

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a woman in a crown, possibly representing the Virgin Mary, seated on a throne. Above her is a crown. To her left is a castle and to her right is a lion. Below her is a figure on horseback. The seal is surrounded by the Latin text "LETTERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA AC ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER".

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
ESPECÍFICAMENTE EN LAS AUTORIZACIONES MUNICIPALES REFERENTES A
LAS CONSTRUCCIONES PRIVADAS.**

ELISA ALEJANDRA HERRERA GÓMEZ

GUATEMALA, FEBRERO DE 2023

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

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
ESPECÍFICAMENTE EN LAS AUTORIZACIONES MUNICIPALES REFERENTES A
LAS CONSTRUCCIONES PRIVADAS.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ELISA ALEJANDRA HERRERA GÓMEZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

GUATEMALA, FEBRERO DE 2023

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

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Daniel Enrique Ambrosio Zapón
Vocal:	Lic. Rodolfo Aníbal García Hernández
Secretario:	Lic. Macbis Mardoqueo Méndez López

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Julio Vinicio Franco.
Vocal:	Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora
Secretario:	Lic. Hector Rolando Guevara

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

Guatemala 1 de diciembre de 2020

Licenciada
Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
Jefe de unidad de estilo de tesis
vocal uno decana en funciones
Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

De manera atenta me dirijo a usted, para solicitar que se tenga por concluida el proceso final de mi tesis titulada "APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESPECÍFICAMENTE EN LAS AUTORIZACIONES MUNICIPALES REFERENTES A LAS CONSTRUCCIONES PRIVADAS" la cual cumple con todos los requisitos necesarios para la finalización de la misma y dar por concluidos los trámites administrativos correspondientes, ante la unidad de Tesis.

Ante usted solicito **ORDEN DE IMPRESIÓN** de tesis para continuar con los tramites de Graduación de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales de la universidad De San Carlos de Guatemala.

Sin más que agregar que éxitos en sus actividades diarias y que mi solicitud sea respondida de manera positiva.

Atentamente:



Elisa Alejandra Herrera Gómez
Estudiante de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Carne: 200925008
DPI: 2388667260101



Lic. José Fernando Ruiz García
6ta. Avenida "A", 20-69 zona 1 2do. Nivel,
Guatemala, Guatemala
Tel: 5967-4902, Email: jfrglic@gmail.com



Guatemala 16 de noviembre de 2020

Licenciado
Gustavo Bonilla
Decano de la facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales de la Universidad
De San Carlos de Guatemala
SU DESPACHO

De manera atenta me dirijo a usted para comunicarle que he cumplido con la función de Revisor del estudiante Elisa Alejandra Herrera Gómez que me fuera designado según la providencia de fecha de diecisiete de febrero del año dos mil veinte, titulado "APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA ADMINISTRACION PUBLICA ESPECIFICAMENTE EN LAS AUTORIZACIONES MUNICIPALES REFERENTES A LAS CONSTRUCCIONES PRIVADAS", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta facultad, para el efeto procedo a emitir el DICTAMEN siguiente:

- I) El tema investigado por el ponente, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, pues determina que la autonomía municipal posee factores esenciales para elaborar programas y normativas de carácter general en cada circunscripción municipal por ende que se ha manifestado una latente violación al derecho de la propiedad privada en algunos municipios en donde se limita el derecho de los vecinos para que realicen construcciones de acuerdo a los parámetros que protegen la propiedad de cada vecino. Tomando en cuenta que uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, son la Justicia, la libertad y propiedad privada.
- II) La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología moderna concerniente al método analítico que permite desplazar todo el conocimiento en partes respecto al contenido de la doctrina y la realidad de la legislación nacional existente en materia administrativa que evidencia que cada jurisdicción municipal tiene un plan de ordenamiento territorial en la cual se evidencian limitaciones a la libre disposición de los bienes inmuebles para realizar una construcción, síntesis para analizar separadamente los fenómenos objeto del estudio dentro de las técnicas utilizadas en la realización de la investigación, se empleó las bibliografías como también documentales, periodísticas permitiendo así recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

