no le correspondía a nadie sino a las deidades, quienes la distribuían con un carácter eminentemente posesorio a los habitantes. Del estudio de otras culturas, como la desarrollada en la antigua India, se extrae que la propiedad de los fundos, le corresponde en primer y único orden a la comunidad, y que aquella última era la encargada de distribuir la tierra equitativamente a las familias, pero no en concepto de dominio, sino de uso.”¹⁴

Posteriormente, las ideas concebidas en torno a la propiedad sufrieron un cambio radical con el nacimiento del pueblo romano y de su sistema jurídico, el cual: “Como se expresó con anterioridad, concibió a la propiedad desde un punto de vista netamente individualista y absoluta o quiritaria, *-dominium ex iure quiritium-*, el cual se caracterizó por ser asequible únicamente a los ciudadanos romanos”¹⁵, quedando excluidos, por ende, quienes no lo fueran.

¹³ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 71.

¹⁴ Flores Juárez. **Ob. Cit.** Pág. 62.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 63.

En virtud de que la noción relativa al derecho de propiedad vio su evolución más importante a partir de los postulados expresados por el derecho romano, su análisis en lo concerniente a su concepción y evolución serán un tanto más minuciosos que lo expuesto para la prehistoria. En Roma: “La propiedad se concibió, en primer orden, como una institución religiosa, tal cual fuera percibida en otras culturas como la egipcia y asiria. Posteriormente, la propiedad asumió un carácter aristocrático, y en tercera y última instancia, llegó a transformarse en propiedad individual o privada, la cual en primer orden, se concibió como relativa al derecho familiar, cuando se trataba de inmuebles o circunscrita a cosas muebles como ganado y esclavos.”¹⁶

En el siglo primero de la época clásica, es decir, después del nacimiento de Cristo: “El dominio romano empezó a demostrar su característica más destacada: su absolutismo. Aparece entonces, la propiedad quiritaria que pasó a formar parte del derecho civil, pero quedaba restringida, pues no toda la tierra era asequible a los ciudadanos romanos, puesto que resultaba excluido el dominio en suelo provincial.”¹⁷

“Posteriormente Justiniano unificó todo el sistema y apareció la propiedad privada romana, la cual asignó al dominio las características de absoluto, exclusivo y perpetuo para usar, disfrutar y disponer de la cosa objeto de propiedad.”¹⁸ Del concepto de dominio o propiedad esgrimido por los romanos, se desprenden las siguientes características:

¹⁶ **Ibid.**

¹⁷ **Novoa Monreal, Eduardo. El derecho de propiedad privada. Pág. 8.**

¹⁸ **Rojina Villegas, Rafael. Compendio de derecho civil. Pág. 80.**

- “a) Las facultades del dueño, expresadas en los elementos de *usus* o *ius utendi* (derecho de uso), *fructus* o *ius fruendi* (derecho a percibir los frutos) y *abusus* o *ius abutendi* (derecho de abuso) eran muy amplias;
- b) el señorío sobre el bien se calificó de absoluto, general, independiente, pleno, universal, ilimitado y exclusivo, entre otras;
- c) la naturaleza del dominio corresponde desde el punto de vista jurídico, al de un derecho real; y
- d) la pertenencia es directa, de la cosa a la persona.”¹⁹

De lo anterior, se extrae que los romanos asignaron al dominio la característica de inviolable. De ello, es dable afirmar que la propiedad romana se define, en esencia, como el derecho corporal que confiere a su titular el pleno poder sobre el bien, concepción que fue retomada posteriormente, aunque con ciertos matices, por los postulados que inspiraron la revolución francesa.

Continuando con el análisis retrospectivo de la evolución del derecho de propiedad, se aprecia que “durante la edad media su percepción sufrió una notable transformación inducida por la protección del débil por el fuerte, la cual se consolidó y culminó con el nacimiento del feudalismo. Tal cuestión, se posibilitó en gran medida por la innegable influencia del derecho germánico que admitía formas de propiedad colectiva en las que el titular del derecho de propiedad era un grupo social o tribal y no el individuo, de manera que el dominio romano individualista fue objeto de muchas limitaciones”²⁰. De

¹⁹ Novoa Monreal. **Ob. Cit.** Pág. 8.

²⁰ Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 81.



esa cuenta, es dable indicar que: “En la edad media, derivado del régimen feudal, se produjo una desmembración de la propiedad entre el señor feudal y su vasallo. Aunque el primero continuaba siendo propietario del bien, la perpetuidad del derecho de disfrute que se le concedió al vasallo hizo estimar que a aquél también debía considerársele como propietario, aunque no lo fuera. Tal confusión quedó zanjada con la distinción del dominio directo y dominio útil, el primero ejercido por el señor feudal y el segundo por el vasallo.”²¹

Concluida la edad media, que comprendió desde la caída del imperio romano de occidente en el año 476 después de Cristo hasta el descubrimiento de América en 1492, surgió la edad moderna que culminó con la Revolución Francesa de 1789, movimiento social que destruyó el llamado dominio útil concebido por el feudalismo. El citado movimiento social introdujo en la escena política a la burguesía: “Estrato social que utilizó al conglomerado social como bastión de batalla y a la legislación atinente a la propiedad como una de sus principales herramientas para imponer su ideología. En este sentido, la revolución francesa trajo consigo el retorno del ordenamiento jurídico romano concerniente a la propiedad privada, de manera que se atribuyó al dominio un carácter absoluto e individualista y sagrado.”²² De esa cuenta, los postulados que inspiraron el movimiento revolucionario propugnaban por la inclusión de la propiedad como un derecho real de carácter privado para usar y disponer de una cosa y que además debía de concebirse como absoluto, exclusivo y perpetuo.

²¹ Flores Juárez. **Ob. Cit.** Pág. 64.

²² Novoa Monreal. **Ob. Cit.** Pág. 14.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en 1789, reconociera a la propiedad, como un derecho natural, inherente a la persona y que el Estado únicamente podía reconocer, pero no crear, pues aquél es anterior a él y al derecho objetivo. Tal declaración: "En su Artículo XVII, reza: Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie deberá ser privado de él, excepto en los casos de necesidad pública evidente, legalmente comprobada, y en condiciones de una indemnización previa y justa. Además, el Artículo II de la misma declaración concibió al derecho de propiedad como Natural e imprescriptible. Así también, se estatuyó que el derecho de propiedad ostentaba las características de absoluto e inviolable y con estos fundamentos, surgió el famoso Código Civil francés, conocido también como Código de Napoleón, el cual esgrimió un nuevo concepto de propiedad, muy semejante al concebido por los jurisconsultos romanos."²³

La propiedad, entonces, adquirió un matiz de derecho sagrado e inviolable cuyo rango político quedó equiparado al nivel de diversos derechos como la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión, entre otros. Es de hacer notar que nunca antes el derecho de propiedad había alcanzado tan elevada categoría. Se advierte entonces, que las doctrinas imperantes en la época concibieron a la propiedad como el otro aspecto de la libertad y que solo era verdaderamente libre el propietario a quien se le reconocía una potestad ilimitada respecto de los bienes que le pertenecían. Por ello, se explica que la propiedad individual obtuvo un puesto central de primer orden tanto en la organización social, como en el ordenamiento y en el sistema jurídico en general, que se perfiló como instrumento para alcanzar el poder. De ese modo, la conceptualización romana

²³ Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 81.



atinente al dominio, se adoptó por la nueva ideología revolucionaria y se constituyó como uno de los pilares básicos en el que se asentaron todos los ordenamientos económicos, sociales, políticos y jurídicos en los que se sustenta el régimen del sistema capitalista. Es más, en algunas legislaciones de la época, la calidad de propietario era una virtud cívica que otorgaba, a quien la ostentara, ciertos privilegios de orden político, como el derecho al sufragio, entre otros. En conclusión, durante ese período, el derecho de propiedad era una garantía esencial de la dignidad humana, indispensable para que el hombre pudiera desenvolverse ante la comunidad con libertad y seguridad.

Posteriormente: "Casi un siglo después de la revolución francesa y de la promulgación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, las ideas revolucionarias allí consignadas asumieron un matiz evidentemente socialista, y se introducen importantes modificaciones relativas a la percepción que se tenía respecto de la noción de propiedad, puesto que se limitó el carácter absoluto que inicialmente se le atribuyó."²⁴ Se advierte entonces, que por primera vez en la historia, la ley contempla la posibilidad de restringir el derecho de propiedad hasta lograr su total extinción por la vía de una figura jurídica denominada expropiación, que se configuró como: "Una disposición de derecho público capaz de privar a una persona del dominio de un bien de su pertenencia siempre que aquella privación del derecho comportara una razón de orden público que así lo exigiera, y que hubiera una previa y justa indemnización respecto del bien expropiado."²⁵

²⁴ **Ibid.** Pág. 83.

²⁵ **Ibid.**



Estas concepciones de alto contenido social, es que el concepto de propiedad privada absoluta perdió vigencia, para asignársele una función social. Dicha teoría, si bien es cierto, fue idealizada y defendida desde el gendarme de la revolución francesa, a través de las teorías formuladas por Marat, tuvo su auge a partir de las ideas teorizadas en la doctrina positivista de Augusto Comte, quien asignó a la propiedad, una función social, conforme a la cual: “El propietario tenía el deber de formar y administrar los capitales con los que cada generación ha de preparar los trabajos de la siguiente.”²⁶ Si bien es cierto, la tesis sustentada por Comte fue aceptada por una buena parte del sector académico y forense de la época, no fue sino hasta las teorías propuestas por el connotado jurista León Duguit que se mostró en definitiva una nueva concepción de la propiedad en su función social. Al respecto, el jurista aludido, citado por Eduardo Novoa Monreal, expresó: “Que todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad una cierta función en razón directa de lugar que en ella ocupa. Por ello, el que tiene capital debe hacerlo valer aumentando la riqueza general y sólo será protegido si cumple esta función...”²⁷ La tesis de Duguit se fundó entonces en: “El concepto de la solidaridad social, puesto que en su percepción, el derecho objetivo tiene como finalidad realizar el bien común.”²⁸

De lo anterior, se desprende que la base jurídica de la propiedad quedó modificada en el sentido de pasar de ser concebida como un derecho individualista exacerbado a convertirse en un derecho cuya finalidad se orienta en procurar la protección social, de manera que, el *dominus* tiene el poder de emplear la cosa en la satisfacción de sus

²⁶ Novoa Monreal. *Ob. Cit.* Pág. 47.

²⁷ *Ibid.* Pág. 48.

²⁸ Rojina Villegas. *Ob. Cit.* Pág. 84.

propias necesidades, pero, también tiene el deber de ponerla al servicio de la satisfacción de las necesidades del conglomerado social.

A nivel constitucional: “La primera constitución que se ocupó de regular esta nueva noción de propiedad, la propiedad orientada en proteger los derechos sociales en beneficio de la sociedad a la que se hizo alusión en el párrafo anterior, fue la Constitución de Weimar de 1919, en la que se reconoció la función social de la propiedad y se le otorgó al legislador la atribución de determinar su contenido, alcance y limitaciones, lo cual puso fin a la idealización del derecho de propiedad como sagrado e inviolable.”²⁹

2.2. Concepto

La Constitución Política de la República de Guatemala, al consagrar el derecho de propiedad privada, dispone en el Artículo 39 que: “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.”

Por su parte, el Código Civil, cuerpo legal que contiene el desarrollo normativo del derecho de propiedad, establece en el Artículo 464 que “La propiedad es el derecho de

²⁹ Novoa Monreal. *Ob. Cit.* Pág. 48.



gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.”

Inicialmente, puede definirse el derecho de propiedad, como: “La facultad del hombre de gozar y disponer ampliamente de una cosa sobre la cual se ostentan todas las facultades inherentes al dominio.”³⁰

Con el objeto de depurar la apreciación que precede, resulta trascendental enunciar las diversas concepciones que la doctrina ha otorgado al derecho de propiedad, ello con el objeto de obtener una percepción más clarificada respecto de la verdadera significación y amplitud de este derecho, el cual se concibe como un derecho de rango fundamental e inherente a la persona.

La noción de propiedad ofrece diversas acepciones que intentan explicar su significado, contenido y alcance. De esa cuenta, aquel derecho humano puede ser analizado desde la perspectiva filosófica, económica y jurídica. Desde el plano filosófico se infiere que la propiedad es la cualidad distintiva de una cosa; desde el punto de vista económico representa el aprovechamiento que hace el hombre de las cosas que la naturaleza le brinda y en sentido jurídico indica que la propiedad se utiliza comúnmente como sinónimo de dominio, es decir, como equivalente al derecho real pleno.

Rafael Rojina Villegas, indica que la propiedad, puede definirse aplicando la definición del derecho real, en el sentido de que aquella es: “El poder jurídico que una persona

³⁰ Cabanellas de Torres. **Ob. Cit.** Pág. 324.



ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible ese poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.³¹ Del concepto aludido, se extrae que la propiedad ostenta un carácter esencial consistente en la exclusividad, el cual radica en la capacidad de goce del bien que una persona posee con exclusión de los demás.

Desglosar la noción que precede, se aprecia que la propiedad es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien y que tal derecho implica un poder jurídico directo sobre la cosa que viabiliza su aprovechamiento total y oponible frente a terceros, es decir, ejecutando todos los actos inherentes al dominio, tales como su uso, disfrute o disposición; el derecho de no ser perturbado; de defenderlo por los mecanismos legales respectivos; de reivindicarlo de cualquier poseedor o detentador de mala fe; y el de accesión.

Resulta necesario afirmar que la propiedad o dominio, es concebida como la más importante de las relaciones jurídicas que el hombre guarda con las cosas. Así se concibió desde el inicio de los tiempos, especialmente en el derecho romano, el cual, al acuñar las primeras estimaciones relativas a la noción de dominio indicó que aquél implicaba el poder pleno de su titular sobre la cosa.

Resulta necesario precisar que: “Algunos autores consideran que el *dominium* concebido en el derecho romano era mucho más extenso que el derecho de propiedad

³¹ Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 78.

actual. Mientras tanto, otros, refieren que éste último supone un concepto más amplio que el del dominio, que solo sirvió para designar el derecho más típico entre los de naturaleza real.”³²

Expresadas las definiciones anteriores, es menester indicar que en la doctrina moderna se conciben dos formas o sentidos diferentes mediante los cuales se pretende explicar la significación del término propiedad, siendo ellos, el amplio y el estricto.

La primera forma, concerniente al concepto amplio, se orienta desde diferentes percepciones; y explica que la propiedad, puede concebirse como a) un derecho absoluto sobre bienes en general entre los que se comprenden no solo las cosas corporales, sino también las denominadas inmateriales o incorpóreas, b) un derecho relativo que únicamente comprende las cosas corporales, excluyéndose por lógica, las relaciones del hombre con las cosas que no tienen ese carácter; y c) derecho absoluto sobre cosas corporales que da lugar al derecho pleno y a los demás derechos reales sobre el mismo.

En contraposición a esta doctrina de derecho de propiedad amplio, existe la teoría que pretende explicar la propiedad desde la perspectiva estricta, la cual se estima como una concepción más técnica para explicar el derecho de propiedad. Según esta teoría, la propiedad es un derecho pleno y general sobre cosas corporales, singulares, íntegras y específicas.

³² Alessandri Rodríguez, Arturo, Manuel Somarriva Unduraga y Antonio Vodanovic Hacklicka. **Tratado de los derechos reales: Bienes.** Pág. 148.

