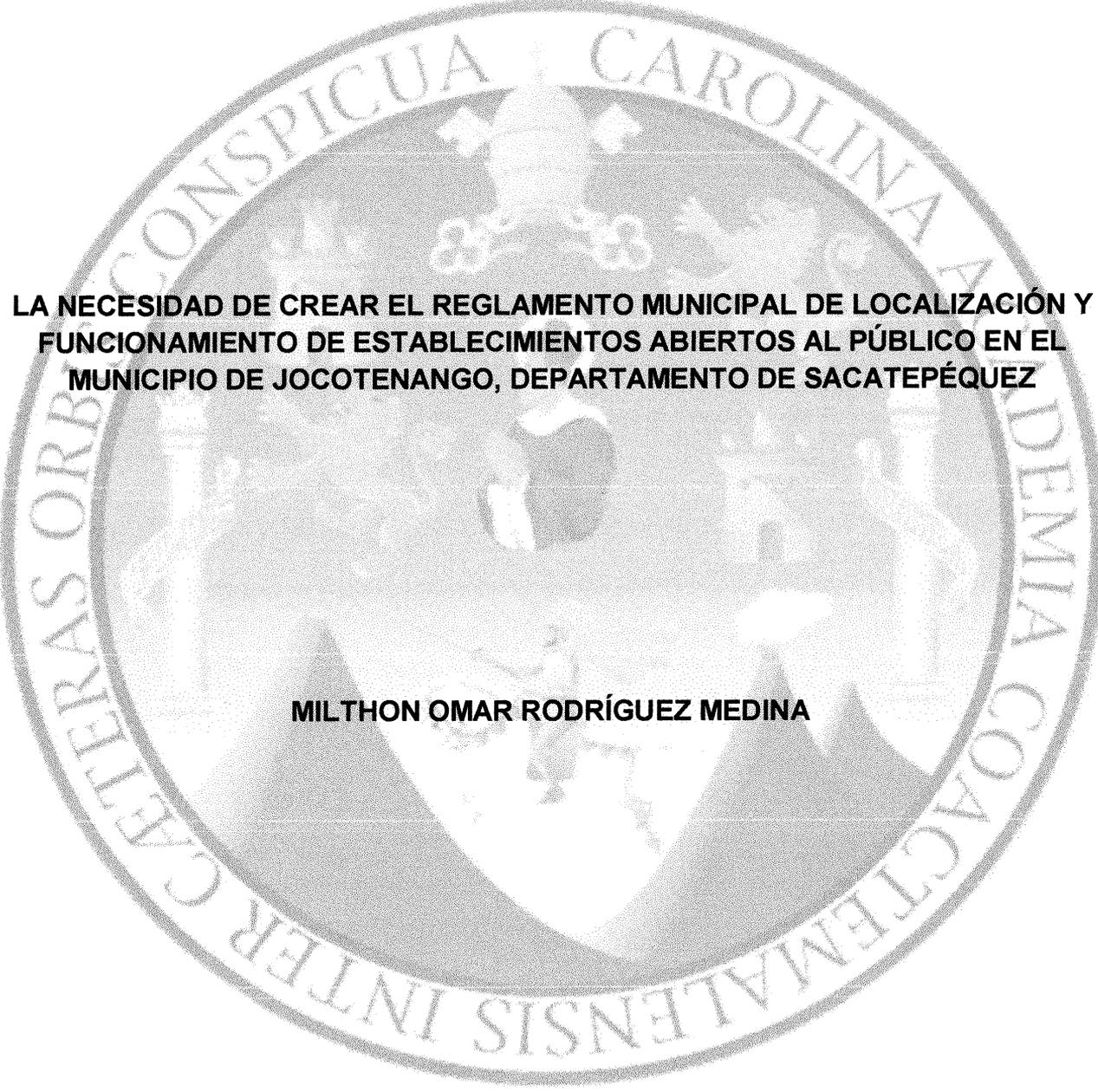


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, surrounded by a wreath. The shield is set against a background of a globe. The Latin motto "CAETERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**LA NECESIDAD DE CREAR EL REGLAMENTO MUNICIPAL DE LOCALIZACIÓN Y
FUNCIONAMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO EN EL
MUNICIPIO DE JOCOTENANGO, DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ**

MILTHON OMAR RODRÍGUEZ MEDINA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2017

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

**LA NECESIDAD DE CREAR EL REGLAMENTO MUNICIPAL DE LOCALIZACIÓN Y
FUNCIONAMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO EN EL
MUNICIPIO DE JOCOTENANGO, DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MILTHON OMAR RODRÍGUEZ MEDINA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 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. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. César Andrés Calmo Castañeda
Vocal: Lic. Edward Rosalio Gómez García
Secretario: Lic. Edgar Rene Ovalle Figueroa

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Roxana Elizabeth Alarcón Monzón
Vocal: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
Secretaria: Licda. Rosa Herlinda Acevedo Nolasco

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 03 de noviembre de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, KARLA SUCELY CRUZ VASQUEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MILTHON OMAR RODRÍGUEZ MEDINA, con carné 201013898,
 intitulado LA NECESIDAD DE CREAR EL REGLAMENTO MUNICIPAL DE LOCALIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO
DE ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE JOCOTENANGO, DEPARTAMENTO DE
SACATEPÉQUEZ.

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



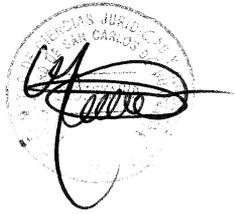
Fecha de recepción 21 / 6 / 2017 f)


 Asesor(a)

LICDA. KARLA SUCELY CRUZ VÁSQUEZ
ABOGADA Y NOTARIA



Karla Suceby Cruz Vásquez
M. Propio, Abogada y Notaria.
18 Avenida 0-62 zona 15, Vista Hermosa JJ, Ciudad de Guatemala
Tel: 23659074



Guatemala, 6 de Julio de 2017

Licenciado:

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



Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez:

Respetuosamente me dirijo a usted en mérito al nombramiento de fecha 03 de noviembre de 2014, en pro de lo cual me permito emitir Dictamen en calidad de ASESORA del trabajo de tesis, realizado por el bachiller **MILTHON OMAR RODRÍGUEZ MEDINA**, intitulado “**LA NECESIDAD DE CREAR EL REGLAMENTO MUNICIPAL DE LOCALIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE JOCOTENANGO, DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ**”, para lo cual procedí a revisar y asesorar al estudiante en las ampliaciones y modificaciones que se estimaron pertinentes, y a mi criterio cumple con los requisitos y formalidades establecidos en la normativa vigente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Considero que el tema investigado por el bachiller Rodríguez Medina, denota que durante su formación profesional se ha sensibilizado y concientizado en el búsqueda de mejorar y propiciar el cambio pragmático de su entorno social en el municipio de Jocotenango, departamento de Sacatepéquez, lo que va acorde a la misión y visión universitaria que promueve el estudio e investigación de los problemas sociales y ratifica el compromiso con el desarrollo científico, social, humanista y ambiental, por lo que la investigación realizada es de gran importancia especialmente en lo que respecta a su contenido científico y técnico, en el que realiza un análisis del estudio de los establecimientos abiertos al público y concluye con la propuesta de originar una disposición normativa de carácter municipal que regule su desarrollo comercial, con el objeto de garantizar el ordenamiento del municipio y el respeto de las garantías de sus habitantes.

LICDA. KARLA SUCEBY CRUZ VÁSQUEZ
ABOGADA Y NOTARIA

Karla Sucely Cruz Vásquez
M. Propio, Abogada y Notaria.
18 Avenida 0-62 zona 15, Vista Hermosa JJ, Ciudad de Guatemala
Tel: 23659074



El trabajo de investigación está contenido en cinco capítulos, dentro de los cuales fueron desarrollados ampliamente los temas. En lo que respecta a la estructura formal del trabajo de tesis, esta fue realizada en una secuencia lógica y adecuada para el entendimiento adecuado de la misma.

La metodología utilizada por el sustentante en el desarrollo de la investigación es congruente con la redacción que se utiliza y presenta una estructura analítica y deductiva al abordar el tema, así como los principios que lo inspiran y derivar de allí el estudio de sus elementos. Utiliza el análisis del contenido, bajo una investigación de tipo cualitativa, apoyada en el método analítico, así como el deductivo e inductivo, complementada con técnicas de revisión bibliográfica, hemerográfica y documental. La bibliografía empleada por el bachiller Rodríguez Medina, es acorde al tema desarrollado, su conclusión discursiva tiene congruencia con la investigación y el análisis jurídico efectuado; con relación al bosquejo preliminar de temas, realicé una modificación en ajuste al tecnicismo orgánico e interpretativo, la cual fue atendida. Se utilizaron ficheros, fichas de trabajo, etc; aportando propuestas concretas para su realización.

En concreto, el presente trabajo de tesis realizado por el bachiller Rodríguez Medina, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción en forma lógica y científica, y la bibliografía son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación y al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, procedo a emitir DICTAMEN en sentido FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis referido, con el propósito de que continúe con el trámite correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los Títulos de Abogado y Notario. Manifiesto expresamente no tener parentesco legal con el bachiller Rodríguez Medina.

Sin más que agregar, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta estima. Sin otro particular, me suscribo cordialmente.

Karla Sucely Cruz Vásquez

Asesora de Tesis
Colegiada: 6938

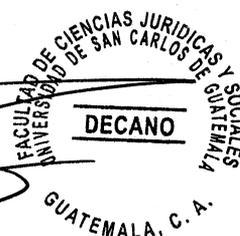
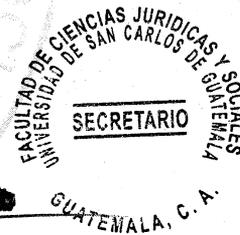
LICDA. KARLA SUCELY CRUZ VÁSQUEZ
ABOGADA Y NOTARIA



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 31 de octubre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MILTHON OMAR RODRÍGUEZ MEDINA, titulado LA NECESIDAD DE CREAR EL REGLAMENTO MUNICIPAL DE LOCALIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE JOCOTENANGO, DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ. 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.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser la luz en mi camino personal y profesional y por ser mi eterno refugio para encontrar la calma y energías para alcanzar mis metas.

A MIS PADRES:

César y Doris, por ser los pilares de mi vida y quienes me enseñaron con su ejemplo el amor, la honestidad y la alegría.

A MIS HERMANOS:

Luis, Jennifer, Christian y Marvin, porque sé que en ellos encuentro apoyo cuando lo necesito.

A MI NOVIA:

Ana Lucía, por apoyarme incondicionalmente y enseñarme que la mayor expresión de amor se encuentra en el gesto más sencillo.

A MIS AMIGOS:

Por compartir grandes momentos de alegría y apoyarnos para que cada uno alcance las metas que se propone.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi casa de estudios superiores e inculcarme que todo conocimiento debe ser puesto en práctica para ayudar al que me necesita.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por inculcarme los ideales de justicia, responsabilidad y probidad en mi vida profesional.



PRESENTACIÓN

La presente investigación, de carácter cualitativa, provee un análisis doctrinario acerca de diversas instituciones jurídicas que pertenecen al ámbito del derecho administrativo a fin de comprender su naturaleza y con ello obtener elementos para determinar su aplicación dentro del ámbito jurídico político de la administración pública en Guatemala.

Dicho estudio tuvo lugar en el municipio de Jocotenango del departamento de Sacatepéquez, en el período de enero del 2012 a junio de 2017, tomando como referencia las características demográficas del municipio que permiten el desenvolvimiento de la actividad comercial promovida por parte de los propios vecinos, así como de particulares foráneos interesados en realizar una importante inversión.

El objeto de estudio fue analizar los actos emanados del Concejo Municipal y el comportamiento de los establecimientos abiertos al público y de los vecinos, siendo estos tres actores los sujetos de investigación. Para ello, fue relevante tomar en cuenta las facultades y obligaciones que goza el municipio, entidad autónoma que mediante la intervención del Concejo Municipal debe garantizar el respeto a los intereses de la comunidad y el bienestar de sus habitantes.

De esa cuenta, el análisis doctrinario desemboca en el estudio de los establecimientos abiertos al público y la propuesta académica de originar una disposición normativa que regule su desarrollo comercial, garantice el respeto de los derechos humanos de los habitantes del municipio y establezca un equilibrio entre ambos intereses representados.



HIPÓTESIS

Previo a realizar la investigación propuesta, se partió de la hipótesis que determina que el crecimiento desordenado y el deterioro de la convivencia armónica de los establecimientos abiertos al público con los vecinos dentro del municipio de Jocotenango, departamento de Sacatepéquez se da por la falta de regulación legal por parte de la municipalidad que presente lineamientos definidos que norme su funcionamiento con base al respeto al medio ambiente y a la buenas costumbres.

De esa cuenta, se evidencia que la hipótesis planteada es de carácter descriptivo debido a que señala variables de la misma naturaleza que permiten establecer consecuencias concretas, posibles de verificar en los actos del Concejo Municipal y el comportamiento de los establecimientos abiertos al público y de los vecinos en el contexto del municipio de Jocotenango del departamento de Sacatepéquez. Con ello se precisa la representatividad de la muestra tomada en cuenta para la realización de la investigación, frente a las demás corporaciones municipales en Guatemala, así como de sus habitantes y los establecimientos abiertos al público en todo el territorio.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de realizar el trabajo de investigación, con base al método científico mediante el análisis y síntesis de los elementos doctrinarios y pragmáticos de la existencia de los establecimientos abiertos al público, se logró determinar la validez de la hipótesis planteada, en cuanto a que la falta de regulación legal del funcionamiento de dichos establecimientos ha provocado que su crecimiento se realice sin la adecuada planificación de ordenamiento territorial que delimite las áreas comerciales y residenciales.

De igual forma, la carencia de una normativa específica ha repercutido en la relación entre los propietarios de los establecimientos públicos y los vecinos del municipio, causando el rompimiento de una convivencia integral, situación que pudiese ser mejorada con la creación de un reglamento municipal que precise las obligaciones fundamentales de sus propietarios y conlleve al respeto del medio ambiente y de las actividades cotidianas y familiares de los vecinos del municipio.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Administración pública en Guatemala.....	1
1.1. Administración.....	1
1.2. Administración pública.....	2
1.3. Formas o sistemas de organización de la administración pública.....	4
1.3.1. Sistema centralizado.....	5
1.3.2. Sistema descentralizado.....	7
1.3.3. Sistema desconcentrado.....	10
1.4. Legitimidad de la administración pública.....	13
1.5. Función administrativa.....	14
1.6. Acto administrativo.....	18

CAPÍTULO II

2. El municipio.....	21
2.1. Etimología.....	21
2.2. Definición.....	22
2.3. Teorías del origen del municipio.....	23
2.3.1. Teoría del origen divino.....	24
2.3.2. Teoría iusnaturalista.....	24
2.3.3. Teoría jurídica, legalista o formalista.....	25
2.3.4. Teoría administrativista.....	25
2.4. Elementos.....	26
2.4.1. La población.....	26
2.4.2. El territorio.....	27



	Pág.
2.4.3. El gobierno.....	27
2.4.4. El ordenamiento jurídico.....	27
2.5. Fines.....	28
2.6. Autonomía municipal.....	29
2.7. Teorías de sistemas de gobierno municipal.....	31
2.8. Sistema de gobierno municipal en Guatemala.....	36
2.9. Servicio público.....	37
2.9.1. Definición y caracteres.....	37
2.9.2. Naturaleza.....	39
2.9.3. Servicio público propio.....	40
2.9.4. Servicio público impropio.....	40
2.10. Fundamento legal.....	40
2.10.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	41
2.10.2. Código Municipal.....	42

CAPÍTULO III

3. El reglamento.....	45
3.1. Definición.....	45
3.2. Naturaleza jurídica.....	47
3.2.1. Fuente del derecho administrativo.....	47
3.2.2. Acto de carácter general.....	48
3.2.3. Acto de la administración.....	48
3.2.4. Acto de carácter administrativo.....	48
3.2.5. Acto de carácter legislativo.....	49
3.3. Características.....	50
3.4. Clasificación.....	50
3.4.1. Según su ámbito de aplicación.....	51



	Pag.
3.4.2. Según su relación con la ley.....	52
3.4.3. Según la autoridad que los dicta.....	54
3.4.4. Según los destinatarios.....	55
3.5. Elementos.....	56
3.5.1. Elemento personal.....	57
3.5.2. Elemento material.....	57
3.5.3. Elemento real.....	57
3.6. Reglamentos municipales.....	57
3.6.1. Clasificación.....	58
3.6.2. Jerarquía normativa.....	59
3.7. Fundamento legal.....	60

CAPÍTULO IV

4. Establecimientos abiertos al público.....	63
4.1. Antecedentes.....	63
4.2. Definición.....	64
4.3. Elementos.....	65
4.4. Clasificación.....	66
4.5. Entidades estatales.....	68
4.5.1. Dirección de Espectáculos Públicos.....	68
4.5.2. Comisión Multisectorial Para el Control del Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas.....	69
4.5.3. Dirección de Control Territorial.....	71
4.6. Fundamento legal.....	75
4.6.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	75
4.6.2. Derecho interno.....	78

CAPÍTULO V

5. Contexto de los establecimientos abiertos al público en el municipio de Jocotenango, departamento de Sacatepéquez.....	85
5.1. Regulación legal.....	85
5.1.1. Reglamento municipal de establecimientos abiertos al público.....	85
5.1.2. Plan de Ordenamiento Territorial.....	87
5.1.3. Acuerdo de plan de tasas y rentas.....	88
5.2. Funcionamiento actual.....	90
5.2.1. Procedimiento de autorización.....	90
5.2.2. Procedimiento de regularización.....	93
5.2.3. Procedimiento de sanción.....	94
5.2.4. Entidades de control.....	96
5.3. La necesidad de crear el reglamento municipal de localización y funcionamiento de establecimientos abiertos al público en el municipio de Jocotenango, departamento de Sacatepéquez.....	102
5.3.1. Clasificación de establecimientos abiertos al público y sus factores de impacto.....	103
5.3.2. Criterios de localización.....	105
5.3.3. Creación de la dirección de control urbano.....	107
5.3.4. Procedimiento de autorización.....	108
5.3.5. Sanciones.....	111
 CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	 115
BIBLIOGRAFÍA.....	117



INTRODUCCIÓN

En Guatemala, el municipio representa la unidad básica de organización territorial en la cual confluyen las principales relaciones interpersonales dentro de un marco de vecindad, las cuales implican una permanente interacción entre sus habitantes mediante el desarrollo de sus actividades diarias. Los establecimientos abiertos al público representan un espacio de origen privado que se transforma en una extensión del servicio público dado que su actividad se dirige a satisfacer las necesidades de la población.

Los objetivos de la investigación son determinar el alcance de las facultades del Concejo Municipal en el ejercicio de la autonomía municipal para el resguardo de los intereses de los habitantes del municipio y evidenciar los factores de impacto a causa el funcionamiento de los establecimientos abiertos al público, los cuales fueron alcanzados.

Partiendo de ello, es importante regular el crecimiento de dichos establecimientos dentro de cada circunscripción territorial a fin de que su desarrollo se encuentre dentro un marco técnico que promueva un ordenamiento adecuado.

La hipótesis planteada fue comprobada, en relación a que el crecimiento desordenado y el deterioro de la convivencia armónica de los establecimientos abiertos al público con los vecinos dentro del municipio de Jocotenango, departamento de Sacatepéquez se debe a la falta de regulación legal por parte de la municipalidad, con la cual se establezca criterios en cuanto a las actividades de autorización, funcionamiento y sanción, así como establecer disposiciones normativas específicas.