- III) De tal manera que la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a tecnicismo, claridad y precisión; el sustentante brinda un valioso aporte jurídico enfocado desde el punto de vista doctrinario y legal determinando El Derecho a la propiedad privada es un derecho inherente de toda persona de naturaleza individual, bajo dicha premisa es importante resaltar la importancia que al momento de que se exige una autorización municipal para construir a una persona en su propio bien inmueble, en base a normativa de carácter ordinaria, se distorsionan los preceptos de garantías fundamentales que se encuentran establecidas en la Constitución Política de la Republica de Guatemala, tomando en cuenta lo establecido por dicho cuerpo normativo, no es posible que en áreas residenciales u otros lugares impongan a sus propietarios limitaciones que vedan en gran manera el derecho fundamental de disponer libremente de su propio bien inmueble dentro de los parámetros de lo esencial, en la cual se limita al ciudadano la libertad de Construir su bien inmueble en la forma y manera que desea.
- IV) En consecuencia, la municipalidad de Guatemala en base a ciertas normas tanto constitucionales como ordinarias ha creado el Plan de ordenamiento territorial en base al cual se establece una serie de requisitos que permiten al vecino cumplirlos para presentar la solicitud y aprobación de alguna clase de construcción o proyecto dentro del territorio municipal.
- V) En mi opinión, las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla, mismas que son congruentes con el tema investigado, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.
- VI) La bibliografía empleada por el sustentante, fue adecuada, moderna y puntual, la cual fue acorde al tema objeto de investigación.
- VII) En tal sentido, el contenido de trabajo de tesis me parece interesante en medida de espacio, conocimiento e investigación, considero está apegado a las pretensiones del postulante, cumpliendo en definitiva con los requisitos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 31 y 32 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Publico.
- VIII) Por último, derivado de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la investigación realizada por el bachiller Elisa Alejandra Herrera Gómez, en virtud de haber cumplido fehacientemente con el requerimiento científico y técnico, aplicación de la metodología de investigación, redacción, pertinencia de su contribución científica, puntualización extra de las conclusiones y recomendaciones arribadas, además de la utilización de la bibliografía atinente al tema investigado.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al recomendarme tan honroso trabajo de revisor, aprovecho la oportunidad para suscribirme como su atento servidor.

Atentamente.



Lic. José Fernando Ruiz García
Lic. José Fernando Ruiz García
Abogado y Notario



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 17 de febrero de 2020.

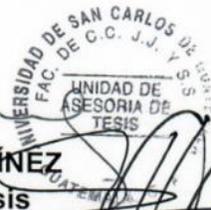
Atentamente pase al (a) Profesional, JOSE FERNANDO RUIZ GARCIA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ELISA ALEJANDRA HERRERA GÓMEZ, con carné 200925008,
 intitulado APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESPECÍFICAMENTE
EN LAS AUTORIZACIONES MUNICIPALES REFERENTES A LAS CONSTRUCCIONES PRIVADAS.

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 _____ / _____ / _____ f) _____

Lic. José Fernando Ruiz García
 Asesor(a) Abogado y Notario
 (Firma y Sello)



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDUCATIVO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

CONSTANCIA

EL INFRASCrito JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

HACE CONSTAR

Que el (la) estudiante: ELISA ALEJANDRA HERRERA GÓMEZ

Quien se identifica con el carné No. 200925008

Asistió al: CURSO DE INDUCCIÓN PARA ELABORACIÓN Y PRESENTACIÓN DE TESIS.

Asimismo, acredita todos los requisitos estipulados en el Artículo 28 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de esta unidad académica.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Guatemala, 02 de OCTUBRE de 2020



Lic. Gustavo Dinnas Bonilla
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis

M.A Juan Carlos Golcher Campollo
Consejero Docente de Redacción y Estilo



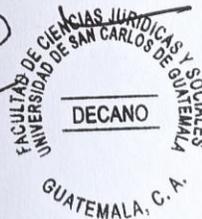
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, treinta de noviembre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ELISA ALEJANDRA HERRERA GÓMEZ, titulado APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESPECÍFICAMENTE EN LAS AUTORIZACIONES MUNICIPALES REFERENTES A LAS CONSTRUCCIONES PRIVADAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

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



DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser la vida y el poder del universo.

A MIS PADRES:

Adolfo Herrera Lam (QEPD), gracias papá por todo el amor, por haber creído en mi en todo momento y por haberme formado con valores, decisión y criterio propio, a Elisa Gómez Jiménez gracias mamá por la ternura, amor, cariño y por seguirme apoyando en los peores momentos y no dejarme rendir.

A MIS HERMANOS:

Un agradecimiento especial por el amor, motivación, alegrías, apoyo y compañía constante.

A MIS ABUELITOS:

Por haber llenado mi infancia de mucho amor y alegría, y ahora que están en el cielo los recuerdo y agradezco.

A MIS AMIGOS:

En especial a Cristopher López, por haberme impulsado a seguir adelante.

A:

La gloriosa Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala; por la oportunidad y honor de ser egresado de tan magna y gloriosa casa de estudio.