Es esta concepción con la que muchos tratadistas modernos identifican a la propiedad definiéndola como: “El más amplio derecho de imperio sobre una cosa y admitiendo que la misma es un conjunto de facultades que ordinariamente pertenecen al propietario de la cosa, pero, que en determinados casos pueden faltar, por estar atribuidas a otra persona de forma temporal o accidental, sin que por ello, el legítimo dueño de la cosa deje de serlo, aunque esté privado temporalmente de ejercitar una o alguna de las facultades inherentes al dominio, sin perjuicio de que puede volver a ejercerlas cuando la cosa retorne a su poder.”³³

En relación al derecho de propiedad, Marcelo Pablo Ernesto Richter, indica que: “El derecho de propiedad es el poder directo e inmediato sobre una cosa, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer de ella, sin más limitaciones que las que imponga la ley. El Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo garantiza como un derecho inherente a la persona humana.”³⁴

El derecho de propiedad consiste en la facultad de disposición sobre un objeto o bien determinado con la limitante que la normativa sustantiva civil, Código Civil, y otras leyes le impongan al propietario al realizar el ejercicio de tal derecho; lo anterior, por razones de interés social y porque la plena disposición de un bien no puede afectar bajo ningún punto de vista el derecho de terceros. De ello, se aprecia que el ejercicio de tal derecho se impone como inmediato y directo sobre el bien por parte de su titular, más no absoluto, por razón de que se encuentra sujeto a las limitaciones que le señalen la

³³ **Ibid.**

³⁴ Richter, Marcelo Pablo Ernesto. **Diccionario de derecho constitucional: Con definiciones y conceptos jurídicos emitidos por la Corte de Constitucionalidad.** Pág. 62.



Constitución y las leyes. Así lo ha expresado en reiteradas oportunidades la Corte de Constitucionalidad, al afirmar que el derecho de propiedad: “Se garantiza en el Artículo 39 de la Constitución Política de la República, como inherente a la persona humana. Sin embargo, no es propio de la vida en sociedad el ejercicio absoluto de este derecho. Tal afirmación, encuentra también asidero en el principio que la misma Constitución recoge en el Artículo 44, de que el interés social prevalece sobre el particular. Ello en armonía con el principio del dominio (...) del Estado sobre su territorio, según el cual éste puede ejercer su actividad como ente soberano, para el logro de sus fines, con la amplitud que le permite la ley fundamental del país...”³⁵

Planiol afirmó que: “El derecho de propiedad alude a una cierta relación del hombre con los bienes que le ofrece la naturaleza, y está asociada a la vasta idea socio-económica del patrimonio. Expresa una vinculación de pertenencia de algo por parte de alguna o algunas personas y está dotada de un acento económico particular.”³⁶

La noción de propiedad se encuentra inmersa en la base misma de toda relación del ser humano con la naturaleza y de todo aprovechamiento que haga aquél respecto de los bienes que esta última le proporciona.

El derecho de propiedad se convierte en piedra angular del sistema jurídico, pues la importancia que ostenta trasciende el campo del derecho, puesto que se transforma en elemento significativo del sistema económico que rige una sociedad concreta, sin dejar

³⁵ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta 3, Sentencia de 25-02-1987, Expediente 97-1986.**

³⁶ Planiol, Marcel y Georges Ripert. **Tratado práctico de derecho civil francés.** Pág. 23.



de mencionar sus claras implicaciones filosóficas y éticas. De esa suerte, no existe una categoría jurídica de mayor resonancia social y más definitoria de la forma que asume la organización institucional de un estado que la propiedad.

La propiedad privada no debe concebirse como una mera expresión efectiva consistente en un mero valor patrimonial, sino de un derecho cuya estructura y fundamento guarda estrecha relación con otros derechos humanos como la libertad y la dignidad del ser humano. De ahí que la noción de propiedad deba estimarse desde un punto de vista profundo, en el que: “Se interrelacionen la persona y los bienes que aquella dispone para sí con las utilidades que estos son capaces de generar, y también, con la sociedad en general.”³⁷ Tal criterio, impone que al desarrollarse el derecho de propiedad se le distinga como una garantía jurídica inherente a la persona, por cuyo conducto se avala la libre disposición de los bienes con la observancia de lo que las leyes impongan al respecto y también, imputa la obligación al Estado de crear las condiciones que faciliten al propietario el uso de sus bienes.

De esa cuenta, la noción de propiedad puede definirse como el poder que el ordenamiento jurídico reconoce a los individuos para que dispongan por sí mismos, en forma exclusiva y plena de los bienes y de las riquezas que la naturaleza les brinda, con la limitación de observar en su ejercicio lo que dispongan las leyes y que en el ejercicio de tal derecho no se concreten acciones que sobrevengan en detrimento del conglomerado social.

³⁷ Gálvez Quiñonez, Juan Ignacio y otros. **Comentarios a la Constitución Política de la República de Guatemala**. Pág. 514.



En virtud de que el presente estudio se centra en el análisis de la propiedad privada como un derecho humano, deviene oportuno hacer mención que la Constitución Política de la República de Guatemala consagró al derecho de propiedad privada con el rango de fundamental, de esa cuenta, es menester traer a colación lo que la Corte de Constitucionalidad, ha expresado en torno a este derecho "...se reconoce (el derecho de propiedad) como un derecho inherente a la persona, por concurrir al desarrollo de la persona y, por ende, de su familia, a quienes el Estado dispensa protección primaria; ello sin perjuicio, claro está, de que por ley, pueda ser limitada su disposición cuando sea contraria a fines sociales o necesaria a la realización del bien común..."³⁸

En relación a lo estimación esgrimida por el tribunal constitucional guatemalteco, resulta pertinente acotar, que en efecto, el propio intérprete de la constitución ha establecido reiteradamente que la propiedad privada debe ser reconocida como un derecho humano inherente a la persona, que la dignifica o enaltece, el cual, deviene fundamental para el desarrollo individual de la persona y de su propio núcleo familiar; por ello, el Estado debe garantizar su adecuada protección y ejercicio sin detrimento del menoscabo de los intereses de la colectividad cuando aquellos se encuentren en situación de conflicto con respecto al ejercicio que una persona individual realice de este derecho.

Por último, resulta necesario preciar que la Corte de Constitucionalidad, en diversos de fallos, también ha indicado que la propiedad: "...en cuanto derecho individual, está supeditada en sus alcances y en el modo de ejercitarlo, a lo que establece la

³⁸ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta 41, Sentencia de 26-09-1996, Expediente 305-1995.**



Constitución Política de la República de Guatemala; como todo derecho individual, el de propiedad implica una relación entre varias personas que supone, natural e indispensablemente, congruencia con el orden general de la comunidad, con las exigencias de justicia, de orden público, de seguridad y de paz social a las que el régimen institucional de la sociedad política debe dar satisfacción para que la convivencia sea posible y se asegure el bienestar general...³⁹

2.3. Contenido y límites

Como se ha expresado a lo largo de la presente investigación, el dominio o propiedad privada consiste en esencia en la forma más completa de derecho de señorío sobre un objeto determinado y debe comprenderse como una institución, que si bien es cierto, se encuentra reconocida por la constitución, su regulación técnica quedó contenida en el derecho civil. Aquella rama del derecho configura al dominio o propiedad como uno de los derechos reales que le atribuyen a su titular una relación de pertenencia sobre la cosa y su finalidad se circunscribe a que el titular pueda aprovechar, en la medida más plena posible la cosa objeto de la relación jurídica.

De lo antes expuesto, se extrae entonces que aunque la propiedad, como institución jurídica, se encuentre reglada por el derecho privado su concepción misma parte desde la más alta esfera de derecho público, la constitucional y aunque formalmente las constituciones no acostumbran a expresar una definición concreta del derecho, también lo es que resulta dable afirmar que la norma constitucional hace relación al derecho de

³⁹ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta 22, Sentencia del 10-12-1991, Expediente 165-1991.**



propiedad en un sentido más universal que el contenido en el Código Civil. De esa suerte, se puede concluir que el concepto jurídico de propiedad vigente en un estado es el que se configura en sus preceptos constitucionales.

El estudio del contenido del derecho de propiedad resulta un tanto complejo, pues se suele descomponerlo en diversos poderes o facultades, tales como: “El derecho de uso, goce y disposición de la cosa; el derecho a no ser perturbado en el dominio del bien y de defenderlo por los medios legales; el derecho a reivindicar la propiedad de cualquier poseedor o detentador de mala fe y, el derecho de accesión. En el derecho romano, tales poderes quedaron expresados en las atribuciones concedidas por el *ius utendi* (derecho de uso), *ius fruendi* (derecho a percibir los frutos) y *ius abutendi* (derecho de abuso) que explicaban las facultades inherentes al dominio.”⁴⁰

“La doctrina que estudia el derecho civil explica que tales facultades son un tanto indeterminadas, pero que en esencia se esquematizan en los poderes de goce y disposición.”⁴¹ A partir de esa concepción, se suele dividir tales facultades en actos pudiendo ser aquellos de índole material o jurídica. Aquellos viabilizan al propietario para que pueda proceder con respecto al bien objeto de la relación jurídica a su libre discreción, arbitrio o antojo, bien sea por la realización de algún acto material como el uso, consumo o destrucción de la cosa, o bien, mediante la adopción de medidas jurídicas tales como el arrendamiento, la enajenación o la imposición de cargas o gravámenes. La amplitud del derecho de goce y de la facultad de disposición,

⁴⁰ Novoa Monreal. *Ob. Cit.* Pág. 36.

⁴¹ *Ibid.* Pág. 33.

constituyen el contenido típico del dominio. Aquellas potestades necesariamente comprenden, los derechos:

- “1. A todos los frutos que provienen de la cosa;
2. De servirse de la cosa, no solo para el uso al cual se encuentra destinada por su naturaleza, sino también para cualquier otro que esté en la voluntad del dueño y sea materialmente posible;
3. De cambiar la forma de la cosa, bien sea mejorándola o empeorándola; y
4. De enajenarla en todo o en parte, si el bien admite división conforme a la ley.”⁴²

De lo antes expuesto, se desprende que el poder de goce consiste en la utilización y aprovechamiento que una persona haga de la cosa objeto de relación jurídica, en forma directa, en función de obtener de ella todos los beneficios que es capaz de otorgar. Se dice que aquel poder se materializa cuando el propietario disfruta de la cosa empleándola según su destino o adquiriendo los frutos que otorga, es decir, mediante actos materiales o jurídicos que no implican su pérdida. En tanto que el poder de disposición consiste en la facultad que ostenta el propietario de realizar con la cosa, cualquier acto material o jurídico que implique su pérdida, como la enajenación, el abandono, entre otros.

Explicado el contenido del dominio, resulta procedente analizar entonces los límites del derecho de propiedad. Al respecto, resulta incuestionable afirmar que hoy en día la tesis clásica sustentada por el derecho romano con relación al carácter absoluto del

⁴² **Ibid.** Pág. 34.



derecho estudiado, de propiedad, ya no es aplicable, porque deviene erróneo sustentar que los poderes absolutos del propietario no encuentran límites puesto que ningún derecho puede considerarse hoy en día como absoluto, pues hacerlo no es propio de la vida en sociedad.

La percepción limitadora del absolutismo asignado por: "El derecho romano a la propiedad fue regulada por primera vez en el Código de Napoleón (Código Civil francés de 1804), el que, en su Artículo 544, limitó el concepto absoluto del dominio al precisar que el ejercicio del derecho de propiedad se encontraba supeditado a que no se hiciera en infracción a lo establecido al respecto por las leyes o los reglamentos."⁴³ Tal disposición fue emulada posteriormente en muchas de las legislaciones del continente americano, incluida la guatemalteca, la cual aún conserva tal exclusión del carácter absoluto del dominio, pues el Artículo 464 del Código Civil dispone que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes, pero agrega inmediatamente que tal derecho debe ejercerse dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establezcan las leyes.

La intelección de lo que antecede, se extrae que la finalidad perseguida en la limitación se orienta a que el propietario de un bien determinado se abstenga de entrometerse en el derecho de un tercero, por consiguiente, mediante disposiciones normativas como la aludida, se pretende reglar el ejercicio del derecho de propiedad a manera de que el derecho de un propietario no colisione con el de otro. De esa cuenta, se aprecia que los límites que la ley impone al ejercicio del derecho estudiado, no significan una reducción

⁴³ *Ibid.* Pág. 40.

de las facultades que él concede, sino al ámbito dentro del cual el titular del derecho las pone en ejercicio. A este respecto, indica Novoa Monreal que “Hay necesidad de evitar pugnas, desbordes o intromisiones indebidas de un propietario en relación con los otros.”⁴⁴

Por otra parte, resulta necesario agregar, con relación a las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, que: “La doctrina especializada afirma que las más importantes son las que provienen del derecho público en atención a las diferentes exigencias que formulan el Estado y la sociedad en proporción con el creciente aumento demográfico y para buscar el beneficio de la colectividad.”⁴⁵ Tales limitaciones cercenan la amplitud de las facultades que el dominio concedía a su titular. Así ocurre, por ejemplo, en materia forestal, agraria, minera entre otras. Tales normas buscan como finalidad primordial resolver las distintas necesidades sociales y mediante ellas, se pretende reducir las facultades de los propietarios con relación a sus bienes. Por ende, a juicio del autor de la presente tesis, los límites que el legislador ha impuesto al ejercicio del derecho de propiedad se disponen para evitar que el comportamiento del titular de un derecho de dominio sobre un bien determinado afecte el derecho del propietario contiguo o próximo, para maximizar el beneficio de la sociedad en general.

2.4. Función social y regulación del derecho de propiedad

A continuación se describe la función social y la regulación del derecho de propiedad en Guatemala:

⁴⁴ **Ibid.**

⁴⁵ **Ibid.** Pág. 57.

2.4.1. Función social

El derecho de propiedad desde la óptica del derecho romano se caracterizaba por ser absoluto, exclusivo y perpetuo. Conforme el transcurrir de la historia y de los grandes cambios suscitados en el seno de los conglomerados sociales: “El derecho de propiedad ha ido evolucionado en el sentido de que actualmente se ha estimado que su ejercicio comporta una suerte de función social. Aquella noción innovadora y progresista quedó recogida por primera vez en la constitución alemana de Weimar al establecer que la propiedad obliga y que su uso debe estar a la vez al servicio del bien común, precepto normativo que posteriormente ha sido aplicado, en forma matizada, por otras legislaciones constitucionales de América Latina.”⁴⁶

La función social de la propiedad implica que el titular del dominio siempre ostenta una esfera de poder sobre el bien o la cosa que le pertenece, sin embargo, tal facultad implica necesariamente que dicho titular se abstenga de irrespetar el derecho de un tercero. De esa cuenta: “La función social obliga a actuar en forma compatible con los intereses sociales.”⁴⁷

Lo antes expuesto, permite apreciar que la función social de la propiedad se encuentra consagrada como característica inherente al dominio a efecto de que el ejercicio del derecho aludido sea concordante con los intereses del conglomerado social y que el titular del mismo no realice actos en detrimento de la comunidad. Juan Francisco Flores

⁴⁶ **Ibid.** Pág. 60.

⁴⁷ **Ibid.** Pág. 61.

Juárez indica que: “Debe establecerse que siempre ha existido una idea de socialización de la propiedad, no como fundamento de una ideología sino como un hecho simple enmarcado en la razón de que el propietario ha de tener en cuenta a sus vecinos para el ejercicio de su derecho.”⁴⁸

Por consiguiente, puede concluirse que la función social del derecho de propiedad privada constituye el fundamento de casi todas las limitaciones que para su ejercicio disponen tanto la constitución como la ley, con el requisito de que aquellas estén aconsejadas por el interés general o social.

