

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



IRIS ABRIL ANZUETO FLORES

GUATEMALA, FEBRERO DE 2020

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

**INCUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES URBANÍSTICO-TERRITORIALES POR
PARTE DE LA MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA**



Guatemala, febrero de 2020

**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: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Vocal: Lic. Rodolfo Giovanni Silvestre
Secretario: Lic. Francisco Perén Quechenoj

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Vocal: Licda. Vilma Corina Bustamante de Ortiz
Secretaria: Licda. Blanca María Chocochic Ramos

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 29 de noviembre de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARIO RENÉ MANCILLA BARILLAS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
IRIS ABRIL ANZUETO FLORES, con carné 200815749,
 intitulado INCUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES URBANÍSTICO-TERRITORIALES POR PARTE DE LA
MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA.

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.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 2, 5, 18.

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Licenciado
Mario René Mancilla Barillas
Abogado y Notario

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





3ª Calle 7-17
Zona 9
Guatemala, Guatemala
info@mancillayarenales.com
www.mancillayarenales.com

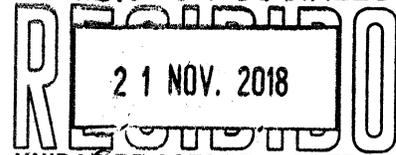


Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Lic. Orellana Martínez:

Guatemala 8 de noviembre de 2018

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____
Firma: _____

De acuerdo al nombramiento de fecha dos (2) de mayo de dos mil dieciocho (2018), he procedido a asesorar la tesis intitulada: **"INCUMPLIMIENTO DE LA MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA DE LAS DISPOSICIONES URBANÍSTICO-TERRITORIALES Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICO-TERRITORIALES."** de la bachiller IRIS ABRIL ANZUETO FLORES, motivo por el cual emito el siguiente dictamen:

- a) Procedí a analizar el contenido de la tesis y del mismo se desprende la necesidad de ajustar el título para que refleje los hallazgos de la investigación. Se recomienda utilizar como título el siguiente **INCUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES URBANÍSTICO-TERRITORIALES POR PARTE DE LA MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA** Con respecto al contenido de la tesis y su aparato científico puede verificar que la Bachiller Anzueto utilizó las técnicas y métodos apropiados para el cumplimiento del plan de investigación. Ha desarrollado un contenido apropiado a la temática de la tesis y ha desarrollado un lenguaje apropiado en sus conceptos y categorías relativas al derecho urbanístico.
- b) La investigación, realizada desde la perspectiva tridimensional del derecho, ha abordado elementos esenciales del derecho urbanístico y ha explorado la bibliografía nacional e internacional más novedosa sobre el tema. Esa exploración le ha permitido a la tesista abordar con propiedad los diferentes capítulos de la tesis y genera información fáctica relevante. En este proceso de investigación bibliográfica la tesista también ha puesto especial cuidado en usar apropiadamente el aparato crítico y las citas correspondientes para reconocer los aportes y préstamos que ha utilizado a lo largo de la investigación.
- c) La Bachiller Anzueto priorizó dos tipos de investigación: a) documental, en la cual exploró documentos técnicos municipales como el Plan de Ordenamiento Territorial y toda la legislación relacionada, así como libros y revistas científicas pertinentes, y b) empírica: la Bachiller Anzueto ha colectado y procesado información fáctica sobre el estado del ordenamiento territorial en la ciudad de Guatemala para poder confrontar dichos resultados con los resultados de la investigación documental.
- d) Cada uno de los capítulos de la tesis responde a un elemento esencial para responder a la pregunta de investigación y entre ellos tienen una ilación lógica y necesaria que va de lo teórico a lo fáctico y termina con una comparación jurídica de ambos campos.



- e) Entre los hallazgos de la Bachiller Anzueto se encuentran la descripción de la dispersa regulación del ordenamiento territorial y urbano del país, así como los efectos negativos que dicha falencia presentan con relación al desarrollo sostenible, la paz y la seguridad de las personas. Uno de los aportes más importantes es la indagación que realiza en los instrumentos de gestión territorial que se pueden implementar en Guatemala: herramientas de comando y control, por un lado; e incentivos al cumplimiento, por el otro lado. La Bachiller Anzueto termina su investigación con una reflexión sobre los tipos penales que deberían ser implementados para un mejor cumplimiento del ordenamiento territorial y urbano del país.
- f) Conclusión Discursiva: La Bachiller Anzueto, al final de su investigación llega a la conclusión de que, en efecto, existe un incumplimiento de las disposiciones normativas urbanístico-territoriales por parte de la Municipalidad de Guatemala lo que queda evidenciado por los problemas de asentamientos humanos, agua potable, manejo de desechos sólidos, transporte público e infraestructura vial, entre otros, que fueron analizados en esta investigación.
- g) Declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley y que he revisado personalmente todos los avances, borradores, diseños y reportes de investigación de la tésista.

Por lo anterior, y habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público procedo a emitir el **DICTAMEN FAVORABLE** a la bachiller Iris Abril Anzueto Flores para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.

DR. MARIO RENÉ MANCILLA BARILLAS

No. de colegiado: 8639

Licenciado
Mario René Mancilla Barillas
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de septiembre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante IRIS ABRIL ANZUETO FLORES, titulado INCUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES URBANÍSTICO-TERRITORIALES POR PARTE DE LA MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por el regalo de la vida.
- A MI MADRE:** Por su valioso ejemplo, amor y apoyo incondicional.
- A MI HIJA:** Quien cada día me inspira para ser un mejor ser humano.
- A MI FAMILIA:** Por su especial acompañamiento y motivación en cada proyecto de vida.
- A MIS AMIGOS:** A quienes agradezco la dicha de contar con su amistad.
- A MI ASESOR:** Por la invaluable transmisión de conocimiento.
- A:** La jornada matutina de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A:** La Universidad de San Carlos, mi *alma mater*.



PRESENTACIÓN

La investigación desarrollada es de tipo cualitativa que corresponde a la rama del derecho urbanístico y tuvo lugar en la ciudad de Guatemala, durante el período de vigencia de las normas analizadas, el cual data desde 1956 al 2019. El objeto de la investigación fue determinar en qué medida las disposiciones urbanístico-territoriales son incumplidas por parte de la Municipalidad de Guatemala y analizó la posibilidad de implementar diversos mecanismos de comando y control, así como de incentivos para lograr un mayor grado de cumplimiento de las referidas disposiciones. El sujeto de análisis de esta investigación, es la Municipalidad de la República de Guatemala y los ciudadanos guatemaltecos.

Por lo anterior, se realizó un análisis tridimensional del derecho, que atendió al marco doctrinario del derecho urbanístico, las normas vigentes y los hechos, lo cual permitió profundizar de manera integral la problemática planteada. Finalmente, se incluyó un apartado de legislación comparada, lo que aportó dimensiones diferentes en la investigación.

HIPÓTESIS



El establecimiento de mecanismos de cumplimiento legal, que tengan como finalidad prevenir o sancionar el incumplimiento de las disposiciones urbanístico-territoriales, garantizaría que los ciudadanos y las autoridades municipales respeten el ordenamiento jurídico urbanístico de la ciudad de Guatemala, y por lo consiguiente, asegurar el goce de derechos fundamentales de los ciudadanos de Guatemala.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

A través del método deductivo, se conocieron aspectos generales del derecho urbanístico en Guatemala y con la utilización de la técnica de investigación documental, se comprobó que existe un alto grado de incumplimiento de las disposiciones urbanístico-territoriales de la ciudad de Guatemala, y por lo consiguiente, flagrantes violaciones de Derechos Humanos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por lo anterior, la implementación de mecanismos de comando o control, así como de incentivos dirigidos tanto a las autoridades como a los ciudadanos, permitirían aumentar el grado de cumplimiento legal de las disposiciones urbanístico-territoriales.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Marco doctrinario del derecho urbanístico.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición.....	4
1.3. Principios.....	6
1.4. Naturaleza jurídica	10
1.5. Ámbito de aplicación del derecho urbanístico	10

CAPÍTULO II

2. Marco normativo del derecho urbanístico en Guatemala.....	13
2.1. Legislación nacional.....	14
2.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	15
2.1.2. Código Municipal de Guatemala	18
2.1.3. Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural	22
2.1.4. Ley Preliminar de Urbanismo.....	24
2.1.5. Ley de Vivienda.....	25
2.1.6. Ley de Parcelamientos Urbanos.....	29
2.1.7. Reglamento de Construcción de la Ciudad de Guatemala.....	30
2.1.8. Plan de Ordenamiento Territorial.....	32



2.1.9 Normas individualizadas.....	35
2.2. Legislación comparada.....	37
2.2.1 España.....	38
2.2.2 Colombia.....	42
2.2.3 Panamá.....	46
2.3. Análisis de la legislación comparada.....	50

CAPÍTULO III

3. Marco factico del derecho urbanístico en Guatemala.....	53
3.1. Agua potable.....	53
3.2. Infraestructura vial.....	56
3.3. Asentamientos humanos.....	59
3.4. Transporte urbano.....	60
3.5. Manejo de residuos sólidos.....	62
3.6. Ordenamiento territorial.....	63

CAPÍTULO IV

4. Incumplimiento de las disposiciones urbanístico-territoriales por parte de la Municipalidad de Guatemala	67
4.1. Mecanismos de comando y control.....	68
4.2. Mecanismos de incentivos al cumplimiento legal.....	71



4.3. Otras consideraciones.....	73
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	79

INTRODUCCIÓN



La investigación responde a diversas inquietudes relacionadas con el derecho urbanístico, pues la ciudad de Guatemala, que es la más desarrollada del país, presenta problemáticas severas que atentan contra el desarrollo, integridad y cumplimiento de derechos fundamentales de los ciudadanos, esto motivó a profundizar en el derecho urbanístico desde una perspectiva tridimensional del Derecho, es decir, a través de la teoría, normas y hechos.

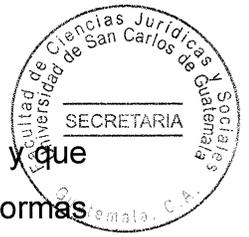
El objetivo general es determinar si la Municipalidad de Guatemala incurre en incumplimiento de las disposiciones urbanístico-territoriales, lo que efectivamente se confirmó, mediante la investigación de los hechos, pues a pesar que la legislación guatemalteca establece ciertos estándares, obligaciones y requisitos para el ordenamiento territorial en general, se observó que esto no es aplicado a la realidad, generando flagrantes violaciones a Derechos Humanos de los ciudadanos guatemaltecos.

El desarrollo del contenido se estructuró en cuatro capítulos: el primero de ellos aborda lo relativo al marco doctrinario del derecho urbanístico; en el segundo capítulo, se aborda el marco normativo del Derecho Urbanístico en Guatemala; el tercer capítulo, se refiere al marco fáctico del Derecho Urbanístico en Guatemala. Estos hallazgos, permitieron desarrollar el cuarto capítulo, el cual desarrolla el incumplimiento de las disposiciones urbanístico-territoriales por parte de la Municipalidad de Guatemala.

Esta tesis se realizó a través del método deductivo y mediante la técnica de investigación documental.

Finalmente, del análisis realizado se concluyó que el nivel de cumplimiento de las disposiciones urbanístico-territoriales es deficiente, puesto que el marco teórico y el marco legal en materia urbanística no se cumple en términos fácticos. De esa cuenta, se propuso el análisis de sistemas de cumplimiento legal, que se traducen a mecanismos de comando y control, como mecanismos de incentivo de cumplimiento legal, cuya

aplicación se extiende tanto a las autoridades municipales como la sociedad civil, y que tienen por objeto mejorar los niveles de efectividad en la aplicación de las normas urbanísticas en la ciudad de Guatemala.





CAPÍTULO I

1. Marco doctrinario del derecho urbanístico

El presente capítulo tiene por objeto desarrollar el marco doctrinario del derecho urbanístico, de manera que se puede describir los elementos esenciales del mismo, tales como los antecedentes de su creación y avance a lo largo del tiempo, definición, principios que lo rigen, naturaleza jurídica y el ámbito de su aplicación.

1.1 Antecedentes

“En las últimas décadas han nacido derechos especializados, cuyo surgimiento pone en entredicho a la sistemática jurídica tradicional”.¹ Uno de estos es el derecho urbanístico que, al considerarse una rama del derecho administrativo relativamente nueva, sus postulados, principios y regulación son aún cuestión de debate. Sin embargo, aunque se pregone sobre la novedad de este en América Latina, existió desde la época colonial.

La Corona Española emitía mandatos reales que definían los límites poblacionales y sus jerarquías. Por lo que históricamente el territorio del continente americano ha sido objeto de regulación en el derecho urbanístico, aunque se le haya dado otro nombre.

¹ Ruiz Mazieu, José Fernando. **Introducción al derecho mexicano**. Pág 16



En el caso específico de Guatemala, “las ciudades coloniales debían cumplir con los Reglamentos emitidos por los ayuntamientos o autoridades centrales del Virreinato. Las disposiciones incluían el uso habitacional, agropecuario, industrial y comercial de los suelos”.² Por ello, es notorio que la gran mayoría de cascos municipales del territorio nacional comparten el mismo orden de infraestructura: un parque central rodeado por una iglesia católica, un portal comercial y el ayuntamiento o edificios de gobierno. Si bien el modelo español es predominante en algunas regiones y zonas de Guatemala, el mismo ha ido sufriendo algunas modificaciones y deformaciones en cuanto a su espíritu original.

Como ejemplo de lo anterior, se pueden observar los mercados que constituyen obstáculos en las vías vehiculares, que en ocasiones causan estorbo para la libre locomoción de personas y vehículos, pues el modelo español pregonaba la ubicación de los mercados en edificios cerrados y dedicados exclusivamente para dicha actividad.

La legislación relativa al derecho urbanístico existió, y todavía existe, de una forma dispersa e inmersa en otras disciplinas o ramas del derecho. Por ejemplo: dentro del derecho constitucional, derecho administrativo, derecho ambiental, derecho agrario, entre otros.

Dado lo anterior, la búsqueda de sistematizar la normativa urbanística se ha ubicado en otras normas que atañen a los problemas relacionados con la contaminación ambiental,

² Martínez Gil, José Pablo. **El derecho urbanístico**. Pág. 1



la posesión, propiedad y uso de la tierra, la planificación familiar, la administración pública urbana y la vivienda, entre otros.