De esa cuenta, el presente trabajo de investigación se encuentra desarrollado en cinco capítulos: el capítulo I, contiene un análisis acerca de la administración pública, sus sistemas de organización, la legitimidad y la función administrativa; el capítulo II, desarrolla los elementos doctrinarios que giran en torno al municipio, la definición, la autonomía municipal y los sistemas de gobierno municipal; el capítulo III, desarrolla el reglamento, la definición, naturaleza jurídica, características y clasificación; el capítulo IV, refiere lo relativo a los establecimientos abiertos al público, la definición, los elementos y clasificación; y en el capítulo V, se presenta el contexto de los establecimientos abiertos al público que tiene cabida en Jocotenango, Sacatepéquez, el funcionamiento actual y una propuesta para la creación del reglamento municipal.

Los métodos de investigación utilizados fueron en los siguientes: el analítico, para desglosar los elementos doctrinarios de la administración pública, el municipio, el reglamento y los establecimientos abiertos al público; el método deductivo, al evidenciar que es necesario la creación de un marco normativo municipal que regule las actividades comerciales. Las técnicas de investigación utilizadas fueron las bibliográficas y las entrevistas a fin de recopilar la información necesaria. Las teorías que fundamentaron la investigación fueron de carácter legal contenidas en el Código Municipal, Decreto 56-95 del Congreso de la República y demás disposiciones normativas.

De esta manera, la investigación realizada tiene como finalidad proponer una solución legal a la problemática que afronta el municipio de Jocotenango, departamento de Sacatepéquez y con ello defender los intereses de la comunidad y sus habitantes, creando un marco jurídico ante el crecimiento comercial esperado en los próximos años.



CAPÍTULO I

1. Administración pública en Guatemala

Las actuaciones de los funcionarios y empleados públicos que ejecutan los planes, programas y proyectos de Estado, se enmarcan dentro del ámbito de la administración pública, la cual debe velar por el irrestricto cumplimiento de las leyes del país.

La administración pública se convierte, por consecuencia, en un instrumento de acercamiento del poder estatal y el contexto social en el que se desenvuelven las actividades diarias de los ciudadanos. Por ello, es menester comprender el amplio panorama que engloba la función estatal en la administración pública.

1.1. Administración

La administración en un sentido amplio, se concibe como el proceso de estructurar y utilizar un conjunto de recursos orientados hacia el logro de metas para llevar a cabo las tareas en un entorno organizacional. Esto implica que requiere la actividad humana en torno a una función de dirección, coordinación y colaboración entre distintas personas, cuyo esfuerzo es canalizado en la búsqueda de un fin común.

Uno de los elementos más importantes dentro de la administración es el uso racional y adecuado de los insumos o recursos otorgados para realizar la tarea asignada; ya sea de naturaleza física, como los bienes muebles o inmuebles; o aquellos intangibles, como



los recursos informáticos o del conocimiento, ya que de ello depende la satisfacción plena del objetivo propuesto.

1.2. Administración pública

La satisfacción de los intereses colectivos la realiza el Estado por medio de la función administrativa, para lo cual se organiza en una forma especial y adecuada, a través de órganos, entidades y dependencias, para la ejecución de programas estatales, constituyéndose en la administración pública.

Desde el punto de vista formal, la administración pública debe entenderse como: “el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales”¹; y, desde un punto de vista material, es: “la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión”.²

En este punto es importante resaltar que la administración pública, así como los demás poderes del Estado, no tienen una personalidad propia, sino más bien representan uno de los conductos por los cuales se manifiesta la personalidad jurídica del Estado.

La administración pública, en un sentido amplio, consiste: “en todas las operaciones que

¹ Molitor, Andrés. **Administratioti publico**. Pág. 18.

² **Ibid.**



tienen por objeto la realización u observancia forzosa de la política del Estado”³; otorgándole un carácter instrumental a la actividad pública como medio de ejecución del Estado y cuya acción concreta representa un factor estratégico para el desarrollo.

La administración pública, en un sentido estricto, se refiere a la prestación de servicios públicos, es decir, a la satisfacción de necesidades dirigidas hacia un ente colectivo; siendo esto fundamento de la actividad organizada del Estado y con lo cual se infiere que administrar equivale a gobernar, es decir, ejercer el poder ejecutivo. No obstante, es admisible que se incluya en la definición clásica de la administración pública a las tres ramas del poder, siendo estas la ejecutiva, legislativa y judicial.

Ante tal afirmación, se debe considerar que, aunque la administración pública es la manifestación de la función estatal, esta solamente se ve traducida por la actividad que realiza el gobierno, a quien le corresponde la función ejecutiva del Estado, en contraposición de las demás funciones estatales.

En ese sentido, se puede afirmar que la administración pública es la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente del poder ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes.

Por su parte, gobernar infiere ejecutar la voluntad y encaminar la acción social hacia el bien común; constituyendo el elemento teleológico con base en el cual se desarrolla la función ejecutiva mediante la actividad que realizan los órganos administrativos.

³ White, Leonard. **Introducción al estudio de la administración pública.** Pág. I.



Con ello, es importante definir que, cuando se habla sobre la materia administrativa de la función pública, tanto el orden público, como la salud, la agricultura, el derecho de aguas, la industria, las relaciones de trabajo, el comercio, las vías de comunicación, la minería, las aduanas y aranceles y los intereses morales, son aspectos relevantes que deben ser abarcados en el desarrollo de la actividad pública.

Por lo anterior, se puede indicar que la administración pública se caracteriza por su ocupación de los fines del Estado, mediante un sistema de acción y organización implementada por distintos órganos administrativos, en búsqueda de los intereses públicos y el derecho, como elemento coercitivo de la sociedad.

1.3. Formas o sistemas de organización de la administración pública

La administración pública utiliza la teoría de la organización como medio y vínculo de acercamiento con la sociedad en el desarrollo de su acción estatal, entrelazando los conceptos de estrategia y poder en el plano organizacional.

De esta manera, se puede establecer que existen tres sistemas en los cuales el Estado establece su organización para el cumplimiento de los fines propuestos. Su diferenciación se debe por la necesidad de establecer diversos modelos organizacionales que respondan a la realidad de cada Estado y por sobre todo, a la diversidad que se presenta en la satisfacción de las necesidades de la población, a manera que el actuar estatal se desarrolle de forma coherente con el sistema político de cada Estado. Dichos sistemas se describen en los incisos siguientes.

1.3.1. Sistema centralizado

En él las dependencias inferiores se encuentran dentro de una relación simple de jerarquía con el gobierno central, en donde la subordinación y dependencia son características esenciales de dicho sistema. De esa manera, la función de dichas dependencias es únicamente de gestión administrativa adscrita totalmente a los intereses del gobierno central, lo que obliga a sus funcionarios a desarrollar su actividad dentro del marco institucional previamente establecido, con ausencia de interrelación con el espacio comunitario.

Mediante dicha relación de jerarquía se da sustento a la unidad del poder administrativo, quien es el ente que toma unilateralmente las decisiones y representa a la vez la unión inseparable entre el órgano de mayor jerarquía con el de inferior categoría, subordinado con cada uno de los existentes entre dicha línea de poder, caracterizado por la nula delegación en la toma decisiones.

El sistema centralizado permite tener un mayor control dentro de la organización a causa de la unidad en el manejo de decisiones, aunque ve afectada la agilidad de los procedimientos debido al aumento en las disposiciones a tomar por la focalización requerida.

Además, es menester tomar en cuenta que “la centralización administrativa o administración directa tiene lugar cuando el conjunto de competencias administrativas se concentran en uno o más órganos superiores de la administración que reúne las



facultades de decisión. Presupone un proceso de unificación, de coerción, de elementos que se concentran en torno a un órgano central que absorbe a los órganos locales”.⁴

En Guatemala, dicho sistema se puede observar dentro del Organismo Ejecutivo, ya que todo ministerio y órgano administrativo es subordinado y dependiente con la política del Presidente de la República en Consejo de Ministros y sus directrices; así se traslada por los despachos ministeriales, vice ministerios y demás autoridades jerárquicas dentro del organigrama institucional, de manera que las decisiones son tomadas por el superior jerárquico, las cuales son remitidas por su conocimiento hacia los mandos medios e inferiores para su ejecución.

El sistema centralizado de la administración pública, en el ejercicio de las funciones atribuidas a este, se caracteriza por tener determinados elementos que lo diferencian de los otros sistemas. Lo que permite establecer diferencias precisas en su conceptualización. Dichas características son:

- a. Relación de jerarquía entre órganos superiores y órganos inferiores.
- b. Poder de decisión y toma de mando en el órgano superior jerárquico.
- c. Facultad de nombramiento que poseen los órganos superiores en la designación de los titulares de los órganos inferiores.

⁴ Dromi, José Roberto. **Instituciones de derecho administrativo**. Pág. 432.



d. Exigencia de rendición de cuentas de los actos realizados por parte de los órganos inferiores.

1.3.2. Sistema descentralizado

“La descentralización es un proceso de carácter global que supone por una parte el reconocimiento de la existencia de un sujeto -una sociedad o una colectividad de base territorial- capaz de asumir la gestión de intereses colectivos y dotado a la vez de personalidad socio-cultural y político administrativa, y por otra parte la transferencia a este sujeto de un conjunto de competencias y recursos (financieros, humanos y materiales) que ahora no tiene y que podrá gestionar autónomamente en el marco de la legalidad vigente”.⁵

De esta manera, las entidades públicas incorporan principios y garantías legales que permiten asegurar y resguardar la autonomía en el planteamiento de acciones concretas basadas en los intereses públicos locales y que permiten la personalización de la administración pública con base al ámbito local o comunitario en que se desarrollará. Esto indica un fortalecimiento de la institucionalidad local representado por la delegación de competencias de hecho y de derecho, lo cual transforma al gobierno local en un receptor directo de la protesta ciudadana, teniendo un rol de contención y descarga social.

Por consiguiente, los funcionarios y empleados gozan de una autonomía orgánica y no están sujetos a una relación de dependencia o poder jerárquico alguno, lo que se traduce

⁵ Borja, Jordi. **Descentralización, una cuestión de método.** Pág. 18.



en un estado de confianza por parte del Estado para la realización de algunas actividades administrativas.

En general, los órganos descentralizados, se encuentran a cargo de órganos colegiados, es decir, la dirección depende de un ente agrupado que posee la titularidad de la personalidad jurídica, tal es el caso de las municipalidades y el Concejo Municipal, la Superintendencia de Administración Tributaria y el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, la Universidad de San Carlos y el Consejo Superior Universitario, entre otros.

En este sentido, la descentralización para el derecho administrativo es una forma jurídica en que se organiza la administración pública mediante la creación de entes públicos por el legislador, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio, responsables de una actividad específica de interés público.

En Guatemala, este sistema se ve traducido mediante la creación de entidades autónomas y descentralizadas como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala, el Instituto Guatemalteco de Turismo y principalmente por el reconocimiento de la autonomía en los municipios del país, entre otros. Esto conlleva que la satisfacción de las necesidades de la población se realice de manera focalizada, mediante la cohesión de intereses comunes.

De acuerdo a lo manifestado con anterioridad, se establece una serie de características que sobresalen en el desenvolvimiento del sistema descentralizado dentro de la



administración pública, las cuales indican:

- a. Transferencia de competencias de la administración pública central a entidades fuera del sistema central de organización.
- b. Desvinculación de la entidad con competencia con la administración pública central.
- c. Existencia de personalidad jurídica propia en los órganos descentralizados.
- d. Independencia técnica, financiera y de patrimonio propio.

De igual forma, el sistema de descentralización se encuentra diseñado para desarrollarse en diversas modalidades, las cuales representan una escala distinta dentro del propio sistema y que permite implementar políticas adecuadas al sistema político jurídico del Estado. Dichas modalidades son las siguientes:

- a. Descentralización por región: Consiste en el establecimiento de una organización administrativa destinada a manejar los intereses colectivos que correspondan a la población radicada en una determinada circunscripción territorial. En esta modalidad se encuentran los municipios y los Consejos de Desarrollo en sus distintos ámbitos: comunitario, municipal, departamental y nacional.
- b. Descentralización por servicio: Consiste en que el Estado encomienda la satisfacción de determinada necesidad general a una entidad con la preparación técnica y



patrimonio propio para la prestación del servicio. En esta modalidad se encuentra el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, la Universidad de San Carlos de Guatemala, el Instituto Nacional de Electrificación y la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala.

- c. **Descentralización por colaboración:** Consiste en la autorización que brinda el Estado para que determinadas organizaciones privadas participen en el ejercicio de la función administrativa mediante la resolución de problemas específicos, fundamentado en la preparación técnica que poseen. En esta modalidad se puede encontrar a las Organizaciones No Gubernamentales que tienen participación directa en la prestación de servicios de salud, además de las empresas privadas que prestan el servicio de transporte urbano y extraurbano, tal como sucede en el caso específico de la Asociación de Empresarios de Autobuses Urbanos y el apoyo que se brinda por parte del gobierno de Guatemala en el Sistema de Transporte Urbano.

1.3.3. Sistema desconcentrado

“La desconcentración es una fórmula intermedia entre la centralización y la descentralización administrativa, pues no transfiere competencias en forma absoluta y definitiva, aunque el órgano quien ejerce dichas atribuciones pueda resolver en forma definitiva”⁶, esto indica que el sistema de desconcentración conlleva la delegación de determinadas facultades a una dependencia específica, la cual se encuentra subordinada jerárquicamente y que actuará conforme a las atribuciones otorgadas.

⁶ Penagos, Gustavo. **Curso de derecho administrativo**. Pág. 247.

La desconcentración conlleva la transferencia de competencias de órganos superiores a órganos inferiores unidos por vínculos jerárquicos, por lo que disminuye la subordinación de los segundos respecto de los primeros, sin que el vínculo se rompa totalmente pero en esencia lo mayormente relevante se encuentra en que “el órgano inferior, a quien no se le otorga personalidad jurídica, adquiere poder de decisión sobre los asuntos administrativos que se sitúen dentro de su esfera de competencia que será tanto territorial como material”.⁷ En consecuencia, deriva una transmisión de la titularidad de la competencia y no una simple delegación porque en tal caso solo se transmitiría el ejercicio de esta.

Es preciso señalar diversos criterios del sistema de desconcentración, que representan estadios en la implementación de dicho sistema, los cuales son:

- a. Criterio intermedio o de transición: Se considera la desconcentración como punto intermedio con características comunes entre el sistema centralizado y el sistema descentralizado.
- b. Criterio de la variante del sistema de centralización: Se considera que dicho sistema es una forma atenuada al sistema de centralización administrativa debido a la disminución en el vínculo jerárquico entre el órgano central y el órgano desconcentrado, lo que conlleva una limitación y distorsión del poder jerárquico.
- c. Criterio técnico organizativo: De esta manera los órganos inferiores subordinados al órgano central poseen el poder de decisión y la competencia de ejecutar actos que

⁷ Garcini Guerra, Héctor. **Derecho administrativo**. Pág. 152.



vinculan a la administración pública.

- d. Criterio de la distribución de las competencias: Dicho sistema permite que determinada competencia sea distribuida y trasladada hacia un órgano dentro del mismo sistema de organización.

En Guatemala, el sistema de desconcentración no se ve personificado por la creación de entidades especializadas que posean todas las características propias, ya que la existencia de entidades como el Instituto Guatemalteco de Turismo, el Instituto Nacional de Electrificación y el Instituto Nacional de Comercialización Agrícola que podrían enmarcarse dentro de dicho sistema poseen personalidad jurídica propia para ejecutar sus actos.

Por lo que, aunque existen diversos órganos con el poder de decisión, la capacidad técnica de ejecutar los actos necesarios y el vínculo jerárquico de nombramiento en el personal directivo, se ven disfrazados como entes descentralizados por la existencia de personalidad jurídica propia.

Al implementarse el sistema desconcentrado se logra evidenciar que este posee las siguientes características, las cuales permiten identificar y distinguirlo de los demás sistemas de organización de la administración pública:

- a. El órgano de administración central otorga facultades de decisión limitadas.



- b. Prevalece el nexo de jerarquía entre el órgano central y el órgano desconcentrado.
- c. El órgano desconcentrado obtiene una autonomía técnica en cuanto a su facultad de decisión.
- d. Existe una especialización en el órgano desconcentrado para la prestación del servicio.
- e. El órgano central mantiene la potestad de nombrar al personal directivo y técnico del órgano desconcentrado.
- f. Los órganos desconcentrados no poseen personalidad jurídica propia.

1.4. Legitimidad de la administración pública

La relación de poder es una característica inherente a la administración pública, en cuanto presenta la disponibilidad de recursos para obtener determinados objetivos comunes, es decir en el poder reside la capacidad para intervenir en los procesos a la hora de tomar decisiones, y en ello radica la naturaleza política en la cual se ve inmersa la administración pública.

Sin embargo, este poder se impregna de total eficacia si incluye el consentimiento de la parte gobernada, ya que esto infiere un grado de adhesión por parte de la ciudadanía hacia las personas que han sido elegidas para ostentar dicho poder político.



Anteriormente, la legitimidad se veía traducida en el reconocimiento social del poder político que posee determinados individuos en la dirección de los órganos administrativos de la administración pública, lo que recaía en una legitimidad de adecuación a determinadas normas o valores establecidos para el efecto; lo cual era identificado como la doble legitimidad antes de los años 80's. Esto conllevaba a que existiera una total sumisión y un completo conformismo por parte de los miembros sobre los que se ejercía el poder político.

El establecimiento de un nuevo régimen al servicio del interés general conllevó a la revolución de la legitimidad, la cual se observaba mediante la expresión ciudadana en la actividad electoral. Con ello se pasa a considerar que la legitimidad no es adquirida con fines de posesión definitiva, sino dependiente de la percepción social y ciudadana, ante el comportamiento de las instituciones de la administración pública.

Por ello y como consecuencia de los cambios suscitados, se precisó que la legitimidad se presenta mediante los enfoque de imparcialidad, reflexividad y proximidad. Mediante la legitimidad de imparcialidad, que se ve constituida por el hecho de que nadie dentro de la administración se debe beneficiar con una ventaja o privilegio, es decir, este enfoque radica en la naturaleza de la generalidad negativa, ya que las autoridades están conminadas a cumplir con los objetivos y funciones establecidas, debiendo presentar un desapego a otro tipo de acciones dentro de su función debido a que la institución, a la cual dirigen, es perteneciente al Estado y no a ellos, bajo título personal.

Frente a la dificultad de establecer una democracia inmediata, se propone multiplicar las



modalidades de ejercicio de la soberanía, por lo que se presenta la legitimidad de reflexividad, la cual plantea aumentar la intervención política popular mediante la diversificación de mecanismos y figuras del poder social.

El último enfoque se refiere a la legitimidad de proximidad, el cual se caracteriza por la preocupación de todos los individuos bajo la consideración de la multiplicidad de situaciones que presenta el ámbito social, es decir, la generalidad se presenta como un proyecto que toma en cuenta la totalidad de situaciones existentes y se ve dirigida en atención a las peculiaridades que presenta cada grupo social, conllevando a un acercamiento hacia ellos que se debe evidenciar mediante la percepción social de la actividad de la administración pública.

1.5. Función administrativa

Para poder dimensionar la función administrativa es necesario comprender las funciones del Estado distribuidas con base en la teoría de la separación de poderes desarrollada por diversos teóricos a través de los siglos.

De acuerdo con ello, “las funciones del Estado tradicionalmente se han distinguido entre sí de acuerdo con la concepción clásica de la división de poderes (con mayor precisión división de funciones), según la cual los órganos legislativo, ejecutivo y judicial realizan las funciones de producción de normas jurídicas, de ejecución de tales normas y de solución de controversias, respectivamente; ésta es una idea que tuvo destellos el pensamiento de Aristóteles, fue esbozada por John Locke y finalmente delineada con



contornos precisos por Carlos Luis de Secondant, Barón de Montesquieu”.⁸

Dicha distribución jurídica de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial tiene como finalidad limitar el uso arbitrario del poder, para con ello proteger la libertad y los derechos de los ciudadanos, lo que afirma la convicción de mantener bajo este sistema de separación las funciones a los órganos del Estado.