2.4.2. Regulación en Guatemala

En el ámbito jurídico guatemalteco, el derecho de propiedad ha encontrado reconocimiento a nivel constitucional desde la época de la colonia. Tal antecedente, se remota a la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada el 19 de marzo de 1812, también denominada Constitución de Cádiz. En dicho cuerpo normativo supremo, en el Artículo 4, se estableció la obligación de la monarquía española de viabilizar la conservación y protección del derecho de propiedad y de los demás derechos legítimos de sus habitantes. Tal precepto, se complementaba con el Artículo 175 de dicha constitución, el cual señalaba que el rey no podía tomar la propiedad de ningún particular o corporación, sin que mediare causa justa para el efecto y sin que al mismo tiempo se le hubiere indemnizado al titular de tal derecho conforme “...al buen cambio a bien vista de los hombres buenos.”

⁴⁸ Flores Juárez. **Ob. Cit.** Pág. 105.



Con el movimiento independentista, surgió la República Federal de Centroamérica, de la cual Guatemala formaba parte, nación que en su constitución promulgada el 22 de noviembre de 1824, afirmó que el objetivo fundamental de la federación consistía en la conservación de la propiedad y de otros derechos inherentes a la persona como la libertad, la igualdad y la seguridad, según el Artículo 2 de la Constitución de la República Federal de Centroamérica. Por su parte: “La Constitución Política del Estado de Guatemala de 1825 –aún en la federación– reguló en su Artículo 31 que la inviolabilidad de las propiedades debía concebirse como derecho fundamental, y que, bajo el amparo del texto supremo se garantizaba el uso libre de la misma y en caso de ser expropiada por causa de necesidad pública debidamente justificada, el propietario debía de recibir una justa indemnización.”⁴⁹

Posteriormente con el rompimiento de la federación centroamericana, cada Estado que la conformó se declaró independiente y, en el caso de Guatemala, se promulgó el acta constitutiva de la República de Guatemala de 1851, en la que también se garantizó el derecho a la propiedad privada. Con la revolución de 1871 encabezada por Justo Rufino Barrios se reinstauró el régimen liberal en la república. De esa cuenta, se promulgó una nueva constitución el 11 de diciembre de 1879, que fue denominada Ley Constitutiva de la República de Guatemala y que estuvo vigente, con sus diferentes reformas, hasta el año de 1944. En dicho texto supremo también se garantizó el derecho a la propiedad, pero consagrándolo como inviolable. Seguidamente, bajo el contexto de los sucesos acaecidos durante el movimiento social surgido con ocasión al descontento generado por el gobierno dictatorial del general Jorge Ubico, se organizó

⁴⁹ Gálvez Quiñonez. *Ob. Cit.* Pág. 514



el movimiento armado revolucionario de 1944, en el que se logró el derrocamiento del régimen ubiquista y con él, la instauración de una nueva era democrática. La Asamblea Nacional Constituyente respectiva, emitió el 11 de diciembre de 1945 una nueva constitución en la que por primera vez en la historia de Guatemala se le otorgó a la propiedad una connotación social, al reconocer en el Artículo 90 que: “El estado reconoce la existencia de la propiedad privada y la garantiza como función social...” En concordancia con lo dispuesto, en el Artículo 91 se establecía que: “El estado procurará que la tierra se reincorpore al patrimonio nacional...”

Por último: “Las constituciones de 1956 y 1965, restituyeron el carácter individualista y absoluto de la propiedad, de manera que, aquellas ordenaban que las tierras ociosas expropiadas fueran adjudicadas de nueva cuenta a propiedad privada, garantizando el Estado, que debía proveer los medios necesarios para su desarrollo y utilización.”⁵⁰

Actualmente, la Constitución Política de la República vigente, promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985, reconoce el derecho a la propiedad concibiéndolo como un derecho inherente a la persona y con categoría de fundamental. Se encuentra previsto en el Artículo 39, el cual establece: “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.”

⁵⁰ **Ibid.**



Por otra parte, el derecho de propiedad, en el ámbito de la regulación infraconstitucional, se encuentra regulado en el Título II, Libro II del Código Civil de 1964, Decreto Ley 106 del Jefe de Estado Enrique Peralta Azurdia.

El Artículo 464 del texto legal aludido indica que el derecho de propiedad consiste en: “derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.”

Con el objeto de clarificar el precepto legal que antecede, deviene pertinente desglosar sus elementos. La citada disposición legal menciona que el derecho de propiedad implica:

- a. “...el derecho de gozar y disponer de los bienes...”. Según lo preceptuado en el Artículo 442 del Código Civil, son bienes “... las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, y se clasifican en inmuebles y muebles.”

De la intelección de lo antes indicado, el código aludido preceptúa que son apropiables todas las cosas que no estén excluidas del comercio, sea por su naturaleza o por disposición legal. Por aparte, el Artículo citado hace referencia a la clasificación de los bienes indicando que se catalogan como muebles o inmuebles. Además, resulta importante señalar que la clasificación de los bienes que hace el Código Civil se realiza atendiendo a la naturaleza de los mismos. Deviene relevante hacer mención de ello, porque la clasificación de los bienes es más extensa, según la doctrina, en atención a

las características de los bienes y para estudiarlas, es necesario remitirse a un buen libro de lecciones de derecho civil.

Es importante precisar que la facultad de gozar y disponer los bienes a la que hacen referencia, tanto el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 464 del Código Civil, se encuentra limitada en el sentido de que el derecho de propiedad privada no es absoluto. Esto, por razón de que las normas indicadas imponen a los titulares del derecho de propiedad que en su ejercicio y la libre disposición de los bienes que lo conforman, deben de observarse los límites, mandatos y obligaciones que el ordenamiento jurídico establece, lo anterior, a efecto de no causar perjuicio en el patrimonio de terceros. Tal cuestión, impone ineludiblemente la concordancia del derecho de propiedad con el orden público, las exigencias de justicia, seguridad y paz social, que inspiran el sistema jurídico de Guatemala.

No obstante que en el Código Civil se encuentra regulado ampliamente el derecho de propiedad, el legislador ordinario, al crear otras leyes que regulan cuestiones distintas a las normadas por el Derecho Civil, también ha desarrollado el precepto estudiado. Aquellas legislaciones no serán objeto de estudio en la presente obra investigativa, por razón de que ha quedado suficientemente explicado en las líneas precedentes todo lo relativo al derecho de propiedad y sus aristas más importantes.

Sin embargo, con el objeto de que el lector tenga noción respecto de las distintas disposiciones normativas en las cuales se ha desarrollado el derecho de propiedad,

conviene hacer mención de las mismas. Por ejemplo, en la Ley de Titulación Supletoria se encuentra garantizado el derecho de propiedad en sus artículos 1° al 4°. En la Ley de Rectificación de Áreas, en los artículos 1°, 2°, 9° y 13 de la misma, se previeron algunas cuestiones que ya han sido objeto de regulación en las normas del Código Civil. También, la Ley Reguladora del Procedimiento de Localización y Desmembración de Derechos sobre Inmuebles Proindivisos contempla algunas cuestiones relativas al derecho de dominio en sus artículos 1°, 2°, 9° y 10.

Además, en la Ley de Expropiación, en diversos artículos, tales como el 1°, 5°, 6°, 7°, 8°, 10, 11, 14, 15, 18, 20, 29 al 35 y 42 al 44, se encuentra regulado el derecho estudiado con una mayor amplitud que en otras normas distintas del Código Civil. Por último, el Código Penal guatemalteco, también se contempla un conjunto de directrices que buscan proteger la propiedad privada, las cuales se encuentran previstas en los artículos 215 y 256 al 259 de ese cuerpo normativo.



CAPÍTULO III

3. Garantías constitucionales

La Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra dividida en tres partes de manera que cada una de ellas enmarca características específicas y reciben los siguientes nombres: Parte dogmática, la parte orgánica y la parte práctica:

- a) Parte dogmática: Dicha parte también puede recibir el nombre de material, es la parte de la Constitución donde se reconocen los derechos individuales y de la ciudadanía. Es la parte de la Constitución donde se establecen los principios, creencias y derechos humanos, tanto individuales como sociales otorgados al hombre, se encuentra contenida en el título primero y segundo de la Constitución desde el preámbulo hasta el artículo 139.
- b) Parte orgánica: Esta parte también puede recibir el nombre de formal ya que está dedicada a determinar la organización del Estado. Es la parte de la Constitución donde se organiza el poder público, la misma se desarrolla en los Título tercero, cuarto y quinto desde el Artículo 140 al 262.
- c) Parte Práctica: Este apartado puede recibir el nombre de pragmática ya que es la que se encuentra elaborada por la parte práctica o de los métodos de defensa que cualquier habitante del Estado puede tener.

Es la parte de la Constitución donde se establecen las garantías y los mecanismos para hacer valer los derechos regulados en la ley suprema. Se encuentra desarrollada en el Título sexto y séptimo de la ley de los artículos 263 al 281.

3.1. Derechos individuales

Es el conjunto de normas establecidas directamente hacia el individuo o la persona, es decir, el ser o ente capaz de adquirir derechos y obligaciones. De lo anterior y para una mejor comprensión se define lo que es un derecho Individual siendo que es: "Conjunto de aquellos de que gozan los individuos como particulares y que no pueden ser restringidos por los gobernantes. Como medio de garantizarlos, a partir de la Revolución Francesa se consagran en las Cartas Fundamentales de todos los países civilizados. Son derechos individuales: el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad ante la ley, al trabajo, a la libertad de pensamiento, de expresión, de reunión, de asociación, de circulación, de defensa en juicios, entre otros."⁵¹

En la Constitución guatemalteca la prioridad es la protección de la persona como un individuo, que merece el reconocimiento de sus derechos desde el momento de su concepción hasta la muerte e incluso los derechos que se adquirieron hasta después de la muerte; el reconocimiento de derechos a la persona es en atención a los considerandos de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea de Naciones Unidas, puesto que los estados que

⁵¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 313.



ratifican ésta declaración deben regirse por dichas disposiciones y asimismo porque el Estado de Guatemala busca el bienestar general del ser humano.

De acuerdo a la interpretación de la Corte de Constitucionalidad, acerca de la Constitución Política, los derechos Individuales, la doctrina los divide en civiles y políticos, para lo cual los derechos civiles son los derechos naturales de los que goza todo individuo capaz de adquirir derechos y obligaciones mientras que los derechos políticos son los otorgados por la Constitución u otras disposiciones y dirigidos para todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Por ello la Constitución Política de la República de Guatemala, regula dentro de sus primeros artículos, en la parte dogmática los derechos individuales, en el Capítulo Primero del Título Segundo, referente a Derechos Humanos, entre ellos están:

- a) El derecho a la vida, en el Artículo 3.
- b) Libertad e igualdad, Artículo 4.
- c) Libertad de acción, Artículo 5.
- d) Detención legal, Artículo 6.
- e) Derechos del detenido, Artículo 8.
- f) Interrogatorio a detenidos o presos, Artículo 9.
- g) Centro de detención legal, Artículo 10
- h) Derecho de defensa en el Artículo 12,
- i) Motivos para auto de prisión, Artículo 13,
- j) Presunción de inocencia y publicidad del proceso, en el Artículo 14,

- k) No hay delito sin pena ni ley anterior, Artículo 17
- l) Libertad de locomoción, Artículo 26,
- m) Derecho de asilo, Artículo 27,
- n) Derecho de petición, Artículo 28,
- o) Libre acceso a tribunales y dependencias del estado, Artículo 29,
- p) Derecho de reunión y manifestación, Artículo 33,
- q) Derecho de asociación, Artículo 34,
- r) Libertad de emisión del pensamiento, Artículo 35,
- s) Libertad de religión, Artículo 36,
- t) Protección al derecho de propiedad, Artículo 41,
- u) Derecho de autor o inventor, Artículo 42,
- v) Libertad de industria, comercio o trabajo, Artículo 43,
- w) Derechos inherentes a la persona humana, Artículo 44; entre otros.

Estos mismos derechos, de una manera general también tienen su base y están concatenados con lo regulado en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Posteriormente, el Capítulo Segundo, del Título Segundo, regula lo referente a los Derechos Sociales, que ya engloban al ser humano interactuando con las demás personas para lograr así el respeto de sus derechos y la convivencia en sociedad, entre ellos:

- a) Familia.

- b) Cultura.
- c) Comunidades indígenas.
- d) Educación.
- e) Universidades.
- f) Deporte.
- g) Salud, seguridad y asistencia social.
- h) Trabajo.
- i) Trabajadores del Estado.
- j) Régimen económico y social.

La presente investigación, se concreta a los derechos Individuales específicamente en el Artículo 14 y 35 de la Constitución, en el 14 presunción de inocencia y publicidad del proceso, y el 35 el derecho a la libertad de emisión del pensamiento, siendo ésta una libertad de gran relevancia pues existe una ley específica para la materia.

3.2. Garantías constitucionales

Las Garantías Constitucionales, según Ossorio son: "Las que ofrece la constitución en el sentido de que se cumplirán y respetarán los derechos que ella consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como a los de índole pública. Algunas constituciones como la argentina tratan ésta cuestión en un capítulo denominado Declaraciones, derechos y garantías."⁵²

⁵² **Ibid.** Pág. 430.

De acuerdo a ello, las garantías constitucionales son aquellas normas que brindan protección al respeto de los derechos regulados en la Constitución y que los mismos sean debidamente cumplidos y otorgados a las personas. En el caso de Guatemala, la Constitución Política de la República las regula en un Título específico, Título Sexto, denominado garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, en el que se regulan las garantías y los entes encargados de proteger y hacer que se cumplan las garantías.

Entre las garantías constitucionales reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala están: la exhibición personal, regulada en el artículo 263, el Amparo en el artículo 265 y la Inconstitucionalidad de las leyes, en casos concretos en el artículo 266 y en leyes de carácter general en el artículo 267; asimismo para proteger dichas garantías y velar por el efectivo cumplimiento se regula lo relativo a la Corte de Constitucionalidad en el artículo 268, su integración, funciones, fines, entre otros, también se regula lo relativo a la Comisión y Procurador de Derechos Humanos en el artículo 273.

Estas garantías también son consideradas las formas por las cuales un habitante del territorio del Estado de Guatemala puede defenderse al ser víctima de alguna arbitrariedad o violación a los derechos que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.



Para concluir se puede establecer que el Estado es el espacio en el cual existe una población, que se encuentra regida por un gobierno pero que en conjunto siempre estarán enfocados a la búsqueda de un bien común. Este Estado no se puede regir solo sino que necesita de leyes y en el caso de Guatemala la ley máxima es: la Constitución Política de la República la cual establece los organismos que deben de funcionar así como también regula los derechos de las personas y las garantías que los protegen, todo lo anterior coloca a Guatemala en la definición de lo que es un Estado de derecho en el cual se respetan a sus habitantes y estos a su vez a sus autoridades.

Así como en un Estado de derecho es necesario que existan las leyes también es necesario que las autoridades las respeten por lo cual se consideró necesario el desarrollar el anterior contenido para que sirva de base en el enfoque de la garantía constitucional de la presunción de inocencia que en muchas ocasiones en el Estado no se respeta, ya sea porque no se dan los procedimientos específicos al momento de una detención o porque se permite que los medios de comunicación tengan acceso a los detenidos sin estos haber declarado.

El Estado es por lo anterior el espacio o lugar en el que se establecen las normas y en donde se deben de respetar las garantías constitucionales para los individuos que allí habitan.