Además, cuando se aborda jurídicamente la temática urbana, inmediatamente surgen problemas de otra naturaleza, tales como: humanos, económicos, ambientales, de transporte, etc., por lo que se deduce que el derecho urbanístico, como todas las demás ramas del derecho, están relacionadas y, además, guarda una intrínseca conexión con otras disciplinas no jurídicas como la estadística, la geografía, la arquitectura, la sociología y el urbanismo.

Estas disciplinas sustentan al derecho urbanismo dotándolo de sentido y fundamento teórico-práctico en su surgimiento independiente. Así pues, el legislador debe de tomar en consideración los cambios demográficos, la realidad geográfica del lugar donde se aplicará la norma y las necesidades sociológicas explicadas estadísticamente para poder crear disposiciones legales que contengan una lógica jurídica y funcionabilidad práctica para la población. Por lo que, consecuentemente, no podría aplicarse un derecho urbanístico sin previamente contar con estudios técnicos que legitimen la regularización.

Así pues, el derecho urbanístico tiene una doble naturaleza, por un lado, la vertiente jurídica y, por otro lado, la vertiente técnica que la provee de la información científica esencial para que las soluciones jurídicas que se adopten sean útiles en un plano fáctico y real.



1.2 Definición

En consideración de lo descrito en el apartado precedente, es necesario definir al derecho urbanístico con el objetivo de determinar sus alcances, fundamentos y aplicaciones fácticas.

El derecho urbanístico es “una rama del derecho administrativo conformada por un sistema de normas jurídicas, así como el conjunto de principios, que a través de la planeación, regulan la ordenación del territorio y el uso del suelo y por tanto fijan los derechos y obligaciones del propietario de este para la creación, desarrollo, modificación, y progreso de los núcleos de población en beneficio de la sociedad”.³

Asimismo, se establece que “más que una rama del derecho es una disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que en el plano jurídico se traduce en la “ordenación urbanística”, como objeto normativo de las leyes urbanísticas”.⁴

En el mismo sentido, se aduce que “(...) el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades, tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos planificadores y la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y la edificación, a cuyo servicio se arbitran técnicas jurídicas concretas; a lo que ha de añadirse la determinación en lo pertinente, del régimen jurídico

³ Coquis Velasco, Francisco Javier. **Retos del derecho urbanístico**. Pág. 43

⁴ Pérez Pino, Virginia y Ortiz Sánchez, Mónica. **Léxico Jurídico para Estudiantes**. Pág. 123



del suelo en tanto que soporta la actividad transformadora que implica la urbanización y edificación”.⁵

Asimismo, “El Estado, por medio de sus distintos órganos y entidades, tiene la potestad de planeación, gestión y ejecución que hace efectivas a través de intervención administrativa, en lo que a la disposición de la propiedad privada y pública se refiere; en beneficio de la colectividad y en prelación del bien común”.⁶

En tal sentido, haciendo un análisis comparativo de las definiciones anteriormente citadas, es posible observar elementos comunes entre ellas, principalmente en cuanto al cumplimiento de la legislación urbanística que le corresponde al Estado, a través de sus distintos órganos y entidades, así como a través de su planificación, proyectos, políticas y programas de gobierno, adicionalmente, es posible evidenciar como las definiciones coinciden en que, indudablemente, el fin último del derecho urbanístico es el beneficio común de toda la población.

Por otro lado, algunos elementos no comunes entre los autores antes referido, es que conciben al derecho urbanístico como una rama del derecho administrativo y para otros, más que una rama es una disciplina jurídica social o colectiva.

⁵ **Ibid.**

⁶ Carceller Fernández, Antonio. **Introducción al derecho urbanístico**. Pág. 17



En resumen, los elementos esenciales que encierra el concepto de derecho urbanístico es el establecimiento de un régimen jurídico aplicable al urbanismo en un determinado territorio, el cual, generalmente, por delegación constitucional le corresponde al Estado a través de sus dependencias y órganos la ejecución de políticas públicas de ordenamiento territorial, con la finalidad de satisfacer las necesidades de la población en general.

A continuación, es necesario conocer y analizar los principios que rigen el derecho urbanístico.

1.3 Principios

Un principio jurídico es un enunciado que contiene en forma abstracta proposiciones axiológicas que informan sobre la estructura, objeto, aplicación e interpretación de todo tipo de normativa, legislación y al derecho en sí mismo. Esto quiere decir que tanto legisladores como jueces deben tomar en consideración los principios generales del derecho, así como los principios específicos de cada rama de este, al momento de crear, aplicar e interpretar las normas, según sus funciones constitucionales.

Como principios generales del derecho, aplicables al derecho urbanístico, es procedente mencionar a los siguientes:

- a) Justicia;
- b) Equidad;
- c) Libertad; e
- d) Igualdad.



Ahora bien, para poder determinar cuáles son los principios específicos del derecho urbanístico, es necesario expresar que estos se derivan de la ciencia urbanística. Esta última se entiende como una actividad técnica que es regulada jurídicamente, sin contradecir a los principios generales anteriormente mencionados. Por consiguiente, algunos de los principios específicos del derecho urbanístico más importantes son:

- a) “El urbanismo como función pública;
- b) La función social de la propiedad;
- c) El urbanismo como competencia esencialmente municipal;
- d) La distribución equitativa de beneficios y cargas entre los propietarios afectados;
- e) participación ciudadana en el urbanismo”.⁷

Además, otro jurista establece que también debe añadirse a los anteriores:

- a) “Principio de remisión de la ley al planeamiento; y,
- b) La afectación de las plusvalías al coste de la urbanización”.⁸

El urbanismo como función pública es el principio fundamental, también llamado principio intervencionista. Lo anterior significa que el ordenamiento territorial, en cualquiera de sus fases: planificación, ejecución o control; es una potestad estrictamente pública y no una actividad exclusivamente privada y libre de intervención estatal. Es importante recalcar, que el principio intervencionista no priva a la población de sus derechos sobre su

⁷ **Ibid.**

⁸ Alli Turrillas, Juan Cruz. **Manual de derecho urbanístico de Navarra**. Pág. 296



propiedad privada, toda vez que antes de la ordenación aplicable no existían intereses particulares tangibles, sino meras expectativas inexigibles. En este sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala sustenta este principio al establecer los parámetros para la utilización del suelo basándose en el bien común e interés general.

Respecto a la función social de la propiedad, esta resulta ser “la otra cara del urbanismo como función pública.”⁹ Lo anterior quiere decir que si el ordenamiento jurídico regula al urbanismo como una función pública en donde distintas entidades estatales, autónomas o descentralizadas tienen incidencia, es con la única finalidad de garantizar el bien común, aún por encima de intereses particulares legítimos; si estos perjudican en alguna medida al interés general. Por lo que es válido aseverar que la función pública es el ejercicio del poder del Estado en la ejecución y control de la urbanización, con el objetivo de garantizar el bien común e interés general de la población, activando en el proceso la función social de la propiedad.

Como se detallará más adelante en esta investigación, constitucionalmente es sabido que las municipalidades son autónomas y tienen a su cargo, entre otras funciones, la urbanización. La razón es que son estas quienes conocen las características geográficas, demográficas y estadísticas de su población; así como las necesidades de la misma. Puesto que, aunque otras entidades estatales estén involucradas directa o

⁹ Enériz Olaechea, Francisco Javier. **Los principios informadores del derecho urbanístico y su reflejo en la legislación de Navarra.** Pág. 62



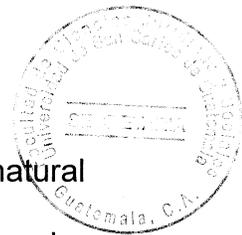
indirectamente en la urbanización, son las municipalidades quienes otorgan o no, el permiso o licencia final de los diferentes procedimientos que conlleva la misma.

Como su nombre lo indica, el principio de distribución equitativa de beneficios y cargas entre los propietarios afectados vela por que tanto los costos como las prerrogativas sean justamente divididos entre las personas afectadas. Una forma de cumplir este principio es durante el planeamiento, el cual debe enfocarse en la ciudad y sus habitantes, y no en los propietarios de la tierra. De esta forma es posible evitar la desigualdad en el planeamiento, señalando las áreas de repartición, el aprovechamiento del suelo, las compensaciones e indemnizaciones.

“El principio de participación ciudadana en el proceso de urbanismo, es el resultado de un Estado democrático. Por ende, las asociaciones, los vecinos, ciudadanos y población en general tienen el derecho de incidir y participar en cualquier fase de la urbanización. Así pues, la participación puede ocurrir en cualquiera de las tres fases urbanísticas: planificación, ejecución y control”.¹⁰

Por último, cabe mencionar que la nueva tendencia del derecho urbanístico se inclina a fundamentar su actuar en el principio de utilización racional del suelo. A este principio también se le llama de desarrollo urbanístico sostenible, y está ligado intrínsecamente a los valores medioambientales. Básicamente, este principio se inclina por una

¹⁰ **Ibid.**



urbanización más ecológica, tomando en consideración al suelo como un recurso natural limitado. Lamentablemente, este principio aún no cuenta con una aplicabilidad general.

1.4 Naturaleza jurídica

Como se ha mencionado a lo largo de este capítulo, el derecho urbanístico es relativamente una rama nueva del derecho que regula la urbanización, el uso del suelo y el ordenamiento territorial. Dicha regulación conlleva la aplicación de normas y requisitos para el aprovechamiento y utilización de la propiedad privada en cualquiera de las fases de la urbanización, por parte de entidades estatales; específicamente las municipalidades. Por lo anterior, la naturaleza jurídica del derecho urbanístico es de derecho público que guarda estrecha relación con otras ramas del derecho, principalmente con lo relativo al derecho administrativo.

1.5 Ámbito de aplicación del derecho urbanístico

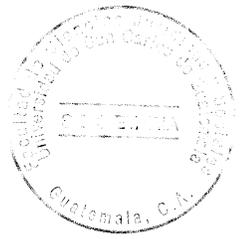
Las principales actividades reguladas por el derecho urbanístico, se refieren al ordenamiento territorial, el cual se traduce a la formulación y ejecución de planes de desarrollo, tales como administración de servicios públicos, establecimiento de vías públicas, agua potable, energía eléctrica, alumbrado público y domiciliario, alcantarillado y drenajes generales, áreas recreativas y deportivas, escuelas, mercados, terminales de transporte, centros de salud, medio ambiente, impacto vial, etc.

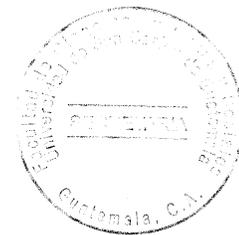


Asimismo, los planes de ordenamiento territorial y desarrollo integral contemplan el uso del suelo, por lo que le corresponde a la municipalidad autorizar las construcciones en general, así como otras formas de desarrollo urbano y rural, tales como lotificaciones, parcelamientos y urbanizaciones.

Ahora bien, una vez que ya se conoció el concepto del derecho urbanístico, los principios en virtud de los cuales se rige, así como su naturaleza jurídica y las principales actividades que regula, es importante desarrollar el marco jurídico, en virtud del cual se establecen los derechos y obligaciones de los ciudadanos y del Estado, en relación a la gestión urbanística en general.

A continuación, se desarrolla un desglose de los principales instrumentos jurídicos vigentes en Guatemala, que desarrollan el ordenamiento territorial.





CAPÍTULO II

2. Marco normativo del derecho urbanístico en Guatemala

La sociedad y el Estado se organizan por medio del pacto social contenido en la respectiva Constitución. En ese pacto social se fijan los grandes objetivos, principios, valores y mecanismos que deben regir a la administración pública y la vida en sociedad. Dichos elementos tienen la naturaleza de mandatos jurídicos abstractos de cumplimiento general y obligatorio.

Por lo anterior, en un Estado de Derecho, social, democrático y constitucional debe existir, entre otras características, un acatamiento estricto a las disposiciones establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, especialmente en los procesos de creación, modificación y derogación de la legislación que regirá el convivir social. Así pues, con fundamento en los principios generales del derecho, acogidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la normativa ordinaria relacionada al urbanismo debe ser creada, por un lado, en apego a estos principios generales, a los fines, valores y mandatos de la Constitución Política de la República de Guatemala y, por otro lado, a los principios específicos del derecho urbanístico. Como consecuencia de lo anterior, tanto la legislación urbanística como los procesos reales de urbanización deben responder, entre otros, a los principios de igualdad, equidad, bien común, justicia social, tutela judicial efectiva, seguridad y certeza jurídica.

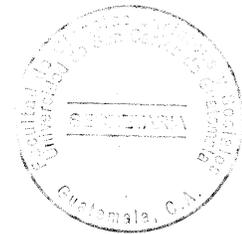


De lo anterior se deduce que la legislación urbanística vigente en el Estado de Guatemala debiese atender a las necesidades y realidades sociales, en apego a las ciencias y disciplinas que le auxilian, como se expuso en el capítulo anterior. El presente capítulo tiene como finalidad realizar un análisis normativo de la regulación actual concerniente al urbanismo en el Estado de Guatemala, a la luz de los mandatos constitucionales pertinentes, para posteriormente compararla con los aspectos fácticos, lo cual será analizado en el tercer capítulo.

2.1 Legislación nacional

En concordancia con el principio de jerarquía normativa, la cúspide y norma suprema del ordenamiento jurídico es la Constitución Política de la República de Guatemala. Este cuerpo normativo acoge los principios y normas generales que aplican a todas y cada una de las ramas del derecho, incluyendo, indudablemente, al derecho urbanístico. Todas las normas, reglamentos y ordenanzas deben estricto apego a los preceptos constitucionales.

Posteriormente, el Congreso de la República de Guatemala, ha emitido normas ordinarias en virtud de las cuales, se desarrollan los lineamientos constitucionales referidos al urbanismo, asimismo, las propias entidades descentralizadas, desconcentradas y autónomas, tienen la facultad de emitir reglamentos que desarrollen temas de su competencia, así como la emisión de normativa individualizada y técnica.