“Cuando el poder legislativo y el ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo de magistrados, no hay libertad, porque puede temerse que el monarca o el tirano haga leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente. No hay tampoco libertad si el poder judicial no está separado del legislativo y el ejecutivo. Si está unido a la potestad legislativa, el poder de decidir de la vida y la libertad de los ciudadanos será arbitrario, porque el juez será al mismo tiempo legislador: si está unido al poder ejecutivo, el juez tendrá en su mano la fuerza de un opresor”.⁹

Lo cual evidencia la necesidad de separar las funciones de los órganos del Estado, debido a que su inobservancia provocará el empoderamiento de uno o varios órganos estatales sin que exista un contrapeso en la distribución de poder que cree un balance en la estructura del Estado.

Es por ello que luego de describir el origen de la distribución de poderes en el Estado, es posible indicar y puntualizar el concepto de función administrativa, teniendo a la mano los conceptos imprescindibles.

⁸ Carmona Tinoco, Jorge Ulises. **La división de poderes y la función jurisdiccional**. Pág. 176.

⁹ Montesquieu. **El espíritu de las leyes**. Tomo 1. Pág. 227.



Bajo una idea orgánica, la función administrativa se concibe como la que realiza el poder ejecutivo, lo que representa un criterio insuficiente debido a que tanto el poder legislativo como el judicial realizan funciones administrativas, debido a la funcionalidad y a pesar de la separación indicada anteriormente.

Desde un punto de vista material, se considera que la función administrativa es “la actividad práctica que el Estado desarrolla para cuidar, de modo inmediato, los intereses públicos que asume en los fines propios”.¹⁰

Así se llega, nuevamente, al concepto orgánico y se precisa la diferencia entre la actividad de los órganos estatales al referirse a la función administrativa como la “función realizada por el conjunto de órganos regidos por relaciones de dependencia que se revelan en el derecho a dar instrucciones del órgano superior y en el deber de obedecerlas del órgano inferior”.¹¹

Es por ello que la función administrativa dista orgánicamente de la función legislativa y jurisdiccional, mas no dista materialmente de la función que realiza el órgano legislativo y el órgano jurisdiccional; conllevando que no solamente los actos materialmente administrativos dictados por órganos administrativos forman parte de la función administrativa, sino también:

- a. Los actos materialmente administrativos dictados por órganos jurisdiccionales.

¹⁰ Zanobini, Guido. **Corso di diritto amministrativo**. Pág. 13.

¹¹ Merkl, Adolf. **Teoría general del derecho administrativo**. Pág. 59.



- b. Los actos materialmente administrativos dictados por el poder legislativo.
- c. Los actos materialmente jurisdiccionales dictados por órganos administrativos.
- d. Los actos materialmente legislativos dictados por órganos administrativos.

De lo anterior es evidente identificar que la función administrativa no depende de la entidad u órgano que ejecuta las acciones públicas sino de la naturaleza de los actos que propiamente realizan.

1.6. Acto administrativo

Tomando en cuenta la dimensión del concepto de función administrativa explicada en el apartado anterior, como medio del actuar del Estado con base al poder que sustenta y a la división de funciones desarrolladas, es necesario conceptualizar el acto administrativo como derivación de la función administrativa de los órganos del Estado.

Previamente debe establecerse la diferencia entre acto y hecho, siendo el caso que “el acto se caracteriza porque se manifiesta a través de declaraciones provenientes de la voluntad administrativa y dirigidas directamente al intelecto de los particulares a través de la palabra oral o escrita, o de signos con un contenido ideográfico”¹², mientras que el hecho carece de sentido mental y se reduce a las actuaciones u operaciones realizadas en la función administrativa, es decir que, para el acto, lo esencial recae en la decisión

¹² Gordillo, Agustín. **Tratado de derecho administrativo y obras selectas**. Tomo 1. Pág. X-2.



mental o intelectual, opinión o conocimiento emitido por el órgano administrativo mientras que lo esencial para el hecho es la ejecución, necesariamente material, de la decisión que constituye el acto realizado.

Por lo tanto, para que tenga existencia un acto administrativo es menester encontrar una declaración de voluntad que comunique formalmente la decisión mental, opinión o conocimiento; ya que la ejecución material constituirá el hecho administrativo cuando previamente se ejecuta el acto, como cuando no se haya exteriorizado la declaración y directamente se trasmite la voluntad por medio de la actuación material.

De tal forma, el acto administrativo es una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata.

Ante ello es notorio que existe una diferencia entre los actos administrativos, y los contratos y reglamentos de la administración pública; pero dicha distinción no conlleva a excluirlos de la función administrativa sino que indica que estos poseen diferencias específicas en el ámbito jurídico de los actos administrativos.





CAPÍTULO II

2. El municipio

Todo Estado, como representación de la población que lo habita, se organiza territorialmente con la finalidad de satisfacer sus necesidades de una manera inmediata y con la pertinencia cultural que cada comunidad requiere. En la mayoría de países latinoamericanos, dicha organización territorial recibe el nombre de municipio; concepto que se ampliará a continuación.

2.1. Etimología

La palabra municipio proviene de la palabra en latín “municipium”, la cual se encuentra integrada a su vez por dos vocablos, siendo uno de ellos “munus, muneris” que significa cargo, oficio, deber y obligación; y por el verbo “capere” que significa tomar, adoptar, encargarse de una acción.

Por consiguiente, indica la forma en que una comunidad se organizaba para que determinados miembros, a los cuales se les denominó “aediles”, tomaran el rol de atender los asuntos y servicios locales de la comunidad, ya que los ciudadanos tomaron a su cargo deberes y obligaciones tributarias que se otorgaban a favor del Imperio Romano y que a partir de dicha organización trasladaban para el manejo administrativo.

Esto implicaba que la comunidad creó una forma organizacional, en la cual se



establecieron funciones y atribuciones a todos sus miembros a fin de que contribuyeran de igual manera.

2.2. Definición

El municipio puede ser definido bajo diversos criterios, los cuales dependen del contexto histórico, político y antecedentes jurídicos del Estado en que es descrito.

El municipio es el resultado del grado de desarrollo histórico de la sociedad, con autoridad y personalidad propia, pero sometida a la potestad suprema del poder estatal que responde al carácter de agrupamiento asociativo del ser humano.

De igual forma, el municipio “se caracteriza como una persona jurídica de derecho público, compuesta por un grupo social humano interrelacionado por razones de vecindad al estar asentado permanentemente en un territorio dado, con un gobierno autónomo propio y sometido a un orden jurídico específico, con el fin de mantener el orden público, prestar los servicios públicos indispensables para satisfacer las necesidades de carácter general de sus vecinos y realizar las obras públicas requeridas por la comunidad”.¹³

De lo anterior, es posible extraer diversos elementos como la población, el territorio, el gobierno y el ordenamiento jurídico, los cuales dan plena existencia al municipio y que serán desarrollados oportunamente en el presente trabajo de investigación con la finalidad de precisar cada uno de ellos.

¹³ Fernandez Ruiz, Jorge. **Ámbito municipal**. Pág. 20.



De igual forma se puede considerar al municipio como la institución jurídica, política y social que tiene como finalidad organizar a una comunidad en la gestión autónoma de sus intereses de convivencia primaria y vecinal, que está regida por un ayuntamiento y que es, con frecuencia, la base de la división territorial y de la organización política y administrativa de un Estado.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, el Artículo 2 del Decreto 12-2002, Código Municipal establece que el municipio: “es la unidad básica de organización territorial del Estado y espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos. Se caracteriza por sus relaciones permanentes de vecindad, multiétnicidad, pluriculturalidad y multilingüismo, organizado para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito”.

De lo cual, sobresalta que la legislación guatemalteca haya incluido dentro de dicha definición la participación ciudadana, como elemento esencial de la existencia del municipio. Ello, permite inferir que la intervención de los ciudadanos no debe encontrarse limitada al ejercicio de sus derechos políticos al momento de elegir autoridades, sino que su involucramiento en los asuntos públicos debe ser constante.

2.3. Teorías del origen del municipio

Con la finalidad de presentar un amplio panorama sobre el concepto de municipio, es menester recurrir a los estudios doctrinarios que sintetizan las causas del origen del municipio, lo cual permitirá deducir los distintos criterios sobre su existencia.



2.3.1. Teoría del origen divino

Con dicha teoría se esgrimía un origen mediato del ente municipal, el cual se le atribuía exclusivamente a Dios y su voluntad divina, como creador de todas las cosas en la naturaleza y por lo cual, al darle vida a los seres humanos, de igual manera determinó la forma organizacional de dichas personas. Hoy en día, se distingue dicho origen divino mediato del origen inmediato, con el cual se deduce que la existencia del municipio se debe a la voluntad innata del ser humano y su correlación con los demás miembros de la comunidad a la que pertenece, sin dejar a un lado la vinculación directa con un ser supremo, ya que dicha voluntad emana de una idea creadora.

2.3.2. Teoría iusnaturalista

Según los iusnaturalistas, el origen del municipio es previo a la existencia del Estado, ya que proviene de la formación natural en sociedad de los seres humanos, cuya naturaleza social produjo que se unieran con base en intereses comunes y dieran nacimiento a una organización que antecede al Estado y a su voluntad de establecer una división dentro de él. Esto indica que el municipio se reconoce como tal al ser una creación social y no dependiente de cualquier otro factor político o legal del cual obedezca su presencia en el ámbito humano.

Con ello, se afirma que el municipio es un fenómeno natural que se basa en las relaciones de vecindad que existen entre los seres humanos y, representa un estadio intermedio entre las sociedades humanas básicas, como lo son la familia y el Estado.



A causa de significar una manifestación sociológica de la vida humana, la ley no crea el municipio, sino que lo reconoce, además sus representantes son depositarios del poder público, electos por sus miembros y no funcionarios nombrados por el poder estatal. Por consiguiente, el municipio representa a una comunidad de familias que se relacionan entre sí para la consecución de los fines esenciales de la vida y no una mera circunscripción territorial para un objeto político.

2.3.3. Teoría jurídica, legalista o formalista

De acuerdo con esta teoría, desarrollada por Kelsen y otros importantes juristas, el municipio no pudiera tener vida sin la existencia previa del Estado, ya que por medio de la ley, fundamento de las potestades estatales, se logra plasmar la división política y administrativa de la organización del Estado.

Esto significa que el municipio tiene su único origen en la norma jurídica, como resultado del ejercicio de la potestad legislativa del Estado, con la cual se divide territorialmente de manera que pueda tener un mayor acercamiento con la comunidad. Por ende, dicha norma jurídica es medio exclusivo que permite la creación, transformación, fusión y disolución de las entidades municipales.

2.3.4. Teoría administrativista

Conforme con el campo administrativo, el municipio es producto de la descentralización administrativa territorial que viene a establecer una forma organizacional por medio de la

cual se confiere personalidad jurídica a un ente propio con ámbito territorial específico para que se encargue de las actividades administrativas con autonomía orgánica con relación a la administración pública estatal.

En otras palabras “los municipios no son más que una simple división administrativa del territorio; constituyen la última de las circunscripciones de las que desciende la autoridad pública”.¹⁴ Con lo cual, el gobierno del municipio es una mínima expresión del poder público ejercido sobre un territorio determinado, sin que exista vínculo de jerarquía con el Organismo Ejecutivo.

2.4. Elementos

De acuerdo a las definiciones planteadas anteriormente y con base a las teorías que dieron origen al municipio, es imprescindible describir que cada unidad territorial organizada administrativamente posee ciertos elementos que son constantes y vitales para dotar de existencia plena a la institución jurídica del municipio.

2.4.1. La población

Es el “conjunto de seres humanos permanentemente asentados en un territorio específico y relacionados por razones de vecindad”.¹⁵ Por lo cual es considerado como el elemento más importante, ya que sin este no tendría cabida la existencia del municipio al no contar

¹⁴ Albi, Fernando, **La crisis del municipalismo**. Pág. 74.

¹⁵ Fernández Ruiz, Jorge. **Servicios públicos municipales**. Pág. 78.



con sujetos a quienes se dirija la función administrativa.

2.4.2. El territorio

El territorio es sin duda un elemento esencial, ya que en él se constituye el ámbito espacial en el cual se desarrollarán las actividades del gobierno municipal y en él habitarán las personas vecindadas a dicho territorio. Además de que precisa los límites circunstanciales bajo los cuales se ejercerá la autonomía municipal y la función administrativa, permitiendo con ello diferenciar territorialmente a un municipio de otro, salvaguardando la autonomía municipal.

2.4.3. El gobierno

Dicho elemento reviste de esencialidad debido a que orienta y dirige las acciones administrativas dentro del municipio. Aunque no posee la característica de ser soberano, como sí lo es el gobierno central, este posee autonomía, lo que le permite desarrollarse de manera libre y sin intromisiones de otras autoridades.

2.4.4. El ordenamiento jurídico

Las normas jurídicas que regulan el accionar dentro del municipio poseen un carácter específico, ya que únicamente tienen validez dentro de la división territorial antes mencionada. Además, sin este ordenamiento, el municipio no podría sobrevivir, debido a que la población no tendría obligación de cumplir las disposiciones de la autoridad



municipal, este mismo gobierno carecería de competencia para su actuar y no podría establecer las normas primarias de observancia general que permitan la regulación de los servicios públicos.

2.5. Fines

La finalidad que posee el municipio puede ser determinada por las condiciones históricas de este, o bien puede girar en torno a la búsqueda del bien común o también puede ser caracterizado por la realización de los valores individuales y sociales de la persona.

No obstante, hay que tener en cuenta que el municipio, siendo expresión del poder público estatal, debe dirigir sus fines hacia la creación de un punto de encuentro entre la autoridad, los recursos económicos y naturales que posee y las personas que habitan en su extensión territorial.

Es necesario tomar en cuenta que “el hombre se congrega en sociedad, no para el logro del bien de uno solo, con exclusión de los demás, sino para el bien de todos y cada uno de los miembros; es en ese sentido un bien comunitario general. El bien común es el fin que centra la vida de la comunidad política, anima la actividad de su gobierno y da sentido a la ley como instrumento de la acción del poder y del orden político”¹⁶, lo cual correspondería como fin del Estado y sirve para caracterizar el fin del municipio pero su diferencia radica en el ámbito social que se implementa, ya que el último se ciñe al territorio local.

¹⁶ Dromi, José Roberto. **Derecho administrativo económico**. Vol. 1. Pág. 89.

Sin embargo, “el fin del municipio incluye la prestación de servicios públicos indispensables para satisfacer las necesidades de carácter general más elementales de sus moradores y realizar las obras públicas requeridas por la comunidad”¹⁷, lo que permite precisar las acciones que la autoridad municipal debe de realizar para la consecución del bien común local.

2.6. Autonomía municipal

La importancia de la autonomía municipal radica en que el municipio, al ser el segundo grado de las sociedades fundamentales humanas, requiere de una protección especial en contra de las injerencias provenientes tanto de la autoridad estatal así como de las demás entidades municipales que se encuentran en el mismo grado de jerarquía.

La autonomía municipal puede ser considerada como “la capacidad con la que cuenta la municipalidad para auto regularse, auto dirigirse y planificar los recursos con los que cuenta según los intereses del Estado”¹⁸ ya que con ello tiene la posibilidad de gestionar y resolver los asuntos de carácter local que le competen, de acuerdo a las funciones otorgadas legalmente.

La autonomía municipal se desarrolla en cuatro aristas o apartados, que le permiten caracterizarla, y que actúan de forma complementaria, siendo ellos lo jurídico, lo político, lo financiero y lo administrativo:

¹⁷ Martínez Gil, Pablo. **El municipio, la ciudad y el urbanismo**. Pág. 207.

¹⁸ Observatorio de Autonomía Municipal. **La autonomía municipal en Centroamérica y República Dominicana**. Pág. 55.



- a. Autonomía jurídica: evidenciada por la personalidad jurídica propia que posee el municipio.
- b. Autonomía política: el municipio es autónomo en cuanto que posee un marco normativo propio que lo conforman las disposiciones reglamentarias que emite, y debido a la autocefalia o libre designación de sus autoridades, por medio de sus habitantes que se convierten en electorado al momento de elegir.
- c. Autonomía financiera: también denominada autarquía, refiere que el municipio es independiente ya que posee patrimonio y bienes propios, por lo cual tiene la capacidad de generar los recursos necesarios para sufragar el gasto público municipal.
- d. Autonomía administrativa: ya que tiene la capacidad, por sí solo, de prestar los servicios públicos destinados a la comunidad para la satisfacción de sus necesidades.

Además, otra teoría de la escuela jurídica establece que la característica sobresaliente de la autonomía se establece en cuanto al derecho que poseen las corporaciones municipales de administrar, con cierta independencia, los negocios estatales que mediante consentimiento del Estado se la ha facultado.

De igual manera, una teoría de la escuela política indica que la autonomía es la expresión jurídica de la participación de los ciudadanos en las actividades estatales mediante el ejercicio de la administración pública, lo cual tiene lugar debido a la designación de personas con alto honor como funcionarios públicos.



Ante las diversas teorías, sobresale que “la lucha por la autonomía es, ante todo, una lucha por la democratización de la administración local y no puede separarse de la lucha por la participación del pueblo en la formación de voluntad estatal. Si el concepto de autonomía ha sido definido de los modos más distintos – existen las definiciones más variadas, opuestas en puntos esenciales y aun contradictorias – débese, ante todo, a que con dicho concepto se pretende casar no sólo dos puntos de vista teóricamente distintos como los de descentralización y democracia, sino dos tipos históricamente diversos, como el self government inglés y la autonomía continental”.¹⁹

Por lo tanto, se puede concluir que la autonomía municipal es una modalidad de descentralización política-administrativa del Estado que permite dotar de cualidad gubernativa a entidades territoriales mediante el establecimiento de su autogobierno, el ejercicio de competencias propias y la administración de los recursos económicos que posea y le sean asignados.

2.7. Teorías de sistemas de gobierno municipal

De acuerdo a los elementos del municipio descritos en los apartados anteriores, toda unidad territorial organizada con carácter administrativo debe ser dirigida por autoridades designadas para ejercer el poder dentro del territorio del municipio. Dicha forma de gobierno, a escala municipal, puede obedecer a distintos sistemas acorde al contexto histórico, social, político y jurídico de cada Estado, dentro de los cuales se puede mencionar:

¹⁹ Kelsen, Hans. **Teoría general del estado**. Pág. 237.



a. Sistema de democracia directa

Este sistema también denominado como democracia pura, se refiere a una forma de gobierno en la cual “el pueblo participa de manera continua en el ejercicio directo del poder”²⁰ y se entiende en una sociedad compuesta de un número reducido de ciudadanos que se reúnen y administraban personalmente el gobierno. Es decir, que se trata de una democracia auto gobernante.

Bajo las directrices de este sistema la soberanía del pueblo no puede ser transmitida, dado que el acto de delegación niega la esencia misma de la soberanía, por lo tanto, el soberano solo puede ser representado por sí mismo, bajo pena de perder el poder y por ello mismo mediante sus actos ejerce el poder que ostenta.

En este caso, los vecinos ejercen, vía directa, el poder municipal de gestión mediante asambleas reunidas comúnmente en las plazas municipales, con el objetivo de manifestar la problemática común y afianzar el poder comunitario que toma un papel preponderante en las soluciones a dirimir; por ello la acción directa y conjunta de vecinos es la característica principal.

Este sistema, como se ha mencionado, tiene cabida en los municipios pequeños y que no poseen problemas tan complejos como los caracterizados en las ciudades, en donde es necesario que exista un órgano especializado en la búsqueda de soluciones a las dificultades que presenta la sociedad.

²⁰ Sartori, Giovanni. **Teoría de la democracia**. Pág. 346.



b. Sistema de democracia representativa

Esta democracia se define como “una democracia indirecta, en la que el pueblo no gobierna pero elige representantes que lo gobiernan”.²¹ La representación política constituye un sustituto ideal de la democracia directa en países con muchos habitantes y de acuerdo con su criterio, las instituciones representativas son lugares de representación de personas y no de intereses.

Asimismo, aunque es imposible desvanecer los intereses, la conformación de representaciones viene a establecer un equilibrio, ya que la simple existencia de facciones e intereses constituye una amenaza para el bien común.