3.3. El derecho de propiedad privada según la Constitución Política de la República de Guatemala

El Artículo 39, preceptúa que: “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.

3.3.1. Limitaciones al derecho de propiedad

Brañas determina que: “Como limitaciones de la propiedad, el Código Civil regula aquellas que son propiamente limitantes al derecho de propiedad, de prohibiciones o de obligaciones del propietario.”⁵³

Respecto a las limitaciones, que conoce la legislación, como restricciones, determinan que ellas reducen el poder que normalmente tiene el propietario sobre su bien, estas limitaciones se pueden originar por causa de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, expropiación, y en segundo caso, por la propia voluntad de las partes como las servidumbres.

⁵³ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Pág. 23.

Las limitaciones a la propiedad pueden ser:

- a) Legales: o sea las que establecen las leyes y en ciertos casos los reglamentos;
- b) Voluntarias: o sea las establecidas por decisión del propietario, como en el caso de las servidumbres.

3.3.2. Limitaciones existentes a la propiedad privada

Planiol, expone que: "A pesar de todo lo que se dice, el ejercicio material del derecho de propiedad no es absolutamente libre. Después de haber dicho que el propietario es libre de usar de una cosa de la manera más absoluta. Con tal de que no haga de ella un uso prohibido por las leyes o los reglamentos."⁵⁴

De esta manera se hacen factibles todas las restricciones posibles, de hecho, el legislador no ha dejado de rodear a la propiedad, sobre todo al inmueble, de una red de formalidades administrativas y de toda clase de molestias. Las leyes que las establecen se inspiran unas veces en la utilidad general, consideraciones de higiene de defensa militar y otros en un simple interés fiscal.

Entre estas reglas, unas conciernen a los edificios, otras a la explotación agrícola. Por esto, si puede decirse que la propiedad es el más grande y el más completo de todos los derechos reales, es falso decir, como lo hace la doctrina cuando dice que este derecho es absoluto.

⁵⁴ Planiol y Ripert. **Ob. Cit.** Pág. 82.



El Código Civil Español abandona también, sin reserva, a la administración el derecho de reglamentar el uso que los particulares hagan de sus propiedades. La arbitrariedad es completa. En la práctica las costumbres modernas y las tradiciones políticas, son las únicas que protegen a la propiedad contra los ataques y las temeridades del poder, pues este no tiene ningún límite legal.

3.3.3. Restricciones relativas a la propiedad construida

La anacrónica concepción del carácter absoluto del derecho de propiedad correspondiente a los tiempos del individualismo exagerado de principios del pasado siglo en la que apenas se presenta la cuestión de contenido obligaciones al del derecho de dominio, ya que tan solo hablaba del contenido potestativo de la propiedad, es decir, del conjunto de facultades más o menos típicas que integran la relación dominical, en una pretendida enumeración exhaustiva de atribuciones vino, andando el tiempo, y sobre todo durante el último tercio del pasado siglo, a ser sustituida por la moderna concepción, en la que adquiere peculiar relieve la doctrina de las limitaciones que representa ya un evidente y magnifico esfuerzo para ir reduciendo poco a poco la propiedad a sus límites propios. Sobre esta base, se debe hoy seguir estudiando el dominio ampliando la doctrina del cumplimiento propio del propietario y estudiando el conjunto de actividades o prestaciones que debe realizar para dar satisfacción a los deberes tanto en orden institucional como legal o voluntario que sobre la propiedad se imponen y que explican y justifican cumplidamente sus limitaciones.

Si un propietario desea construir en su terreno y éste terreno está situado en una ciudad es preciso que se sujete a los reglamentos que fijan la altura máxima de la construcción, el número de pisos, sus límites de altura interior, el establecimiento de los conductos de gas, de agua y el drenaje.

Si es colindante de una vía pública sufriría quizás, por el efecto de un plan general de alineamiento, un retroceso que le hará perder sin expropiación regular, una parte de su terreno en provecho de la vía o calle que se va a rectificar o ampliar. Esta porción de terreno se encuentra afectada por una especie de servidumbre en provecho de la vía pública. No se puede levantar allí construcciones nuevas ni conservar las ya existentes, a fin de que la administración sólo deba pagarle el precio del terreno sin construcción alguna. O bien si desea fundar un establecimiento industrial deberá someterse a una investigación y a la autorización administrativa, si su establecimiento está clasificado entre los talleres peligrosos, insalubres o incómodos. Si posee una casa, puede ser obligado a realizar los trabajos de saneamiento o se le puede prohibir que alquile para habitación sobre los locales insalubres. Si el inmueble presenta un interés artístico o histórico está clasificado y el derecho de propiedad sufre en este caso graves restricciones.

3.3.4. Límites al derecho de propiedad privada en la legislación guatemalteca

- a) De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, se establece limitación en los artículos:



El Artículo 40. Preceptúa que: “En casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficios sociales o interés público debidamente comprobadas. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual.

La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que, con el interesado se convenga en otra forma de compensación.

Sólo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz puede ocuparse o intervenirse la propiedad, o expropiarse sin previa indemnización, pero ésta deberá hacerse inmediatamente después que haya cesado la emergencia. La ley establecerá las normas a seguirse con la propiedad enemiga.

La forma de pago de las indemnizaciones por expropiación de tierras ociosas será fijada por la ley. En ningún caso el término para hacer efectivo dicho pago podrá exceder de diez años.”

El Artículo 44. Preceptúa que: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución, no excluyen otro que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

El Interés social prevalece sobre el interés particular.

Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”

b) Según la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto número 26– 97 del Congreso de la República de Guatemala, se establecen limitaciones en los siguientes Artículos:

El Artículo cuatro, establece que: “Las normas de salvaguardia del patrimonio cultural de la Nación son de orden público, de interés social y su contravención dará lugar a las sanciones contempladas en la presente ley, así como las demás disposiciones legales aplicables.”

En el Artículo cinco se preceptúa que: “Los bienes culturales podrán ser de propiedad pública o privada. Los bienes culturales de propiedad o posesión pública son imprescriptibles e inalienables. Aquellos bienes culturales de propiedad pública o privada existentes en el territorio nacional, sea quien fuere su propietario o poseedor, forman parte, por ministerio de la Ley del patrimonio cultural de la nación, y estarán bajo la salvaguarda y protección del Estado.

El acto traslativo de dominio de un bien inmueble declarado como parte del patrimonio cultural de la Nación deberá ser notificado al Registro de Bienes Culturales.”



El Artículo seis, regula que “Las medidas que aquí se contemplan serán aplicables a los bienes que forman parte del patrimonio cultural de la Nación, sin perjuicio que haya o no declaratoria de monumento nacional o de zona arqueológica y de otras disposiciones legales.”

En el Artículo nueve se establece que: “Los bienes culturales protegidos por esta ley no podrán ser objeto de alteración alguna salvo en el caso de intervención debidamente autorizada por Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural. Cuando se trate de bienes inmuebles declarados como patrimonio Cultural de la nación o que conforme un centro, conjunto o sitio histórico, será necesario, además, autorización de la municipalidad bajo cuya jurisdicción se encuentre.”

El Artículo 10, establece que: “La realización de trabajos de excavación terrestre o subacuática, de interés paleontológico, arqueológico o histórico, ya sea en áreas o inmuebles públicos o privados, sólo podrá efectuarse previo dictamen del Instituto de Antropología e Historia de Guatemala, y la autorización de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural, debiéndose suscribir un convenio. Los trabajos de investigación serán regulados por un reglamento específico.”

El Artículo 15 preceptúa que: “La protección de un bien cultural inmueble comprende su entorno ambiental. Corresponderá a la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural, a través del Instituto de Antropología e Historia, delimitar el área de influencia y los niveles de protección.”

En el Artículo 31 se preceptúa que: “Propietarios de bienes inmuebles colindantes con un bien cultural sujeto a protección, que pretendan realizar trabajos de excavación, cimentación, demolición o construcción, que puedan afectar las características arqueológicas, históricas o artísticas del bien cultural, deberán obtener, previamente a la ejecución de dichos trabajos, autorización de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural, la que está facultada para solicitar ante el juez competente la suspensión de cualquier obra que se inicie, sin esta autorización previa.”

El Artículo 47 establece que: “Al responsable de colocar cualquier clase de publicidad comercial, así como cables, antenas y conducciones en áreas arqueológicas o monumentos históricos será sancionado con una multa de diez mil quetzales, sin perjuicio de la obligación de eliminar lo efectuado.”

c) De acuerdo al Código Civil, Decreto Ley 106, se establece limitaciones en los Artículos siguientes:

El Artículo 464 preceptúa que: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.”

En el Artículo 472 se establece que: “Las cosas de propiedad privada, inmuebles y muebles, declara como objetos de interés artístico, histórico o arqueológico, están sometidas a leyes especiales.”

Dentro de los artículos 473 al 484 se determinan las siguientes limitantes:

- a) Que la propiedad se extiende al subsuelo y al sobresuelo, hasta donde sea útil al propietario, salvo disposiciones de leyes especiales.
- b) En un predio no puede hacerse excavaciones o construcciones que debiliten el suelo de la propiedad vecina.
- c) Todo propietario tiene derecho de obligar a los vecinos propietarios o poseedores, al deslinde y amojonamiento.
- d) Todo propietario debe cerrar su fundo, del modo que lo estime conveniente o lo dispongan las leyes y reglamentos municipales.
- e) Nadie puede edificar ni plantar cerca de las plazas fuertes, fortalezas y edificios públicos, sino sujetándose a las condiciones exigidas en los reglamentos respectivos.
- f) Las servidumbres establecidas por utilidad pública o comunal respecto de construcciones o plantaciones para mantener expedita la navegación de los ríos o la construcción o separación de las vías públicas o para las demás obras comunales de esta clase, se determinan y resuelven por leyes y reglamentos especiales; y a falta de éstos, por las reglas establecidas en el código.
- g) Nadie puede construir a menos de dos metros de distancia de una pared ajena o medianera, aljibes, pozos, cloacas, letrinas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos ni depósitos de agua, ni de materias corrosivas, sin construir las obras de resguardo.

- h) No se puede poner contra una pared medianera que divida dos predios de distinto dueño, ninguna acumulación de basura, tierra estiércol u otras materias que puedan dañar la salubridad de las personas y la solidez y seguridad de los edificios.**
- i) No se debe plantar árboles cerca de una herencia ajena, sino a distancia no menor de tres metros de la línea divisoria, si la plantación se hace de árboles grandes y de un metro si la plantación es de arbustos o árboles pequeños.**
- j) Todo propietario puede pedir que se arranquen los árboles que existan a mayor distancia de la señalada, si por la extensión de sus raíces amenazaren la seguridad de sus construcciones.**
- k) Si las ramas de los árboles se extienden sobre alguna heredad, jardines o patios vecinos, el dueño de éstos tendrá derecho de reclamar que se corten en cuanto se extiendan sobre sus propiedades.**
- l) Si un edificio o pared amenazare peligro, podrá el propietario ser obligado a su demolición o a ejecutar las obras necesarias para evitarlo. Si no cumpliere el propietario, la autoridad podrá hacerlo demoler a costa de éste. Lo mismo se observará cuando algún árbol amenazar caerse.**



CAPÍTULO IV

4. Ordenamiento territorial

El Consejo Municipal de la ciudad de Guatemala conforme a las facultades conferidas por los artículos 253 y 254 de la Constitución Política de la República de Guatemala; acordó el reglamento Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Guatemala.

Los artículos 3, 5, 9, 33, 35 incisos a), b), i), l) y z), 42, 142, 143 y 144 del Código Municipal le otorga la facultad como la obligación a cada municipio de realizar un Plan de Ordenamiento Territorial en su circunscripción territorial.

Existe otra ley que respalda las facultades del municipio para realizar el ordenamiento territorial dentro de su circunscripción territorial, ésta ley es la de Vivienda y Asentamientos Humanos, Decreto 120-96, específicamente en el Artículo 12; el Acuerdo COM-013 del Concejo Municipal del municipio de Guatemala contiene el Marco Regulatorio del Sistema Municipal de Planificación y Gestión del Desarrollo del mismo el cual otorga las facultades para realizar un ordenamiento territorial.

El Reglamento del plan de ordenamiento territorial del municipio de Guatemala es identificado con el número COM-030-08 del Concejo Municipal, el cual entró en vigencia el siete de enero de dos mil nueve (07/01/2009), y consta de 135 artículos dividido en cinco títulos y de 14 Artículos transitorios.



Este reglamento tiene como fin promover y orientar el desarrollo integral del municipio, así como mejorar la calidad de vida de sus habitantes a través de la transformación, utilización y ocupación racional y sostenible de su territorio.

Dicho reglamento tendrá aplicación en toda la circunscripción territorial del municipio de Guatemala. La ordenación territorial comprende la regulación de los distintos ciclos de transformación del territorio, los cuales son:

- a) El fraccionamiento de bienes inmuebles;
- b) La realización de obras;
- c) El uso del suelo;
- d) La localización de establecimientos abiertos al público; y
- e) Así como cualquier actividad derivada, conexas o complementaria de todas las anteriores.

Por uso de suelo el plan de ordenamiento territorial indica que se debe entender que es el empleo habitual de la totalidad o de una porción de la superficie de un predio, de un inmueble, de una edificación o de una estructura.

Cabe mencionar que en la ley forestal Decreto 101-96, en lo que respecta al objeto de la ley en el Artículo uno inciso a) regula lo siguiente: "Reducir la deforestación de tierras de vocación forestal y el avance de la frontera agrícola, a través del incremento del uso



de la tierra de acuerdo con su vocación y sin omitir las propias características de suelo, topografía y el clima.”

En el Convenio Centroamericano de Bosques del 10 de diciembre de 1992, en tiempo del ex presidente Jorge Antonio Serrano Elías en su artículo tres inciso c) segundo párrafo se establece que: “El manejo forestal del bosque natural primario cumpla una función amortiguadora para detener o disminuir la presión para su conservación a otros usos del suelo.”

En el Artículo dos de la misma convención se regula el objetivo el cual es: “Promover mecanismos nacionales y regionales para evitar el cambio de uso de las áreas con cobertura forestal ubicadas en terrenos de aptitud forestal y recuperar las áreas deforestadas; mediante la reorientación de políticas de colonización en tierras forestales, la desincentivación de acciones que propicien la destrucción del bosque en tierras de aptitud forestal, un proceso de ordenamiento territorial y opciones sostenibles.” Además, orientar programas de reforestación para recuperar tierras degradadas de vocación forestal.

El reglamento contiene 14 políticas públicas de ordenamiento territorial, contenidas en el Artículo siete, las más importantes son:



- a) Propiciar el desarrollo integral y el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del municipio en un marco de solidaridad social, responsabilidad ambiental y competitividad económica;
- b) Promover el acceso equitativo al suelo con servicios públicos adecuados, estimulando el aprovechamiento adecuado del suelo urbanizable;
- c) Reducir la incidencia de desastres, evitando la ocupación de áreas en riesgo de derrumbes, deslaves, deslizamientos, inundaciones y otras amenazas;
- d) Fomentar el crecimiento sostenible del municipio y el uso eficiente del suelo;
- e) Incentivar la construcción de edificaciones privadas que adopten especificaciones técnicas que permitan el fácil acceso y la locomoción de las personas con discapacidad, más allá de la obligatoriedad de que se adopten tales especificaciones en edificios públicos; y
- f) Establecer requerimientos de estacionamiento acordes con las condiciones particulares de uso, ubicación y demanda.