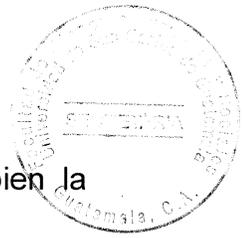


2.1.1 Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1985 y reformada parcialmente el 17 de noviembre de 1993, garantiza en su primer Artículo que “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”. Asimismo, establece en el Artículo 2 que “Es deber del Estado, garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

Estos Artículos expresan los valores que debe seguir el aparato estatal, fundándose en estos artículos la concepción ideológica adoptada por los constituyentes, con esto se marca un punto de partida para la subsecuente normativa de la República de Guatemala y constituye una fuente de interpretación ante dudas sobre el alcance de los preceptos constitucionales. Esto manifiesta el fin supremo y los deberes fundamentales del Estado, lo que también deben estar reflejado en las disposiciones urbanístico-territoriales.

Posteriormente, en el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se establece que “se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley (...)”. No obstante, en el artículo 40 siguiente, se encuentra una limitación a este derecho, pues “En casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobado (...)”.



Estos Artículos resultan de especial atención para la investigación, pues si bien la propiedad privada es un derecho inherente a toda persona, no debe obviarse el hecho que, para Guatemala, es un principio fundamental la prevalencia del interés social o colectivo ante el interés privado, es decir, que el ejercicio de este derecho no es absoluto, pues el Estado, puede ejercer soberanía sobre el suelo y subsuelo, para el logro de sus fines, es decir, el bienestar común de las personas.

Adicionalmente, la Constitución Política de la República de Guatemala desarrolla la institucionalidad necesaria para garantizar el desarrollo urbano, pues en su Artículo 225 establece: “Para la organización y coordinación de la administración pública se crea el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural coordinado por el Presidente de la República e integrado en la forma que la ley establezca. Este Consejo tendrá a su cargo la formulación de las políticas de desarrollo urbano y rural, así como la de ordenamiento territorial”.

El Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural es importante para esta investigación, pues su qué hacer está íntimamente ligado con el cumplimiento de los fines del derecho urbanístico. Su estructura institucional está organizada de forma tal que es posible coordinar la administración pública mediante la formulación de políticas de desarrollo, planes y programas presupuestarios que permitan lograr sus fines. Cuenta con diversos niveles, partiendo del nacional, regional, departamental, municipal y el comunitario. La eficiencia y eficacia de estas políticas públicas tendrían un alto impacto en el desarrollo urbanístico del país.



Adicionalmente, es relevante destacar que según el Artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala, “Los municipios de la República de Guatemala (sic) son instituciones autónomas, y entre otras funciones, les corresponde elegir a sus propias autoridades; obtener y disponer de sus recursos; y 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 autonomía que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce a los municipios, les dota de capacidad para elegir autoridades y les da plena libertad para ejecutar sus recursos y organizarse de manera tal que logren el cumplimiento de sus funciones. Esta autonomía atiende al principio de descentralización, sin embargo, no debe interpretarse de forma aislada a los fines supremos del Estado y a las demás disposiciones legales de la materia.

Los artículos anteriormente citados, son de relevante importancia para la presente investigación, pues manifiesta el marco jurídico individual, social e institucional que el Estado de Guatemala debe cumplir y para ello, si no cuenta con una adecuada gestión urbanística y una justa distribución de la tierra, resulta imposible que los ciudadanos tengamos una vida digna, con acceso a la propiedad privada, acceso a los servicios públicos, con libertad de locomoción, etc.



2.1.2 Código Municipal de Guatemala

El Código Municipal, Decreto 12-2002, es el cuerpo normativo de carácter ordinario que desarrolla los preceptos constitucionales referentes a la organización, gobierno, administración y funcionamiento de los municipios y demás entidades locales.

Dicho Código en su Artículo 2 establece “El municipio es la unidad básica de la organización territorial del Estado y espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos. Se caracteriza primordialmente por sus relaciones permanentes de vecindad, multietnicidad, pluriculturalidad y multilingüismo, organizado para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito”.

La característica de unidad básica de organización territorial, les otorga un papel importante a las municipalidades, pues como gobierno local les corresponde conocer las necesidades de su territorio y generar las políticas, programas y presupuestos necesarios para cubrirlas. Son los encargados directos de la gestión de servicios públicos y del ordenamiento territorial en general.

Asimismo, en el Artículo 3 se establece que “En ejercicio de la autonomía que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza al municipio, este 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. Para el cumplimiento de los fines que le son



inherentes coordinará sus políticas con las políticas generales del Estado y en su caso, con la política especial del ramo al que corresponda (...).”

Esta autonomía en concordancia con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la autonomía del municipio, pues lo dota de discrecionalidad para la elección de sus autoridades, la administración de sus intereses, la gestión de recursos patrimoniales y para la emisión de sus ordenanzas y reglamentos; teniendo como fin último, la atención de servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción y su fortalecimiento económico.

Posteriormente, en relación al gobierno y administración se desarrolla el Concejo Municipal, el cual constituye la máxima autoridad, responsable de ejercer la autonomía del municipio y cuya competencia general, está regulada en el Artículo 35 del Código Municipal, entre las cuales se destacan las siguientes:

- a) La iniciativa, deliberación y decisión de los asuntos municipales;
- b) El ordenamiento territorial y control urbanístico de la circunscripción municipal;
- c) El control y fiscalización de los distintos actos del gobierno municipal y de su administración;
- d) El establecimiento, planificación, reglamentación, programación, control y evaluación de los servicios públicos municipales, así como las decisiones sobre las modalidades institucionales para su prestación, teniendo siempre en cuenta la preeminencia de los intereses públicos;



- e) La aprobación, control de ejecución, evaluación y liquidación del presupuesto de ingresos y egresos del municipio, en concordancia con las políticas públicas municipales;
- f) La emisión y aprobación de acuerdos, reglamentos y ordenanzas municipales;
- g) Entre otras.

Estas competencias reflejan en alguna medida, el marco jurídico que la los municipios deben cumplir, respecto a su territorio, a través de su autonomía en concordancia con los fines del Estado que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Artículo 142 establece que “La municipalidad está obligada a formular y ejecutar planes de ordenamiento territorial y de desarrollo integral de su municipio en los términos establecidos por las leyes. Las lotificaciones, parcelamientos, urbanizaciones y cualesquiera otras formas de desarrollo urbano o rural que pretendan realizar o realicen el Estado o sus entidades o instituciones autónomas y descentralizadas, así como personas individuales o jurídicas, deberán contar con la aprobación y autorización de la municipalidad en cuya circunscripción se localicen”.

Lo anterior indica que todo plan de ordenamiento territorial que provenga de cualquier sujeto (público, privado, individual o colectivo) debe ser, obligadamente, autorizado por la municipalidad, debiendo cumplir los requisitos que para el efecto las leyes establezcan y respetando las limitaciones legales, tales como lugares sagrados o de significación histórica o cultural, entre otros.



Finalmente, dicho Código crea el Juzgado de Asuntos Municipales, órgano jurisdiccional encargado de velar por el cumplimiento de las ordenanzas, reglamentos y demás disposiciones legales municipales. En el Artículo 165 estipula los ámbitos de competencia, entre los cuales se destacan las literales siguientes: “De los asuntos en los que una obra nueva cause daño público, o que se trate de obra peligrosa para los habitantes y el público procediendo, según la materia, conforme la ley y normas del derecho consuetudinario correspondiente, debiendo tomar las medidas preventivas que el caso amerite; de todos los asuntos que violen las leyes, ordenanzas, reglamentos o disposiciones del gobierno municipal. En todos los casos o asuntos de los que el juez tenga conocimiento, este deberá tomar y ejecutar las medidas correspondientes e imponer las sanciones que estas ameriten según el caso”.

Este órgano jurisdiccional, creado al amparo del Código Municipal, resulta de importante referencia para esta investigación, pues el marco jurídico guatemalteco, crea un juzgado específico para conocer asuntos sobre esta materia, lo que beneficia al resto del aparato jurisdiccional, y garantiza que los ciudadanos tengan un acceso directo a las autoridades para hacer valer sus pretensiones.

Finalmente, de los artículos anteriormente citados, es posible evidenciar que el Código Municipal desarrolla los preceptos constitucionales en materia urbanística, establece una estructura institucional para la planificación y control del desarrollo urbanístico de cada municipio y, adicionalmente, crea un mecanismo jurisdiccional en virtud del cual, se pueden hacer valer derechos constitucionales, tales como el derecho de petición,



derecho de defensa, con la finalidad de garantizar el debido cumplimiento y aplicación de las normas.

2.1.3 Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural

El Decreto 11-2002, crea la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, que surgen de la necesidad de promover sistemáticamente la descentralización económico administrativa como medio para promover el desarrollo integral del país, dando participación así a todos los pueblos y sectores de la población, promoviendo la integración de Consejos Regionales de Desarrollo Urbano y Rural, Consejos Departamentales de Desarrollo Urbano y Rural, Consejos Municipales de Desarrollo Urbano y Rural, y por último los Consejos Comunitarios de Desarrollo Urbano y Rural.

El primer artículo establece la naturaleza del Sistema de Consejos de Desarrollo, el cual se constituye como el “medio principal de participación de la población maya, xinca, garífuna y no indígena, en la gestión pública para llevar a cabo el proceso de planificación democrática del desarrollado, tomando en cuenta los principios de unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe de la nación guatemalteca”.

Este Sistema de Consejos de Desarrollo, como se indicó con anterioridad, está estructurado en diversos niveles, lo que teóricamente, debiese permitir la articulación de políticas para cubrir con las necesidades de las poblaciones en general.



Su funcionamiento, está fundamentado en principios generales, los cuales están regulados en el Artículo 2 y entre ellos se destacan:

- a) “El respeto a las culturas de los pueblos que conviven en Guatemala;
- b) El fomento a la armonía en las relaciones interculturales;
- c) La optimización de la eficacia y eficiencia en todos los niveles de la administración pública; y entre otros;
- d) La conservación y mantenimiento del equilibrio ambiental y desarrollo humano, con base en las cosmovisiones de los pueblos maya, xinca, garífuna y población no indígena”.

Posteriormente, indica en el Artículo 3, “el objetivo del Sistema de Consejos de Desarrollo es organizar y coordinar la administración pública mediante la formulación de políticas de desarrollo, planes y programas presupuestarios y el impulso de la coordinación interinstitucional, pública y privada”.

Por lo anterior, este Sistema debe constituir un instrumento permanente de participación y representación de los diversos pueblos, sin discriminación ni exclusión, bajo criterios idóneos y según los principios establecidos anteriormente.

Conforme el Artículo 6, se desarrollan las funciones del Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural, entre las cuales se encuentran:

- a) “Formular políticas de desarrollo urbano y rural y de ordenamiento territorial;



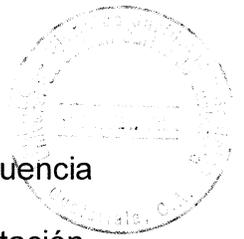
- b) Promover y facilitar la organización y participación efectiva de la población y de sus organizaciones en la priorización de necesidades, problemas y sus soluciones, para el desarrollo integral de la Nación;
- c) Formular políticas, planes, programas y proyectos de desarrollo a nivel nacional, tomando en consideración los planes de desarrollo regionales y departamentales (...); entre otros”.

De lo anterior, se observa que existe una normativa ordinaria, dirigida a realizar un contrapeso o equilibrio en la administración pública, teniendo incidencia dichos Consejos en la planificación y desarrollo del ordenamiento territorial, propiciando la participación ciudadana y la defensa de los intereses de la población en general.

2.1.4 Ley Preliminar de Urbanismo

Decreto Ley 583, cuya emisión se fundamentó en la expansión constante de ciudades y el desplazamiento demográfico, sin medidas preventivas de ninguna naturaleza. Asimismo, esta ley reconoce que la administración municipal, cuya elección es periódica, era un obstáculo para el desenvolvimiento de planes urbanísticos a largo plazo.

Dicho cuerpo legal establece lineamientos específicos dirigidos a las municipalidades para la creación e implementación de planes estratégicos y reguladores dentro de sus jurisdicciones que coadyuvan a la resolución técnica de los problemas de desarrollo y planeación urbanística.



Los planes reguladores se enfocan en implementar dentro de sus áreas de influencia urbana temas de sistema vial, servicios públicos, sistemas de tránsito y transportación, sistemas recreativos y de espacios abiertos, edificios públicos y servicios comunales, zonas residenciales, zonas comerciales, zonas industriales, zonas de servidumbre de reserva y cualquier otro aspecto conveniente para las poblaciones de más de diez mil habitantes, ciudades y las cabeceras departamentales.

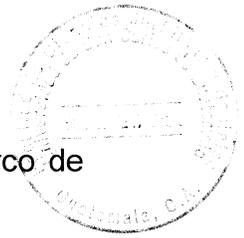
Por lo anterior, dicho cuerpo legal brinda normas preliminares, de manera que las municipalidades puedan tener un referente técnico en el ordenamiento territorial de Guatemala.

2.1.5 Ley de Vivienda

Decreto número 9-2012, cuya finalidad principal reside en el compromiso adquirido en el Artículo 11 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, el cual establece: “Los Estados Parte reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuada. Además, se establece que los Estados Parte tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de ese derecho.”

La Ley de Vivienda regula y fomenta las acciones del Estado en el sector vivienda, sus servicios y equipamiento social, para lo cual adopta principios generales de carácter público e interés social, tales como:

- a) Derecho a una vivienda digna, adecuada y saludable;



- b) La solución del problema de la vivienda debe promoverse dentro de un marco de desarrollo integral y sostenible;
- c) Los programas y proyectos de vivienda deben garantizar el desarrollo sostenible, económico y ambiental, enmarcadas en las políticas de ordenamiento territorial;
- d) Participación ciudadana;
- e) Entre otros.

De acuerdo con la definición que la propia ley otorga al concepto de vivienda digna, adecuada y saludable, en el Artículo 7, literal w) se indica que “debe entenderse que es aquella que funciona como espacio de refugio seguro y saludable, con la capacidad de garantizar la vida de sus habitantes, y que, además, deberá contar como mínimo con:

- a) Espacios habitables funcionales, higiénicos y confortables;
- b) Valor estético de un diseño formal de calidad;
- c) Seguridad estructura en su edificación;
- d) Servicios de agua potable, energía eléctrica, evacuación de aguas residuales y desechos sólidos;
- e) La ubicación, orientación, adecuación, adaptación o integración con armonía visual paisajística a las características del entorno contextual ambiental;
- f) Seguridad en la tenencia de la propiedad;
- g) Accesibilidad a espacios de salud, educación, recreación, deporte, comercio, transporte y servicios;
- h) Facilidad para un adecuado uso, manejo y mantenimiento de la misma;



- i) Garantía de utilizar tecnología, materiales de construcción y sistemas constructivos adecuados”.