PRESENTACIÓN

La autonomía municipal ha sido uno de los factores esenciales para sean elaborados programas y normativas de carácter general en cada circunscripción municipal, es por ende que se ha manifestado una latente violación al derecho de la propiedad privada en algunos municipios en donde se limita el derecho de los vecinos para que realicen construcciones de acuerdo a los parámetros que protegen la propiedad de cada vecino. Tomando en cuenta que uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, son la Justicia, la libertad y propiedad privada, es menester resaltar que este último es una garantía fundamental para el ser humano, por tal razón al momento de que se solicita una licencia de construcción en determinada jurisdicción municipal que tiene un plan de ordenamiento territorial se evidencian limitaciones a la libre disposición de los bienes inmuebles para realizar una construcción. Los diferentes residenciales y condominios incluso limitan la libertad de los vecinos para realizar construcciones a gusto de ellos, ya que dichos lugares obligan a que la construcción, arreglo o fachaleta debe ser común a las demás construcciones.

La presente investigación abarca el periodo del año dos mil once (2011) al dos mil veinte (2020) realizando un análisis exhaustivo sobre la reglamentación municipal que se ha desarrollado por los municipios más sobresalientes en cuanto a ordenamiento territorial corresponde. La presente investigación toma y desarrolla una parte del plan de ordenamiento territorial del municipio de Guatemala, municipio en donde se puede evidenciar que existe una gran cantidad de reglamentos municipales, los cuales han servido de guía para diversos municipios.

HIPÓTESIS

En los municipios donde se tiene un plan de ordenamiento territorial, se limita el derecho de propiedad privada del vecino al momento de solicitar una licencia de construcción dentro del bien inmueble de su propiedad, con el solo hecho de reglamentar una actividad que tiene relación con el patrimonio de la persona, como un atributo de la personalidad misma del sujeto humano, sin embargo, en los municipios donde no se tiene un plan de ordenamiento territorial se manifiesta que los vecinos de dichas circunscripciones pueden realizar las construcciones dentro del área de su propiedad sin ninguna limitante, ya que no existen normativas municipales que limiten el derecho a realizar las construcciones respectivas en la propiedad de cada vecino. Por tal razón se evidencia que a mayor desarrollo municipal en cuanto a catastro se pueden observar mayores limitantes y requisitos para realizar una construcción de carácter privado.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis se comprobó utilizando los métodos analítico y deductivo, ya que dentro del ámbito normativo sustancial y el ámbito adjetivo se puede establecer que dentro de las actividades del sector municipal está el ordenamiento territorial, sin embargo, esta actividad no significa la limitación a la mayoría de actividades que realizan los vecinos y que estas resulten al momento de hacer efectivo su derecho de propiedad privada que le asiste a cada vecino, por tal razón se establece de manera fehaciente que al momento de crear los llamados planes de ordenamiento territorial las autoridades municipales crean mecanismos para capitalizar la comuna municipal ya que al momento de existir mayores normativas a nivel municipal se limitan más derechos de los vecinos con el objeto de que estos paguen algún arancel o arbitrio al momento de realizar una a la comuna municipal.

Como consecuencia de lo anterior se acredita que las licencias municipales de construcción a las obras de carácter privado por estar íntimamente relacionadas, con el derecho de propiedad, deben ser desarrolladas de manera expresa en una norma de carácter constitucional ya que esta norma es la que debería de realizar los parámetros en que se puede regular una licencia de construcción sin dejar parámetros de carácter discrecional ya que el principio de legalidad es fundamental en este tipo de trámites ante la municipalidad.

INDICE

	Pag.
INTRODUCCIÓN	i

CAPITULO I

1. La administración pública.....	1
1.1. Principios de la administración pública.....	6
1.2. Principios del derecho administrativo	11
1.3. Las características más importantes del derecho administrativos se pueden resumir en las siguientes.....	12
1.4. Definición de derecho administrativo.....	14

CAPITULO II

2. El Derecho Municipal.	19
2.1. Autonomía científica	23
2.2. Objeto del Derecho Municipal.....	29
2.3. Autonomía didáctica del Derecho Municipal	32
2.4. Relación con el derecho político, constitucional, administrativo y financiero.....	36
2.5. Fuentes del derecho municipal	38