El Plan de Ordenamiento Territorial establece el procedimiento y requisitos a seguir para la obtención de las diferentes licencias municipales que regula. Este reglamento crea la Junta Directiva de Ordenamiento Municipal integrada por el Alcalde Municipal quien la preside, el concejal presidente de la comisión de servicios, infraestructura, ordenamiento territorial, urbanismo y vivienda, el director de la Dirección de Planificación Urbana, el director de la Dirección de Control Territorial, un representante de la Dirección de Asuntos Jurídicos, nombrado por el alcalde Municipal.



La función principal de esta Junta es establecer condiciones especiales para la emisión de licencias o autorizaciones municipales, cuando los proyectos que se presentan no pueden ser aprobados en forma directa por la Dirección de Control Territorial y se hace necesario escuchar la opinión de los vecinos previo a su aprobación, ya que una de las políticas del POT es la de promover la participación ciudadana en la toma de decisiones referentes al ordenamiento territorial; a pesar que la opinión de los vecinos no es vinculante para la toma de decisiones o para las autorizaciones, sí es tomada en cuenta, siempre y cuando sean observaciones de relevancia o idóneas, ya que las observaciones sí es incluida en los requisitos que debe de cumplir la persona individual o jurídica que está solicitando la licencia o autorización municipal para llevar a cabo una o varias obras.

Para efectos de poder planificar y administrar debidamente el uso del suelo el plan de ordenamiento territorial divide el territorio del municipio en regiones municipales, zonas municipales, delegaciones y barrios. Estas se establecen de la siguiente forma:

- a) Las regiones municipales son las circunscripciones ubicadas dentro del perímetro de la jurisdicción del municipio.
- b) Los distritos municipales son las circunscripciones ubicadas dentro del perímetro de una región municipal y de menor extensión que éstas.
- c) Las zonas municipales son las circunscripciones ubicadas dentro del perímetro de las regiones municipales y de menor o igual extensión que éstas.

- d) Las delegaciones son las circunscripciones ubicadas dentro del perímetro de una zona municipal y de menor extensión que éstas.
- e) Los barrios son las circunscripciones ubicadas dentro de una delegación de menor o igual extensión que ésta.

Se debe hacer mención que el municipio de Guatemala cuenta con una extensión de 996 kilómetros cuadrados. Además de la división territorial del municipio se establecen características territoriales por medio de seis zonas generales con los nombres: "G0, G1, G2, G3, G4 y G5". Estas características dependen de cada área según su topografía y orografía.

Topografía es: "El arte de describir y delinear detalladamente la superficie de un terreno."⁵⁵ Orografía es: "La parte de la geografía física, que trata de la descripción de las montañas."⁵⁶ Las seis zonas generales que establece el Reglamento son:

- a) Zona General G0 (Natural): Áreas que por su topografía y orografía se consideran de vocación para la conservación del ambiente y los recursos naturales y que, por sus condiciones para la potencial ocurrencia de deslizamientos o derrumbes, se consideran de riesgo de desastres y no aptas para la ocupación humana. En estas áreas queda prohibida la existencia de usos del suelo que impliquen ocupación humana.

⁵⁵ Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. Pág. 1995.

⁵⁶ *Ibid.* Pág. 1489.

Es importante ya que incentiva la protección de los recursos naturales que posee el municipio, al proteger los recursos naturales se mantiene un ambiente más saludable para la población; además se está protegiendo la vida humana ya que las construcciones en éstas áreas representan un riesgo grande para las personas que habiten en los mismos evitando accidentes innecesarios por los desastres naturales.

b) Zona General G1 (Rural): Áreas que por su topografía se consideran predominantemente de vocación para la conservación del ambiente y los recursos naturales, con aptitud para la ocupación humana compatible con el ambiente, correspondiente a una baja intensidad de construcción, según índices de edificabilidad establecidos para el efecto.

Esta zona propicia la renovación de los recursos naturales, ya que al permitir construcciones de baja intensidad las personas que habiten la misma pueden aprovechar la tierra cultivándola y realizando siembras para el provecho personal, así como para el provecho de la comunidad.

c) Zona General G2 (Semi-urbana): Áreas que, por su distancia al sistema vial primario, se consideran aptas para edificaciones de baja intensidad de construcción, según los índices de edificabilidad establecidos para el efecto.

Predomina la vivienda unifamiliar y las áreas verdes, complementadas por usos del suelo no residenciales de soporte para la vivienda. Al tener esta zona se incentiva la



vivienda unifamiliar con áreas verdes recreativas para la comunidad, así como zonas comerciales donde predominan las micro y pequeñas empresas, pertenecientes a personas que no tienen suficientes recursos para vivir en una zona donde el costo de la vida sea mayor.

d) Zona General G3 (urbana): Áreas que, por su distancia al sistema vial primario, se consideran aptas para edificaciones de mediana intensidad de construcción según los índices de edificabilidad establecidos para el efecto.

Predomina la vivienda, tanto unifamiliar como multifamiliar, complementadas por usos del suelo no residenciales de soporte para la vivienda. Incentiva el comercio cercano al sistema vial primario, donde la población se puede aprovechar de la misma para satisfacer sus necesidades o para ser un sustento familiar.

e) Zona General G4 (Central): Áreas que, por su distancia al sistema vial primario, se consideran aptas para edificaciones de alta intensidad de construcción según índices de edificabilidad establecidos para el efecto, con vivienda multifamiliar y usos del suelo no residenciales compatibles con vivienda.

Por estar más retirada al sistema vial primario tiene la posibilidad de tener edificios de más niveles o plantas, que la zona anterior, que contribuyen con la economía del municipio, en esta zona existen zonas comerciales como residenciales.

f) Zona General G5 (Núcleo): Áreas que, por su distancia al sistema vial primario, se consideran aptas para edificaciones de muy alta intensidad de construcción, según índices de edificabilidad establecidos para el efecto, específicamente en lo relativo a aquellos usos del suelo no residenciales, incluyendo vivienda multifamiliar.

Es la que posee la mayor densidad en lo que respecta a edificaciones de alta intensidad, es decir, los edificios con más niveles o plantas del municipio, dedicadas en mayor parte al comercio, donde se encuentran micro hasta macro empresas.

Dependiendo de la zona general en donde se encuentre ubicado un inmueble serán los requisitos que deberá cumplir para la obtención de una licencia de obras de construcción o uso del suelo. Con lo cual, la Municipalidad pretende ir ordenando el crecimiento urbano, no solo en cuanto a la edificación, sino además en cuanto al uso que se da al suelo.

El plan de ordenamiento territorial y sus normas complementarias regulan todos los aspectos relacionados con un proceso constructivo como es la altura máxima que pueden tener las construcciones dependiendo de las zonas donde se encuentren y tomando en cuenta las normativas de la Dirección General de Aeronáutica Civil, el número de parqueos que debe contar un proyecto, entre muchas más.

Existen diferentes tipos de licencias que puede extender la Dirección de Control Territorial las cuales se dividen así:



- I. **Licencias para el ciclo de fraccionamiento:** Para estas licencias se debe tomar en cuenta que existen las direcciones municipales de Registro de Información Catastral a quien corresponde la ejecución de las operaciones técnico-jurídicas y administrativas en su municipio, lo cual se encuentra regulado en el Artículo 19 de la Ley del Registro de Información Catastral, decreto 41-2005 del Gobierno de la República.

Además, en el Artículo 75 de la misma ley se establece que a partir de la vigencia de la ley del RIC, las municipalidades que decidan realizar actividades catastrales para fines específicos, por sí o mediante contratación con empresas especializadas, deberán sujetar sus acciones a las normas técnicas catastrales definidas por el RIC. Asimismo, coordinarán sus acciones con el RIC mediante convenio, en el que definirán como mínimo: 1) Instrumentos de recopilación de información; 2) Mecanismo de evaluación por parte del RIC; y 3) Incorporación de la información obtenida al Catastro Nacional.

- a) **Licencia de fraccionamiento:** Licencia que deberá obtenerse previo a inscribir en el Registro General de la Propiedad cualquier desmembración de fincas, sea para sí mismo o para terceros. Estas licencias tienen vigencia por el período de un año. La regulación legal de esta licencia se encuentra en la Ley de Parcelamientos Urbanos, Decreto 1427, así como en el Artículo 61 del Reglamento del plan de ordenamiento territorial del municipio de Guatemala.



II. Licencias para el ciclo de obras: Estas licencias contemplan las construcciones en cualquier zona autorizada para la misma, o bien para la preparación de las venideras, ya que al construir se obtiene una plusvalía en el inmueble ésta debe ser reportada al municipio al cual pertenezca el inmueble no solamente para futuros pagos del impuesto único sobre inmuebles, sino por las posibles perturbaciones a los vecinos de la construcción y del ornato de la municipalidad.

a) Licencia de obra de demolición: Es la licencia por medio de la cual se autoriza la demolición parcial o total de edificios o estructuras existentes. Estas licencias tienen vigencia por el período de un año. Esta licencia procede en los siguientes casos:

- i.** Cuando produzca un daño irreparable en los bienes de los vecinos o un peligro evidente para la seguridad de los transeúntes o los habitantes vecinos.
- ii.** Cuando la obra no cumpla ni pueda cumplir con lo que la normativa vigente establece.
- iii.** Cuando implique un peligro para la seguridad de los ocupantes o usuarios del inmueble.
- iv.** Cuando se necesite realizar otra construcción diferente o igual que requiera la demolición para realizarla.

Se debe tomar en cuenta que para esta licencia para el ciclo de obras debe respetar los lugares sagrados o de significación histórica o cultural, entre los cuales están los monumentos, plazas, edificios de valor histórico y cultural.



- b) Licencia de obra de movimientos de tierra y excavaciones: Es la licencia por medio de la cual se autorizan movimientos de tierra, cortes, rellenos y excavaciones que transformen el territorio. Estas licencias tienen vigencia por el período de un año.
- c) Licencia de obra de urbanización: Es la licencia por medio de la cual se autoriza la realización de obras para acondicionar una porción de terreno, preparándola para su uso pretendido a través de la introducción de instalaciones y servicios públicos que correspondan. Estas licencias tienen vigencia por el período de dos años.
- d) Licencia de obra de construcción menor: Es la licencia por medio de la cual se autoriza la ejecución de obras y pavimentaciones de hasta 30 metros cuadrados. Estas licencias tienen vigencia por el período de seis meses.
- e) Licencia de obra de construcción mayor: Es la licencia por medio de la cual se autoriza la ejecución de obras y pavimentaciones mayores de 30 metros cuadrados. Estas licencias tienen vigencia por el período de hasta dos años.
- f) Licencia de obra de estructura: Es la licencia por medio de la cual se autoriza la ejecución de obras para estructuras cimentadas en el subsuelo o sobre edificaciones existentes, independientemente de su uso.

Se debe tomar en cuenta que la Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89, en el Artículo 21 establece: "Cuando por cualquier razón las áreas protegidas tengan o deba construirseles caminos, ya sea para el transporte interno del área protegida o para transporte de uso general, éstos deben ser construidos solamente si se logra un estudio de impacto ambiental favorable, presentado por el ente o empresa interesada



en la construcción y aprobado por la Comisión nacional del medio Ambiente y por el Consejo Nacional de Áreas Protegidas.”

En la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, regula en el Artículo 8: “Para todo proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad que por sus características pueda producir deterioro a los recursos naturales renovables o no, al ambiente, o introducir modificaciones nocivas o notorias al paisaje y a los recursos culturales del patrimonio nacional, será necesario previamente a su desarrollo un estudio de evaluación del impacto ambiental realizado por técnicos en la materia y aprobado por la Comisión del Medio Ambiente. El funcionario que omitiere exigir el estudio de Impacto Ambiental de conformidad con este Artículo será responsable personalmente por incumplimiento de deberes, así como el particular que omitiere cumplir con dicho estudio de Impacto Ambiental será sancionado con una multa de Q.5,000.00 a Q.10,000.00. En caso de no cumplir con este requisito en el término de seis meses de haber sido multado, el negocio será clausurado en tanto no cumpla.”

III. Licencias para el ciclo de uso del suelo: Se debe tomar en cuenta que en la Ley Forestal en el Artículo 54 establece: “Las municipalidades serán las que otorguen las licencias para la tala de árboles ubicados dentro de sus perímetros urbanos, para volúmenes menores de diez metros cúbicos por licencia por finca y por año. Para volúmenes mayores la licencia será otorgada por el INAB.” En el mismo cuerpo legal en el Artículo 58 se regula: “Las municipalidades ejecutarán los sistemas de vigilancia que se requieran para evitar los aprovechamientos ilegales



de productos forestales a nivel de cada municipio, con el apoyo del INAB y apoyarán las actividades de éste, en el control del aprovechamiento autorizado de productos forestales; el INAB enviará copias de las licencias y planes de manejo a las municipalidades respectivas.”

- a) Licencia de uso del suelo: Es la licencia por medio de la cual se autoriza el cambio de uso del suelo o la ampliación de la superficie de un uso del suelo existente, así como la utilización de un inmueble para las actividades relacionadas a los usos del suelo primarios que contempla el presente acuerdo. La licencia de uso del suelo estará vigente hasta que se realice un cambio de uso del suelo o se de una ampliación de superficie del mismo uso del suelo dentro del mismo inmueble.

El Concejo Municipal del municipio de Guatemala sostiene que el fundamento legal de la creación de esta licencia se encuentra en el Artículo 143 del Código Municipal, que se desarrolla más adelante.

Para este tipo de licencia se debe tomar en cuenta los casos que constituyen cambio del suelo o ampliación de la superficie dedicada a un uso del suelo determinado los cuales son:

- i. Obras nuevas: Se deberá obtener una licencia de uso del suelo para los distintos usos del suelo primarios que se pretenda realizar en una obra nueva, o licencias de uso del suelo independientes para cada una de las distintas superficies de una obra



nueva, ya sea que constituyan o no propiedades independientes. Y se considera que una obra nueva es aquella que ocupe un inmueble en el que no existe edificación o estructura alguna.

- ii. Ampliaciones a un inmueble, una edificación o una estructura existente: Se deberá obtener una licencia de uso del suelo para un inmueble existente que sufra obras de ampliación, ya sea que derivado de la obra de ampliación se pretenda cambiar el uso del suelo en su totalidad o solamente para el área ampliada.
- iii. Superficies que cambien de uso: Se deberá obtener licencia de uso del suelo para su totalidad o parte de un inmueble existente al que se le pretenda cambiar el o los usos del suelo existentes, ya sea que se pretenda cambiar de un uso del suelo primario a otro o convertir un uso del suelo accesorio en primario.

El plan de ordenamiento territorial desarrolla un apartado de las sanciones aplicables para las personas individuales o jurídicas que incumplan con los requisitos del mismo para la obtención de las licencias o bien si teniendo la licencia la utilicen para otra aplicación que la autorizada.

Se debe mencionar que en la legislación guatemalteca la normativa que crea las sanciones son las leyes y/o decretos no los reglamentos, lo que desarrollan los reglamentos son los procedimientos para la aplicación de las mismas, por lo tanto, no es conveniente que el reglamento cree sanciones por incumplimiento del mismo, éstas deberían de suprimirse.



Las sanciones establecidas en el reglamento pueden ser las siguientes:

- a. Por faltas en el fraccionamiento de inmuebles: multa;
- b. Por faltas en la realización de obras: multa, suspensión temporal de obra, demolición total o parcial;
- c. Por faltas en el uso del suelo o en la localización de establecimientos abiertos al público: multa, cierre provisional del establecimiento concurrente con suspensión temporal de la licencia de uso del suelo, cierre provisional del establecimiento concurrente con cancelación de la licencia de uso del suelo.