Crea un sistema institucional, a través del Consejo Nacional para la Vivienda (CONAVI), que se constituye como una instancia consultora y asesora, que tendrá como función ser un órgano deliberativo, consultivo y asesor, con capacidad de propuesta y seguimiento a políticas, estrategias y planes de los desarrollos habitaciones y su ordenamiento territorial, así como de sus servicios y equipamiento.

Asimismo, es relevante señalar que la participación de las municipalidades en la gestión del desarrollo habitaciones y de su ordenamiento territorial, servicios y equipamiento, tiene los siguientes objetivos:

- a) Velar porque se apliquen las normas de orden general relacionadas con la vivienda, su ordenamiento territorial, servicios y equipamiento;
- b) Coordinar con las municipalidades la elaboración de programas de desarrollo habitacional dignos, mediante alianzas estratégicas con aportaciones de tierras, asesorías, financiamiento, subsidios, entre otros;
- c) Armonizar sus planes de programa de vivienda digna con la normativa legal;
- d) Promover la complementariedad de las acciones estratégicas de desarrollo habitaciones con los planes de desarrollo municipal y su ordenamiento territorial.

Adicionalmente, establece los principios que rigen el ordenamiento territorial, los cuales deben observarse en la elaboración de los planes de ordenamiento territorial, en relación



al desarrollo habitacional a que se refiere el Código Municipal, tomando en consideración la protección de los recursos naturales, culturales y la prevención de desastres. Dichos principios son los siguientes:

- a) La identificación del espacio territorial con las características adecuadas de habitabilidad, con los usos del suelo más convenientes, de acuerdo a las potencialidades de las diferentes áreas del territorio nacional;
- b) La naturaleza y características de las diferentes regiones del país, tomando en cuenta su multietnicidad, pluriculturalidad y multilingüismo, sus identidades, valores, trascendencia histórica, compromisos y legados con las generaciones futuras;
- c) La localización de los principales asentamientos humanos y planificación del desarrollo urbano y rural que permitan construir un Estado democrático y de paz;
- d) El impacto que tiene la dinámica habitacional en el desarrollo urbano y rural de los centros poblados;
- e) La planificación de la provisión de servicios públicos, equipamiento, sistema vial y transporte;
- f) Condiciones de gobernabilidad que fortalezcan la capacidad de la sociedad para articular intereses, cumplir compromisos y solucionar conflictos.

Además, la Ley de Vivienda prevé un sistema financiero, en virtud del cual el Estado deberá promover que las inversiones sean eficientes y transparentes, así como que las personas puedan tener acceso al crédito de acuerdo con su capacidad de pago y condiciones específicas, lo que se realiza a través del Fondo para la Vivienda (FOPAVI).



De lo anterior se observa que se tiene el marco jurídico, la estructura institucional, incluso un sistema financiero previsto, en virtud del cual se podrían tener resultados significativos y de mejora en el sector vivienda, ya que la problemática derivada de los asentamientos humanos representa un porcentaje significativo de los problemas y deficiencias del ordenamiento territorial en general.

2.1.6 Ley de Parcelamientos Urbanos

Promulgada bajo el Decreto Número 1427, ante la problemática de escasez de viviendas por el constante crecimiento de las poblaciones urbanas el que a su vez ha dado lugar a una intensa demanda de parcelas destinadas a la construcción de casas, situación que dio oportunidad a la iniciativa privada, para dedicarse a la creación y negocio de parcelamientos en zonas urbanas y suburbanas.

Como una de las razones de la presente ley, cabe destacar el deber del Estado de regular por medio de una ley específica las operaciones que comprendan parcelamientos y venta de parcelas, derivadas del fraccionamiento de fincas urbanas y suburbanas, a fin de establecer y garantizar los requisitos legales a que deben ajustarse los negocios provenientes de tales operaciones.

Según lo establecido en el Artículo 2 de la ley en mención, toda persona individual o colectiva que directa o indirectamente se dedique con ánimo de lucro a efectuar operaciones de división de una o varias fincas, con el fin de formar otras de áreas



menores, queda obligada a registrarse en la municipalidad a cuya jurisdicción corresponda el inmueble que se va a parcelar.

El Artículo 3 indica que las disposiciones de dicha ley son de orden público y de interés social, expresando así que el bien común prevalece sobre el particular como fin supremo consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Adicionalmente, se desarrolla un régimen sancionatorio que es aplicable en el caso de incumplimiento de los requisitos indispensables para poder realizar las actividades sujetas de la presente ley, regulando las multas correspondientes y lo relativo a la reincidencia, lo que dota de seguridad y certeza jurídica a dichas operaciones.

2.1.7 Reglamento de Construcción de la Ciudad de Guatemala

En esta investigación se estudia únicamente el Reglamento de Construcción de la ciudad de Guatemala, sin embargo, es importante señalar que cada municipalidad del país cuenta con su propio Reglamento, lo que potencialmente genera 340 normativas diferentes. La posibilidad de que cada municipalidad emita su propia normativa, si bien deriva de su autonomía municipal, también resulta problemática por la falta de coordenadas técnicas, estándares legales y planificación territorial nacional, lo que genera desorden en el ordenamiento de la construcción urbana.

En cuanto al Reglamento de Construcción de la Ciudad de Guatemala, este fue creado en 1973 y posteriormente modificado en 1990. Tiene por objeto regular las actividades

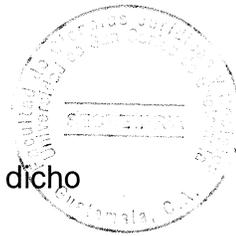


de construcción, ampliación, modificación, reparación y demolición de edificaciones llevadas a cabo en la ciudad de Guatemala dentro del área de influencia urbana, según lo contenido en el Artículo 6 de la Ley Preliminar de Urbanismo.

Dicho Reglamento contempla los mecanismos y licencias que se requieren para la construcción urbana, garantizando así el cumplimiento del ordenamiento evitando el caos urbanístico y velando por el cumplimiento de los límites o requerimientos que se estipulan para determinadas construcciones, por parte de cualquier persona individual o jurídica.

El Reglamento crea la Oficina de Inspección y Supervisión de la Municipalidad, según lo establecido en el Artículo 68, dicha oficina ejercerá una inspección constante y estricta vigilancia, a efecto que no lleven a cabo obras sin licencia para lo cual tendrá un Cuerpo de Supervisores o Inspectores de obras, quienes deberán estar plenamente identificados y cuya función consistirá principalmente en vigilar que la obra se ejecute en estricto acuerdo con los planos autorizados. Dicha oficina llevará una tarjeta de control para cada obra a la que se conceda licencia en la cual se tendrá el registro cronológico de cada visita y de los resultados de estas.

Según lo estipulado en el Título II, se encuentran las disposiciones urbanísticas las cuales comprenden normas limitativas, cuya finalidad consiste en respetar la distribución y ordenamiento territorial promoviendo así un desarrollo urbanístico viable y óptimo, teniendo en todo momento los permisos necesarios para la edificación, demolición, modificaciones, etc.



Finalmente, establece una serie de normas dirigidas al cumplimiento de dicho ordenamiento, por lo que regula sanciones tales como:

- a) multas;
- b) suspensión de trabajos;
- c) demolición;
- d) prohibición de ocupación o suspensión de uso de la edificación; y
- e) suspensión temporal del uso de la firma del planificador o el ejecutor.

El encargado de imponer dichas sanciones es el Juzgado de Asuntos Municipales, tomando en cuenta siempre la gravedad de la infracción cometida y se tendrá en cuenta como agravantes, el desacato a las disposiciones u órdenes que hubiera dado la Oficina de Inspección, la reincidencia y la manifiesta intención de violar el Reglamento y/u ordenanzas municipales.

De lo anterior, se evidencia que el Reglamento en mención, establece diferentes niveles de regulación en materia de construcción, fijando límites, requisitos e incluso sanciones ante el incumplimiento de estos, teniendo como finalidad última el bienestar común de la población y el adecuado ordenamiento de la República de Guatemala.

2.1.8 Plan de Ordenamiento Territorial

El Plan de Ordenamiento Territorial (POT) para el Municipio de Guatemala, surge por la necesidad del crecimiento de la población de Guatemala, la cual ha tenido un crecimiento



exponencial en la última década, más que en toda su historia, lo cual duplicaría el espacio urbanizado.

El POT está conformado por reglas técnicas, legales y administrativas que tienen por objeto, establecer un guía para la Municipalidad de Guatemala en cuanto al desarrollo urbanístico de su territorio.

Su objetivo principal es establecer una planificación urbanística estratégica para la ciudad, específicamente promulgando acciones urbanas dentro de la propiedad privada y que inciden sobre su entorno inmediato. El POT está complementado por los Planes Locales de Ordenamiento Territorial (PLOTs), los cuales tiene por objeto identificar necesidades particulares de los vecinos a nivel de barrio.

El POT se basa en categorías del territorio, las cuales van desde los rural a lo urbano, tomando en cuenta la oferta de transporte, para luego determinar la intensidad de construcción y reducir las zonas en ambientalmente valiosas o de alto riesgo.

Atendiendo a la delimitación territorial de la presente investigación, únicamente se analizar la norma técnica del municipio de Guatemala, la cual es la más desarrollada a nivel nacional.

Los principales objetivos del POT son los siguientes:

a) Incentivar acceso a la vivienda y diversidad en la oferta de la misma;



- b) Promover altas intensidades de construcción donde exista una adecuada oferta de transporte;
- c) Limitar construcción en zonas de alto riesgo y proteger zonas naturales e históricamente valiosas;
- d) Garantizar la participación ciudadana en el ordenamiento territorial local;
- e) Garantizar la compatibilidad entre edificaciones y usos de inmuebles cercanos;
- f) Incentivar usos del suelo mixtos;
- g) Crear espacios públicos con alta vitalidad urbana;
- h) Promover una red vial interconectada;
- i) Dar certeza al propietario y al inversionista, promoviendo además las prácticas urbanísticas deseadas a través de incentivos;
- j) Asegurar los recursos necesarios para la inversión municipal.

No obstante, cabe mencionar que “la aplicación de una política territorial como la de dicho instrumento, debe estar en concordancia con lo establecido en el marco legal vigente de Guatemala y dicho marco legal, aún es vago e incluso contradictorio con lo establecido en el POT. Su implementación representa varios cambios dentro de la normativa actual para que pueda ser compatible con dicha planificación. Habrá cuerpos legales que se mantendrán vigentes y otros que deberán ser modificados, otros derogados y algunos nuevos que surgirán. Todo el proceso deberá ser coordinado para que la transición sea fluida y los cambios sucedan en el momento adecuado para no generar vacíos legales o contradicciones legales”.¹¹

¹¹ <http://www.pot.muniguatemala.com> (Consultado: 5 de octubre de 2018)



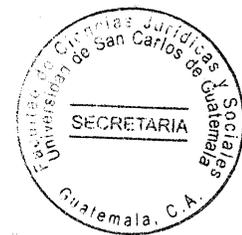
Por lo expuesto, el POT si bien es una norma técnica que busca cubrir los intereses de los habitantes, así como el acceso a la vivienda, su aplicación e implementación representa dificultades y retos que debieran afrontarse en perfecta sinergia con los órganos competentes y la población en general para garantizar los fines últimos del Estado.

Además, es importante destacar que para que el POT tenga completo sentido, debiese estar enfocado a zonas conurbanas, en las cuales se abarquen todos los municipios del Departamento de Guatemala, toda vez que la colisión que puede generarse de la aplicación de normas o políticas municipales aisladas, podría generar caos y desorden, incluso poner en peligro la vida de los habitantes. Esta visión de zonas conurbanas, brindaría considerablemente mayores ventajas para los vecinos, los planes, programas y proyectos pudiesen aplicarse con mayor sentido y representar un mayor beneficio social. Esta visión más integrada, incluso representaría mayores ventajas para las autoridades municipales, toda vez que se tendrían objetivos comunes y se podrían compatibilizar los planes municipales para un desarrollo urbano y rural efectivo.

2.1.9 Normas individualizadas

En relación con las normas individualizadas que forman parte del ordenamiento jurídico del derecho urbanístico en Guatemala, es posible listar las siguientes:

- a) Licencia de construcción;
- b) Licencia de demolición;



- c) Licencia de impacto ambiental;
- d) Licencia de tala de árboles;
- e) Permiso de parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social;
- f) Permiso de parte de la Dirección General de Aeronáutica Civil;
- g) Permiso de parte de la Coordinadora Nacional para la Reducción de Desastres (CONRED);
- h) Entre otros.

Estas normas individualizadas, están dirigidas a dotar de seguridad y certeza jurídica a los procesos de urbanismo, principalmente a los relacionados con la construcción. Constituyen requisitos formales, que consisten en determinados análisis o estudios que, desde una perspectiva integral, buscar determinar las condiciones mínimas que debe contar toda construcción o proyecto de urbanismo de tal manera que no se perjudiquen los intereses de la población en general.

De conformidad con el marco jurídico vigente citado, si bien las normas relacionadas al urbanismo no responden a una sistemática jurídica idónea, sí se tiene un marco legal vigente que contiene los preceptos obligatorios para el desarrollo del urbanismo en Guatemala.

A continuación, se realizará un estudio de legislación comparada, con el objeto de identificar estándares que pudiesen aportar elementos para el caso de Guatemala.



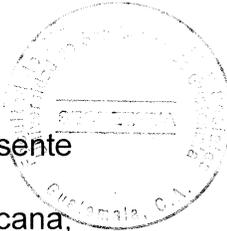
2.2 Legislación comparada

La metodología jurídica comparada constituye una herramienta importante en el campo de la investigación del derecho, especialmente, de países con mejores niveles de desarrollo en ordenamiento territorial, lo que implica que las comparaciones con esos modelos pueden arrojar información relevante sobre la situación en la que se encuentra Guatemala frente a los mejores estándares y prácticas internacionales y nos puede permitir evaluar cuánto hace falta para alcanzar tal grado de desarrollo.

Para la presente investigación, resulta de mucha utilidad observar como otros sistemas jurídicos regulan el derecho urbanístico. A continuación, se analiza legislación en materia urbanística de España, Colombia y Panamá.