Por lo tanto, este sistema difiere en totalidad con la acción directa predominante en el anterior sistema, ya que en este los vecinos se ven representados en un órgano conformado por miembros de la misma comunidad que se encargan exclusivamente de la administración pública municipal y que se caracteriza por el conocimiento a fondo que los representantes tienen de las necesidades de los vecinos para poder satisfacerlas, lo cual se lleva a cabo por medio de la discusión y consenso del órgano representativo, que reviste de órgano deliberativo para la toma de decisiones.

Es importante resaltar que mediante este sistema la democracia se adecúa a las condiciones de la sociedad, estableciendo un sistema de representación ante el crecimiento de la población.

²¹ **Ibid.** Pág. 150.



c. Gobierno municipal de asamblea

Este sistema se caracteriza por ser un régimen de asamblea, en donde lo decidido por el órgano colegiado tiene total preponderancia y asume la titularidad de las decisiones en beneficio de la comunidad.

De acuerdo a este sistema, “bajo diversas modalidades, el gobierno municipal de asamblea se practica en diversos países, por ejemplo, en el sur de Alemania, la asamblea, llamada Einkorpersystem, es el único órgano del gobierno municipal, la preside el burgomaestre, quien está sujeto a las decisiones e instrucciones del cuerpo colegiado”.²²

En este caso, el órgano de mayor importancia recae sobre la totalidad de los miembros de la población aglutinados en la asamblea, la cual designa a una persona para que la presida, sin otorgarle mayor jerarquía la asamblea misma.

d. Gobierno municipal de gerente

Este sistema surgió a inicios del siglo XX en Estados Unidos, bajo la fuerte influencia de los métodos utilizados por la empresa privada para la administración de empresas, ya que tiene como figura principal la acción de un gerente que es designado por un concejo o comisión conformado por ciudadanos electos popularmente y que es presidida formalmente por un alcalde.

²² Fernández Ruiz, Jorge. **Servicios públicos municipales**. Pág. 79.



Dicho gerente debe ser un técnico experto en la administración ejecutiva de la municipalidad ya que posee las facultades de designar los jefes de sección o departamento que deba integrar el equipo de trabajo. Es decir que las funciones legislativas las conserva el concejo municipal, pero las ejecutivas son delegadas en la figura gerente, teniendo como obligación la de reportar los asuntos más importantes. Esto conlleva que la actuación del alcalde sea meramente decorativa, pero aún conserva el poder de separarlo del cargo y contratar a un nuevo gerente.

e. Gobierno municipal por comisión

Este sistema se caracteriza en un gobierno municipal que recae en un órgano colegiado de funcionarios electos popularmente, quienes presididos por un alcalde, poseen todas las facultades legislativas, ejecutivas y administrativas.

Como punto especial, los miembros que conforman dicho órgano colegiado son depositarios de todas las facultades municipales, quienes reciben el nombre de comisionados, debido a su naturaleza representativa en el gobierno municipal por comisión.

f. Gobierno mixto de binomio alcalde-concejo

“Este sistema de gobierno surge en Francia durante la agonía del antiguo régimen, a manera de preámbulo de la Revolución francesa”²³, de tal forma que se conformó un

²³ *Ibid.* Pág. 81.



sistema dualista en el que confluían el órgano colegiado o concejo municipal y el órgano unilateral o alcalde, de manera que teóricamente la gestión administrativa la dirige el concejo pero materialmente es el alcalde el que le da impulso y vida al órgano colegiado.

2.8. Sistema de gobierno municipal en Guatemala

En Guatemala, de acuerdo al sistema de gobierno utilizado se cuenta con dos órganos encargados de dirigir la administración municipal, siendo el órgano deliberativo y el órgano ejecutivo.

El primero es pluripersonal, siendo el lugar de deliberación de los asuntos del municipio, además de tener el poder de decisión en cuanto a la emisión de reglamentos y ordenanzas, así como en las obligaciones que le corresponde al poder municipal. El segundo es unipersonal y es el encargado de ejecutar la voluntad del órgano deliberante, siendo un órgano ejecutivo de las decisiones del gobierno municipal.

Por ello, en la práctica, es el Concejo Municipal al que le corresponde con exclusividad el ejercicio del gobierno del municipio, siendo este el órgano colegiado superior de deliberación y de decisión de los asuntos municipales; el cual se encuentra integrado por el alcalde, los síndicos y los concejales, quienes son electos popularmente.

No obstante, es el alcalde municipal el órgano ejecutivo de las políticas, planes y proyectos autorizados por el Concejo Municipal, además de ser el encargado de representar a la municipalidad y al municipio y dirigir la administración municipal.

2.9. Servicio público

Como ya se ha indicado previamente, la finalidad del municipio es la satisfacción de las necesidades de la población que lo integra y por ende, a la administración pública local le corresponde formular estrategias, establecer mecanismos y diseñar proyectos a manera de cubrir y resolver los principales problemas y carencias que acontecen en torno a la dinámica social.

Por ello, “el municipio realiza actividades similares a las del Estado, lo que permite hablar, por ejemplo, de función pública municipal, de servicio público municipal, de obra municipal, y de actividad socioeconómica residual del municipio”²⁴, siendo estas las principales actividades municipales.

De dichas actividades, se hace hincapié en la acción del servicio público municipal como “la aspiración solidaria intrínseca de la administración pública”²⁵ que tiene la finalidad de otorgar las mejores condiciones para satisfacer la necesidad individual dentro la actividad pública que busca aminorar la necesidad de carácter general.

2.9.1. Definición y caracteres

La doctrina presenta diversas definiciones que buscan abarcar la totalidad de la dimensión en la cual se desarrolla el servicio público, lo que permite analizar diversos puntos de vista.

²⁴ **Ibid.** Pág. 87.

²⁵ **Ibid.** Pág. 94.



Dentro de las definiciones más sobresalientes en la doctrina se indica que el servicio público es “toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social y es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza gubernamental”.²⁶

Con base en ello, se establece una definición recogiendo determinados elementos ya mencionados y que son esenciales para aclarar dicho concepto jurídico, por lo que el servicio público “es toda actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, cuyo cumplimiento uniforme y continuo debe ser permanentemente asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un mutable régimen jurídico exorbitante del derecho privado, ya por medio de la Administración pública, bien mediante particulares facultados para ello por autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona”.²⁷

De igual forma, es menester indicar los caracteres del servicio público, los cuales se vuelven imprescindibles al momento de comprender el concepto en general, dentro de los cuales se encuentran:

a. Generalidad.

b. Igualdad.

²⁶ Fraga, Gabino. **Derecho administrativo**. Pág. 22.

²⁷ Fernández Ruiz, Jorge. **Servicios públicos municipales**. Pág.121.



c. Regularidad.

d. Continuidad.

2.9.2. Naturaleza

Bajo un criterio orgánico, “la expresión servicio público es utilizada para designar no una actividad, sino más bien una organización, vale decir, el aparato administrativo del servicio y el organismo que lo dirige”.²⁸ Es decir que el carácter público corresponde por la naturaleza del ente, persona, órgano o institución a cuyo cargo queda la prestación del servicio.

De acuerdo con el criterio funcional, el servicio público se ha de entender como la actividad que tiene como fin satisfacer necesidades o intereses de carácter general, dirigidas ya sea por la administración pública o por los particulares, por lo que el punto distintivo es la generalidad de la necesidad por cubrir.

Con base en un criterio jurídico, es necesario establecer un régimen jurídico especial para asegurar la protección de los intereses generales, por lo tanto, el “carácter público de un servicio lo establece el régimen jurídico de orden público que lo regula”²⁹.

Desde el punto de vista legal, el servicio toma carácter público desde el momento en que

²⁸ **Ibid.** Pág. 100.

²⁹ **Ibid.** Pág. 101.



el legislador organiza la atención de determinado servicio, es decir, no solamente es necesario que el Estado establezca una actividad como servicio, sino es indispensable que esté constituido como tal en la legislación.

2.9.3. Servicio público propio

La diferenciación entre el servicio público propio del impropio depende del ente o persona que dirija la actividad. El carácter propio en determinado servicio radica en que es la administración pública quien directamente la dirige, ya sea por parte de sus entidades propiamente dichas o por parte de las instituciones descentralizadas o autónomas.

2.9.4. Servicio público impropio

Mientras tanto, el servicio público impropio obtiene dicha caracterización debido a que es administrado por una persona individual ajena a la administración pública, pero que por desarrollarse dentro del ámbito de la actividad pública requiere de un control especial por parte del Estado, el cual se establece mediante un permiso, licencia o autorización de carácter administrativo, tal como se puede observar en las concesiones estatales.

2.10. Fundamento legal

Luego de establecer el marco teórico doctrinario en torno al concepto de municipio, es necesario complementar dicho contenido con el contexto jurídico legal existente en Guatemala, para contextualizar dichos conceptos en la realidad guatemalteca.



2.10.1. Constitución Política de la República de Guatemala

El Artículo 224 indica: “División Administrativa. El territorio de la República, se divide para su administración en departamento y éstos en municipios... La administración será descentralizada...”.

Dicho Artículo establece el sistema de organización territorial sea en torno al departamento y al municipio, los cuales deben de tener una representación oficial de las autoridades para que dicha administración se desarrolle de manera descentralizada.

Sin embargo, en cuanto al régimen municipal, el Artículo 253 establece: “Autonomía Municipal. Los municipios de la República de Guatemala son instituciones autónomas. Entre otras funciones les corresponde:

- a) Elegir a sus propias autoridades;
- b) Obtener y disponer de sus recursos; y
- c) Atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción y el cumplimiento de sus fines propios.

Para los efectos correspondientes emitirán las ordenanzas y reglamentos respectivos”.

Esta disposición constitucional constituye la base normativa para la existencia de la



autonomía municipal y al mismo tiempo da una pauta de las condiciones en las cuales se deberá de regir el municipio y las obligaciones que el gobierno municipal posee.

En el Artículo 254, la Constitución regula lo relativo al gobierno municipal estableciendo que “Gobierno municipal. El gobierno municipal será ejercido por un concejo el cual se integra con el alcalde, los síndicos y concejales, electos directivamente por sufragio universal y secreto para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos”.

De dicho Artículo se extrae que la Constitución Política de la República establece que el gobierno a ejercer en el ámbito municipal le corresponde a las autoridades mencionadas, quienes realizarán sus atribuciones en torno a la competencia establecida para el Concejo Municipal.

2.10.2. Código Municipal

El Código Municipal, Decreto 12-2002, desglosa con mayor amplitud los fundamentos establecidos en la Constitución de manera que indica en el Artículo 3: “Autonomía. En ejercicio de la autonomía que la Constitución Política de la República garantiza al municipio, éste elige a sus autoridades y ejerce por medio de ellas, el gobierno y la administración de sus intereses, obtiene y dispone de sus recursos patrimoniales, atiende los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción, su fortalecimiento económico y la emisión de sus ordenanzas y reglamentos...”

De esta manera, el Código Municipal le confiere al Concejo Municipal todas las



potestades necesarias para ejercer su función de autoridad dentro del ámbito territorial que le corresponde en beneficio de las necesidades de sus habitantes.

Dicha autonomía repercute legalmente a manera que el mismo Código en el Artículo 7 le confiere personalidad jurídica y capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, indicando que su naturaleza es de derecho público. Con ello se plasma claramente que la personalidad jurídica está conferida al municipio como tal y no a sus autoridades, sino que estas son las responsables de ejercerla en el ámbito de su competencia.

En cuanto al gobierno municipal, el Artículo 9 establece: “Del concejo y gobierno municipal. El Concejo Municipal es el órgano colegiado superior de deliberación y de decisión de los asuntos municipales cuyos miembros son solidaria y mancomunadamente responsables por la toma de decisiones y tiene su sede en la cabecera de la circunscripción municipal. El gobierno municipal corresponde al Concejo Municipal, el cual es responsable de ejercer la autonomía del municipio...”

De ello resalta la tesis que el Concejo Municipal es el órgano deliberante cuyos miembros son responsables solidaria y mancomunadamente en cuanto a las decisiones que tomen. No obstante, al mismo tiempo indica que es el alcalde la persona encargada de ejecutar y dar seguimiento a las políticas, planes, programas y proyectos autorizados por el Concejo Municipal, constituyendo en sí el órgano ejecutivo de administración local.

Por último, es necesario resaltar lo establecido en el Artículo 72 del mismo cuerpo normativo que dispone: “Servicios públicos municipales. El municipio debe regular y



prestar los servicios públicos municipales de su circunscripción territorial y, por lo tanto, tiene competencia para establecerlos, mantenerlos, ampliarlos y mejorarlos...”; lo cual implica que puede llevarlo a cabo mediante la emisión de reglamentos y demás disposiciones municipales a manera de dar cumplimiento a las competencias propias del municipio, dentro de las cuales se pueden encontrar:

- a. Abastecimiento domiciliario de agua potable debidamente clorada, alcantarillado, alumbrado público, limpieza y ornato.
- b. Pavimentación de las vías públicas urbanas y mantenimiento de las mismas.
- c. La prestación del servicio de policía municipal.
- d. Promoción y gestión de parques, jardines y lugares de recreación.
- e. Delimitación del área o áreas que dentro del perímetro de sus poblaciones puedan ser autorizadas para el funcionamiento de los establecimientos abiertos al público; entre otros.



CAPÍTULO III

3. El reglamento

El Estado se encuentra caracterizado por ser ente soberano, cuyo poder de decisión ha sido delegado en un grupo determinado de personas, quienes reciben el nombre de autoridad o gobierno, quienes son los encargados de velar por el bienestar y seguridad de la población en general. Para ello, dichas autoridades ostentan la potestad de regular, mediante normas jurídicas, todas las acciones que consideren necesarias en búsqueda del cumplimiento de sus fines.

De esa cuenta, todo Estado cuenta con un catálogo de normas jurídicas caracterizadas individualmente por un nivel jerárquico que responde a las necesidades del país y que han sido aprobadas por los órganos poseedores de la capacidad legislativa y reglamentaria que la Constitución Política de la República de Guatemala les ha concedido.

3.1. Definición

En principio, se puede establecer que el reglamento es una norma de carácter administrativo emitida por la administración pública en el ejercicio de la potestad reglamentaria y que se encuentra subordinada a la ley. Dicha conceptualización representa una visión genérica del término.



Desde un punto de vista subjetivo, “el reglamento es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo”.³⁰

Dicha facultad otorgada a la administración pública permite que puedan existir modificaciones constantes que adapten el contenido reglamentario a las circunstancias que la realidad presente, sin la necesidad de pasar por un engorroso procedimiento legislativo plagado de formalidades que provocan un retraso innecesario en la función pública y administrativa.

De igual manera y considerando dicha ventaja, se afirma que al igual que la ley, el reglamento es un conjunto de normas que regulan la conducta externa humana, cuyas características indican que es de manera general, impersonal, abstracta, obligatoria y coercitiva, haciendo al mismo tiempo una distinción con la ley en cuanto a su órgano emisor “toda vez que ordinariamente es dictado por el Poder Ejecutivo, de ahí que resulte ser más fácilmente modificable que la ley...”.³¹ Por lo cual, también difiere de las normas jurídicas emitidas por el Organismo Legislativo, ya que dichas normas deben ser objeto de un procedimiento específico y prolongado, mientras que las normas jurídicas reglamentarias poseen un carácter flexible que permite adecuarlas fácilmente.

Desde un punto de vista objetivo, “un reglamento es una declaración unilateral realizada

³⁰ Fraga. **Op. Cit.** Pág. 104.

³¹ Fernández Ruiz, Jorge. **Derecho administrativo y administración pública.** Pág. 194.



en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales en forma directa”.³² Sobresale la generalidad con la cual conllevan los efectos jurídicos de la disposición reglamentaria, permitiendo que por sí solo sea susceptible de producirlos a un número indeterminado de personas.

3.2. Naturaleza jurídica

En la doctrina existen distintas teorías que explican la naturaleza jurídica del reglamento, dentro de las cuales existe una aproximación entre algunas y una notable separación de criterios entre otras. Por tanto, se realiza una descripción de las teorías existentes con la finalidad de profundizar en cada una de ellas.

3.2.1. Fuente del derecho administrativo

Esta teoría considera que el reglamento constituye una de las principales fuentes del derecho administrativo y que con ello forma una gran parte del orden jurídico bajo el cual se desarrolla la actividad de la administración pública. Esto conlleva que las disposiciones reglamentarias fundamentan y son el punto de partida de los actos administrativos que tienen como finalidad la ejecución de los fines de dicha administración, ya que el reglamento es una innovación en el ordenamiento jurídico.

Esta teoría permite establecer una base jurídica al desarrollo del derecho administrativo, como guía que orienta el actuar de la administración pública.

³² Gordillo. **Op. Cit.** Tomo 1. Pág. VII-17.



3.2.2. Acto de carácter general

El reglamento, como medio dispositivo de derecho, es aplicable a un grupo indeterminado de personas que se encuentran en las condiciones de hecho contempladas, siendo este un asunto dentro de la administración pública. La generalidad permite adecuar al campo normativo los sujetos, las acciones y las consecuencias jurídicas de determinada actividad realizada ante la sociedad.

3.2.3. Acto de la administración

Dicha naturaleza se establece debido a que el reglamento es un acto emitido por la autoridad administrativa, lo cual deviene de una facultad específica concedida con antelación y que debe entenderse con reservas, ya que se considera que no le pertenece como principio, sino como excepción para dictar normas. Por consiguiente, representa que la potestad reglamentaria es una decisión del poder constituyente de otorgar a la administración pública el rango de fuente formal de derecho, es decir, de autor de normas jurídicas.

3.2.4. Acto de carácter administrativo

Dicha teoría establece el carácter administrativo de un reglamento, el cual deviene por ser un acto de la administración regulado por el derecho administrativo y además porque “es en sí un acto de ejecución de leyes, es decir, un acto de función administrativa”.³³

³³ Fraga. *Op. Cit.* Pág. 105.



Dicha afirmación recibe mayor valor al considerar que “tanto los reglamentos como las decisiones en casos concretos son actividad administrativa a pesar de su posible similitud con la legislativa y la jurisdiccional”.³⁴

Es importante indicar que esta teoría es la más rechazada por los distintos autores doctrinarios debido a que más que ser un acto directo de ejecución, se considera el medio para llegar a dicha ejecución.

3.2.5. Acto de carácter legislativo

De acuerdo a esta teoría el “reglamento constituye, desde el punto de vista de su naturaleza intrínseca un acto legislativo, que como todos los de esta índole, crea, modifica o extingue situaciones jurídicas generales”.³⁵ Con ello el órgano administrativo que emite la disposición normativa asume una función legislativa, la cual se encuentra reducida a la creación exclusiva de una norma de carácter reglamentaria.

No obstante, al mismo tiempo, el autor de dicha teoría hace la salvedad de que existen notorias diferencias entre la ley y el reglamento, como lo es el órgano creador de los mismos y, sobre todo, que el reglamento no puede entrar a disponer de determinada clase de relaciones, como sí puede hacerlo la ley con base a los principios de primacía de la ley y reserva de ley; lo que para él no desvirtúa su naturaleza ya que el punto central es el carácter legislativo que conserva.

³⁴ Gordillo. **Op. Cit.** Tomo 5. Pág. IADA-III-2.

³⁵ Fraga. **Op. Cit.** Pág. 106.



3.3. Características

El reglamento, como concepto del derecho administrativo, reviste de ciertas particularidades que permiten comprender con exactitud su naturaleza y función; siendo dichas características las siguientes:

- a. Carácter abstracto e impersonal.
- b. De observancia obligatoria y coercitivo.
- c. Emitido por la administración pública con base a su potestad reglamentaria.
- d. Subordinación a la ley.
- e. Facilidad en su formación y modificación.
- f. Instrumento idóneo para adecuarlo a las necesidades reales de un ambiente en específico.
- g. Que produce efectos jurídicos generales.