Ajustándose a las normas del debido proceso, el Juzgado de Asuntos Municipales sustanciará los procedimientos y aplicará la o las sanciones que correspondan una vez comprobada la comisión de las faltas. Es importante mencionar que el objetivo del plan de ordenamiento territorial, es normar las irregularidades cometidas por los usuarios en la utilización de las licencias municipales y no únicamente el cobro de la multa en caso de falta, toda vez que dicha normativa regula que al obtenerse la licencia correspondiente que legaliza los trabajos reportados al Juzgado de Asuntos Municipales, éste aplicará una reducción de las multas impuestas.

4.1. Reglamento para la formulación de planes locales de ordenamiento territorial

Se emitió el Reglamento para la Formulación de Planes Locales de Ordenamiento Territorial, conocido como "PLOT", bajo el acuerdo COM-042-08 del Concejo Municipal



del municipio de Guatemala, el cual es un plan suplementario destinado a adaptar los lineamientos generales del plan de ordenamiento territorial a las condiciones particulares de áreas previamente urbanizadas. En otras palabras, es una disposición complementaria al plan de ordenamiento territorial.

Este reglamento establece modalidades de planes locales de ordenamiento territorial los cuales son:

a) Planes locales de ordenamiento territorial municipales: Son aquellos planes elaborados por la administración municipal en áreas de importancia estratégica para el desarrollo del municipio o para propiciar la revitalización de un área urbana específica. En este plan el interesado en promoverlo es el alcalde municipal.

Este plan es funcional para la recuperación del desarrollo del municipio, ya que incentiva y colabora con el comercio del área determinada en que se realiza dicho plan. Interviene en forma directa el alcalde municipal ya que tiene interés que el municipio que tiene a su cargo se desarrolle en los lugares adecuados y propensos para que el mismo se desarrolle en forma integral.

b) Planes locales de ordenamiento territorial plurales: Son aquellos planes locales elaborados a instancia de los interesados de una delegación para adecuar el Plan de ordenamiento territorial a las condiciones particulares de la misma de acuerdo con las necesidades locales. En este plan los interesados en promoverlo son los



propietarios o poseedores legítimos de los inmuebles urbanos, los usufructuarios, habitantes, usuarios o arrendatarios que tenga el uso o goce del inmueble por un período igual o superior a los diez años.

Este plan es impulsado por los propios interesados en que cierta área en donde se encuentran sus bienes inmuebles recobre plusvalía ya sea personal o comercial, los mismos buscan el desarrollo de la comunidad al realizar este plan.

Se debe tomar en cuenta que los procedimientos para llevar a cabo los planes locales de ordenamiento territorial municipales y los planes locales de ordenamiento territorial plurales se encuentran regulados en el PLOT, y no presentan inconvenientes o dificultades para proponerlos.

Los reglamentos como el Plan de Ordenamiento Territorial -POT- y el Plan Local de Ordenamiento Territorial -PLOT- regulan el ordenamiento del Municipio de Guatemala; creando alternativas viables en las cuales el uso del suelo se regula en forma más eficiente, se organiza de tal forma que existirán áreas exclusivamente residenciales y áreas en las cuales existirán establecimientos abiertos al público y establecimientos comerciales respectivamente. Al organizar el municipio de Guatemala en lo que respecta al uso del suelo, lo que pretende la alcaldía capitalina es el uso congruente del suelo al área que se encuentran ubicados los inmuebles, no sólo adquiere plusvalía, sino también visualmente se observará el municipio más ordenado.



4.2. Análisis jurídico

La misma Constitución Política de la República de Guatemala al otorgarle autonomía a los municipios los faculta para emitir sus propias normativas reglamentarias, por lo que está autorizado cada municipio dentro de su jurisdicción a emitir reglamentos que regulen el buen funcionamiento del municipio que tengan a su cargo.

El Código Municipal utiliza como sinónimos a las palabras municipalidad y municipio en la práctica no es lo mismo. Se debe entender que la municipalidad es el lugar, sitio o edificio donde se reúne el gobierno local o el Concejo Municipal; el municipio es la entidad territorial de derecho público, con patrimonio, personalidad jurídica propia y ésta es a la que la Constitución Política de la República de Guatemala delega autonomía para crear su normativa respecto a la circunscripción territorial del Municipio donde ejerce su jurisdicción.

El Reglamento que contiene el plan de ordenamiento territorial es aplicable únicamente al municipio de Guatemala, ya que la jurisdicción de la municipalidad capitalina es únicamente sobre el mismo.

Si bien es cierto que los municipios tienen autonomía para establecer su propia normativa reglamentaria, debe tomarse en cuenta que la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 39 establece lo siguiente:



“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.”

El Artículo anterior se desprenden varios aspectos a considerar como que la primera es que las personas pueden disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley, de acuerdo a la jerarquía normativa, en primer lugar, es la Constitución Política de la República de Guatemala, en segundo lugar, los tratados ratificados por Guatemala acerca de derechos humanos, en tercer lugar, la normativa interna Leyes, Decretos-Ley, y por último la normativa reglamentaria. Se debe tomar en cuenta que el plan de ordenamiento territorial está contenido en un reglamento y según la jerarquía normativa dicho reglamento no es superior a una ley.

En el Código Civil se establecen las limitaciones sobre la propiedad en las cuales se mencionan las siguientes: la propiedad se extiende al subsuelo y sobresuelo, prohibición de hacer excavaciones que dañen al vecino, deslinde y amojonamiento, obligación de cerrar el fundo, construcciones cerca de edificios públicos, servidumbres establecidas, construcciones no permitidas, prohibiciones que dañen pared medianera, siembra de árboles cerca de heredad ajena, derecho de exigir que se arranquen árboles, ramas que se caen sobre propiedad vecina y obra peligrosa. Dentro de estas



limitaciones se puede observar que nace el derecho de las municipalidades para otorgar licencias de construcción o bien para prohibirlas en determinadas áreas.

Se pueden mencionar algunas limitaciones sobre la propiedad reguladas en la ley de protección y mejoramiento del medio ambiente las cuales son: contar con un permiso para la descarga de cualquier tipo de sustancias que puedan alterar la calidad física, química o mineralógica del suelo o del subsuelo que se sean nocivas a la salud o a la vida humana, la flora, fauna y a los recursos o bienes; llenar los requisitos en relación con la emisión de energía en forma de ruido, sonido, microondas, vibraciones, ultrasonido o acción que perjudiquen la salud física y mental y el bienestar humano.

Debe tomarse en cuenta que el Artículo 97 de la Constitución establece que: “El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico.

Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación.” Por lo que esto también se puede considerar como una limitación sobre la propiedad.

La segunda circunstancia que se desliga del Artículo 39 constitucional es que el plan de ordenamiento territorial no atenta con el principio constitucional ya que en el mismo se



regula: "Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley", a primera vista se podría llegar a la conclusión que el requerir una licencia para el uso del suelo es inconstitucional pero el Concejo Municipal se basa en que no es así, ya que el mismo Código Municipal, en el Artículo 143 establece: "Planes y usos del suelo. Los planes de ordenamiento territorial y de desarrollo integral del municipio deben respetar, en todo caso, los lugares sagrados o de significación histórica o cultural, entre los cuales están los monumentos, áreas, plazas, edificios de valor histórico y cultural de las poblaciones, así como sus áreas de influencia. En dichos planes se determinará, por otra parte, el uso del suelo dentro de la circunscripción territorial del municipio, de acuerdo con la vocación del mismo y las tendencias de crecimiento de los centros poblados y desarrollo urbanístico."

Cada municipio tiene fundamento legal para el uso del suelo dentro de su circunscripción territorial, la investigadora estima que la interpretación del Artículo anteriormente citado es antojadiza y utilizada incorrectamente ya que al establecer de acuerdo con la vocación del mismo, se hace referencia a las seis zonas establecidas dentro del plan de ordenamiento territorial, que van enfocadas a la prohibición o autorización para la construcción y regulación de los niveles o plantas que puede tener cada edificación dentro de la zona.

El plan de ordenamiento municipal también regula la clasificación de zonas comerciales o residenciales, lo cual es lógico para explotar ciertas áreas propicias para la industria o



los comercios, pero esa facultad no implica el derecho del municipio de limitar la libre disposición de los bienes que contempla el Artículo 39 constitucional.

La licencia de uso de suelo se encuentra regulada en un reglamento no en una ley por lo que no supera en jerarquía normativa y en base al mismo Artículo constitucional únicamente una ley puede restringir este derecho, un ejemplo de restricción de este derecho lo constituye la Ley de Expropiación.

Por lo tanto, la interpretación del Artículo 143 del Código Municipal se ha realizado en una forma extensiva al regular las licencias de uso de suelo en el reglamento.

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala que ninguna ley puede contrariar la misma, en el tercer párrafo de este Artículo se regula lo siguiente: “Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”, lo cual de ninguna forma lo hace el plan de ordenamiento territorial. El contenido de este párrafo es conocido también como supremacía constitucional.

Además, en la Ley del Organismo Judicial, decreto 2-89, en el Artículo 9 se regula: “Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. Los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados



prevalecen sobre los reglamentos, carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.”

El problema aparente del plan de ordenamiento territorial es la incertidumbre y base legal de las licencias de fraccionamiento, que a grandes rasgos parecen exceder de la autonomía municipal y facultades concedidas por la misma constitución, lo cual es respondido por una ley de jerarquía superior al plan de ordenamiento territorial, la cual les otorga el nacimiento a estas licencias, la cual es la Ley de Parcelamientos Urbanos, en el Artículo 23 establece: “La partición o desmembración de un inmueble urbano deberá ser revisada y autorizada por la municipalidad a cuya jurisdicción pertenezca el inmueble. Para este efecto, la municipalidad deberá resolver dentro del término de treinta días quedando entendido que si así no lo hiciere, la autorización se entenderá tácitamente otorgada. En el testimonio de la escritura respectiva que se presente al registro, el notario deberá transcribir la autorización municipal o en su caso, dar fe que tal autorización fue solicitada y que transcurrido el término indicado en este Artículo, la autoridad municipal no emitió pronunciamiento expreso, aprobando o denegando la autorización.” De este Artículo nace la facultad de la municipalidad de extender la licencia de fraccionamiento.

El objetivo del plan de ordenamiento territorial es promover y orientar el desarrollo integral del municipio así como mejorar la calidad de vida de sus habitantes a través de la transformación, utilización y ocupación racional y sostenible de su territorio. Por lo que de ninguna manera se pretende limitar el derecho de propiedad, sino por el contrario, garantizar el principio constitucional del bien común, de tal forma que en el



ejercicio de ese derecho inherente a la persona humana, se obtenga un progreso individual y el desarrollo en beneficio de la comunidad.

Como nota aclaratoria, en algunos otros países al ordenamiento territorial se le conoce como derecho urbanístico. Parada Vásquez define al derecho urbanístico como “el conjunto de normas que, por sí mismas o a través del planeamiento, tiene por objeto la ordenación de la ciudad y su área de influencia a través de los procesos de urbanización y edificación, incidiendo, en consecuencia, muy directamente en el derecho de propiedad de los titulares del suelo.”⁵⁷

Trachana expone el fracaso de un plan de ordenamiento territorial por las siguientes razones:

- a) “Se cree que a mayor es la ciudad, mayor se debe de planificar, y es todo lo contrario, a mayor es la ciudad mayor información hay y por lo tanto es más complicado de planificar y se debe de dejar a las fuerzas de mercado que sean las que organicen a la ciudad.
- b) El plan de ordenamiento territorial constituye la imposición de ciertas áreas en la ciudad en las que se puede construir o bien la prohibición de las construcciones, lo que resta la creatividad individual, o bien de los arquitectos que son los que intervienen en una forma directa al crear nuevas formas creativas de espacio para la ciudad, y al limitar la altura para construir o el área netamente residencial, se puede truncar la economía o crear nuevas formas de ciudad.

⁵⁷ Parada Vásquez, José Ramón. **Derecho administrativo**. Pág. 155



- c) Antes de pensar en realizar un ordenamiento territorial se debe de garantizar el derecho de propiedad para poder resolver cualquier conflicto que pueda surgir del mismo, se debe asegurar la libertad de contratación, para que los ciudadanos puedan realizar proyectos libres.
- d) La sociedad está en continuo cambio y es esta misma que habitan las ciudades por lo tanto una ciudad también está en continuo cambio, por lo que es muy difícil crear un plan de ordenamiento territorial que sea dinámico y este a la vanguardia de los cambios, por lo que crear un plan de ordenamiento territorial restringe el crecimiento de la ciudad en lugar de mejorarlo.
- e) Al crear un plan de ordenamiento territorial se restringe a la economía, se desaprovechan recursos naturales o bien desaparecen los recursos naturales, se eleva el índice de corrupción, entre otras cosas.”⁵⁸

Estas son las razones del fracaso sobre los planes de ordenamiento territorial. Las razones son muy acertadas ya que al limitar áreas de construcción o áreas exclusivamente residenciales la economía del país se ve truncada, la misma economía puede lograr el avance de una ciudad.

Sin embargo, es criterio personal que la implementación del POT si es necesario por las siguientes razones:

- a) Porque el crecimiento de la ciudad no se ha dado de una forma eficiente y ordenada por lo que no se está utilizando la tierra acorde a su mejor potencial.

⁵⁸ Trachana, Angelique. **Arquitectura y construcción urbana**. Pág. 18.



- b) El crecimiento de la ciudad en una forma desproporcionada hace que los servicios públicos que las municipalidades deben prestar dentro de su jurisdicción sobrepasen del número de habitantes que pueden atender de una forma eficiente y eficaz.
- c) El crecimiento desordenado de una ciudad, permite que sus vecinos se asienten en áreas no propicias para viviendas poniendo en riesgo sus vidas.
- d) Debido a que la función pública no es delegable las municipalidades son las responsables y las obligadas a realizar el ordenamiento territorial dentro de su circunscripción territorial.
- e) La facultad de las municipalidades de realizar el ordenamiento territorial se establece desde nuestra ley suprema que es la constitución, así como otras leyes dentro de nuestro ordenamiento que les otorgan más certeza jurídica como lo son el Código Civil, la Ley de Parcelamientos urbanos, Ley preliminar del urbanismo, los reglamentos de la municipalidad de Guatemala, entre otras.
- f) La supervisión de la altura en construcciones y uso del suelo en el corredor que va hacia el aeropuerto, evitará accidentes aéreos.
- g) El requerir a las nuevas construcciones una cantidad de parqueos dentro de sus inmuebles pretende evitar una serie de problemas que se generan a su alrededor como lo es el congestionamiento de tránsito.
- h) El Reglamento del Plan de Ordenamiento Territorial establece el monto de las multas a imponer en caso de infracción, lo cual otorga mayor certeza jurídica, ya que antes el monto de las multas era discrecional, y al dejar de ser discrecional le confiere a los usuarios igualdad y protección en caso de la imposición de las



mismas. Además, se pretende la regularización de las obras que no cuenten con la licencia respectiva, ya que al obtener la licencia respectiva el monto de las multas disminuye.

Se mencionó con anterioridad que en la legislación guatemalteca la normativa que crea las sanciones son las leyes y/o decretos no los reglamentos, lo que desarrollan los reglamentos son los procedimientos para la aplicación de las mismas, por lo tanto la investigadora no cree conveniente que el reglamento cree sanciones por incumplimiento del mismo, éstas deberían de suprimirse aunque otorguen mayor certeza jurídica ya que no puede estar regulado en el reglamento, en todo caso debería crearse una ley que lo establezca y en el reglamento crear los procedimientos para poder aplicarlas.