La selección de los países anteriores, obedece a determinados criterios, tales como:

- a) En el caso de España, éste es un país más desarrollado que Guatemala, que pertenece a la Unión Europea y, por consiguiente, los estándares urbanísticos son de más alto nivel. El observar como España aplica sus normas urbanísticas, puede servir como punto de referencia para determinar qué tan lejos está Guatemala de tener herramientas y normativa efectiva.
- b) En cuanto a Colombia, se considera un país que ha vivido situaciones económicas y políticas similares a las de Guatemala, sin embargo, ha logrado alcanzar estándares de ordenamiento territorial más elevados, por lo que, observar su aplicación podría arrojar datos interesantes para la presente investigación.



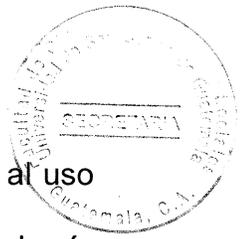
c) En el caso de Panamá, se consideró como un punto de referencia para la presente investigación ya que, por ser un país perteneciente a la región centroamericana, existen ciertas similitudes con Guatemala, no obstante, es un país que ha logrado un desarrollo económico significado, por lo que ha elevado sus estándares, principalmente, en materia de ordenamiento territorial.

2.2.1 España

Como un fenómeno universal que padecen todos los países del mundo, España no fue la excepción en presenciar un crecimiento desordenado de la población. En principio, el derecho urbanístico está regulado en el Artículo 47 de la Constitución Española, el cual establece que: “todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.”

Dicha regulación constitucional española, contiene semejanzas respecto a los fines que el Estado de Guatemala establece sobre una vivienda digna y adecuada para sus ciudadanos.

Adicionalmente, la Constitución Española en su Artículo 148.1 se refiere a las competencias de las Comunidades Autónomas, quienes podrán asumir la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

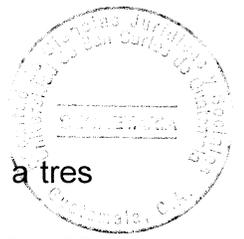


España cuenta con una serie de leyes relacionadas al ordenamiento territorial y al uso del suelo y subsuelo, cuyas disposiciones responden a las necesidades propias del país y no difieren en gran magnitud con la lógica de la legislación guatemalteca, sin embargo, una variante de suma relevancia se encuentra en la inclusión de delitos específicos en el Código Penal Español, cuya finalidad es criminalizar el incumplimiento de las disposiciones urbanísticas.

La protección penal de la ordenación del territorio español, se llevó finalmente hasta el Código Penal de 1995, “habiendo sido reguladas las infracciones urbanísticas hasta entonces, tan solo como infracciones administrativas”.¹² En el Título XVI del Libro II del Código Penal Español, se encuentra detalladas una serie de conductas delictivas bajo el título: De los delitos relativos a la ordenación del territorio y a la protección del patrimonio histórico y medio ambiente.

El Artículo 319 del Código Penal Español establece: “1. Se impondrán las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una construcción no autorizada en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección. 2. Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro

¹² Sánchez Robert, María José. **Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo en sentido estricto. El Artículo 319 del Código Penal.** Pág. 8



meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una edificación no autorizable en el suelo no urbanizable. 3. En cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.”

Esta regulación resulta novedosa para la investigación, pues para el caso de Guatemala no existe ningún tipo penal relacionado a esta problemática y para ello, a continuación, se realiza el análisis de esta figura penal española.

De conformidad con Souto García, “el Artículo 319 del Código Penal Español se compone de tres apartados, en los cuales se han tipificado por el legislador dos conductas delictivas; y a la vez se ha previsto la posibilidad de que los jueces y tribunales adopten las medidas de demolición de la obra ilegalmente construida. Además, se ha instituido un delito de prevaricación específica en materia de ordenamiento territorial, así como otras medidas, tales como la reposición y comiso, cuyo objeto principal es restaurar la realidad física alterada”.¹³

Lo novedoso de la inclusión de un delito penal en el ordenamiento jurídico español, es el reconocimiento que se da al ordenamiento territorial como un bien jurídico tutelado, es decir, se considera de suma importancia que el legislador consideró necesario incluirlo como un delito específico, con penas y medidas particulares.

¹³ Souto García, Eva María. **Los Delitos urbanísticos en España: La protección dispensada por el Artículo 319 del Código Penal Español a la ordenación del territorio.** Pág. 92



Según Sánchez Robert, “el bien jurídico tutelado a través de los delitos urbanísticos, es de carácter supraindividual o de titularidad difusa, cuya importancia radica en la garantía de disfrutar un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, la conservación y el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y los bienes que lo integran; así como la utilización del suelo de acuerdo con el interés general”.¹⁴

Esta visión de un bien jurídico de medio difuso, también se encuentra plasmada en nuestra legislación penal, sin embargo, únicamente en los casos de medio ambiente, pues en relación a derecho urbanístico, normalmente se busca encuadrar otras figuras preexistentes y no bajo un bien jurídico específico para este caso.

Adicionalmente, Iglesias Castro complementa lo anterior indicando que “cuando el Código Penal tutela la ordenación del territorio y el urbanismo, protege las funciones del suelo y no el suelo *per se*, tal y como se protegen las funciones del patrimonio y no el patrimonio por sí mismo en los delitos como el robo o el hurto. Este bien jurídico colectivo no nace de un derecho fundamental, como el derecho a la vida o a la integridad física y moral, sino en la misma esfera de conciencia colectiva en la que surgen otros delitos como los de lesa humanidad, que son ataques a toda la sociedad, y no en un afán filantrópico del legislador.”¹⁵

¹⁴ Sánchez Robert. **Op. Cit.** Pág. 27

¹⁵ Iglesias Castro, Juan Jesús. **Aspectos dogmáticos más discutidos en los delitos urbanísticos tras dos décadas de vigencia**”. Pág. 27



Lo anterior, pone de manifiesto cómo el legislador consideró la necesidad de incluir el incumplimiento de las normas urbanísticas al ámbito penal, cuya protección principal se enfoca en la ordenación territorial, patrimonio histórico y medio ambiente. Esto, ha permitido que España pueda tener un mejor control sobre el urbanismo, y principalmente, reprimir aquellas actividades que atenten contra la población en general.

En el caso de Guatemala, el sistema jurídico penal no adopta ningún delito específico que tenga como bien jurídico tutelado el “ordenamiento territorial”, sino más bien se remiten a figuras penales imputables a los funcionario o empleados públicos que, por abuso de autoridad, incumplimiento de deberes o desobediencia incumplan con el marco jurídico que rige su actuación.

De esa cuenta, resulta como estándar novedoso que el ordenamiento territorial, sea objeto de protección penal específica en España.

2.2.2 Colombia

El derecho urbanístico, según Galvis Gaitán, “existe en Colombia desde la época precolombina, cuando las primeras comunidades se asentaron en el territorio y desarrollaron una serie de concepciones sobre la forma de organización física de las ciudades o centros poblados, los cuales han marcado la distribución especial de las mismas desde sus orígenes”.¹⁶

¹⁶ Galvis Gaitán, Fernando. **El municipio colombiano**. Pág. 114



“Las ciudades colombianas, a partir de la segunda mitad del siglo XX, sufrieron un proceso de expansión y crecimiento acelerado, como consecuencia de la masiva migración de campesinos que buscaban abandonar el escenario de violencia bipartidista que se desarrollaba en ese entonces”.¹⁷ Con la denominada “Política urbana de salto social”, Colombia dio un giro al desarrollo territorial, el municipio migro su visión de un modelo tradicional de desarrollo individual u atomizado de los centros urbanos, a un desarrollo de operaciones urbanas integrales, a través de estrategias, planes y programas de gobierno departamentales y locales que contribuyan de manera positiva a las condiciones de vida de los ciudadanos.¹⁸ No obstante, en el momento de promoción de dicha política, no se contaba con un sistema jurídico lo suficientemente robusto que pudiera dotar de legalidad a las acciones y mecanismos para asegurar su cumplimiento, por lo que, fue necesaria la emisión de la Ley de Ordenamiento Territorial.

Paralelamente, se fue realizando un desarrollo legislativo importante, que permitió contar con un marco legal más amplio; no obstante, la ineficacia en el control administrativo en la actividad constructora y urbanizadora trajo una serie de problemas que dieron paso al análisis de la criminalización de las conductas que atenten contra el ordenamiento territorial.

Como consecuencia de lo anterior se incluyó en el Código Penal de Colombia, el Artículo 318, en virtud del cual se detalla lo relativo al urbanizador ilegal, que establece lo

¹⁷ Beltrán López, José Fredy. “Eficacia de la criminalización de conductas de mediano y bajo impacto social: caso específico la urbanización ilegal”. Pág. 5

¹⁸ Arbouin-Gómez, Felipe. **Derecho urbanístico y desarrollo territorial colombiano. Evolución desde la colonia hasta nuestros días.** Pág. 35



siguiente: “El que adelante, desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, facilite, tolere, colabore o permita la división, parcelación, urbanización de inmuebles o su construcción, sin el lleno de los requisitos de ley incurrirá, por ésta sola conducta, en prisión de tres (3) a siete (7) años y multa de hasta cincuenta mil (50.000.00) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Cuando se trate de personas jurídicas incurrirán en las sanciones previstas en los incisos anteriores sus representantes legales y los miembros de la junta directiva cuando hayan participado en la decisión descrita. La pena privativa de libertad señala anteriormente, se aumentará hasta en la mitad cuando la parcelación, urbanización o construcción de viviendas se efectúen en terrenos o zonas de preservación ambiental y ecológica, de reserva para la construcción de obras públicas, en zonas de contaminación ambiental, de alto riesgo o zonas rurales. Parágrafo. El servidor público que dentro del territorio de su jurisdicción y en razón de su competencia, con acción u omisión diere lugar a la ejecución de los hechos señalados en el presente Artículo, incurrirá en inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de tres (3) a cinco (5) años, sin perjuicio de las demás sanciones penales a que hubiere lugar por el desarrollo de su conducta.”

En la exposición de motivos del proyecto de Ley en la Cámara de Representantes, con la que se aprueba el delito de urbanizador ilegal, se afirmó por los ponentes: “Bien es sabido que la conducta del urbanizador ilegal no solo afecta el patrimonio de tantos ciudadanos, sino que con las urbanizaciones fuera de la ley se hacen nugatorios todos los planes y proyectos de las autoridades de planeación, creándose y manteniéndose un verdadero caos urbanísticos y de servicios públicos (...). La acción del urbanizador pirata, que, aprovechándose de una demanda constante por vivienda, construye en contravía



de las mínimas normas de planeación y de la capacidad de las redes de servicios públicos, atenta en primera instancia contra el ciudadano desprotegido que se convierte en su cliente. Pero el daño es mucho más profundo: impide que la administración racionalice el crecimiento de la ciudad y multiplica los costos de cobertura de redes de servicios público, sin contar con el impacto en las condiciones ambientales.¹⁹

El delito antes indicado, se encuentra contemplado en el Código Penal Colombiano, en el apartado relativo a los “Delitos contra el orden económico social”; por lo que se observa que, para Colombia, el bien jurídico tutelado es el orden económico social.

Según Beltrán López, el objeto o bien jurídico amparado por el legislador es el *orden económico social*, en tanto que, el objeto material protegido es la planeación urbana, el medio ambiente y la vivienda digna.²⁰

En relación al sujeto activo del delito, a diferencia de la legislación española, en la que se encuentra claramente detallado el posible sujeto activo, en la legislación colombiana, el sujeto activo es indeterminado, en el que puede caber cualquier persona, por lo que la poca definición de los sujetos podría traer problemas de interpretación.

En razón de lo antes expuesto, también se observa que la legislación colombiana incluye un tipo penal específico que aborda el incumplimiento de las disposiciones urbanísticas, lo cual permite contar con otra herramienta de control y verificación, lo que, a su vez eleva los estándares y garantiza el cumplimiento de ese ordenamiento jurídico.

¹⁹ Gaceta del Congreso de la República de Colombia No. 405 noviembre 16/95.

²⁰ Beltrán López. **Op. Cit.** Pág. 69

2.2.3 Panamá



Las regulaciones del ordenamiento territorial empiezan a darse en Panamá, desde aproximadamente 1928, con la Ley No. 47, en virtud de la cual se ordena la realización de planos de mejoras y desarrollo futuro de la ciudad y de las cabeceras de provincias. Un antecedente importante del desarrollo urbanístico panameño, es el estudio elaborado por el austriaco Karl Brunner, denominado “Desarrollo Urbano y el Plano Regulador de la ciudad de Panamá” (conocido como “Informe Brunner”); este presenta un análisis profundo de los principales problemas urbanos, así como importantes aportes para la planificación urbana, tomando en consideración las particularidades del país.

Como consecuencia del referido estudio, se emite la Ley No. 78, el 23 de junio de 1941, mediante la cual se reglamentan las urbanizaciones, delegando al Ministerio de Salubridad y Obras Públicas la función de aprobar todo lo relacionado con el proyecto de urbanización dentro del territorio nacional.

De esa cuenta, surge diversa normativa se establece claramente la institucionalidad que estará a cargo de su ejecución, en la actualidad, le compete al Ministerio de Vivienda y el Ordenamiento Territorial, así como a los municipios, dentro de la esfera de sus competencias, velar por la correcta aplicación de la Ley No. 6 del 1 de febrero de 2006, que reglamenta el ordenamiento territorial y desarrollo urbano.

A diferencia de Guatemala, el caso de Panamá presenta varios avances, ya que tienen un marco legal amplio, coherente o armónico con los preceptos constitucionales.



Asimismo, las políticas de ordenamiento territorial están fundamentadas en la función social y ambiental de la propiedad, prevaleciendo el interés general sobre el particular.