3.4. Clasificación

Los reglamentos como disposiciones normativas pueden catalogarse de diversas



maneras, dependiendo del criterio de aplicación y vínculo con la ley, lo cual implica que su observación no se limita a un ámbito en específico sino que depende de la finalidad que trae consigo.

3.4.1. Según su ámbito de aplicación

Las disposiciones normativas reglamentarias son creadas con la finalidad de ser aplicadas en un campo específico debido a su naturaleza, de esa cuenta se pueden clasificar en:

a. Reglamentos internos o de organización

Son aquellos que tienen como finalidad disponer sobre los asuntos de organización administrativa, sin tener incidencia alguna con los particulares o población en general. Dichos reglamentos solamente obligan a los agentes administrativos o sujetos que tienen a cargo la administración pública, ya que por medio de estos se les da lineamientos generales para poder desarrollar su actividad; lo que se traduce en otorgar, indirectamente, derechos subjetivos a los particulares para su observancia y cumplimiento.

b. Reglamentos externos o normativos

Son aquellos que representan una disposición normativa dirigida a terceros, fuera de la administración pública, que los vincula directamente con su contenido. Este tipo de



reglamentos tienen como función principal crear o modificar relaciones jurídicas entre los particulares y los entes encargados de la administración en determinada situación de hecho; lo que constituye una doble vinculación entre ambos sujetos.

3.4.2. Según su relación con la ley

Cada reglamento tiene un vínculo o relación con otras disposiciones normativas, ya sea de su misma jerarquía o inferiores a ella. De esa cuenta, dependiendo de la relación que existe entre una ley y un reglamento, estos pueden ser:

a. Reglamentos ejecutivos o dependientes

También se denominan reglamentos “secundum legem”, debido a que son creados conforme a determinada ley con la finalidad de regular las disposiciones específicas para su correcta aplicación.

“El reglamento de ejecución debe limitarse a ordenar el funcionamiento y los deberes de los agentes de la administración en lo que respecta el cumplimiento y ejecución de la ley a través de la administración”.³⁶ Esto significa que vienen a desarrollar instrucciones específicas y necesarias para la ejecución de la ley por parte de las personas a cargo de la administración; siendo una de las directrices más importantes en dichos reglamentos la relacionada a no alterar el espíritu de las normas legales, lo cual puede constituirse como abuso de autoridad.

³⁶ Gordillo. **Op. Cit.** Tomo 1. Pág. VII-43.



Esta facultad reglamentaria está otorgada al poder ejecutivo, siendo limitada al superior jerárquico y en ningún momento corresponde delegarla a entes inferiores de la organización jerárquica de la administración pública.

b. Reglamentos autónomos o independientes

Se denominan también “extra legem”, ya que su creación no proviene por disposición de alguna ley ordinaria, sino más bien son emitidos con el propósito de llenar un vacío legislativo o laguna de ley. Es decir que, ante la falta de regulación legal para el ejercicio de la función administrativa, existe la necesidad de cubrir dicha normativa por medio de una disposición reglamentaria.

Es posible utilizar este medio reglamentario “en aquellas relaciones que la doctrina alemana llamaba <especiales de sujeción>, cuando determinados grupos de personas se encuentran voluntariamente o no, sometidas a un sistema administrativo y normativo a la vez”³⁷, siendo el caso de las personas privadas de libertad, los estudiantes en el sistema educativo y los funcionarios de la administración.

c. Reglamentos delegados

El término más preciso es de reglamento de integración, debido a que a pesar de que existe una encomienda por parte del poder legislativo hacia el poder ejecutivo para ampliar su potestad ordinaria de reglamentación, la finalidad que persigue dicha acción

³⁷ **Ibid.** Pág. VII-41.



es la de completar, interpretar o integrar determinado principio jurídico contemplado en la ley y con ello precisar las circunstancias en las cuales se ha de aplicar.

Con ello se reglamentan pormenores y detalles necesarios faltantes en una norma ordinaria, como puede ser algún supuesto de hecho o la determinación de tarifas en la prestación de servicios públicos.

d. Reglamentos de necesidad

Se denominan también “contra legem”, es decir, contrarios a las leyes vigentes, en cuando al procedimiento legislativo ordinario, con base a un estado de urgencia que amerita la disposición de medidas de carácter extremo.

Dichas reglamentaciones son de carácter excepcional y se otorgan al poder ejecutivo con acuerdo de su gabinete, sin excepción de delegación alguna. Posteriormente, pasan a un régimen de control legislativo que mediante un procedimiento específico plagado por una serie de requisitos, sostiene la validez y vigencia del reglamento de necesidad, sin el cual su existencia legal sería insostenible.

3.4.3. Según la autoridad que los dicta

De acuerdo al ente estatal o superior jerárquico que dentro de sus atribuciones posee la facultad de emitir disposiciones normativas de carácter reglamentarias, se pueden mencionar:



a. Reglamentos de la administración estatal

Son emitidos por el jefe del poder ejecutivo en su gabinete de gobierno, los cuales tienen un ámbito de aplicación a nivel nacional y su eficacia y validez comienza a aplicarse a partir de su publicación. El contenido de dichos reglamentos puede variar en cuanto a la función administrativa con la que se esté actuando y con base en la materia por desarrollar de parte de la administración.

b. Reglamentos de la administración local

Esta clasificación remite a las normas emitidas por el poder local que reside en las municipalidades integradas por el alcalde y su concejo municipal, cuya aplicación se limita al ámbito territorial del municipio y donde su existencia se valida al momento de ser publicados oficialmente.

Bajo este tipo de reglamentación se contemplan asuntos propios del municipio en cuanto a su organización y funcionamiento, además de establecer los lineamientos específicos en la prestación de determinados servicios públicos que están afectos a la competencia del ente municipal.

3.4.4. Según los destinatarios

Toda norma jurídica se encuentra dirigida a un grupo de personas en general o a una comunidad específica, de acuerdo al objeto que se encuentre reglado, siendo estos:



a. Reglamentos generales

Son los destinados a todas las personas que se encuentran dentro del ámbito de aplicación del mismo y se refieren a una disposición de carácter amplio y afectan a quienes se indica a gran escala. Muchas veces esta generalidad se ve reducida debido a que los sujetos pueden incorporarse a una situación determinada sin dejar de pertenecer a la clase general y con ello incluirse dentro de los reglamentos de carácter general.

b. Reglamentos especiales

Son aquellos que están dirigidos a las personas que se encuentran dentro de una situación de carácter especial y cuyas características los excluyen totalmente de la generalidad. Es decir, que dichos sujetos eligen pertenecer a esta situación o se incluyen por poseer una calidad especial, por ejemplo, mediante su actividad comercial, profesional u otras.

3.5. Elementos

Con la finalidad de comprender la esencia del reglamento, es importante establecer con precisión las aristas indispensables para considerar una disposición normativa como reglamento, lo cual permite desglosar el contenido reglado a manera de identificar con plenitud todos los aspectos relevantes a considerar en el análisis doctrinal y práctico de cada norma jurídica.



3.5.1. Elemento personal

En él se incluye tanto al órgano administrativo que emite la disposición reglamentaria, como a los sujetos indeterminados cuya conducta se ve contemplada en los supuestos establecidos en el reglamento. Es decir, son los autores de las acciones normadas y cuyo contenido es de relevancia pública que hace necesario incluirlas en una disposición normativa.

3.5.2. Elemento material

Es la norma jurídica, positiva y vigente emitida por la administración pública, con base en su facultad reglamentaria y que al incluirse dentro del ordenamiento jurídico nacional, pasa a ser de observancia obligatoria por los sujetos contemplados en ella.

3.5.3. Elemento real

Es el conjunto de bienes materiales, patrimoniales e intelectuales que son objeto de regulación por medio de la norma reglamentaria y que tienen relación directa con la satisfacción de las necesidades de la sociedad, por lo cual refieren un ordenamiento especial a fin de establecer su adecuada utilización.

3.6. Reglamentos municipales

Como consecuencia de la descripción realizada en este capítulo y el anterior, es



necesario condensar y armonizar la teoría plasmada a fin de establecer una definición acerca de los reglamentos municipales.

Para ello, hay que considerar que la administración pública local representada en las municipalidades, la cual está integrada por el alcalde y el consejo municipal, poseen dentro de sus atribuciones la potestad reglamentaria para crear todas las disposiciones que permitan la organización y funcionamiento interno, así como la emisión de todos los acuerdos, reglamentos y ordenanzas municipales que normen la actividad pública dentro de su ámbito territorial.

Por ende, y con base en lo manifestado, se puede establecer que el reglamento municipal es una disposición jurídica que establece normas generales y obligatorias que son emanadas de la administración pública local dirigidas a grupo de personas dentro de una circunscripción territorial, con base en la potestad reglamentaria derivada de la autonomía municipal otorgada por la Constitución Política de la República de Guatemala; y que tienen su razón de ser en la defensa de los intereses públicos que le han sido encomendados.

3.6.1. Clasificación

Los reglamentos pueden ser clasificados con base al ámbito de ejecución que tienen de acuerdo a un análisis doctrinal, ya que cada norma jurídica posee un espacio de representación al cual se encuentra dirigida, dentro de dicha clasificación se encuentran los siguientes:



a. Reglamentos internos

Mediante estas disposiciones se regulan las actividades que se realizan dentro de la institución municipal, como la organización de las oficinas municipales, la presentación de las gestiones por particulares y el trámite señalado para cada caso concreto, la regulación del personal bajo la dependencia municipal, que se refiere a los derechos y obligaciones de los empleados municipales en cuanto a la prestación de su servicio, la clasificación de puestos, entre otras.

b. Reglamentos externos

En ellos se regula la actividad municipal hacia el exterior, es decir, en las relaciones que la municipalidad tenga con los particulares en la prestación de los servicios esenciales.

3.6.2. Jerarquía normativa

Los reglamentos municipales, al configurarse como disposiciones normativas, de acuerdo con la categorización realizada por Hans Kelsen, se incorporan dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco a manera que pasan a considerarse normas reglamentarias superiores a las normas individualizadas, pero bajo el imperio de la Constitución Política de la República de Guatemala y las normas ordinarias, las cuales la fundamentan y brindan certeza jurídica en cuanto a su existencia y aplicación inmediata.

Esto conlleva que el contenido del reglamento municipal no contradiga o vulnere



principios o derechos contemplados en normas de mayor jerarquía, sino más bien aquellas existen para desarrollar un catálogo de procedimientos y disposiciones específicas que permiten llevar a la práctica los postulados constitucionales y las atribuciones designadas en las normas ordinarias.

De esa cuenta, la categorización de disposiciones normativas tiene como finalidad pasar de la esfera de los principios, directrices y derechos fundamentales, hacia la esfera de las atribuciones y competencias asignadas a los entes estatales, para llegar a la esfera de las normas jurídicas que operativizan la función estatal con base en el despliegue entrelazado de los diferentes niveles jerárquicos de las normas jurídicas aludidas.

Es oportuno mencionar que, en caso de que determinada norma jurídica contenga vicio parcial o total de inconstitucionalidad, existe el medio de control jurídico constitucional que permite plantear la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contradigan los preceptos constitucionales; lo cual permite sujetar toda disposición emanada de la administración pública al imperio de la ley y garantizar con ello el pleno goce de los derechos otorgados a las personas y el cumplimiento de las atribuciones asignadas a dichos órganos públicos.

3.7. Fundamento legal

Para dilucidar la base legal de la facultad que tiene la autoridad municipal para dictar las disposiciones reglamentarias en referencia en los apartados anteriores, es importante hacer hincapié en la institución de la competencia, entendida esta como el “conjunto de



materias, facultades, funciones y atribuciones asignadas por la ley a los diversos órganos de la administración pública”, de acuerdo con el Artículo 1 del Reglamento de la Ley General de Descentralización, siendo el caso que el municipio ejerce una competencia atribuida por descentralización, debido a la naturaleza autónoma que goza el municipio.

De esa cuenta, y con base en la doctrina, se puede establecer que la competencia administrativa es otorgada por la ley al órgano administrativo y no al funcionario público, que por determinado período cumplirá con las atribuciones de ley.

Dicha circunstancia también se encuentra fundamentado en la norma jurídica, ya que el Artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Autonomía Municipal. Los municipios de la República de Guatemala son instituciones autónomas... Para los efectos correspondientes emitirán las ordenanzas y reglamentos respectivos”.

Esto implica que la potestad de normar le corresponde al municipio, el cual siendo dirigido y representado por sus autoridades ejercen sus atribuciones y dan cumplimiento a los preceptos legales.

Además, el Artículo 34 del Código Municipal establece que le corresponde al Concejo Municipal emitir los reglamentos internos de organización, funcionamiento dentro de la administración municipal, aunado a que el Artículo 34 literal a del mismo cuerpo legal que dispone dentro las atribuciones generales del Concejo Municipal, la iniciativa, deliberación y decisión de los asuntos municipales y en la literal i otorga la facultad de



emitir y aprobar los acuerdos, reglamentos y ordenanzas municipales.

De esa cuenta, los miembros que integran el Concejo Municipal tiene la facultad de discutir, consensuar, debatir y emitir las disposiciones que consideren necesarias que solucionen la problemática que afronta el municipio, en concordancia y respeto con el ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO IV

4. Establecimientos abiertos al público

Los establecimientos abiertos al público representan un espacio de encuentro entre el ámbito de las relaciones de compra-venta que desarrolla una sociedad basada en la satisfacción de sus necesidades y el consumismo; y ámbito de control público que ejerce el Estado, con el objeto de garantizar los intereses del mismo y el respeto a las disposiciones normativas que los rige.

4.1. Antecedentes

Dentro de la evolución del derecho administrativo, el Estado se percata de que ya no es capaz de satisfacer todas las necesidades de su población por sí solo, por lo que permite que los particulares se introduzcan en la prestación de servicios públicos, con el agregado de la presencia de lucro, lo que representa un interés natural en dicha actividad. Esto significa la participación del derecho privado en la vida de los servicios públicos.

Por ello, al principio del siglo XIX, surge una figura de origen francés denominada establecimientos públicos, concepto que refiere como organismos descentralizados por colaboración, los cuales se concebían con la finalidad de la prestación directa y exclusiva de un servicio público, función que hasta ese momento le correspondía por antonomasia al Estado, y que de ahora en adelante pasaría a tener una posición de control frente a la nueva forma de administrar los servicios públicos.



De esta manera, el Estado a través del permiso, la autorización y la concesión, desarrolló su función como ente rector para la administración del servicio público. Además, fue innegable que el derecho privado se hizo presente en la satisfacción de las necesidades de la población a causa de la presencia del ánimo de lucro que perseguían los particulares en su intervención por medio de los servicios, lo cual al mismo tiempo se consideró una motivación necesaria para su incursión.

La participación de los particulares en la esfera del derecho público provocó que el derecho administrativo ampliara su ámbito de regulación, cuyo inicio solamente cubría la actuación del Estado en la administración pública, añadiéndole desde ese momento la relación de este con los particulares. Una consecuencia inmediata de esto fue el surgimiento de la ficción legal de la doble personalidad del Estado, al ostentar el poder público y poder actuar jurídicamente como particular, por su capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones en una posición equivalente frente a los demás sujetos del derecho privado.

4.2. Definición

“El establecimiento abierto al público es toda entidad u organización, dotada de bienes inmuebles, que desempeña una actividad o presta un servicio para la generalidad de los ciudadanos o habitantes de un territorio que se encuentren en condiciones personales, cuando ellas sean requeridas, para poder valerse de tales instituciones o beneficiarse”.³⁸
Definición que presenta una visión amplia sobre la actividad a que se dedican.

³⁸ <http://universojus.com/definicion/establecimientos-publicos> (Consultado: 06 de junio de 2017).



También se le conoce como local abierto al público, considerado como una clase de dependencia en la que se desarrolla una actividad empresarial, mercantil, financiera o de otro orden, actuando de cara al público, lo que conlleva que este permita el ingreso de cualquier interesado para la realización de cualquier gestión o actividad relacionada con los servicios prestados por el establecimiento.

4.3. Elementos

La definición antes mencionada, permite identificar los elementos esenciales de los establecimientos abiertos al público y que describen su naturaleza. Dichos elementos son:

- a. Prestación de servicio.
- b. Ubicada en un bien inmueble.
- c. Ánimo de lucro.
- d. Dirigida a la generalidad.
- e. Libre ingreso al interesado.
- f. Permiso, autorización o licencia otorgada por la administración pública.



4.4. Clasificación

Existen “algunos casos de paralelismo de la actividad oficial con la privada, siendo de citarse por su importancia los servicios de asistencia, de enseñanza, de la explotación de algunas riquezas naturales y de vías de comunicación”³⁹, entre otros.

Es por ello que dichos establecimientos, debido a su naturaleza, pueden clasificarse por el servicio que ofrecen, por la finalidad que persigue la actividad que realizan, por los medios que son necesarios para su realización, etcétera; pudiendo ampliarse dicha clasificación a causa de la evolución de las necesidades de los particulares, de la historia reflejada en la cultura de la sociedad y del avance tecnológico que predomine; lo cual es palpable al momento que las autoridades locales organicen de manera sistemática y reglamentaria los establecimientos existentes en sus comunidades.

Además, hay que tomar en cuenta que la clasificación de dichos locales debe realizarse de acuerdo con aspectos urbanísticos, culturales y de infraestructura, lo que implica la interrelación de dichas aristas de forma que en su conjunto se logre armonizar su diversidad y preservar los valores fundamentales de la sociedad, mientras que al mismo tiempo no limite la evolución y tecnificación de los servicios públicos.

Cuando se aborda la clasificación de los establecimientos abiertos al público es importante recalcar que no existe un parámetro establecido, sino que estos se ven sistematizados de acuerdo con un mínimo de servicios básicos agregando una diversidad

³⁹ Fraga. **Op. Cit.** Pág. 20.



con base en las necesidades de la población y la manera en que los particulares se organizan para satisfacer dichos menesteres. Por tal motivo, se presenta una clasificación de establecimientos abiertos al público que reúne de forma genérica las diversas actividades que pueden desarrollar, siendo la siguiente:

- a. Esparcimiento y diversión.
- b. Culturales y artísticos.
- c. De actividades recreativas.
- d. Juegos recreativos y de azar.
- e. Culturales y de ocio.
- f. De hotelería y restaurantes.

Dicha clasificación reúne las principales actividades que se desarrollan en torno a la vida social de las personas dentro de una comunidad, es evidente que cada una refiere a diversos intereses, por tal motivo la categorización de actividades deben de mantener un criterio abierto para que puedan ser agregadas conforme a los intereses manifiestos por cada persona. De esa cuenta, el derecho administrativo municipal reviste de dinamismo al adaptarse a las distintas circunstancias de la sociedad y obliga a que el gobierno municipal se encuentre en constante actualización.



4.5. Entidades estatales

Dentro de la esfera institucional del Estado, existen diversas entidades encargadas de velar por el cumplimiento de la normativa que regula los establecimientos abiertos al público y la manera en que estos desarrollan su actividad principal frente a los particulares.

Así también se deben incluir dentro de las entidades de control a aquellas instituciones que tienen finalidades propias, pero que dentro del desarrollo de sus funciones coinciden con ciertas obligaciones que los establecimientos públicos deben cumplir para poseer existencia formal y funcionamiento acorde a las leyes y reglamentos del país, como lo es el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, la Superintendencia de Administración Tributaria, entre otras.

4.5.1. Dirección de Espectáculos Públicos

La Dirección de Espectáculos Públicos, ahora llamada Dirección Técnica de Espectáculos Públicos, es una dependencia dentro de la Dirección General de Bellas Artes y de Extensión Cultural del Ministerio de Cultura y Deportes que tiene como finalidad principal calificar y autorizar previamente toda clase de espectáculos públicos que se presentarán en el país; asesorar todo espectáculo, ya sea patrocinado por el Estado, por entidades privadas o de beneficencia; emitir dictamen favorable para la autorización del funcionamiento de una empresa de espectáculos, entre otras atribuciones. La Dirección Técnica de Espectáculos Públicos se divide internamente en:



- a. Departamento de Control y Registro: Tiene como principales funciones la resolución de peticiones en materia de espectáculos públicos, el suministro de información sobre espectáculos públicos a otras instituciones que los solicite, la elaboración de una base de datos clasificada y actualizada de los establecimientos que prestan espectáculos públicos y la generación de formas, métodos de control y registro de dichos establecimientos.