CAPÍTULO V

5. Inobservancia del principio de igualdad ante el Código Municipal

El término igualdad tiene su origen en el griego, *isotes*, y en el latín *equality*; y se refiere a una relación cualitativa. La igualdad, tiene una carga retórica considerable, por lo cual, no es de extrañar el uso que se le ha dado a manera de slogan político. Por lo menos, desde la Revolución Francesa, la igualdad ha sido uno de los ideales políticos más importantes y quizá sea hoy en día uno de los ideales sociales más controvertidos. Una primera controversia tiene que ver con lo que ha de entenderse por igualdad, una segunda tiene que ver con la relación entre la igualdad y la justicia y finalmente un problema más es el de su extensión, esto es, la determinación de igualdad de qué e igualdad entre quienes.

5.1. Concepto de igualdad

“Conformidad o identidad entre dos o más cosas, por comunidad o coincidencia de naturaleza o accidentes. La propia generalidad de la ley (pues, si no, constituye excepción o privilegio) lleva a equiparar a todos los ciudadanos, e incluso a todos los habitantes de un país, siempre que concorra identidad de circunstancias; porque, en caso contrario, los propios sujetos o los hechos imponen diferente trato: ambos son poseedores, pero ningún legislador se ha decidido a tratar lo mismo, al de buena fe que



al de mala fe, y para adquirir, ni en cuanto al resarcimiento de gastos, mejoras y otras causas.”⁵⁹

Cuando en términos de derechos se habla de igualdad, lo que quiere decir es que: “La ley no establece distinciones individuales respecto a aquellas personas de similares características, ya que a todas ellas se les reconocen los mismos derechos y las mismas posibilidades.”⁶⁰

La igualdad significa: “Correspondencia entre un grupo de diferentes objetos, personas, procesos o circunstancias que tienen las mismas cualidades en por lo menos algún aspecto, pero no en todos, es decir, debe considerarse alguna característica en específico.”⁶¹

El estudio sobre la igualdad, comienza con Platón y Aristóteles; éste último, con notable éxito a lo largo de la historia señaló: “Parece que la justicia consiste en igualdad, y es así, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es, en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales”⁶² Aristóteles dijo básicamente dos cosas sobre la igualdad que han dominado el pensamiento occidental:

- a) La igualdad significa las cosas que son iguales deben tratarse igual y las cosas que son desiguales deben tratarse de manera desigual en proporción a su desigualdad.

⁵⁹ Cabanellas de Torres. **Ob. Cit.** Pág. 194.

⁶⁰ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 465.

⁶¹ Pérez Portilla, Karla. **Principio de igualdad: Alcances y perspectivas.** Pág. 5.

⁶² **Ibid.**



b) Igualdad y Justicia son sinónimos, ser justo es ser igual, ser injusto es ser desigual.”⁶³

La igualdad es también una norma, dada la constatación fáctica de que las personas son diferentes entre sí y de que, en particular no son neutras, sino que además sexuadas como varones o como mujeres, solamente por poner una de las diferencias más generales.

La igualdad es así mismo, un principio porque marca el criterio que rige la conducta a seguir en determinadas situaciones y permea el ordenamiento jurídico en su conjunto cuando unifica a los sujetos en la titularidad de aquellos derechos que en cuanto reconocidos y garantizados a todos y en igual medida son llamados universales o Fundamentales. La igualdad jurídica es, entonces un principio normativo sobre la forma universal de los derechos que se ha convenido sean fundamentales: del derecho a la vida a los derechos de libertad y de los derechos políticos a los sociales.

La igualdad jurídica no será otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independiente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares son entre si diferentes. En efecto, independientemente de la igualdad jurídica en la titularidad de los derechos fundamentales, todas las personas no son de hecho diferentes unas de otras por diferencias de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas, condiciones personales y sociales, entre otras.

⁶³ *Ibid.* Pág. 8.



“Las personas son desiguales también jurídicamente por referencia a la titularidad en mayor o menor medidas de derechos no fundamentales, tales como los derechos patrimoniales y de crédito, que son derechos que pertenecen a cada uno en diversa medida y con exclusión de los demás.”⁶⁴

La igualdad como garantía individual tiene como centro de imputación al ser humano en cuanto tal, es decir, en su implicación de persona, prescindiendo de la diferente condición social, económica o cultural. Puede afirmarse que: “La igualdad se establece conforme la situación más dilatada en que se haya gobernado, o sea, en su carácter de hombre y sin perjuicio de que simultáneamente este colocada en situaciones específicas o demandar extinción y en las cuales la igualdad jurídica se traduce en el mismo tratamiento normativo para todos los sujetos que dentro de cada una de ellas se encuentren.”⁶⁵

5.2. Regulación legal

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, se encuentra el principio de igualdad en el Artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala. La doctrina constitucional impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme a sus diferencias.

⁶⁴ **Ibid.** Pág. 15.

⁶⁵ Burgoa, Ignacio. **Las garantías individuales.** Pág. 256.



El Pacto de San José de Costa Rica, tratado internacional ratificado por Guatemala, en su Artículo 24 se establece el principio de igualdad.

5.3. La licencia de construcción

Es importante determinar que el fenómeno de la licencia de construcción obedece a muchas causas, entre las que figuran: económicas derivado de la gran cantidad de inmigración que existe en Guatemala y como producto de este hecho es que los guatemaltecos que se encuentran en el extranjero envían remesas, que en buena parte están dirigidas a la construcción de sus hogares comercios, pero la falta de dicha regulación conlleva que existe, desorden en las calles ya que se congestionan con vehículos, materiales de construcción, maquinaria y equipo, impidiendo la locomoción a los vecinos y sobre todo que cuando se construye en muchas ocasiones no se siguen los estándares de calidad, constituyendo una obra peligrosa. Pero la consecuencia más significativa es la relacionada a la disminución de las finanzas municipales y por ende la no consecución del bien común.

5.3.1. Breve antecedente

“En Francia, la licencia de construcción nace, con el nombre de licencia de edificación, a través de un Decreto de Napoleón III del 26 de marzo de 1852 sobre las calles de París, que define el marco jurídico, político y financiero en el que se ejecutarán las grandes de vialidad de la capital. Dicho Decreto trata de la expropiación, alineación,



nivelación, conexión a la alcantarilla y licencia de edificación, el cual serviría a la política urbanística, que consistiría en sanear la vivienda y dar seguridad a la ciudad.

Para conceder las licencias de edificación se exigía que los edificios no rebasaran cierta altura, que respetaran un determinado estilo arquitectónico entre otras cosas más.

A principios del siglo XX, la ley del 15 de febrero de 1902 da la orden de construir el nombre de permiso de construir, que va a subsistir hasta ahora, y la convierte en un instrumento de higiene pública. Por esta ley, cada municipio tiene la obligación de aprobar un reglamento de salubridad de la vivienda al que debe conformarse todo proyecto de construcción.

Por la ley del 14 de marzo de 1919, la licencia de construcción se transforma en un verdadero instrumento de política urbanística. Todos los municipios de más de diez mil habitantes deben aprobar un proyecto de ordenación, embellecimiento y extensión y todas las construcciones requieren una autorización previa destinada a garantizar el acatamiento del plan proyecto de ordenación del municipio.

La licencia de construcción constituye la piedra angular de un sistema por el cual, la administración controla el uso del territorio. La licencia es obligatoria en todo el territorio



francés, cualquiera que sea la importancia del municipio, tanto para los proyectos de conjuntos urbanísticos como para las construcciones individuales.”⁶⁶

5.3.2. Definición

“La licencia de construcción no es más que un medio de policía (vigilancia) administrativa por medio de la cual se autoriza a un vecino a realizar una actividad (construcción) determinada, a cambio de una contribución fijada por la administración municipal.”⁶⁷

Es un medio de vigilancia, ya que el municipio se informa de la situación actual de los inmuebles con edificaciones y en consecuencia percibir los ingresos tributarios correspondientes como lo es el impuesto único sobre inmuebles -I.U.S.I.-; sin embargo, para los vecinos interesados, resulta favorable la falta de regulación de la licencia de construcción, porque no contribuirá con lo que le corresponde, debido a falta de avalúo y fiscalización por no contar con la licencia relacionada.

Otra definición indica que la licencia de construcción: “Es el documento mediante el cual la municipalidad distrital autoriza la construcción de una obra nueva, ampliación, remodelación, modificación o reparación, de acuerdo a las normas vigentes en concordancia con los parámetros urbanos edificatorios. Pueden solicitarla todos los

⁶⁶ Albi, Fernando. **Derecho municipal comparado del mundo hispánico.** Pág. 218

⁶⁷ Gordillo, Agustín. **Derecho municipal.** Pág. 38



propietarios de terrenos inscritos en registros públicos que cuenten por lo menos con la aprobación del proyecto de habilitación urbana.”⁶⁸

“La licencia de construcción o permiso de construir, es considerada como un acto administrativo que constata la conformidad de un proyecto de construcción con las disposiciones legislativas y reglamentarias relativas a la ocupación del suelo y autoriza la realización del proyecto.”⁶⁹

De acuerdo con la doctrina predominante en torno a la licencia de construcción; su efectividad, orden y el ingreso dinerario a las arcas municipales, es la finalidad fundamental al darle origen a esta institución.

5.3.3. Naturaleza jurídica

La licencia de construcción es una autorización de urbanismo, que permite edificar con apego a las disposiciones de urbanización. La palabra permiso también designa una autorización lo que se acerca más al sentido de permiso de construir, el cual consiste en autorizar un permiso de construcción conforme a las normas definidas por las autoridades competentes.

El permiso de construcción es la expresión y ejercicio del poder de la administración; la facultad de autorizar o rechazar que se edifique una construcción. El peticionario se

⁶⁸ Webb, Richard; Dieter Beuermann y Carla Revilla. **La construcción del derecho de propiedad**. Pág. 12.

⁶⁹ Gordillo. **Ob. Cit.** Pág. 40.



limita a solicitar la autorización de la administración, aquí se establece una relación de fuerza entre el peticionario y la administración: por un lado, la administración es titular de un poder, el de autorizar, por el otro lado el peticionario está en una posición débil.

5.3.4. Características

- a) Es una institución: Derivado que forma parte de una rama del derecho con autonomía didáctica y científica, así mismo porque al ser regulada forma parte del ordenamiento jurídico; doctrinariamente es una institución que pertenece al derecho municipal.
- b) Onerosa: Su fin principal es la obtención de ingresos, que incrementen las arcas municipales, que contribuyan al desarrollo económico, social, cultural y político del municipio.
- c) Finalista: Su finalidad es la que está orientada a dar seguridad jurídica a los habitantes del municipio y la promoción del bien común.
- d) Pública: Es una institución onerosa, finalista que es otorgada solamente por una institución de derecho público, como lo es el municipio.

5.3.5. Elementos

Los elementos que conforman la licencia de construcción son de suma importancia, debido a que el fundamento que hace posible su ejercicio, entre los cuales destacan:



Elementos subjetivos o personales:

- a) Sujeto activo: que lo constituye el Estado a través del municipio.
- b) Sujeto pasivo: constituido por el elemento población que interactúa en el territorio que pertenece al municipio y en consecuencia se traduce a las personas interesadas en obtener la licencia de construcción respectiva. Este elemento lo constituye también los vecinos que viven alrededor del territorio donde se construye sin la licencia respectiva.

Elemento Formal:

- a) Lo constituye el medio por el cual se plasma la licencia de construcción, ya que puede ser en formato papel simple, membretado, papel especial y la obligación de colocar en un lugar visible el número de licencia.

Elemento real:

- a) Lo constituye la licencia misma a cambio de la contraprestación establecida, que se traduce en dinero, que formará parte de las finanzas municipales.

5.3.6. La licencia de construcción y el manejo del suelo

Es importante resaltar que la finalidad de la licencia de construcción es garantizar la seguridad de todos los pobladores del municipio y es por ello que a través del otorgamiento de la licencia de construcción se controla los estándares de calidad y la cantidad adecuada del uso de tecnologías modernas y todo para garantizar como



quedó apuntado, hasta el impacto ambiental de la construcción que se ejecuta o la que se deberá ejecutar.

Derivado de la presente concepción es que se indican algunas consideraciones a tomar en cuenta: En los planes locales de urbanismo, son instrumentos de manejo del suelo; pero su regulación, se lleva a través de tres maneras:

- a) La zonificación, es decir, la distribución del territorio del municipio en diversas zonas, siendo cada una de ellas dedicada a un tipo de utilización, por ejemplo: zona urbana, zona agrícola, zona de actividades económicas, entre otras.
- b) Los coeficientes de ocupación del suelo, que definen la densidad de construcción autorizada, es decir el número de metros cuadrados de piso que pueden ser construidos por metro cuadrado de suelo; las reservas territoriales.
- c) Ninguna construcción, puede ser edificada en una zona que tiene una afectación distinta que la de la obra proyectada, ni en una reserva territorial.

Existen muchas otras reglamentaciones que se aplican a las licencias de construcción y que, como la Ley Preliminar de Urbanismo permiten que las autoridades públicas, nacionales y locales controlen la utilización de los territorios.

En virtud de la concepción francesa de la jerarquía de las normas jurídicas, la reglamentación local, debe ser acorde con la reglamentación urbanística nacional. Las reglas dictadas a nivel departamental o municipal sólo pueden ser más severas que las



reglas nacionales, con el objetivo de adaptar aquellas a las circunstancias y condiciones locales, por lo que no pueden autorizar lo que las leyes nacionales prohíben.

5.3.7. Licencia de construcción y el derecho de propiedad

El derecho de propiedad, es un derecho eminentemente de la esfera del derecho privado y por ende surge de relaciones entre particulares, ante esta concepción surge la siguiente interrogante: ¿Por qué se restringe el derecho de construir, obligando a todo propietario que pida y obtenga una autorización administrativa antes de emprender una construcción sobre su propiedad?

La razón es que la construcción, aunque sea un atributo de la propiedad, tiene consecuencias sobre el entorno; los efectos de la construcción rebasan los límites de la propiedad sobre la cual se construye; puede ser nociva para la vecindad, producir molestias olfativas, sonoras, visuales, entre otras. Por consiguiente, es menester mencionar que se causa un desorden en las calles que constituyen vías públicas peatonales, así mismo el ruido que producen los instrumentos y maquinarias que se utilizan.

El derecho de construir no solo afecta al propietario, tiene repercusiones sobre la vida social, lo que justifica su regulación por las autoridades públicas. Además, es conveniente que éstas arbitren los conflictos que estos pueden generar. En



consecuencia, debe existir un órgano encargado de conocer dichas controversias en el mismo municipio; actualmente estas controversias pueden ser conocidas por el Juez de asuntos municipales. La autorización previa es la técnica jurídica más adecuada para realizar esta misión. Desde esta perspectiva, la licencia de construcción expresa un poder que se ejerce sobre el territorio, que obligatoriamente forma parte del municipio para la realización del bien común municipal.

En la concepción guatemalteca del derecho de propiedad es fácil comprender que el Estado, a través del municipio, dispone del derecho de reglamentar algunas limitaciones a la propiedad, pues este derecho se desprende de su cualidad de propietario originario del territorio.

La licencia de construcción es uno de los medios por los cuales se puede garantizar que el interés social prevalezca sobre el interés particular de los propietarios; éstos poseen fracciones del territorio, pero no pueden hacer uso de éste derecho, sino de conformidad con el interés general. La Constitución Política de la República en el Artículo 44 establece que: "El interés social prevalece sobre el particular" de la misma forma se encuentra regulado en la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 22.