Un aspecto importante de la legislación territorial panameña es la “distribución coherente que realizan sobre la planificación, organizándola de la forma siguiente:

- a) Planes nacionales;
- b) Planes regionales;
- c) Planes locales;
- d) Planes parciales.”²¹

“Los planes de ordenamiento territorial son el instrumento por medio del cual se definen las estrategias de uso, ocupación y manejo del suelo, mediante los cuales se permiten ejecutar actuaciones urbanas integrales y articularlas en todos los sectores. Los planes nacionales y regionales, deben contar con determinada información estadística, bases económicas de las áreas pobladas, descripción técnica del suelo, determinación de espacios abiertos, zonas verdes, áreas de conservación y protección ambiental, así como áreas de riesgo. Asimismo, se establece la identificación de sistemas de abastecimiento de servicios públicos, así como la dotación de servicios comunales, entre ellos: educativos, culturales, recreativos, religiosos e institucionalidades, su programa de inversión y demás aspectos técnicos y administrativos que el Ministerio de Vivienda considere necesarios”.²²

²¹ Artículo 11, Ley No. 6 de Ordenamiento Territorial.

²² Artículo 13, Ley No. 6 de Ordenamiento Territorial.



Adicionalmente, los planes locales y parciales, también deben contener exhaustiva información para lograr una correcta ejecución, similar a la de los planes nacionales y regionales, no obstante, estos toman en cuenta las particularidades del sector en el que se está elaborando.

Por lo anterior, es posible notar la articulación armónica de la legislación panameña, indudablemente, ello serviría como referente para el caso de Guatemala, así como el enfoque lógico de planificación, en el que es necesario partir de planificaciones estrategias macro para luego poder ejecutarla de forma local.

Otro aspecto importante de destacar en la Ley de Ordenamiento Territorial de Panamá, es la importancia de la participación ciudadana, entendido como un involucramiento activo de la población en determinado espacio territorial, mediante las diferentes representaciones sociales o de diferente índole, con el objeto de expresar sus opiniones, cuestionamientos, críticas, aportes, necesidades y demás aspectos necesarios, que las autoridades de ordenamiento territorial deben tomar en cuenta dentro de su planificación.

Lo anterior, se ve reflejado en la Ley de Ordenamiento Territorial, estableciendo para el efecto en el Artículo 35, lo siguiente: “Las autoridades urbanísticas cuyos actos afecten los intereses o derechos de grupos de ciudadanos, quedan obligadas a permitir su participación a través de representante idóneos, con el propósito de promover la concertación de los intereses sociales, económicos y urbanísticos (...)”

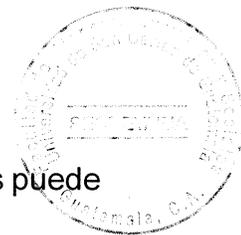


Además, es posible identificar que, en la legislación panameña, está íntimamente ligado el ordenamiento territorial con los instrumentos de gestión ambiental, se observa como las leyes además de establecer los estándares de ordenamiento, buscan tutelar el espacio en función de sus aptitudes ecológicas, protegiendo los recursos renovables y no renovables.

Esta íntima relación territorial y ambiental, resulta un aporte importante que se podría tomar como modelo para la legislación guatemalteca, toda vez que el avance del ordenamiento territorial, resultaría poco provechoso, sin la observancia de las medidas ambientales necesarias para cada espacio territorial.

Consecuentemente, resulta de relevancia para el presente estudio comparado, lo relativo a las infracciones y sanciones. La Ley de Ordenamiento Territorial estipula que: “toda persona natural o jurídica que realice obras de parcelación, urbanización y edificación en contravención a la ley, a los Decretos, a los Reglamentos, a los Acuerdos o a las disposiciones contenidas en los planes, será sancionada por las autoridades urbanísticas, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que resulten de la acción, en término de la legislación aplicable.”

Lo relativo a las responsabilidades penales, se ve reflejado en la adopción de la Ley 14 de 2007, mediante la cual se incluye en el Código Penal, entre otros, lo relacionado a “Delitos de Tramitación, Aprobación y Cumplimiento Urbanístico Territorial”.



Del análisis de los nueve artículos, se observa que el sujeto activo de dichos delitos puede ser cualquier persona autorizada para realizar estudios de naturaleza ambiental, promotores, concesionarios, constructores, técnicos directores, así como las autoridades o servidores públicos que estén relacionados con los trámites y aprobaciones de las normas de ordenamiento territorial o urbanísticas. Como sujeto pasivo de los delitos, se observa que el bien jurídico tutelado, es la salud humana y el medio ambiente, lo que se considera un bien jurídico difuso, porque no está enfocado a una persona en particular. Las penas que se imponen son penas de prisión, desde dos hasta diez años.

De esa cuenta, varios de los aspectos establecidos en la legislación panameña, podrían servir como un modelo para Guatemala, de modo que se articule de forma lógica y congruente la legislación territorial, teniendo leyes específicas, y que las mismas estén debidamente coordinadas con los estándares ambientales, y en caso de incumplimiento, además de las sanciones administrativas correspondientes, se tenga cuenta con delitos penales para este tipo de conductas antijurídicas.

2.3 Análisis de la legislación comparada

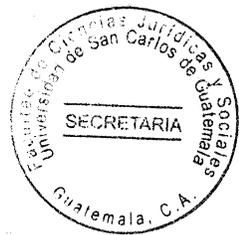
Conforme el estudio de la legislación española, colombiana y panameña, se observa que uno de los antecedentes que motivó al legislador a desarrollar normas específicas para atender el urbanismo y el ordenamiento territorial, fueron las diferentes causas sociales y políticas, que motivaron al movimiento de masas a territorios en los que el Estado, generalmente, no tenía prevista ninguna política pública para atender dicha situación, lo que ocasionó un crecimiento desmedido y poco controlado.

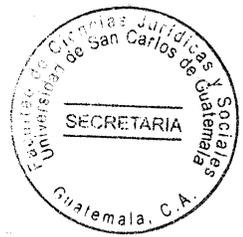


Asimismo, se observa que las legislaciones estudiadas, cuentan con leyes específicas que desarrollan el ordenamiento territorial de forma armónica y coherente, es decir, que las disposiciones relacionadas a esta temática, están normalmente recogidas en una ley especial, que desarrolla los lineamientos jurídicos para su cumplimiento efectivo.

Finalmente, con un fenómeno novedoso, se observa que el incumplimiento de alguna disposición de ordenamiento territorial, en los países analizados, tiene como consecuencia jurídica la aplicación del régimen penal, lo cual permite garantizar y brindar una herramienta adicional a los juzgadores, para cumplir con las leyes en esta materia.

Por todo lo anterior, una vez que se ha definido a nivel doctrinario el derecho urbanístico, se conoce el marco jurídico vigente en Guatemala que lo sustenta, así como el estudio de otras legislaciones en relación al tratamiento que otorgan al derecho urbanístico; es necesario continuar el análisis en el ámbito práctico, de manera que se compruebe si el marco jurídico en Guatemala es suficiente para garantizar los fines y deberes del Estado; o no, lo cual será objeto de análisis en el cuarto capítulo.





CAPÍTULO III

3. Marco fáctico del derecho urbanístico en Guatemala

El presente capítulo tiene por objeto desarrollar los hechos que, actualmente, representan un problema o desafío para las autoridades de gobierno, principalmente, para las autoridades municipales. Mediante el análisis fáctico de diversos temas, será posible, contrastar el marco legal referido en el capítulo anterior, con la realidad de Guatemala, para posteriormente determinar el grado de cumplimiento del mismo.

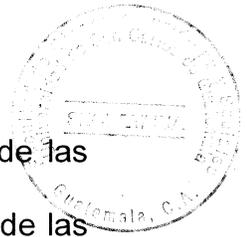
Para el efecto, se abordarán los temas que se consideran de mayor importancia y relevancia para el ordenamiento territorial.

3.1 Agua potable

La abundancia de agua en Guatemala es relativa, pues a pesar de haber alta disponibilidad de la misma, existe una deficiente gestión para la misma. Las fuentes de abastecimiento pueden ser de dos tipos:

- a) Agua superficial;
- b) Agua subterránea.

Las fuentes de agua superficial, provienen de los ríos, lagos, manantiales, etc., y las fuentes de agua subterránea se refieren a los acuíferos. “En el caso de la ciudad de



Guatemala, las fuentes y caudales para el abastecimiento de agua provienen de las subcuencas de los ríos Xayá y Pixcayá que nacen en Chimaltenango, así como de las siguientes:

- a) Lo de Coy;
- b) Ojo de Agua;
- c) Santa Luisa;
- d) Las ilusiones;
- e) Pozos;
- f) El Cambray;
- g) La brigada.”²³

La Empresa Municipal EMPAGUA, es la entidad encargada de cubrir los servicios de agua potable y alcantarillado a los vecinos de la ciudad de Guatemala. Sin embargo, el agua que se distribuye se caracteriza por no ser agua potable, lo que implica que los usuarios finales deban requerir de un tratamiento adicional para poder consumirla de manera segura. Asimismo, existen empresas privadas que proporcionan dicho servicio, sin embargo, solamente un segmento de la población tiene la capacidad económica para acceder al mismo.

²³ <http://www.muniguate.com/>. (Consultado: 10 de octubre de 2018).



“Existen casos en los que ciertos hogares no tienen acceso al suministro de agua, lo que implica que deban abastecerse de un chorro público local, pozos, toneles, ríos, lagos o manantiales, etc.”.²⁴

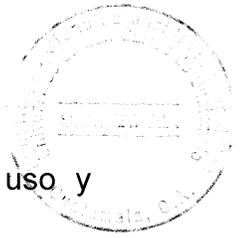
Otro aspecto importante a desarrollar es el servicio de saneamiento, este concepto incluye:

- a) “Inodoro o letrina con cisterna o sifón de conexión a un sistema de alcantarillado por tuberías, un tanque séptico o una letrina de pozo;
- b) Letrina de pozo mejorada con ventilación;
- c) Letrina de pozo con losa o inodoro de compostaje;
- d) Instalaciones de saneamiento de un tipo aceptable compartidas entre dos o más hogares”.²⁵

La falta de sistemas efectivos de saneamiento y de tratamiento de aguas residuales urbanas, contribuye a la contaminación del agua. En los recursos hídricos se producen descargas directas o indirectas de desechos sólidos, ya sea que provengan de uso doméstico, industrial o agrícola y ello ocasiona un grave daño a las fuentes de agua, ya que se contaminan y esto genera una serie de problemas para la salud humana.

²⁴ Letini, Emilio. **Servicio de agua potable y saneamiento en Guatemala: beneficios potenciales y determinantes de éxito.** Pág. 23

²⁵ **Ibid.** Pág. 48



Por todo lo anterior, existen diversos aspectos preocupantes en cuanto al uso y saneamiento del agua en la ciudad de Guatemala, entre los que se destacan:

- a) La deforestación de los bosques causa un incremento creciente de sedimentos en los cauces de agua superficial, que disminuyen el volumen de descarga de los ríos;
- b) Las malas prácticas o nulas del tratamiento de aguas residuales, generan contaminación a los cuerpos de agua superficiales y subterráneas;
- c) El uso inmoderado y sin control de sustancias químicas en la agricultura, generan un deterioro de la calidad de las fuentes de agua;
- d) La falta de disposición de los desechos sólidos, genera un deterioro en los recursos hídricos.
- e) La falta de certeza jurídica en cuanto al uso, toda vez que no existe una ley específica que aborde el uso del agua, lo que genera inestabilidad y falta de certeza jurídica, así como una deficiencia institucional para generar estrategias eficaces.

Por tanto, los problemas que derivan del agua, generan inestabilidad en el urbanismo de un Estado, toda vez que este servicio, se considera de suma importancia para la sobrevivencia de la población y su escasez, conlleva serias violaciones a derechos humanos.

3.2 Infraestructura vial

La infraestructura vial se refiere a la red de carreteras que conectan los diferentes puntos del país. La facilidad para el desplazamiento de mercancías y personas entre zonas



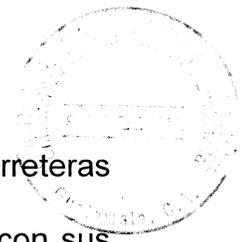
urbanas y rurales, así como para lograr la salida hacia puntos internacionales, es de suma importancia para el desarrollo económico y social de cualquier país.

En el caso de Guatemala, la red vial está conformada por una serie de rutas registradas, las cuales están clasificadas de la forma siguiente:

- a) “Rutas Centroamericanas: se caracterizan por unir la capital con puntos fronterizos o con otras rutas centroamericanas, asimismo, atraviesan longitudinalmente o transversalmente la República y reúnen las mejores condiciones de diseño que la topografía les permite;
- b) Rutas Nacionales: se caracterizan por unir cabeceras departamentales, así como para la conexión con las rutas centroamericanas;
- c) Rutas Departamentales: estas son las rutas que unen las cabeceras municipales con las rutas centroamericanas, rutas nacionales u otras rutas departamentales, son las más transitadas ya que son las que conectan a la capital con varios puntos turísticos del país;
- d) Caminos Rurales: son aquellos que interconectan a las comunidades rurales de los correspondientes municipios”.²⁶

“La longitud de la red vial está clasificada según las regiones y departamentos y ello evidencia que, en total, el país cuenta con un aproximado de 17 mil kilómetros de carreteras registradas, de las cuales aproximadamente 8 mil kilómetros están asfaltados,

²⁶ Informe Red Vial de Guatemala. Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, Dirección General de Caminos. 2014. Pág. 6

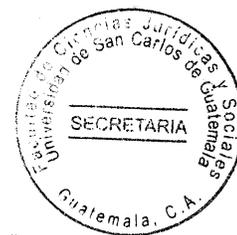


y el resto es terracería”.²⁷ Esto demuestra que un poco menos del 50% de las carreteras registradas en Guatemala, aún no tiene las condiciones óptimas para cumplir con sus fines.

Asimismo, se observan diversos problemas que se desencadenan por no contar con una red vial sana y efectiva, entre ellos, la economía del país se ve afectada por retardar el desplazamiento de mercancías y personas en el territorio, lo que perjudica, en alguna medida, los tiempos que se ocupan para las operaciones de comercio tanto al interior como al exterior de Guatemala. Además, el no tener facilidad de traslado desmotiva la promoción de actividades turísticas, las cuales son un motor de crecimiento económico. Sin olvidar que, al no contar con una interconexión vial adecuada, es más difícil satisfacer necesidades básicas de la población, tales como salud, educación, alimentación, trabajo y también el inminente peligro en el que la vida de los conductores atraviesa al estar susceptibles a un accidente vial.

En conclusión, actualmente la situación vial en Guatemala es deficiente, sin entrar a detallar las motivaciones técnicas o políticas que esto conlleva, es relevante indicar la importancia que la infraestructura vial tiene respecto al derecho urbanístico, pues es un componente esencial para garantizar el urbanismo en un país.