- b. Departamento de Regulación e Inspectoría: Le corresponde realizar supervisiones a establecimientos gubernamentales y no gubernamentales; y a personas individuales que presenten espectáculos públicos a nivel nacional, así como integrar operativos especiales de supervisión en espectáculos públicos en coordinación con otras entidades.

4.5.2. Comisión Multisectorial Para el Control del Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas

Mediante el Acuerdo Gubernativo número 112-99 del Organismo Ejecutivo, se crea la Comisión Multisectorial Para el Control del Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas y de aquellas transgresiones comunes y conexas relacionadas con esta actividad; la cual se encuentra integrada por diversas instituciones públicas que desde el ámbito de sus facultades coadyuvan a integrar acciones concretas para el cumplimiento de las normas contenidas en el acuerdo aludido.

El objeto principal de la Comisión Multisectorial es controlar el expendio y consumo de



bebidas alcohólicas fermentadas o destiladas y todas aquellas transgresiones comunes y conexas dentro del territorio nacional. Por ello, dicha Comisión se configura como un órgano ejecutor del gobierno que tiene como funciones:

- a. Vigilar el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.
- b. Vigilar el tráfico de drogas.
- c. Verificar la higiene de los establecimientos abiertos al público.
- d. Verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales que generan las transacciones comerciales de dichos establecimientos.
- e. Verificar la regulación de aparatos reproductores de la voz y el sonido.

Tomando en cuenta la colaboración interinstitucional mencionada anteriormente, la Comisión Multisectorial para la realización de sus fines, se integra con los representantes de las siguientes instituciones:

- a. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.
- b. Ministerio de Finanzas Públicas.
- c. Ministerio de Gobernación.



- d. Gobernaciones Departamentales.
- e. Policía Nacional Civil.
- f. Dirección General de Migración.
- g. Comisión Presidencial de los Derechos Humanos.
- h. Dirección de Espectáculos Públicos del Ministerio de Cultura y Deportes.
- i. Ministerio de Trabajo y Previsión Social.
- j. Municipalidades de la República.

4.5.3. Dirección de Control Territorial

En la ciudad de Guatemala, la Municipalidad de Guatemala a través de la Dirección de Control Territorial, se encarga de velar por el cumplimiento de las leyes y normas que regulan el proceso de urbanización, la instalación de infraestructura de telecomunicaciones y el monitoreo de obras en área privada. Es por medio de la ventanilla única municipal que se brinda la asesoría, evaluación y autorización de solicitudes de licencias de construcción, cambios de uso de suelo y la apertura de los establecimientos abiertos al público. Además, es la dependencia municipal encargada de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales que regula la actividad comercial.



Por tal motivo, por medio de información obtenida mediante entrevista a Christopher Quezada, asesor de la ventanilla única municipal de la Dirección de Control Territorial de la Municipalidad de Guatemala, se logró conocer que es ante dicha Dirección que se realizan las gestiones para solicitar la licencia de uso o cambio de uso de suelo, con base en el Plan de Ordenamiento Territorial.

Dicho plan regula dos clasificaciones, siendo estas residencial y no residencial. La segunda se subdivide en uso no residencial ordinario y uso no residencial condicionado; constituyendo como principal causa para dicha clasificación, los daños, molestias o problemas que ocasionaran la modificación de la actividad destinada a desarrollar en determinado bien inmueble, como por ejemplo la venta de productos o la prestación de servicios, consumo de bebidas y comidas, área de espectadores sentados, enseñanza, entre otros.

De tal manera que la autorización de un uso de suelo no residencial condicionado producirá que la licencia conlleve condiciones de operación y mitigación que el particular debe cumplir para no provocar una sanción por parte de la municipalidad.

Además, establece la ventanilla única municipal que para que un establecimiento abierto al público desarrolle su actividad principal, debe contar previamente con la licencia de uso de suelo. Dicha licencia se gestiona ante la Dirección de Control Territorial a través de la ventanilla única mencionada, en la cual se presenta el formulario cero cero dos que contiene los datos del bien inmueble y de la persona solicitante, así como la indicación del tipo de uso de suelo que se gestiona tomando en cuenta las dos clasificaciones antes



mencionadas, así como la descripción de la actividad condicionada que conlleva su funcionamiento, que se clasifica en:

- a. Actividades condicionadas I: Para la autorización de dichas actividades, es necesario únicamente la resolución favorable de la Junta Directiva de Ordenamiento Territorial. Dentro de dicha clasificación se encuentra el estacionamiento de vehículos livianos como uso de suelo primario, como por ejemplo parqueos públicos o privados, predios para venta o arrendamiento de vehículos, entre otros; actividades de enseñanza superior, como por ejemplo bibliotecas, auditorios, salones de música, entre otros; almacenamiento o expendio de sustancias tóxicas, combustibles o peligrosas como las gasolineras o expendios de gas; entre otras.

- b. Actividades condicionadas II: Para este tipo de actividades es necesaria la resolución favorable de la Junta Directiva de Ordenamiento Territorial, previo a la opinión independiente de cada uno de los propietarios de predios colindantes y del Comité Único de Barrio. Dentro de dicha clasificación están, entre otras, el consumo de bebidas alcohólicas siendo ejemplos los bares, discotecas, café-bar y restaurantes que cuentan con área de bar; el uso de instrumentos musicales o de aparatos reproductores o amplificadores de sonido, lo cual es utilizado en discotecas, salones de eventos, academias de música y celebración de servicios religiosos y realización de actividades conexas, como iglesias, templos, capillas, casas de oración.

- c. Actividades condicionadas III: Las actividades que se encuentran catalogadas en esta clasificación requieren de la resolución favorable de la Junta Directiva de



Ordenamiento Territorial, previo a la opinión independiente de cada uno de los propietarios de predios colindantes y del Comité Único de Barrio. Dentro de esta clasificación se puede mencionar el embalsamiento, enterramiento, inhumación o cremación, siendo ejemplos las capillas funerarias y cementerios; la realización de apuestas o de juegos pasivos de azar como en casinos, billares, bingo, videoloterías, club nocturnos y las actividades relacionadas con el comercio o servicio sexual, como por ejemplo barra show, bares sexshop, club nocturno.

Posteriormente a ello, se realizarán todas las diligencias administrativas que se consideren necesarias a fin de contar con todos los elementos que permitan establecer los fundamentos para emitir la licencia de uso de suelo.

De igual manera, luego de contar con la licencia de uso de suelo, se requiere gestionar el aval municipal para la apertura y libre operación del establecimiento abierto al público. Dicha solicitud debe presentarse ante la ventanilla única de la Dirección de Control Territorial por medio del formulario guía cero cero guion f que proporciona la Municipalidad de Guatemala, adjuntando los documentos que se indican.

Al igual que la gestión para la licencia de uso de suelo, se procederá a realizar todas las diligencias administrativas que se consideren necesarias a fin de contar con todos los elementos que permitan otorgar el aval municipal y conlleve la apertura y autorización de operación formal del establecimiento abierto al público, ya que sin este el funcionamiento de dichos establecimientos será de hecho ilegal y sin cumplir con los requisitos establecidos en las disposiciones reglamentarias.



4.6. Fundamento legal

Posteriormente de analizar doctrinariamente la institución de los establecimientos abiertos al público y brindar los elementos fácticos que inciden en su desarrollo en la sociedad guatemalteca, es oportuno indicar las normas jurídicas que tienen relación con dichos establecimientos y que en su conjunto regulan las actividades puestas en marcha por sus propietarios.

4.6.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala considerada como la ley suprema del Estado de Guatemala, es la disposición normativa en la que se reconocen los derechos y garantías de las personas; así como se establece la organización jurídica y política del Estado.

El Estado de Guatemala, de conformidad con el Artículo 1 de la Constitución, se organiza para proteger a la persona y la familia, siendo la realización del bien común su fin supremo. De esa cuenta el Estado, por medio de los órganos que lo conforman, crea sus políticas, planes y proyectos con la finalidad de buscar el interés colectivo y la satisfacción de las expectativas de la población.

De tal manera que, dentro del marco práctico del funcionamiento de los establecimientos abiertos al público, es menester tomar en cuenta las siguientes disposiciones normativas de carácter constitucional:

- a. Deberes del Estado: El Artículo 2 dispone que el deber del Estado es garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Dicha circunstancia implica que todas las acciones estatales deben estar encaminadas a la plena realización del ser humano, en sus diversos aspectos sociales, culturales, económicos y personales, que brinde un crecimiento integral en cada ser humano.

- b. Libertad de acción: De acuerdo con el Artículo 5, toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, y no se encuentra obligada a cumplir órdenes de conformidad con la ley.

Por lo tanto, los particulares tienen la facultad de realizar todos los actos que considere oportunos cuando estos no se encuentren contrarios a las leyes del país y con ello poder cumplir con los planes trazados a nivel personal, social y nacional, ya que el Estado debe otorgarle las garantías necesarias para su realización.

- c. Derecho de defensa: Con base en el Artículo 12, toda persona ostenta el derecho de defensa por lo que no podrá ser privado de sus derechos sin haberse cumplido el procedimiento que permita exponer su posición y hacer valer sus pretensiones.

Esto ocasiona que toda decisión estatal debe emitirse posteriormente a haber escuchado a la parte interesada para que manifieste todo lo que considere oportuno



y actúe preventivamente ante la privación de algún derecho inherente a su persona.

- d. Publicidad: De conformidad con el Artículo 30, todos los actos de la administración son públicos, por lo cual las personas interesadas tienen derecho a obtener libremente informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar.

En tal sentido, si los particulares dan inicio a cualquier procedimiento administrativo ante la administración pública, esta debe de estar garantizar el acceso a las actuaciones que el mismo la conforman para ejercer los derechos que le correspondan.

- e. Libertad de industria, comercio y trabajo: El Artículo 43 establece que el Estado de Guatemala reconoce a toda persona, dentro de su territorio, la plena libertad de ejecutar todos los actos relativos a la industria y comercio por medio de su trabajo, en búsqueda de la satisfacción de las necesidades de la población y las de su persona.

Por tal motivo, el Estado debe convertirse en un actor que impulse, fomente y permita la inversión de todo particular hacia la industria y comercio, a fin de que goce de todas las garantías necesarias para el libre ejercicio de su derecho.

- f. Función pública: El Artículo 154 indica que los funcionarios son depositarios de la autoridad, se encuentran sujetos a la ley, estando al servicio del Estado y jamás superiores a la ley.



Por lo cual las funciones atribuidas por disposición legal no son delegables, sino que deben ser ejercidas con exclusividad a la entidad facultada para ello, por medio de los funcionarios públicos que le corresponda, contribuyendo con ello a la institucionalidad del país.

4.6.2. Derecho interno

Luego de indicar y analizar las normas jurídicas constitucionales referentes al caso, es importante hacer mención y analizar las disposiciones normativas de carácter ordinario y reglamentario que tienen relación con los establecimientos abiertos al público con la finalidad de apreciar ampliamente el panorama jurídico que concierne a sus actividades comerciales, siendo estas:

a. Ley de Espectáculos Públicos

El Presidente de la República Carlos Castillo Armas, el 29 de febrero de 1956, emitió el Decreto Ley 574 del Congreso de la República, también conocido como Ley de Espectáculos Públicos, con la finalidad de incrementar los espectáculos de orden cultural y depurar en lo posible los de orden recreativo.

De esa cuenta, creó la Dirección de Espectáculos Públicos que actualmente ostenta la calidad de Dirección Técnica, adscrita a la Dirección General de Bellas Artes y de Extensión Cultural del Ministerio de Cultura y Deportes; y que oportunamente fue desarrollada con anterioridad.



Por medio del decreto en referencia, se estableció una normativa que busca regular la asesoría, autorización y control de todos los espectáculos públicos a desarrollarse dentro del país, así como de las empresas que promueven su presentación; y estableció una clasificación de espectáculos públicos que permitió adecuar cada uno de ellos a los requerimientos del Estado.

Además de ello, decretó un impuesto por cada espectáculo que se presente en el país, de acuerdo con la clasificación mencionada anteriormente; y estableció el pago de multas contra aquellas personas que incumplieran las prohibiciones contempladas dentro de la ley; lo que le permitió a la Dirección Técnica contar con los recursos necesarios para realizar el control de estos por medio de los inspectores de espectáculos.

b. Código Municipal

El Código Municipal en el Artículo 35 literal b dispone que le corresponde exclusivamente al Concejo Municipal el ordenamiento territorial y control urbanístico de la circunscripción municipal.

Lo que significa que es el gobierno del municipio el encargado de realizar el estudio, los planes y la emisión de los reglamentos pertinentes sobre los usos adecuados del espacio dentro del territorio municipal, de manera que pueda ser aprovechado el espacio público sin deteriorar los recursos naturales.

De igual forma, el Plan Guatemala 2020 establece que el sector ordenamiento territorial



es el encargado de gestionar el uso eficiente y racional del espacio público, identificando, registrando y regulando el fraccionamiento, la construcción, el uso del suelo, entre otras cosas.

c. Código de Salud

De conformidad con el Artículo 4 del Código de Salud: “El Estado en cumplimiento de su obligación de velar por la salud de los habitantes [...] desarrollará a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social... acciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud...”

De tal manera que es imperativo que dicha dependencia del Estado vele por el estricto cumplimiento de las normas de salud con la finalidad de proteger la vida, integridad y desarrollo integral de los habitantes del país.

En relación con los establecimientos abiertos al público, el Artículo 109 de dicho cuerpo normativo contempla que es facultad exclusiva del Ministerio de Salud en coordinación con la Comisión Nacional del Medio Ambiente y la Corporación Municipal, que le corresponde aprobar las solicitudes para la formación de nuevas urbanizaciones, extensión del área de las existentes e instalaciones de lugares de recreación o concurrencia del público.

Dicha Artículo implica la cooperación interinstitucional que debe de existir, a fin de que cada entidad verifique las condiciones existentes y con base a las facultades que la ley



le otorga, emita una declaración institucional que describa lo actuado y presente un pronunciamiento conclusivo con relación al análisis efectuado.

Lo anterior se ve complementado por lo regulado en el Artículo 121 que dispone: “Autorización sanitaria. La instalación y funcionamiento de establecimientos, públicos o privados, destinados a la atención y servicio al público, sólo podrá permitirse previa autorización sanitaria del Ministerio de Salud”.

Dicha norma jurídica exige que el funcionamiento de un establecimiento abierto al público cumpla con las condiciones de higiene necesarias para brindar el servicio a los particulares, otorgando además la facultad al Ministerio de Salud de ejercer acciones de supervisión y control.

Por último, es importante resaltar que el Artículo 50 regula la prohibición de la venta de bebidas alcohólicas y tabaco a los menores de 18 años, así como el consumo de alguna de estas sustancias en cualquier establecimiento y vía pública.

Dichas prohibiciones constituyen elementos de supervisión institucional que debe de ser realizada con la finalidad de conservar la licencia sanitaria aludida otorgada para el funcionamiento de los establecimientos abiertos al público.

d. Decreto 56-95 del Congreso de la República de Guatemala

Aunado a las atribuciones conferidas a los municipios contenidas en la Constitución



Política de la República de Guatemala y en el Código Municipal, conforme a lo relativo al control urbanístico y el ordenamiento territorial, el Congreso de la República, por medio del Decreto 56-95 confiere a las municipalidades la facultad de delimitar el área dentro de su jurisdicción municipal para la autorización del funcionamiento de los establecimientos abiertos al público. Además, es necesario que el Concejo Municipal otorgue dictamen favorable para que dar lugar a la autorización municipal.

De esta manera se incluyeron aspectos técnicos urbanísticos en la normativa legal que regula el funcionamiento de los establecimientos abiertos al público, a fin de desarrollar el Plan de Ordenamiento Territorial en cada municipio que armonizara los aspectos sociales, culturales y de vivienda que se dan entre los particulares mediante un orden estructurado que permitiera su interrelación sin perjudicar el desarrollo de la población.

e. Acuerdo Gubernativo Número 112-99

Por medio de este Acuerdo Gubernativo, el Estado conformó la Comisión Multisectorial Para el Control y Expendio de Bebidas Alcohólicas, mediante la cual se estableció una colaboración interinstitucional que permite accionar de manera conjunta ante la falta de control en los establecimientos abiertos al público que se dedicaran a la venta y consumo de bebidas alcohólicas, ya que, como la parte considerativa del mismo acuerdo indica, esta circunstancia permite la intervención de diversos factores como la prostitución, el tráfico y consumo de drogas, la portación ilegal de armas, el exceso de volumen en los aparatos de sonido, la higiene sanitaria y la evasión fiscal, circunstancias que deben de observadas con mayor atención por parte del Estado.



Para el fiel cumplimiento de las funciones encargadas a la Comisión Multisectorial, el Acuerdo Gubernativo 122-99 otorgó al Ministerio de Gobernación, a través de la Policía Nacional Civil, la facultad de velar por el estricto cumplimiento de dichas disposiciones con la colaboración de las distintas instituciones que la conforman, siendo estas las ya mencionadas con anterioridad.

De tal manera, que le corresponde con exclusividad a la Policía Nacional Civil coordinar el trabajo de verificación y cumplimiento de las disposiciones normativas que regulan la actividad comercial y pública de los establecimientos abiertos al público, a manera que mediante la actuación de diversas entidades se logre abordar de forma integral las garantías mínimas que deben observar dichos establecimientos.

f. Acuerdo Gubernativo Número 221-2004

Con fecha 27 de julio de 2004, el Presidente de la República, Oscar Berger Perdomo, en Consejo de Ministros emitió el Acuerdo Gubernativo 221-2004 mediante el cual estableció las disposiciones reglamentarias para el expendio y consumo de bebidas alcohólicas, fermentadas o destiladas. Además regula aspectos como: la prohibición del expendio y consumo de bebidas alcohólicas, fermentadas o destiladas de lunes a domingo de la una a las siete de la mañana, dentro de los establecimientos abiertos al público, ya que ante el incumplimiento de dicha disposición se impondrá una multa por el valor de 100,000 quetzales y se iniciará el procedimiento para la cancelación de la patente, licencia o permiso otorgado. Es importante mencionar que ante tal incumplimiento la responsabilidad es solidaria entre los propietarios, gerentes y empleados.



De igual forma regula la prohibición de ingerir bebidas alcohólicas fermentadas o destiladas en la vía pública, así como las áreas adyacentes a los lugares donde estas sean vendidas, la prohibición de vender o suministrar bebidas alcohólicas fermentadas o destiladas a menores de edad, además de que estos ingresen o permanezcan en bares cantinas y clubes nocturnos, así como la prohibición de permitir el ingreso y permanencia de personas que porten armas de cualquier tipo en bares, cantinas, clubes nocturnos o en lugares donde se comercialicen bebidas alcohólicas.

El Ministerio de Gobernación, por conducto de la Policía Nacional Civil, tiene la obligación de velar por el cumplimiento de las disposiciones establecidas en dicho Acuerdo Gubernativo, pudiendo ejercer las medidas administrativas u operativas que considere necesarias y la Superintendencia de Administración Tributaria tiene la obligación de ejercer las acciones de cobro de multas por la vía administrativa o judicial, así como la cancelación de patentes, licencias o permisos otorgados.

De tal cuenta, dicha disposición normativa es clara en determinar que su contenido es de observancia general hacia los establecimientos abiertos al público, cuya actividad debe estar encaminada a satisfacer las necesidades de la población dentro de un marco de legalidad, siendo la Policía Nacional Civil quien velará por su cumplimiento.