Por lo tanto, es el interés social el que busca la licencia de construcción con su finalidad, aunque indirectamente también protege a las mismas personas interesadas en la construcción al exigir calidad y empleo de técnicas adecuadas.



5.3.8. Ventajas de la licencia de construcción

- a) Sin lugar a dudas que la ventaja más significativa que posee la licencia de construcción radica en la seguridad jurídica que otorga a todos los habitantes del municipio; ya que es un medio de control y sobre todo de vigilancia, que le permite a las autoridades fiscalizar la calidad de la obra y de esa forma evitar obras peligrosas;
- b) Constituye un medio de ingresos a las finanzas municipales, debido a que existe un crecimiento desmedido de la construcción por las grandes cantidades de remesas que envían los inmigrantes que se encuentran en el extranjero.
- c) Ayuda a controlar el orden en las vías públicas y se evita hacer mal uso de las calles, obstruyéndolas, afectando el ornato y evitando la libre locomoción de los habitantes.
- d) Fortalece las finanzas municipales, con el cobro de la licencia, en cuanto a la recaudación futura del impuesto único sobre inmuebles I.U.S.I. ya que tiene la municipalidad control de las construcciones, para valuar de forma real los inmuebles y contribuir conforme la ley.
- e) Las autoridades ejercen control en cuanto a la contaminación que produce la construcción, ya que existe en la misma contaminación auditiva, derivado de los sonidos que producen las herramientas y equipo; contaminación visual porque produce desorden en los entornos de la construcción y los materiales por lo regular son nocivos a la vista; contaminación ambiental ya que no cuentan con técnicas



para el desecho de materiales sobrantes, al ser colocados en alcantarías de agua potable e incluso basurero o ríos municipales.

Existe contravención y vulneración de las instituciones doctrinarias, por parte de las municipalidades, al no regular las licencias de construcción y en consecuencia el fisco municipal deja de percibir ingresos que están orientados al desarrollo del bien común, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala.

5.4. Libertad de acción

Ossorio, define la palabra libertad como: "Estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción alguna, fuerza o coacción psicofísica interior o exterior."⁷⁰ Por otra parte, el Diccionario de la Lengua Española define la palabra acción como el: "Ejercicio de la posibilidad de hacer. Resultado de hacer. Efecto que causa un agente sobre algo Resultado o efecto de hacer."⁷¹ Se puede afirmar que la libertad es la facultad que tiene toda persona de realizar o cumplir un fin individual y social, a través de actos que conllevan consecuencias.

El fin primordial de ordenamiento jurídico del Estado, especialmente de las normas constitucionales es garantizar el ejercicio de la libertad e independencia individual de las personas. El ejercicio de la libertad supone el disfrute de los derechos

⁷⁰ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 429.

⁷¹ Real Academia Española. **Ob. Cit.** Pág. 10.



fundamentales, inherentes a la persona, que son reconocidos por la ley, mediante los cuales el ser humano pueda realizar y satisfacer sus necesidades.

El Artículo cuatro de la Constitución Política de la República establece que: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

Dentro del mismo cuerpo legal, se encuentra el artículo 5 que se refiere a la libertad de acción de la siguiente manera: “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. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.”

Para los efectos del presente trabajo, el derecho de libertad de acción es de suma importancia, ya que de los conceptos y artículos antes citados se puede deducir que toda persona goza de plena libertad para realizar cualquier acto que no esté prohibido por la ley, ya que tal ejercicio deviene de la libertad que posee todo ser humano por el simple hecho de serlo, libertad que el ordenamiento jurídico reconoce y garantiza.



5.5. Violación constitucional en relación a las licencias de construcción

La propiedad tiene como todos los derechos, límites genéricos o institucionales los que prohíben el abuso del derecho y su ejercicio de mala fe, así como limitaciones derivadas de la ley, que pueden recaer sobre las facultades de uso o goce del propietario o sobre las de disposición. Tales limitaciones no generan por sí mismas derechos reales de servidumbre a favor de los propietarios de las fincas beneficiados por las limitaciones en cuestión.

La propiedad, en cuanto derecho, dispone de una serie de acciones cuya finalidad es la protección de la misma y la represión de los ultrajes o perturbaciones de que pueda haber sido objeto. En primer lugar, la acción reivindicatoria que compete a un propietario no poseedor contra quien posee de forma indebida una cosa determinada; es una acción de condena y de carácter restitutorio.

En segundo término, se encuentra la acción declarativa tendiente a que el demandado reconozca el dominio del autor y la negatoria, tendiente a lograr que se declare la inexistencia de gravámenes sobre la cosa cuyo dominio corresponde al actor. Existen además las acciones preparatorias y cautelares, como son la acción de exhibición de cosa mueble, el interdicto de obra nueva o el de obra peligrosa.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que el Registro de la Propiedad tiene por objeto, la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás



derechos reales sobre bienes inmuebles, otorga al titular registrado acciones específicas que buscan la protección de su derecho y se beneficia de una serie de presunciones fortalecedores de su posesión.

Esta libertad se traduce en el derecho a la propiedad o propiedad privada, considerándola como inherente a la naturaleza humana. Se estima como propio del hombre, para su desarrollo, seguridad, satisfacción de necesidades individuales y sociales, la tendencia y actividad proclive a tener bajo su dominio y voluntad la adquisición, goce y disposición de diferentes bienes valorables económicamente. Se define como el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.

La propiedad es eminentemente individual, matizándose como algo que le proporciona seguridad material y espiritual al hombre, imprimiéndole mayor independencia a su vida. Sin embargo, no es una libertad absoluta. A pesar de ser inviolable y tener el Estado obligación de rodearla de garantías, también puede reglarla para armonizar su ejercicio con las restantes libertades que se reconocen a los individuos en el marco de la convivencia social. Su regulación, empero, debe ser equilibrada y razonable para no caer en el extremo de imponer restricciones que la nieguen o desnaturalicen. Su limitación razonable la impulsa el interés social.

El Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos proclama: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y



goce al interés social. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.⁷²

En el Artículo 40 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: en casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual. La Corte de Constitucionalidad guatemalteca, en el expediente No. 97-86 de la gaceta número tres, sentencia de fecha 25 de febrero de 1987 en relación a este aspecto determinó: nuestro ordenamiento jurídico no hace una enumeración casuística de lo que significa utilidad colectiva, beneficio social o interés social, para los efectos de esta ley, todo lo que tienda a satisfacer una necesidad colectiva. Sin embargo, como no queda a criterio de la autoridad expropiante esa interpretación, se encomienda tal función al organismo que le es propio legislar por mandato constitucional y que se integra con los representantes del pueblo, al cual corresponde, siguiendo el proceso de formación y sanción de la ley, emitir la declaración de que en un caso concreto puede expropiar por las razones indicadas, creando así el marco legal necesario para el desarrollo de la subsiguiente actividad administrativa. Es por ello que, al emitir tal declaración, es el Estado de Guatemala el que actúa en ejercicio de la soberanía, por medio del Organismo Legislativo.

⁷² Sierra González, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco.** Pág. 162, 163.



El Código Civil Decreto Ley número 106, en los artículos 468, 469 y 471 establece y reconoce como derechos fundamentales del propietario los siguientes:

“Defensa de la propiedad, el propietario tiene derecho de defender su propiedad por los medios legales y de no ser perturbado en ella, si antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio.”

Se determina que las licencias de construcción constituyen una violación al derecho constitucional de propiedad privada por parte de la municipalidad de Guatemala; el aspecto será social y jurídico desde el derecho a la propiedad, por ser un tema general su amplitud se ubicará a nivel de la ciudad capital con la expectativa de todo el territorio. La importancia de la investigación versa en la ferviente protección que debe otorgarse a los derechos constitucionales que son inherentes a la persona humana y que son violentados, específicamente la propiedad privada por parte de la municipalidad de Guatemala al solicitar las licencias de construcción para las modificaciones y construcciones en los inmuebles, por establecer demasiados requisitos y limitantes de cómo construir, la forma que se construye, por qué se construye y el valor económico de dichas licencias.

Se espera contribuir con el Estado de Guatemala para la solución de problemas con relación a la emisión de licencias de construcción como una violación al derecho de propiedad.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La autonomía municipal en la historia de Guatemala nace en la Constitución de la República del año 1945, y se encuentra vigente en la actual Constitución Política de la República de Guatemala, lo cual infiere en que cada municipio puede crear sus reglamentos y ordenanzas municipales, lo que otorga validez al reglamento que contiene el plan de ordenamiento territorial del municipio de Guatemala. Cada municipio, dentro de su jurisdicción, tiene la potestad y la obligación de emitir normativas referentes al ordenamiento territorial, conferidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Municipal, por lo cual surge el plan de ordenamiento territorial para cumplir con la obligación establecida.

Para los efectos correspondientes las municipalidades para lograr el efectivo cumplimiento y desenvolvimiento de sus funciones, se ven obligadas a crear, en virtud de su autonomía, una serie de normativas legales (ordenanzas y reglamentos) y como consecuencia de ello, existe la normativa de la tramitación de licencias de construcción que en contraste a lo establecido en la Constitución de la República de Guatemala es una violación al derecho de propiedad privada.

La falta de regulación clara de las licencias de construcción produce un desorden en el desarrollo de la construcción, causando malestar y descontento en los habitantes de alrededor de las construcciones, ya que se obstruyen las vías públicas de uso peatonal, se viola el derecho de la libre locomoción, no existen límites de horario para la



utilización de maquinaria y equipo que produce sonidos muy fuertes. Las finanzas municipales como un conjunto de bienes, valores e ingresos, que percibe el municipio, para el pleno desarrollo de la actividad municipal y primordialmente en la consecución del bien común, son las más afectadas a causa de la falta de regulación de las licencias de construcción. La violación constitucional que ocurre al momento de solicitar la licencia municipal se da por lo engorroso de los trámites. Su valor que es desmedido y limitador a la propiedad privada, como un derecho inherente. Por lo que es necesario que dicha reglamentación se efectuó con menos trámites y costos bajos, tomando en cuenta la inversión que efectúa la persona que construye, siendo responsable de su divulgación correspondiente a las municipalidades para lograr el efectivo cumplimiento como la consecuencia de ello.



BIBLIOGRAFÍA

- ALBI, Fernando. **Derecho municipal comparado del mundo hispánico**. Madrid, España: Ed. Aguilar, 1955.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, Manuel Somarriva Unduraga y Antonio Vodanovic Hacklicka. **Tratado de los derechos reales: Bienes**. 6ª. ed. Santiago, Chile: Ed. Jurídica de Chile, 2001.
- ANTOKOLETZ, Daniel Víctor. **Tratado de derecho constitucional y administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Facultad, 1933.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 6ª. ed., Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2007.
- BURGOA, Ignacio. **Las garantías individuales**. México D.F., México: Ed. Porrúa, 2008.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 18ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2006.
- CARNELUTTI, Francesco. **Arte del derecho: Seis meditaciones sobre el derecho**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ejea, 1956.
- CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Gaceta No. 3, Sentencia de 25-02-1987, Expediente 97-1986**. Guatemala, Guatemala, 1986.
- CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Gaceta No. 22, Sentencia de 10-12-1991, Expediente 165-1991**. Guatemala, Guatemala, 1991.
- CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Gaceta 34, Expediente 205-94**. Guatemala, Guatemala, 1994.
- CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Gaceta 41, Expediente 26-09-1996, Expediente 305-1995**. Guatemala, Guatemala, 1995.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. 6ª. ed., Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1989.



- FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Los derechos reales en nuestra legislación.** 2ª ed., Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2002.
- GÁLVEZ QUIÑONEZ, Juan Ignacio y otros. **Comentarios a la Constitución Política de la República de Guatemala.** Tomo I, Guatemala, Guatemala: Ed. Instituto de Justicia Constitucional de la Corte de Constitucionalidad, 2013.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** 50ª. México D. F., México: Ed. Porrúa S. A., 2000.
- GORDILLO, Agustín. **Derecho municipal.** 4ª. ed., México D.F., México: Ed. Azteca, 1983.
- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús. **El estado contra sí mismo: las comisiones gubernamentales de derechos humanos y la deslegitimación de lo estatal.** México D.F., México: Ed. Noriega, 1998.
- KELSEN, Hans. **Teoría general del Estado.** Trad. de Luis Legaz Lacambra, 3ª. ed., México D.F., México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.
- NOVOA MONREAL, Eduardo. **El derecho de propiedad privada.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1979.
- OMEBA. **Enciclopedia jurídica OMEBA.** Buenos Aires. Argentina: Ed. OMEBA, 1986.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 33ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2006.
- PARADA VÁSQUEZ, José Ramón. **Derecho administrativo.** Volumen III, 23ª. ed., Madrid, España: Ed. Marcial Ponds, 2013.
- PÉREZ PORTILLA, Karla. **Principio de igualdad: Alcances y perspectivas.** 1ª. ed., México D.F., México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- PLANIOL, Marcel, y Georges Ripert. **Tratado práctico de derecho civil francés.** Tomo III, Trad. Manuel Díaz Cruz, La Habana, Cuba: Ed. Cultural, S.A., 1946.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la Lengua Española.** 22ª. ed., Madrid, España: Ed. Real Academia Española, 2007.



RICHTER, Marcelo Pablo Ernesto. Diccionario de derecho constitucional: Con definiciones y conceptos jurídicos emitidos por la Corte de Constitucionalidad. Guatemala, Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 2009.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil. México D.F., México: Ed. Porrúa, S.A., México, 1998.

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. Derecho constitucional guatemalteco. 2ª. ed., Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2006.

SCHMIDT-ASSMAN, Eberhard. La teoría general del derecho administrativo como sistema. Trad. Javier Barnés Vásquez, Madrid, España: Ed. Marcial Ponds, 2003.

TRACHANA, Angelique. Arquitectura y construcción urbana. 1ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Nobuko, 2008.

WEBB, Richard; Dieter Beuermann y Carla Revilla. La construcción del derecho de propiedad. Lima, Perú: Ed. Colegio de Notarios de Lima, 2006.

Legislación:

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86, Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, Guatemala, 1986.

Ley Electoral y de Partidos Políticos. Decreto 1-85, Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, Guatemala, 1985.

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Guatemala, Guatemala, 1963.

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

Código Penal. Decreto Ley 17-73 y sus reformas, Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, Guatemala, 1973.



Ley de Áreas Protegidas. Decreto 4-89, Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, Guatemala, 1989.

Ley de Expropiación. Decreto 529, Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, Guatemala, 1948.

Ley de Parcelamientos Urbanos. Decreto 1427, Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, Guatemala, 1961.

Ley de Rectificación de Áreas. Decreto 125-83, Jefe de Estado de la República de Guatemala, Guatemala, Guatemala, 1983.

Ley de Titulación Supletoria. Decreto 49-79, Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, Guatemala, 1979.

Ley de Vivienda y Asentamientos Humanos. Decreto 120-96, Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, Guatemala, 1996.

Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto 114-97, Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, Guatemala, 1997.

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

Ley del Registro de Información Catastral. Decreto 41-2005, Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, Guatemala, 2005.

Ley Forestal. Decreto 101-96, Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, Guatemala, 1996.

Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. Decreto número 31-2002, Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, Guatemala, 2002.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 40-94, Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, Guatemala, 1994.

Ley Orgánica del Organismo Legislativo. Decreto 63-94, Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, Guatemala, 1994.

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

Ley Reguladora del Procedimiento de Localización y Desmembración de Derechos sobre Inmuebles Proindivisos. Decreto Ley 82-84, Jefe de Estado de la República de Guatemala, Guatemala, Guatemala, 1984.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. París, Francia, 1789.