²⁷ Ibid. Pág. 11



3.3 Asentamientos humanos

El fenómeno de los asentamientos humanos, es uno de los más preocupantes a nivel urbanístico, pues en este es en el que mayormente se generan violaciones a los derechos humanos de la población.

El crecimiento y desarrollo de los asentamientos humanos, está ligado a factores naturales, tales como desastres, terremotos, tormentas, huracanes, etc., así como acontecimientos políticos, económicos y sociales que han contribuido en gran medida a la expansión de la población a estos sectores.

Los flujos migratorios, a partir de la Revolución del 1944 se incrementaron pues muchas personas tuvieron la necesidad de trasladarse lo más cerca posible a la metrópoli, dado que en esta área es donde mayormente se concentran los centros de trabajo, educación, salud, etc. No obstante, el acceso a la vivienda en Guatemala, además de estar absolutamente desorganizado, es altamente caro para las personas que se encuentran en una situación de pobreza y extrema pobreza, de tal manera, que las personas se han ubicado en espacios en los que no se puede garantizar una vivienda digna, con acceso a los servicios públicos esenciales y con condiciones de salubridad precarias.

En el año 2015, la organización Techo para mi País, realizó un “censo en la ciudad de Guatemala, Mixco, Villa Nueva, Chinautla y San Miguel Petapa, el cual tiene por objeto visibilizar, mediante un levantamiento de información la realidad en la que viven cientos



de asentamientos informales y la multidimensionalidad de la pobreza que afecta a miles de guatemaltecos”.²⁸

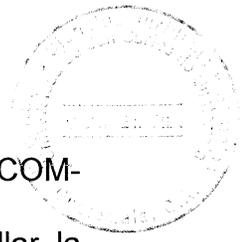
De los resultados del censo se determinó que, “en el departamento de Guatemala existen 314 asentamientos informales, es decir, que no tienen un título de propiedad, no cuentan con acceso a servicios básicos, tales como agua, luz o drenajes, y en su mayoría en un mismo lugar se encuentran concentrados como mínimo ocho núcleos familiares. Para el caso del municipio de Guatemala se establecieron 157 asentamientos informales, en Chinautla 68, Villa Nueva se registró con 61 asentamientos, San Miguel Petapa con 16 y Mixco con 6 asentamientos”.

Lo anterior, evidencia un problema que afecta el urbanismo, pues el hacinamiento de personas en lugares no aptos para la vivienda, genera serias violaciones a derechos humanos y es responsabilidad del Estado regular esta situación.

3.4 Transporte urbano

De conformidad con el Código Municipal, les corresponde a las municipalidades la regulación del transporte de pasajeros y carga, así como de sus terminales locales, asimismo, es la encargada de velar porque dentro de sus planes de ordenamiento territorial y desarrollo del municipio se incluya lo relativo a las terminales de transporte de pasajeros.

²⁸ <http://www.guatemala.techo.org/censopagina/> (Consultado: 10 de octubre de 2018)

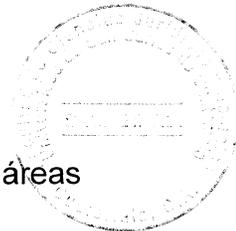


Para el efecto, el Concejo Municipal de la Ciudad de Guatemala, mediante Acuerdo COM-42-2009, establece las regulaciones en virtud de las cuales se debe desarrollar la prestación del servicio de transporte público colectivo urbano, las cuales deben guardar congruencia con la Ley de Tránsito y su Reglamento, ya que dicha ley regula lo relacionado al tránsito de manera general. Dentro de la referida normativa, se regulan diversos aspectos, entre los que se encuentra:

- a) Tarifa de transporte y cobro de tasa municipal;
- b) Tipos de transporte público colectivo urbano;
- c) Licencias para operar;
- d) Requisitos de las unidades del servicio, así como de sus conductores;
- e) Prohibiciones;
- f) Fiscalización del sistema integrado de transporte;
- g) Infracciones y sanciones.

Adicionalmente, la municipalidad de Guatemala ha implementado diversos programas, tales como “Transmetro”, el cual es un sistema que cuenta con líneas distribuidas por toda la ciudad. Esto ha venido a alivianar un poco la crisis de transporte que la población vive diariamente, sin embargo, no resuelve el tema de fondo, toda vez que únicamente está desarrollado en la ciudad de Guatemala y en las zonas de mayor afluencia, ya que diversos municipios no cuentan con acceso al mismo.

Si bien existe un marco legal para regular el tema del transporte público, así como algunos programas municipales, es imposible dejar de observar la realidad, en la que



miles de pobladores no cuentan con acceso a los servicios de transporte, ya que las áreas en las que viven no tiene un paso de entrada, la crisis de violencia que atenta contra este servicio público, a través de la muerte de pilotos y pasajeros y la falta de ordenación territorial para que las personas pueda abordar o desabordar un bus, genera caos vial y congestión en las vías públicas, así como violaciones a los derechos humanos.

3.5 Manejo de residuos sólidos

Los residuos o desechos sólidos se refieren a los materiales desechados que provienen de actividades domésticas, industriales, agrícolas, hospitalarias, etc., que dejan de ser parte de un proceso útil.

Conforme la legislación guatemalteca, les corresponde a los municipios la prestación de servicios de limpieza, recolección, tratamiento y disposición de los residuos sólidos. De tal cuenta, que la municipalidad aprobó el Reglamento de Manejo de desechos sólidos para el Municipio de Guatemala.

El proceso de la gestión de los desechos sólidos, inicia con la generación de los mismos, y este es el indicador más grande para luego poder prever el alcance de los servicios de recolección, transporte, reciclado y disposición final.

En la ciudad de Guatemala, la recolección de los desechos se hace a través de un sistema de puerta a puerta, es decir, los camiones municipales destinados para este efecto, tiene trazadas las zonas y las distintas rutas para llevar a cabo la recolección,



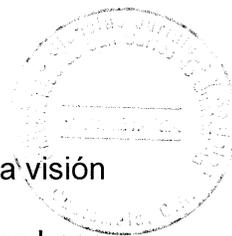
posteriormente, son trasladados a su lugar de descarga. El basurero municipal, ubicado en medio de la ciudad de Guatemala, es el lugar con mayor descarga de desechos sólidos, sin mencionar el sin fin de basureros clandestinos que existen.

La disposición final de los desechos sólidos, en la ciudad de Guatemala no cuenta con una metodología establecida, no realizan ninguna separación que permita el reciclaje y la degradación de los desechos genera contaminación para la población. La mala gestión de los desechos sólidos genera flagrantes violaciones a los derechos humanos, pues afecta la salud de las personas y el medio ambiente, además, así como el peligro de la vida de la población.

3.6 Ordenamiento territorial

El Plan de Ordenamiento Territorial, desarrollado en el apartado anterior, desarrolla los lineamientos para ordenar la ciudad de Guatemala, sin embargo, el resto de departamentos, no cuentan con este instrumento, por lo que la planificación es deficiente, ya que se debe contar con una estrategia integral y global que tenga como meta final, el beneficio de toda la población y no solo la de un sector en particular.

Uno de los factores más desafiantes para el desarrollo del ordenamiento territorial, es lo relativo a la legislación, ya que si bien existe cierta normativa, que establece lineamientos territoriales, no se cuenta con una ley específica que desarrolle el tema del ordenamiento territorial, sino que únicamente está contenido en diversas leyes de varias naturalezas y temáticas.



Además, no se cuenta con instrumentos de planificación territorial que tengan una visión territorial estratégica de escala nacional, regional y departamental que sirvan como base para la concreción de planes y programas a nivel municipal, sin mencionar, la deficiente habilidad técnica y operativa de las diferentes oficinas municipales, quienes son incapaces de llevar a cabo los mandatos legales encomendados.

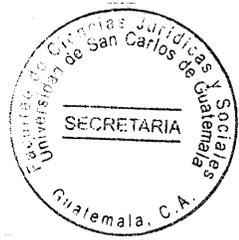
Un problema adicional para el correcto cumplimiento de la ordenación territorial en Guatemala está determinado por la cultura de incumplimiento de la ley, lo que se puede analizar desde dos ópticas, es decir, desde la población como de las autoridades.

Por un lado, la población se siente atada por las reglas de construcción y constantemente optan por ignorarlas construyendo sus obras en directa violación de las normas de ordenamiento territorial y, por otro lado, la administración pública tiene la tendencia a reclasificar con demasiada facilidad ciertas áreas con la finalidad de permitir la construcción de edificios de apartamentos o centros comerciales que de otra manera no se habrían podido construir. Estas reclasificaciones o recategorizaciones no parecen tener fundamento técnico; y a la fecha no se ha realizado un estudio sistemático de estos desafíos.

En razón de todo lo antes expuesto, se evidencia como Guatemala padece de problemáticas de diversa índole, lo que evidentemente refleja que, a pesar de contar con el marco jurídico detallado en el segundo capítulo de esta investigación, el grado de cumplimiento no es total, lo que genera preocupantes violaciones a derechos humanos y a una ineficiente ejecución de la política de gobierno en temas urbanísticos.



Por ello, en el siguiente capítulo se proponen diversos mecanismos para lograr que el grado de cumplimiento incremente y de esta forma, garantizar a la población una vida digna y con acceso a servicios públicos mínimos lo que de hecho es una obligación constitucional del Estado de Guatemala.





CAPÍTULO IV

4. Incumplimiento de las disposiciones urbanístico-territoriales por parte de la Municipalidad de Guatemala

En los capítulos anteriores se ha desarrollado, desde un análisis tridimensional del derecho, un esfuerzo por conocer a nivel doctrinario lo que significa el derecho urbanístico, conocer el marco jurídico que regula el ordenamiento territorial, así como la institucionalidad a su cargo, y finalmente abordar, en términos fácticos, la gestión del ordenamiento territorial de Guatemala.

De esa cuenta, se ha documentado en esta investigación la dimensión jurídica del ordenamiento territorial en Guatemala, siendo una de sus principales problemáticas la legislación insuficiente, dispersa y poco coherente, así como problemas fácticos tales como el crecimiento desmedido de la población, los asentamientos humanos, el transporte, la ineficaz gestión de desechos sólidos, etc., a lo que además, se le debe sumar la poca cultura de la población y de las autoridades de cumplir con las disposiciones de ordenamiento territorial, mostrándose reacios al orden y evitando el cumplimiento de las escasas regulaciones de planificación urbana.

Por lo anterior se confirma el incumplimiento por parte de la Municipalidad de Guatemala, respecto a las disposiciones urbanístico-territoriales, esto pudiese derivar en una serie de consecuencias jurídico territoriales que impactan directamente en los derechos fundamentales de los ciudadanos.



Como se abordó en el capítulo segundo, por mandato constitucional, le corresponde al municipio, así como a otros órganos, la gestión del ordenamiento territorial, debiendo para el efecto, generar políticas públicas acertadas para las necesidades de cada población.

En virtud de los datos expresados en el capítulo tercero, se evidencia que existe un alto grado de incumplimiento de las disposiciones legales y para ello, el propósito de este capítulo es responder a la pregunta: ¿cómo se puede incrementar el cumplimiento de las disposiciones de ordenamiento territorial vigentes?

A continuación, se detallan en términos generales dos modelos o sistemas de cumplimiento legal, los cuales son contemplados por el derecho administrativo como:

- a) Mecanismos de comando y control, y
- b) Mecanismos de incentivos.

4.1 Mecanismos de comando y control

En términos generales un mecanismo de comando y control tiene por objeto procurar que las actividades y actuaciones se realicen conforme las disposiciones constitucionales y legales vigentes, de manera que se cumplan con los objetivos para las cuales fueron creadas. Estos sistemas son, por su naturaleza, expresiones del *ius imperium* del Estado y contienen implícita o expresamente herramientas coactivas para orientar o corregir las conductas de los administrados.

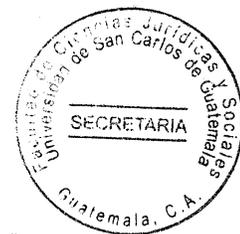


Una de las principales formas de implementar este mecanismo de comando y control, es a través de las disposiciones legales prohibitivas y sancionatorias. Cabe resaltar que, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, específicamente en materia de urbanismo, existen leyes y reglamentos que establecen sanciones por su incumplimiento, no obstante, las mismas se limitan a su naturaleza administrativa y en el caso de la vía jurisdiccional, no existen dentro del catálogo de sanciones penales en Guatemala, una que se enfoque específicamente a regular el ámbito territorial.

Como se observó en el análisis de legislación comparada, otros países del mundo, han reforzado su marco jurídico sancionatorio y se ha incluido de manera específica, el incumplimiento de las disposiciones en materia urbanística, como un bien jurídico tutelado de forma individual.

No es materia, de la presente investigación, sugerir la tipificación de un nuevo delito en la legislación guatemalteca, no obstante, como resultado de la investigación, se determinó que un mecanismo de comando y control, que puede contribuir al cumplimiento de las disposiciones urbanísticas, tanto por parte de los ciudadanos como de las autoridades nacionales, es el reforzamiento del régimen sancionatorio en esta materia, pues actualmente, los casos que han sido juzgados en este ámbito, no cuentan con un marco jurídica sancionatorio específico, que abarque la esfera administrativa, civil y penal.

Adicionalmente, el fortalecimiento de este ámbito en la esfera sancionatoria, podría brindar varios beneficios desde la óptica del juzgador, entre los cuales se destacan:



- a) Una herramienta sancionatoria clara y específica para el ámbito territorial;
- b) Seguridad y certeza jurídica al momento de encuadrar el caso con la norma jurídica;

Para este efecto, es interesante resaltar del apartado de legislación comparada lo indicado por María José Sánchez Robert, quien citando a la autora española María Acale Sánchez expresa: “el bien jurídico de ordenación del territorio ha de ser identificado con la promoción del contenido social del derecho a la propiedad (...) para que existan zonas verdes, viales, bienes de interés comunitario, es preciso que todos los propietarios participen en dicha labor, no ya cediendo parte de su derecho de propiedad a la comunidad, sino no apropiándose de la parte social de su derecho que no les pertenece”.²⁹

Esta visión de contenido social podría resultar interesante para el Estado de Guatemala, no obstante, lo más importante, es darle la suficiente relevancia a este ámbito para constituirlo dentro de un bien jurídico tutelado de forma individual y específica.