CAPÍTULO V

5. Contexto de los establecimientos abiertos al público en el municipio de Jocotenango, departamento de Sacatepéquez

El objeto de estudio central del presente trabajo de investigación conduce a la caracterización de las circunstancias fácticas, legales y procedimentales que tienen lugar en torno al desarrollo de los establecimientos abiertos al público en el municipio de Jocotenango del departamento de Sacatepéquez; constituyéndose necesario que se realice una descripción sobre el contexto actual que tiene lugar en el municipio en mención.

5.1. Regulación legal

Inicialmente, es oportuno reflejar las disposiciones normativas vigentes que regulan el desenvolvimiento comercial de los establecimientos abiertos al público, y con ello establecer las instituciones legales a tener en cuenta.

5.1.1. Reglamento municipal de establecimientos abiertos al público

A la presente fecha no existe marco legal integrado por reglamento o acuerdo del Concejo Municipal que regule el procedimiento de inscripción, los mecanismos de control del funcionamiento y las vías sancionatorias a imponer ante la actividad que realizan los establecimientos abiertos al público.



Esto produce un inevitable desorden operacional dentro de la Municipalidad de Jocotenango, ya que al no contar con un cuerpo normativo que delimite las funciones de entidades administrativas, se ha optado que por medio de los usos y costumbres del municipio se utilicen procedimientos carentes de sustento legal para la regulación de dichos establecimientos; realizando dicha práctica con fundamento en el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial que establece las fuentes del derecho, siendo el caso que se contempla que “la costumbre regirá sólo en defecto en ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

Asimismo, dicho desorden se traslada a los propietarios o representantes legales de los establecimientos públicos que desconocen la normativa que regula la actividad productiva a la cual deberán estar sujetos, lo que se traduce en inseguridad jurídica e incertidumbre sobre los procedimientos por seguir para su inscripción, las obligaciones por cumplir como efecto inmediato a su funcionamiento, las garantías que gozan los habitantes del municipio frente a la actividad comercial que desarrollan dichos establecimientos y las acciones concretas que la administración pública puede aplicar como medios sancionatorios.

De igual forma, la falta de reglamentación produce efectos en la población en general ya que esta desconoce acerca de la entidad administrativa que le corresponde asesorar, coordinar y resolver todas las peticiones sobre los establecimientos abiertos al público, lo que incluye mecanismos de denuncia ante hechos que violentan las buenas costumbres o que producen efectos negativos en el medio ambiente como consecuencia de la actividad operacional de dichos establecimientos.



5.1.2. Plan de Ordenamiento Territorial

El Plan de Ordenamiento Territorial (POT) es un “cuerpo normativo básico de planificación y regulación urbana conformado por normas técnicas, legales y administrativas que se establecen para regular y orientar el desarrollo de un territorio específico.”⁴⁰

Por consiguiente y tomando en cuenta que el crecimiento poblacional dentro del municipio de Jocotenango, a lo largo de la última década, ha sido considerable, ya que en el año 2002 este contaba con 18,562 habitantes lo que para el año 2013 se convirtió en un total de 20, 658 habitantes.

Esto evidencia la necesidad de contar con un Plan de Ordenamiento Territorial (POT) que determine las áreas residenciales y áreas no residenciales, contando con ello con una distribución homogénea de la población, para que con ello el municipio de Jocotenango cuente con una política territorial formulada técnicamente que permita establecer un ordenamiento geográfico ante el inevitable aumento de la población.

El territorio de Jocotenango tiene una extensión de nueve kilómetros cuadrados, por lo cual es necesario que dicha municipalidad formule un plan de ordenamiento territorial con el fin de equilibrar el crecimiento poblacional en las áreas residenciales para que con ello permita la creación de una normativa local que delimite las actividades de los establecimientos abierto al público conforme al espacio geográfico municipal.

⁴⁰ http://pot.muniguate.com/guia_aplicacion/c1/01_que_es_pot.php (Consultado: 10 de junio de 2017).



Es importante considerar que dicho municipio se encuentra a 45.5 kilómetros de Guatemala y a una distancia de tres kilómetros de La Antigua Guatemala, cabecera departamental de Sacatepéquez, por lo que consecuentemente es considerado como un punto de desarrollo e inversión privada para empresas nacionales e internacionales. Por tanto, es necesario que la municipalidad establezca una normativa que permita definir los tipos de establecimientos abiertos al público que serán permitidos, así como de aquellos cuyo funcionamiento será condicionado por la existencia de alguna medida de mitigación por los factores de impacto que sean aplicables.

5.1.3. Acuerdo de plan de tasas y rentas

Actualmente la Municipalidad de Jocotenango se encuentra en proceso de aprobación del acuerdo de plan de tasas y rentas que incluirá la regulación de los servicios públicos municipales para garantizar un funcionamiento eficaz, seguro y continuo.

De acuerdo con el bosquejo se establece dentro de la parte considerativa del acuerdo que las tasas y contribuciones deberán ser fijadas atendiendo a los costos de operación, mantenimiento y mejoramiento de calidad y cobertura de servicios, por lo que con base en las facultades atribuidas al municipio y su gobierno municipal se ve necesario crear una normativa que defina el plan de tasas y rentas aplicables dentro de la jurisdicción.

Dentro de bosquejo del acuerdo municipal, se contempla en el Artículo 3: "Licencias por establecimientos abiertos al público", dentro del cual se establece una clasificación sobre las tasas que deberán ser canceladas por los propietarios o representantes legales de



los establecimientos según el tipo y las cantidades fijadas. Dentro de ellas, se puede mencionar:

Tipo de Negocio	Nomenclatura S/ Servicio General	Categoría	Tasa Municipal
Abarrotería	Abarrotería	A	Q. 150.00
Cevichera	Cevichera	A	Q. 150.00
Cevichera	Cevichera	B	Q. 75.00
Clínica	Clínica	A	Q. 200.00
Ferretería	Ferretería	A	Q. 250.00
Ferretería	Ferretería	B	Q. 150.00
Cantina	Cantina		Q. 200.00
Comida rápida	Bar y Restaurante	A	Q. 200.00
Comida rápida	Bar y Restaurante	B	Q. 150.00
Comida rápida	Bar y Restaurante	C	Q. 50.00

En dicha clasificación es notorio que existen distintas categorías en cuanto a la clasificación de los servicios, pero carece de una especificación directa sobre el tipo de establecimientos que son considerados de rango A, B o C, respectivamente; situación que pudo ser ampliada en dicho acuerdo o que deberá ser aclarada en otra disposición normativa que emita el Concejo Municipal a manera de definir previamente su sistematización y no permitir que dicha segregación quede a discreción de la entidad administrativa que dicte la resolución con la cual avalen el funcionamiento de dichos establecimientos, lo que generará inseguridad jurídica.



5.2. Funcionamiento actual

Como consecuencia de la investigación realizada, es preciso mencionar las circunstancias fácticas actuales que atañen el desarrollo de los establecimientos abiertos al público, ya que ello permitirá presentar un punto de partida para las venideras recomendaciones.

5.2.1. Procedimiento de autorización

Actualmente la Municipalidad de Jocotenango no cuenta con una dependencia administrativa que tenga la facultad de conocer las solicitudes sobre autorización de los establecimientos abiertos al público, así como ejercer las funciones de control y sanción administrativa. Al no existir disposición normativa que reglamente la actividad de dichos establecimientos, no se ha contemplado la creación de un ente específico que garantice el cumplimiento de los reglamentos municipales.

De manera subsidiaria, el Juzgado de Asuntos Municipales es el encargado de autorizar la apertura de los negocios o locales comerciales, como comúnmente se les denomina, así como de emitir las sanciones cuando estos infrinjan el aval otorgado o realicen actos que menoscaben la identidad del municipio o perjudiquen el bienestar de la población.

Se realizó una entrevista a la Jueza de Asuntos Municipales, quien de manera verbal indicó que el procedimiento para que un local obtenga la autorización municipal consta de los siguientes pasos:



- a. Solicitud inicial: Se presenta la solicitud dirigida al Concejo Municipal, la cual contendrá como mínimo la siguiente información: nombre completo del propietario y/o representante legal, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, domicilio, número de documento personal de identificación, número de identificación tributaria, actividad u objeto principal del establecimiento, número de celular del propietario y/o representante legal, fecha de inicio de operaciones, horario de funcionamiento del establecimiento, dirección del propietario y/o representante legal, dirección del establecimiento, firma del propietario o representante legal y lugar para recibir notificaciones y citaciones.

Además de ello, deberán adjuntarse los siguientes documentos: fotocopia simple de documento personal de identificación, fotocopia simple del boleto de ornato, fotocopia simple del carné de número de identificación tributaria, fotocopia simple de la constancia de inscripción en la Superintendencia de Administración Tributaria, fotocopia simple de la solicitud del libro de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, fotocopia simple de la patente de comercio, fotocopia simple de la tarjeta de salud y pulmones, contar dentro del negocio con su extintor visible, declaración jurada expresando respetar y cumplir con las recomendaciones y disposiciones que le solicite la comisión verificadora al momento de realizar la inspección al establecimiento, certificación de manipulación de alimento y dictamen de ambiente municipal, emitido por la Unidad de Ambiente Municipal de Jocotenango.

- b. Calificación de los requisitos: El Juzgado de Asunto Municipales conocerá la solicitud y verificará que cumpla con los requisitos antes mencionados. En caso de que alguno



de estos no estuviera presente, mandará al solicitante que subsane el requisito incumplido.

- c. Inspección ocular: La comisión verificadora integrada por el personal del Juzgado de Asuntos Municipales se presentará a la dirección en la que se ubica el establecimiento y verificará que lo consignado en la solicitud inicial esté de acuerdo con las características físicas que tengan a la vista, para lo cual podrán realizar las anotaciones y tomar las fotografías que consideren necesarias.
- d. Informe: La comisión verificadora emitirá un informe dirigido al Juzgado de Asuntos Municipales detallando la información obtenida como fruto de la inspección ocular realizada, adjuntado las fotografías tomadas en su momento.
- e. Conocimiento del Concejo Municipal: El juzgado elevará el expediente administrativo al Concejo Municipal para que este analice toda la información brindada por el solicitante, así como la vertida por la comisión verificadora, con la finalidad de dilucidar que el funcionamiento del establecimiento no perjudica a los intereses del municipio.
- f. Dictamen municipal: El Concejo Municipal, como órgano deliberativo del gobierno municipal y con base en la facultad reglamentaria que le asiste, realizará las consideraciones necesarias y dictará la resolución mediante la cual aprueba o no el funcionamiento del establecimiento abierto al público; señalando, además, la tarifa de tasa municipal que le corresponde a dicho establecimiento con base al Acuerdo de plan de tasas y rentas respectivo.



- g. Remisión al Juzgado de Asuntos Municipales: Con la resolución municipal emitida por el Concejo Municipal, el expediente administrativo regresará al juzgado municipal para que este analice lo considerado y la tarifa sugerida.

- h. Autorización municipal: El Juzgado de Asuntos Municipales emitirá la autorización para el funcionamiento del establecimiento abierto al público, decidiendo la tasa municipal que debe ser cancelada por el propietario o representante legal. Con el aval municipal y el pago de la tasa impuesta, dicho establecimiento se encontrará habilitado para iniciar la prestación del servicio y desarrollar únicamente las actividades autorizadas por el Juzgado municipal dentro del horario y demás características previamente establecidas.

5.2.2. Procedimiento de regularización

Como parte de la entrevista realizada a la Jueza de Asuntos Municipales, se cuestionó sobre todos aquellos establecimientos que se encuentran operando dentro de la jurisdicción municipal y que no cuentan con la autorización que esta dependencia emite, ya que en ningún momento han presentado solicitud para requerir el aval municipal.

Para este tipo de casos, la Jueza indicó que, por medio de quejas presentadas por los vecinos, patrullajes realizados por la Policía Municipal o verificaciones de oficio que el mismo juzgado realiza, han advertido la existencia de varios de establecimientos que, a pesar de estar operando, no cuentan con la autorización municipal. Por ello, han procedido a emitir la resolución correspondiente en alguno de los siguientes sentidos:



- a. Orden de cierre inmediato del establecimiento, cuando la naturaleza de sus actividades perjudique gravemente al municipio y sus vecinos.
- b. Orden de iniciar procedimiento administrativo ante el referido Juzgado para regularizar su situación legal.

Siendo el caso que, al acatar la orden de regularizar su situación, los propietarios del establecimiento o su representante legal deberán de cumplir en estricto cumplimiento con todos los requisitos mencionados en el apartado anterior y realizar el procedimiento administrativo detallado con anterioridad.

5.2.3. Procedimiento de sanción

Es evidente que, ante el incumplimiento de una disposición normativa por parte del propietario o representante legal del establecimiento abierto al público, este es merecedor de una sanción administrativa como consecuencia de su infracción a las obligaciones impuestas. De esa cuenta, el Juzgado de Asuntos Municipales, con base en el Título VIII del Código Municipal que regula el régimen sancionatorio, impone ante el incumplimiento legal las sanciones establecidas en el Artículo 151 del referido Código, siendo las siguientes:

“a) Amonestación verbal o escrita.

b) Multa.



- c) Suspensión hasta por tres (3) meses, según sea la gravedad de la falta administrativa o infracción de la licencia o permiso municipal, en cuyo ejercicio se hubiera cometido.
- d) Cancelación de la licencia o permiso.
- e) Cierre provisional del establecimiento.
- f) Demolición total o parcial, cuando así procediere, de la obra o construcción.”

Para llegar a emitir una resolución que imponga alguna de las sanciones establecidas, el mismo Juzgado de Asuntos Municipales debe recibir quejas o denuncias por parte de la población o por medio de los informes que emita la Policía Municipal con base en los patrullajes que realizan alrededor de la circunscripción municipal.

Posteriormente debe realizar diligencias de verificación para constatar los extremos referidos en las quejas interpuestas, obtener los elementos necesarios que fundamenten su pretensión y con ello imponer una sanción por violar las disposiciones legales y perjudicar los intereses del municipio y sus habitantes.

Es importante mencionar y evidenciar que la misma dependencia municipal es la encargada de conocer y resolver las solicitudes sobre la autorización del establecimiento abierto al público, al mismo tiempo que ejecuta mecanismos de control mediante la investigación e impone sanciones ante el incumplimiento de las disposiciones expresamente contenidas en las leyes, reglamentos, ordenanzas, acuerdos y



disposiciones municipales.

Esto contraviene la esencia de la función administrativa en cuanto que unifica en una sola dependencia facultades de naturaleza distinta que debiesen de estar atribuidas a diferentes entes para hacer valer la independencia de funciones, la objetividad e imparcialidad de la función pública.

5.2.4. Entidades de control

Ante la inexistencia de un reglamento, acuerdo, ordenanza o disposición municipal que regule los establecimientos abiertos al público, actualmente su funcionamiento es verificado por diferentes instancias que accionan en momentos distintos, pero cuya integración permite establecer un mecanismo de control a fin de garantizar que las operaciones de dichos establecimientos se realicen de acuerdo con la autorización municipal y no contravengan las disposiciones legales.

Es importante recalcar que, a pesar de que no existe reglamentación específica, existen dependencias que intervienen con base en las facultades inherentes y que tienen una naturaleza general de protección de los intereses, tanto del municipio y de los vecinos, como de los derechos que ostenta la población en general. De esa cuenta, se enlistan en el siguiente apartado las entidades que accionan frente al desarrollo de las actividades de los establecimientos abiertos al público, siendo estas:

a. Concejo Municipal



De conformidad con el Artículo 33 del Código Municipal que dispone: “Gobierno del municipio. Corresponde con exclusividad al Concejo Municipal el ejercicio del gobierno del municipio, velar por la integridad de su patrimonio, garantizar sus intereses con base en los valores, cultura y necesidades planteadas por los vecinos”, además dentro las atribuciones otorgadas por el Artículo 35 literal z establece: “Emitir el dictamen favorable para la autorización de establecimientos que por su naturaleza estén abiertos al público, sin el cual ninguna autoridad podrá emitir la licencia respectiva”.

En consecuencia, la intervención del Concejo Municipal es inmutable, ya que dicha autoridad es la única que puede emitir el dictamen previo a extender la licencia correspondiente. Es por ello que deviene la participación del gobierno del municipio dentro del procedimiento de autorización previamente desarrollado.

Sin embargo, se advierte que el mismo Código Municipal refiere la existencia de otra autoridad facultada para emitir la licencia de autorización del establecimiento, atribución que debe recaer en una dependencia específica cuya naturaleza es un acto de carácter puramente administrativo, por lo que debe diferir con las atribuciones del Juzgado de Asuntos Municipales, ya que este realiza actos en el ejercicio de la jurisdicción administrativa, lo cual será ampliado posteriormente.

Además, la participación del Concejo Municipal debe incluir la creación del marco legal, con base en la facultad reglamentaria que ostenta, que permita regular la actividad de los establecimientos abiertos al público y crear la dependencia municipal que conozca todos los asuntos administrativos que tengan relación con dicho funcionamiento.

b. Juzgado de Asuntos Municipales

Como ya se había adelantado en apartados anteriores, dentro del procedimiento de autorización de un establecimiento abierto al público en el municipio de Jocotenango, actualmente, le corresponde al Juzgado de Asuntos Municipales recibir las solicitudes de los propietarios o representantes legales para iniciar el procedimiento administrativo y realizar las diligencias necesarias para recabar todos los elementos indispensables, como el dictamen del Concejo Municipal para emitir la resolución que autorice o no el inicio de labores de un establecimiento comercial.

Dentro de las diligencias realizadas por el juzgado se encuentra la inspección ocular del establecimiento público que se realiza en la dirección indicada dentro de la solicitud inicial presentada por el propietario o representante legal del establecimiento; así también dicha judicatura realiza visitas de verificación a fin de constatar el cumplimiento de las disposiciones legales que delimiten la actividad comercial, luego de que estas ya han sido autorizadas previamente.

Es evidente que la falta de marco legal ha causado que una entidad cuyos actos se enmarcan dentro de la jurisdicción administrativa, tenga funciones que le corresponden a una dependencia distinta y así dicho juzgado únicamente entre a conocer sobre las infracciones a la ley y disposiciones reglamentarias que cometan tanto los propietarios o representantes legales dentro de las actividades de los establecimientos públicos así como las demás infracciones que cometan los particulares. Dicha diferenciación en las atribuciones al Juzgado de Asuntos Municipales debe ser una prioridad.



c. Policía municipal

La policía municipal es la dependencia de la municipalidad encargada de verificar el cumplimiento de las leyes del país, así como de los acuerdos, reglamentos, ordenanzas y resoluciones emitidas por el Concejo Municipal de conformidad con el Artículo 79 del Código Municipal.

De esa cuenta, en el municipio de Jocotenango es deber de la policía municipal comprobar que todo establecimiento abierto al público esté realizando únicamente aquellas actividades para las cuales fue autorizado ya que ante tal incumplimiento deberá informar al Juzgado de Asuntos Municipales para que este emita las sanciones correspondientes en caso de confirmar la infracción.

De igual forma, es el encargado de exigir el respeto a las costumbres propias del municipio; por tal motivo es uno de los entes receptores de quejas y denuncias que deberá analizar y en su caso actuar de inmediato y/o poner de conocimiento al Concejo Municipal o al juzgado municipal.

d. Policía Nacional Civil

De conformidad con el Artículo 9 del Decreto 11-97 del Congreso de la República de Guatemala: "La Policía Nacional Civil es la institución encargada de proteger la vida, la integridad física, las seguridad de las personas y sus bienes, el libre ejercicio de los derechos y libertades, así como prevenir, investigar y combatir el delito preservando el



orden y la seguridad pública”.

Por consiguiente, la participación de dicha institución dentro las actividades cotidianas que se realicen dentro de un municipio es permanente ya que tiene la facultad de intervenir y restablecer el orden y la seguridad pública, situación que puede darse dentro del desarrollo de las actividades de los establecimientos públicos, especialmente de aquellos en donde se consumen bebidas alcohólicas.

Por tal motivo, la coordinación entre la Policía Nacional Civil y la policía municipal se da con mayor intensidad a causa de que ambas entidades son cuerpos de seguridad que tienen como deber mantener el libre ejercicio de los derechos de los ciudadanos, ya que en caso de tener conocimiento de un hecho calificado como delito o falta, deberá ser remitido al órgano jurisdiccional competente, junto con las personas que tengan participación en él.

e. Superintendencia de Administración Tributaria

La Superintendencia de Administración Tributaria como una entidad estatal descentralizada, tiene competencia y jurisdicción en todo el territorio nacional, que de acuerdo al Artículo 3 literal a tiene como función específica: “Ejercer la administración del régimen tributario, aplicar la legislación tributaria, la recaudación, control y fiscalización de todos los tributos...”.

Dentro del procedimiento administrativo analizado, la persona que solicita la autorización



municipal debe adjuntar a su solicitud la fotocopia simple del carné de número de identificación tributaria y de la constancia de inscripción en la Superintendencia de Administración Tributaria. De esa manera, la municipalidad de Jocotenango requiere que los establecimientos autorizados se encuentren afectos al régimen tributario, ya que dicha circunstancia permite al Juzgado de Asuntos Municipales realizar operativos conjuntos a fin de que todos los establecimientos cumplan con sus obligaciones tributarias.

f. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

En cuanto al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, su participación se circunscribe a que todo aquel establecimiento que solicite la autorización municipal debe contar con la autorización sanitaria que dicha dependencia gubernamental emite para garantizar que dicho establecimiento cumpla con las condiciones higiénicas en cuanto a su ubicación, al igual de aquel que se dedique a la manipulación de alimentos, con base en los Artículos 121 y 140 del Código de Salud.

En caso de no contar con dichas licencias sanitarias, el procedimiento administrativo no puede continuar hasta el momento que se cuente con ellas dentro del expediente administrativo y así proceder con las siguientes diligencias por realizar.

g. Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor

Dentro de los documentos requeridos para la presentación de la solicitud ante el Juzgado de Asuntos Municipales, es necesario contar con la fotocopia simple de la solicitud del



libro de quejas autorizado por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor.

Dicho libro tiene como finalidad “garantizar el derecho de reclamo de los consumidores y usuarios” ante la prestación del servicio por parte del establecimiento público de conformidad con el Artículo 17 del Decreto 6-2003 que regula la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

En caso necesario, el consumidor o usuario hará uso del libro de quejas, el cual deberá estar en un lugar visible para que este pueda consignar su queja y el proveedor proceda a buscar un mecanismo de conciliación inmediato. En caso contrario, el consumidor o usuario podrá ratificar su queja ante la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor para que intervenga en la búsqueda de resolución de la queja.

5.3. La necesidad de crear el reglamento municipal de localización y funcionamiento de establecimientos abiertos al público en el municipio de Jocotenango, departamento de Sacatepéquez

Con todos los elementos doctrinarios, legales y pragmáticos anteriormente expuestos, desarrollados y analizados, es necesario que el Concejo Municipal de Jocotenango realice un planteamiento para la aprobación de un reglamento municipal que regule la localización y funcionamiento de los establecimientos abiertos al público, tanto para establecer la normativa en los ya existentes, como de todos aquellos que ofrezcan sus servicios, dado el auge comercial que se producirá en los próximos años dentro del municipio.

Para ello, es oportuno valorar los siguientes aspectos a fin de contar con un reglamento que posea la amplitud de integrar una variedad de actividades a desarrollar por parte de los establecimientos públicos.

5.3.1. Clasificación de establecimientos abiertos al público y sus factores de impacto

Es prioridad que dentro del reglamento que se propone crear, se defina una clasificación general sobre los establecimientos, tomando como base la naturaleza del servicio que prestan, así como determinar los factores de impacto que surgen como consecuencia del servicio prestado y de las actividades que realizan; por lo que se sugiere la siguiente categorización:

Grupo	Tipo de establecimiento	Factores de Impacto							
		Vía Pública		Medio Ambiente			Moral	Seguridad	
		Tráfico	Usuarios	Ruidos y vibraciones	Humo	Olor	Desechos	Buenas costumbres	Bebidas Alcohólicas
Expendio de alimentos y bebidas	Restaurantes y comedores	X	X		X	X	X		X
	Restaurantes de comida rápida con autoservicio	X	X		X	X	X		X
	Restaurantes de comida rápida sin autoservicio	X	X		X	X	X		X



	Cafeterías	X	X		X	X	X		X
	Cevicheras	X	X	X	X	X	X		X
Comercio	Venta de productos de primera necesidad	X	X			X			
	Venta de productos y servicios en general	X	X	X	X	X	X		X
	Talleres y venta de productos	X	X	X	X		X		
Comercio sexual	Barras show	X	X	X			X	X	X
	Prostíbulos o similares	X	X	X			X	X	X
Consumo de bebidas alcohólicas	Bares o cantinas	X	X	X			X	X	X
	Discotecas	X	X	X			X	X	X
Recreación y Cultura	Teatros y cines	X	X	X			X		
	Centros culturales	X	X				X		
	Museos o galerías de arte	X	X				X		
	Bibliotecas	X	X				X		
	Salones de convenciones	X	X	X			X		X
Deporte	Centros deportivos	X	X	X			X		
	Gimnasios	X	X	X			X		
Hospedaje	Hoteles	X	X		X		X		
	Pensiones		X				X		
	Moteles	X	X				X	X	
	Saunas	X	X				X		
	Masajes	X	X				X		



Higiene y arreglo personal	Salones de belleza, barberías o peluquerías		X	X				X		
Servicios a vehículos	Talleres mecánicos	X	X	X	X	X	X			
	Lavado de carros	X	X	X	X	X	X			
Expendio de productos peligrosos	Gas propano	X				X	X			
	Pólvora y otros	X				X	X			
Salud	Hospitales	X			X		X			
	Sanatorios	X			X		X			
	Clínicas		X				X			
Oficinas Profesionales	Individuales	X	X							
	Múltiples	X	X							
Centros Educativos	Guarderías, educación pre primaria o primaria	X	X	X						
	Educación básica o diversificado	X	X	X						
	Educación técnica o superior	X	X	X						
Servicios Religiosos	Iglesias	X	X	X						
	Capillas		X							
	Casas de oración	X	X							

5.3.2. Criterio de localización

De igual forma, luego de establecer la clasificación de los establecimientos con los factores de impacto que influyen en cada uno, deben delimitarse las áreas en las cuales



los establecimientos serán autorizados para ubicarse y desarrollar sus actividades.

Dicha delimitación es de suma importancia, ya que ello proporcionará un ordenamiento territorial acorde a las características del municipio y su crecimiento comercial; además de generar un equilibrio entre las relaciones de los propietarios de los establecimientos públicos y los vecinos del municipio. Las áreas de localización deben valorar la importancia de las actividades productivas y el respeto a las relaciones familiares que se desarrollan en el seno de un hogar.

A continuación, se presenta una clasificación que contiene las principales áreas que deberán ser delimitadas:

- a. Área residencial: Es aquel sector que se encuentra caracterizado por la existencia de viviendas sobre las calles, avenidas y callejones que se entrelazan con sectores comerciales de conveniencia.
- b. Área exclusivamente residencial: Todas aquellas urbanizaciones autorizadas por el Concejo Municipal a solicitud de los vecinos, previo dictamen de la Dirección de Planificación Municipal.
- c. Centro del municipio: Es el área contemplada alrededor de la plazuela municipal, lugar donde convergen las relaciones sociales de la comunidad.
- d. Corredores comerciales: Para ello se contemplan tres áreas comerciales, calle de Las



Tapias que inicia en el centro del municipio hasta la terminal de buses; calle Ricardo Arjona que inicia en la plazuela municipal, a un costado de la municipalidad hasta la esquina de San José; y calle Real que inicia en la gasolinera El Copante hasta el final de la circunscripción municipal del lado norte, atravesando el municipio sobre el camino asfaltado.

- e. Zona industrial: Área que se encuentra en la parte final de la calle San Isidro del lado norte del municipio de Jocotenango.

De acuerdo con las necesidades e intereses del municipio, deberá evaluarse el tipo de establecimientos que serán permitidos, no permitidos o condicionados en cada área de localización desarrollada anteriormente, teniendo en cuenta que una sectorización adecuada permitirá establecer un ordenamiento territorial eficaz.

5.3.3. Creación de la dirección de control urbano

Con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la normativa propuesta, se ve la necesidad de crear una dependencia municipal que tenga a su cargo la emisión de la licencia de autorización para el funcionamiento de los establecimientos abiertos al público.

De dicha cuenta, debe ser creada la Dirección de Control Urbano la cual será la dependencia municipal encargada de recibir las solicitudes, realizar la inspección de



campo, recabar el dictamen del Concejo Municipal y realizar todas las diligencias que considere necesarias para emitir la licencia de autorización del funcionamiento de los establecimientos públicos.

Dicha dirección deberá contar con el personal calificado para asesorar a los propietarios o representantes legales en cualquier etapa del procedimiento administrativo, así como recibir las denuncias ciudadanas en contra de un establecimiento que se encuentra prestando un servicio para lo cual no fue autorizado o perjudicando los intereses y las buenas costumbres de los vecinos.

Para ello, deberá contar con las facultades necesarias para acudir a los establecimientos públicos a verificar los hechos denunciados, con la finalidad de constatar las condiciones en las que se desarrolla la actividad autorizada y determinar si se encuentra dentro de las circunstancias establecidas en la licencia municipal.

De esta manera, se estará creando una entidad municipal cuyos actos sean de naturaleza administrativa, lo que la diferencie de las dependencias administrativas que realizan actos de carácter legislativo, como por ejemplo, el Concejo Municipal y de aquellas que realizan actos de carácter jurisdiccional, como el Juzgado de Asuntos Municipales representando en el ámbito municipal el sistema republicano de división de funciones.

5.3.4. Procedimiento de autorización

Ante la existencia de un órgano municipal encargado de sustanciar todas las etapas del



procedimiento administrativo, es necesario definir dichas etapas mediante un esquema normativo que dirija las actuaciones del órgano en referencia y oriente a los particulares para realizar gestiones relacionadas con el tema.

De tal forma, se presenta una propuesta del procedimiento administrativo para la autorización del funcionamiento de establecimientos abiertos al público para la Municipalidad de Jocotenango, departamento de Sacatepéquez.:

a. Solicitud inicial

Será presentada ante el órgano administrativo encargado, consignando los datos de identificación del propietario o representante legal del establecimiento, la información general sobre el establecimiento como el nombre o denominación, descripción de la ubicación, características del inmueble, tipo de establecimiento y descripción de las actividades por realizar.

Además deberá de adjuntar certificación del Registro General de la Propiedad, copia de documento personal de identificación del propietario o representante legal, boleto de ornato vigente del propietario o representante legal, contrato de arrendamiento, en su caso, plano de localización, ubicación y amueblado de conjunto; recibo de pago de la tasa por solicitud, resolución favorable del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales -Licencia Ambiental-, resolución favorable de la Coordinadora Nacional para la Reducción de Desastres, dictamen favorable del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y patente de comercio.



En el caso de los establecimientos menores de 30 metros cuadrados, no será necesaria la presentación de los planos de localización, ubicación y amueblado de conjunto, ni de las resoluciones del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y de la Coordinadora Nacional para la Reducción de Desastres.

b. Providencia de trámite

El ente administrativo procederá a calificar la solicitud planteada para verificar si cumple con los requisitos establecidos y los documentos requeridos. Como consecuencia, emitirá una resolución de trámite en la cual advertirá sobre la omisión de ciertos requisitos para su cumplimiento o en su caso señalará las diligencias pendientes de realizar dentro del procedimiento administrativo.

c. Subsanación de errores

Ante la omisión de determinados requisitos, el propietario o representante legal presentará ante la autoridad administrativo lo solicitado en el plazo determinado para ello.

d. Inspección ocular

Dentro de las diligencias administrativas que deben realizarse, la Dirección de Control Urbano mediante el personal calificado, visitará el establecimiento público con la finalidad de verificar las circunstancias expresadas en la solicitud y comprobar que se cumplan con los requisitos expresados en la ley.



e. Dictamen del Concejo Municipal

Con base en las facultades atribuidas al gobierno del municipio, se deberá requerir el dictamen del Concejo Municipal en el cual se evaluará si el funcionamiento de dicho establecimiento no vulnera o pone en riesgo los intereses del municipio.

f. Diligencias para mejor proveer

Como en todo trámite administrativo, la autoridad encargada podrá señalar el diligenciamiento de ciertos actos o recabar determinados documentos a fin de contar con los elementos necesarios para emitir la resolución de fondo.

g. Resolución de fondo

La Dirección de Control Urbano resolverá la solicitud planteada en su momento, que en caso de ser favorable, ordenará que se extienda la licencia municipal correspondiente.

5.3.5. Sanciones

Por medio del funcionamiento de los establecimientos públicos, los particulares pueden satisfacer sus necesidades a través de la prestación de servicios o la venta de productos que desarrollan como actividad principal. Dicho funcionamiento debe realizarse dentro de los límites establecidos por el reglamento municipal, así como las demás leyes del país, a manera de que su desenvolvimiento no repercuta negativamente en los particulares.



Para ello debe existir un ente designado para evaluar y determinar el incumplimiento de las normas a las que se encuentran sujetos los establecimientos abiertos al público, siendo el caso que dicha función debe corresponderle al Juzgado de Asuntos Municipales, ya que este es el encargado del ejercicio de la jurisdicción administrativa y de conocer los asuntos que violen las leyes, ordenanzas, reglamentos o disposiciones del gobierno municipal, tal como lo establece el Código Municipal en los Artículos 162 y 165 literal h.

Además, es oportuno proponer algunos hechos que deberán ser considerados como infracciones y sujetos a sanción por parte del Juzgado de Asuntos Municipales, siendo estos:

- a. Realizar actividades distintas a las autorizadas previamente.
- b. Iniciar operaciones sin la licencia municipal.
- c. Desarrollar servicios que perjudiquen los intereses de la comunidad o dañen la moral o las buenas costumbres.
- d. Realizar actos que afecten directamente a un particular u otro establecimiento abierto al público.
- e. Incumplir las disposiciones contenidas en otros reglamentos o acuerdos municipales a los cuales se encuentra sujeto su funcionamiento.



Ante el conocimiento de algunas de las infracciones mencionadas anteriormente, de oficio o a instancia de parte, la Dirección de Control Urbano lo pondrá de conocimiento ante el Juzgado de Asuntos Municipales, el cual deberá evaluar los hechos denunciados, dar audiencia a la otra parte y emitir la resolución que considere necesaria.

Como consecuencia del proceso diligenciado ante el Juzgado de Asuntos Municipales, este debe considerar la gravedad del hecho e imponer la sanción de acuerdo con los parámetros establecidos en el Código Municipal, disposición normativa que en el Artículo 151 indica las sanciones en ejercicio de su facultad sancionatoria, siendo las siguientes:

- a. Amonestación verbal o escrita.
- b. Multa.
- c. Suspensión de la licencia municipal, hasta por tres meses.
- d. Cancelación de la licencia.
- e. Cierre provisional del establecimiento.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El crecimiento poblacional en los municipios del país se desarrolla de manera constante y esto produce un aumento considerable en la demanda requerida para la satisfacción de las necesidades de las personas. Jocotenango presenta a la fecha un desenvolvimiento progresivo en el número de establecimientos abiertos al público que ofrecen diversas actividades que permiten al vecino elegir a su preferencia, sin necesidad de trasladarse fuera del municipio. Además, dicho desarrollo comercial representa para los intereses de la comunidad un aumento en las fuentes de trabajo para sus integrantes y permite la inversión para la instalación de nuevos establecimientos dentro del municipio.

No obstante, de igual forma, el crecimiento poblacional implica que sea paulatinamente menor la capacidad residencial que posee el municipio, requiriéndose un ordenamiento territorial adecuado que responda a las necesidades de la población en general a fin de establecer un equilibrio entre el aumento comercial y el desarrollo residencial para prever los alcances a futuro.

De esa cuenta, se propone crear un reglamento municipal que regule la autorización, localización, funcionamiento y sanción de los establecimientos abiertos al público, lo que conlleve a un crecimiento comercial de forma ordenada y sistemática que concuerde con el crecimiento poblacional y haga valer el respeto irrestricto a la dignidad de sus habitantes.





BIBLIOGRAFÍA

- ALBI, Fernando. **La crisis del municipalismo**. España: Ed. Instituto de Estudios de Administración Local, 1946.
- BORJA, Jordi. **Descentralización, una cuestión de método**. Vol. 46. México: (s.E.), 1984.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. **La división de poderes y la función jurisdiccional**. México: (s.E.), 2007.
- DROMI, José Roberto. **Derecho administrativo económico**. Vol. 1. Argentina: Ed. Astrea de R. Depalma, 1977.
- DROMI, José Roberto. **Instituciones de derecho administrativo**. Argentina: Ed. Astrea de R. Depalma, 1973.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. **Ámbito municipal**. México: (s.E.) (s.f.).
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. **Derecho administrativo y administración pública**. 4ª ed. México: Ed. Purrúa, 2006.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. **Servicios públicos municipales**. 1ª ed. México: (s.E.), 2002.
- FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. 40ª ed. México: Ed. Purrúa, 2000.
- GARCINI GUERRA, Héctor. **Derecho administrativo**. 2ª ed. Cuba: Ed. Pueblo y Educación, 1986.
- GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo y obras selectas**. Tomo 1, 1ª ed. Argentina: Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 2013.
- GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo y obras selectas**. Tomo 5, 1ª ed. Argentina: Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 2012.
- <http://universojus.com/definicion/establecimientos-publicos> (Consultado: 06 de junio de 2017).
- http://pot.muniguate.com/guia_aplicacion/c1/01_que_es_pot.php (Consultado: 10 de junio de 2017).
- KELSEN, Hans. **Teoría general del estado**. 1ª ed. México: Ed. Comares, 2002.
- MARTÍNEZ GIL, Pablo. **El municipio, la ciudad y el urbanismo**. México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, (s.f.).



MERKL, Adolf. **Teoría general del derecho administrativo**. España: Ed. Comares, 1935.

MOLITOR, Andrés. **Administratioti publico**. Francia: Ed. Unesco, 1958.

MONTESQUIEU. **El espíritu de las leyes**. Tomo 1. España: Ed. Librería General de Victoriano Suárez, 1906.

Observatorio de Autonomía Municipal. **La autonomía municipal en Centroamérica y República Dominicana**. Costa Rica: Ed. Fundación para el desarrollo local y el fortalecimiento municipal e institucional de Centroamérica y el Caribe, (s.f.).

PENAGOS, Gustavo. **Curso de derecho administrativo**. Tomo 1. 1ª ed. Colombia: Ediciones Librería del Profesional, 1972.

SARTORI, Giovanni. **Teoría de la democracia**. 1ª ed. México: Alianza Editorial, 1988.

WHITE, Leonard. **Introducción al estudio de la administración pública**. México: Ed. Compañía General de Ediciones, 1964.

ZANOBINI, Guido. **Corso di diritto amministrativo**. Tomo 1. 8ª ed. Italia: Editores Vari, 1958.

Legislación:

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

Ley de Espectáculos Públicos. Decreto número 574, Carlos Castillo Armas, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1956.

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

Decreto 56-95 del Congreso de la República de Guatemala, 1995.

Ley de la Policía Nacional Civil. Decreto número 11-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Código de Salud. Decreto número 90-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

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



Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria. Decreto número 1-98 del Congreso de la República de Guatemala, 1998.

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Decreto número 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.

Acuerdo Gubernativo número 112-99 del Presidente de la República de Guatemala, 1999.

Reglamento de la Ley General de Descentralización. Acuerdo Gubernativo número 312-2002 del Presidente de la República de Guatemala, 2002.

Disposiciones Reglamentarias Para el Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas, Fermentadas o Destiladas. Acuerdo Gubernativo número 221-2004 del Presidente de la República de Guatemala, 2004.