Es importante tomar en cuenta, que la vulneración de las disposiciones de ordenamiento territorial tiene una afectación amplia o difusa puesto que no solo se afectan los intereses de determinadas personas, sino de la ciudadanía en general. El Estado, a través de sus diferentes organismos e instituciones, es el responsable de garantizar que las personas tengan un desarrollo integral digno, que les permita vivir bajo determinadas condiciones idóneas, entre las que sin duda el derecho a una vivienda digna, el acceso a servicios

²⁹ Sánchez Robert. *Op. Cit.* Pág. 99.



públicos básicos, el transporte, y demás circunstancias estudiadas en la presente investigación, se deben cumplir. Por lo tanto, dicho incumplimiento no solo vulnera las leyes ordinarias, sino que la propia Constitución Política de la República de Guatemala, constituida como norma suprema del ordenamiento jurídico.

4.2 Mecanismos de incentivos al cumplimiento legal

En términos generales, este mecanismo comprende diversos tipos de incentivos dirigidos a la ciudadanía, mediante los cuales se tiene por objeto promover el cumplimiento de las disposiciones urbanísticas sin ejercer el *ius imperium* o aplicar medidas coercitivas a los administrados. Entre este tipo de mecanismos es posible mencionar:

- a) Incentivos a la población;
- b) Condonación de adeudos tributarios;
- c) Subsidios.

Respecto a los incentivos de la población, esto debe ser analizado desde el momento en que se inicia con la planificación urbanística y se define un modelo y estructura que permita responder a las necesidades de la población. En este modelo, se deben tomar en cuenta los distintos espacios y tipología de la edificación que se pretende realizar, considerando distribuir de forma correcta el uso de la tierra, entre: espacios abiertos, áreas verdes, zonas de convivencia, acceso a los servicios públicos, áreas de vivienda, etc.



Lo anterior, dentro de una sociedad democrática, debería de ser tomada en cuenta la decisión de los ciudadanos particulares, pues son estos los beneficiarios finales y titulares de los derechos, de los cuales el Estado, únicamente juega el rol de obligado a darle cumplimiento a estas disposiciones.

De esa cuenta, el régimen de incentivos se deriva de este planteamiento, dado que se debería de ofrecer a la colectividad una serie de incentivos apropiadas para cada sector, de manera que sea más efectivo el cumplimiento de las disposiciones que a éstos les corresponde.

Al respecto cabe mencionar que, dentro del Plan de Ordenamiento Territorial de Guatemala, se estableció que el Concejo Municipal establecerá un régimen de incentivos aplicable a los distintos ciclos de transformación del territorio, sin embargo, este régimen de incentivos no solo debiese aplicarse para la ciudad de Guatemala, sino implementarse como una estrategia a nivel nacional.

En cuanto a la condonación de tributos, esto también podrá considerarse como un incentivo para exhortar a los ciudadanos a apegar a los lineamientos urbanísticos municipales o nacionales, lo cual se tendría que analizar como una estrategia conjunta entre la municipalidad y la Superintendencia de Administración Tributaria de Guatemala, pues ésta es la única entidad competente en materia tributaria.

Por su parte, los subsidios utilizados como un instrumento de gestión de ordenamiento territorial, pudiese representar avances significativos en la temática involucrada en el

urbanismo, pudiendo apoyar a sectores con mayores necesidades, mediante el otorgamiento de créditos, con base en las necesidades y posibilidades de cada familia.



De esa cuenta, los incentivos anteriormente detallados, pudiesen ser estrategias utilizadas a nivel de gobierno nacional como municipal, de modo que se generen las condiciones ideales para el desarrollo urbano y el desarrollo el país en general. Un buen sistema de incentivos puede ayudar a mejorar la calidad de vida y la salud de los habitantes a la vez que racionaliza el uso del territorio y genera ciudades más sostenibles a largo plazo.

Ahora bien, estos mecanismos antes indicados, se presentan como posibles propuestas que pueden aportar a mejorar el nivel de cumplimiento de la legislación, pues como se observó, existen disposiciones constitucionales, ordinarias y reglamentarias que establecen los lineamientos para poder garantizar a los habitantes el goce de derechos humanos, sin embargo, los datos arrojados en la presente investigación, respecto al marco factico de Guatemala, demuestra que aún teniendo leyes, la realidad es diferente.

4.3 Otras consideraciones

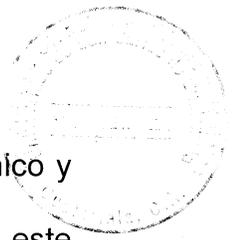
Otro de los aspectos relevantes, es que el Estado de Guatemala aún no ha elaborado una ley específica que desarrolle el ordenamiento territorial, es decir, la legislación con la que se regula este ámbito, está dispersa en distintos cuerpos legales, lo que no permite tener una lógica y orden dentro de la sistemática jurídica nacional.



Para poder contar con un marco regulatorio eficiente en este ámbito, el Estado de Guatemala tiene un desafío, pues como punto de partida, es importante analizar la legislación actual y vigente, para determinar cuáles son las disposiciones que son efectivas y cuáles deben ser mejoradas o actualizadas. Algunas de las leyes datan de veinte o treinta años atrás, lo que dificulta su aplicación, pues sin duda alguna, las necesidades del Estado en aquel momento, ya no son las mismas, además, la población ha crecido y se han desarrollado algunos problemas adicionales que deben ser atendidos.

Respecto a la estructura y gestión de la planificación del ordenamiento territorial de Guatemala, se traen algunas consideraciones que pudiesen aportar a la mejora de esta actividad. Es altamente recomendable, que la planificación y gestión del territorio en cada municipio, tenga como punto de partida una visión integral y global, que provenga de un análisis jurídico, técnico y administrativo que realice el Estado, mediante el cual se pretendan cumplir con todas las necesidades de la población nacional y no solo de un sector en particular. Para ello, el Estado de Guatemala debe considerar la planificación urbanística como una política pública, en la que la coordinación interinstitucional juega un rol fundamental, a los diferentes niveles, de manera que los esfuerzos no se dupliquen y se gestionen los recursos de una forma más eficiente y eficaz.

Es necesario recordar, que en Guatemala se tiene altos grados de desigualdad respecto al uso de la tierra, por ello, el Estado aún debe hacer un mayor esfuerzo para articular sus políticas y permitir que estas fragmentaciones se disminuyan, hasta gradualmente eliminarlas. Para ello, se debe destinar recurso público e incluir dentro del presupuesto

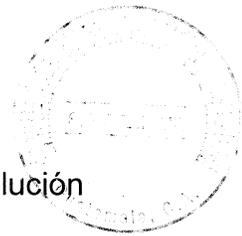


nacional la planificación territorial, ya que ello demanda un alto conocimiento técnico y necesariamente se debe realizar un trabajo interdisciplinario para cumplir con este objetivo.

En cuanto a la toma de decisiones, es determinante que las autoridades tengan a la vista información relevante que les permita planificar con certeza, para ello, es necesario que exista una correcta coordinación entre las entidades de gobierno encargadas de recopilar la información correspondiente al territorio, entre ellas se destaca al Instituto Geográfico Nacional (IGN) y al Instituto Nacional de Estadísticas (INE), entre otras, pues por mandato legal a estas instituciones les corresponde contar con una base de datos adecuada y actualizada.

De esa cuenta, para tener un buen diagnóstico y planificación, sobre cómo abordar el desarrollo urbanístico en Guatemala, es importante tener información confiable y de calidad.

Otra estrategia que pudiese aportar al cumplimiento de las disposiciones urbanísticas, es la creación o unificación de municipalidades, a efecto de crear una mancomunidad, pues de esta manera, se puede enfocar el trabajo para cumplir con objetivos conjuntos y maximizar el uso de recursos. Ciertamente, según la Constitución Política de la República de Guatemala, cada municipio tiene independencia y facultad para tomar las decisiones que mejor le convengan a ese determinado territorio, sin embargo, la creación de mancomunidades no atentaría contra dichas disposiciones, sino más bien los



complementaria y haría más eficiente el cumplimiento de objetivos comunes y la solución de necesidades compartidas.

Asimismo, es necesario destacar que actualmente, la visión ambiental y social ha cobrado relevante importancia, es sumamente necesario que, dentro de todo el proceso técnico, administrativo y político, mediante el cual se tomen decisiones para el ordenamiento territorial, se tenga en cuenta los recursos naturales, para no provocar impactos negativos en los mismos que puedan afectar a las poblaciones.

Para poder cumplir con lo anteriormente expresado, es importante que todas las entidades de gobierno relacionadas con el ordenamiento territorial, trabajen de forma coordinada y articulada, pues si bien las municipalidades tienen una responsabilidad vital para el proceso, existen también otras dependencias o entidades de gobierno que tienen una participación directa, de tal manera que el trabajo interinstitucional puede aportar significativamente al cumplimiento de los objetivos del orden territorial.

Finalmente, no se debe olvidar el enfoque humano del ordenamiento territorial, pues la función pública del Estado se debe encaminar al mejoramiento de la calidad de vida de la población, mediante la implementación de diferentes acciones que satisfagan las necesidades básicas del ser humano y que el Estado de Guatemala cumpla con sus obligaciones constitucionales.

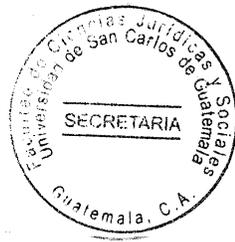


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El derecho urbanístico, considerado como un conjunto de principios, normas e instituciones, si bien es una rama del derecho relativamente nueva, es importante que se le brinde la importancia necesaria, para poder garantizar a los habitantes, los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala establece.

El ordenamiento jurídico guatemalteco, contempla leyes que establecen las directrices urbanísticas de aplicación general y particular, sin embargo, se observa que dicha legislación es dispersa, pues no se cuenta con una ley específica para regular el ordenamiento territorial; asimismo, la realidad guatemalteca, nos demuestra que, a pesar de contar legislación urbanística, la regla general es el incumplimiento, lo que se evidencia con los diversos problemas que los habitantes afrontan día con día, por ejemplo: la falta de acceso a los servicios públicos, los asentamientos humanos, la ineficacia de la disposición de desechos sólidos y los problemas derivados de una incorrecta estrategia de infraestructura vial.

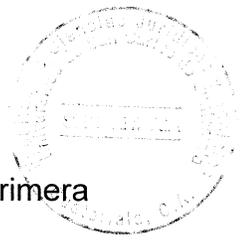
Por lo anterior, mediante los mecanismos de cumplimiento legal propuestos, se busca a través del comando y control, generar disposiciones legales prohibitivas y sancionatorias que regulen la materia urbanística y que no se limiten a una naturaleza administrativa, sino mas bien que se incluyan dentro del catálogo de sanciones penales de Guatemala. Finalmente, mediante el mecanismo de incentivos, se busca inculcar en la población, a través de diversas medidas, una cultura de cumplimiento de las disposiciones urbanístico-territoriales.





BIBLIOGRAFÍA

- ALLI TURRILLAS, Juan Cruz. **Manual de derecho urbanístico de Navarra**. Colección Pro Libertate número tres. Gobierno de Navarra, Pamplona. 2005.
- ARBOUIN-GÓMEZ, Felipe. **Derecho urbanístico y desarrollo territorial colombiano. Evolución desde la colonia hasta nuestros días**. (s. l. i), (s. e), (s. f).
- BELTRAN LÓPEZ, José Fredy. **Eficacia de la criminalización de conductas de mediano y bajo impacto social: caso específico la urbanización ilegal**. Bogotá Colombia: (s. l. i), (s. e), 2011.
- CARCELLER FERNÁNDEZ, Antonio. **Introducción al derecho urbanístico**. Madrid, España: Editorial Tecnos. 1994.
- COQUIS VELASCO, Francisco Javier. **Retos del derecho urbanístico**. Tesis de Doctorado. Instituto de Investigaciones Jurídica. Universidad Autónoma de México. México, D.F: (s. e), 2014.
- ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco Javier. **Los principios informadores del derecho urbanístico y su reflejo en la legislación de Navarra**. Revista de derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. España: (s. l. i), (s. e), 2005.
- GALVIS GAITÁN, Fernando. **El municipio colombiano**, 4ª ed., Bogotá, Colombia: Temis S.A., (2007).
- <http://www.pot.muniguate.com/> (Consultado: 5 de octubre de 2018).
- <http://www.muniguate.com/>. (Consultado: 10 de octubre de 2018).
- <http://www.guatemala.techo.org/censopagina/> (Consultado: 10 de octubre de 2018).
- IGLESIAS CASTRO, Juan Jesús. **Aspectos dogmáticos más discutidos en los delitos urbanísticos tras dos décadas de vigencia**. Universidad de Cádiz (s. l. i), (s. e), 2016.
- LETINI, Emilio. **Servicio de agua potable y saneamiento en Guatemala: beneficios potenciales y determinantes de éxito**. Santiago de Chile: (s. l. i), (s. e), 2010.
- MARTÍNEZ GIL, José Pablo. **El derecho urbanístico**. México: (s. e), 2004.
- PÉREZ PINO, Virginia y Mónica Ortiz Sánchez. **Léxico jurídico para estudiantes**. Editorial Tecnos. Madrid, España: Segunda Edición. 2004.



RUIZ MAZIEU, José Fernando. **Introducción al derecho mexicano**. México: Primera Edición. 1981.

SÁNCHEZ ROBERT, María José. **Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo en sentido estricto. El Artículo 319 del Código Penal**. España: Editorial de la Universidad de Granada. 2012.

SOUTO GARCÍA, Eva María. **Los delitos urbanísticos en España: la protección dispensada por el Artículo 319 del Código Penal español a la ordenación del territorio**. España: (s. l. i), (s. e), 2011.

Legislación:

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

Código Municipal. Decreto No. 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. Decreto No. 11-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley Preliminar de Urbanismo. Decreto No. 583 del Congreso de la República de Guatemala, 1956.

Ley de Vivienda. Decreto No. 9-2012 del Congreso de la República de Guatemala, 2012.

Ley de Parcelamientos Urbanos. Decreto No. 1427 del Congreso de la República de Guatemala, 1961.

Reglamento de Construcción de la ciudad de Guatemala. Corporación Municipal de Guatemala, 1973.

Plan de Ordenamiento Territorial. Ciudad de Guatemala.