CAPITULO III

	Pag.
3. El Municipio.....	41
3.1. Elementos del Municipio	42
3.1.1. El territorio	42
3.1.2. Población.....	43
3.1.3. El Poder	44
3.1.4. La comunidad organizada.....	45
3.1.5. La capacidad económica	46
3.1.6. El ordenamiento jurídico municipal	46
3.1.7. El patrimonio del municipio.....	47
3.1.8. Ordenamiento territorial.....	47
3.2. Licencias de construcción	48
3.3. Características de las licencias de Construcción	49
3.4. Marco legal para la realización de un ordenamiento territorial según la Municipalidad de Guatemala	50
3.5. Licencias de construcción en el área municipal de Guatemala.....	50
3.6. Municipios que cuentan con un plan de ordenamiento territorial	59

CAPITULO IV

4. Aplicación del principio de legalidad en la administración pública específicamente en las autorizaciones municipales referentes a las construcciones privadas.....	63
--	-----------

4.1. Licencias de construcción como privación al derecho de propiedad consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala	67
4.2. Revocatoria de las licencias de construcción en el área del interior, a pesar de que ya fueron autorizadas por las máximas autoridades municipales sin pagar los Daños y perjuicios correspondientes en que incurren las entidades que solicitan dichas autorizaciones	69
4.3. Ejemplo de un caso en que fue autorizada una licencia municipal de construcción y hubieron fallecidos.....	81
5. Conclusión Discursiva.....	87
6. Bibliografía.....	88

INTRODUCCIÓN

El Derecho a la propiedad privada es un derecho inherente de toda persona de naturaleza individual, bajo dicha premisa es importante resaltar la importancia que al momento de que se exige una autorización municipal para construir a una persona en su propio bien inmueble, en base a normativa de carácter ordinaria, se distorsionan los preceptos de garantías fundamentales que se encuentran en la Carta Magna de la República, tomando en cuenta lo establecido por dicho cuerpo normativo, no es posible que en áreas residenciales u otros lugares que imponen condiciones a las personas propietarias para construir cierto bien inmueble ya que dicha limitación veda en gran manera el derecho fundamental de disponer de sus propio bien inmueble dentro de los parámetros de lo esencial.

Teniendo como hipótesis principal que el Estado de Guatemala, garantiza la propiedad privada, se considera improcedente que se establezcan, requisitos y aranceles que obliguen al ciudadano pagar cierta cantidad para tener el derecho a construir, aunado a que se le imponen obligaciones de adecuar dicha construcción a los parámetros que establecen los condominios, residenciales y diferentes proyectos habitaciones del sector urbano y rural, en otras palabras se convierte en un contrato de Adhesión hasta la misma compra de un bien inmueble.

Los objetivos alcanzados en el presente estudio son: a) El objetivo general de la investigación se basó en establecer que la normativa constitucional en cuanto al derecho de la propiedad es vulnerado al momento de que se limita al ciudadano la libertad de

construir su bien inmueble en la forma y manera que desea. b) Como objetivo específico se planteó la necesidad de que se realice una reforma constitucional en donde de manera expresa cuales serían las limitantes al derecho de propiedad privada, regulando aspectos en donde pueden intervenir las municipalidades.

La tesis se encuentra comprendida en cuatro capítulos: En el capítulo I, se describe las generalidades sobre la Administración Pública; en el capítulo II, se desarrolla de manera detallada generalidades sobre el derecho municipal, relación con otras ciencias y ; en el capítulo III, se tratan generalidades sobre el municipio, elementos de este, culminando con aspectos sobre las licencias de construcción en el municipio de Guatemala y en el capítulo IV, un análisis exhaustivo de manera actualizada sobre la aplicación del principio de legalidad en la administración pública específicamente en las autorizaciones municipales referentes a las construcciones privadas.

En cuanto a la metodología, se utilizó el método analítico, que permite desplazar todo el conocimiento en partes respecto al contenido de la doctrina y la realidad, así mismo se aplicó el método de la síntesis para analizar separadamente los fenómenos objetos del estudio. Dentro de las técnicas utilizadas en la realización de la investigación, se empleó las bibliografías como también documentales, periodísticas permitiendo así recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

CAPITULO I

1. La administración pública

Para iniciar como punto de partida dentro del desarrollo del presente estudio es necesario tener conocimientos básicos del porqué, hay una estructura administrativa dentro del propio estado, bajo dicha premisa es necesario tener claro que la mayoría de Estados, tienen una administración pública por medio de la cual se realizan y se cumplen los objetivos básicos del sector estatal, ya que sin este tipo de engranajes, el Estado mismo no podría cumplir sus objetivos básico y esenciales.

Existe una gran cantidad de definiciones sobre la administración pública, pero para efectos de las definiciones básicas se extrae una definición básica contenida en el sitio web de economipedia al indicar que la Administración Pública comprende el conjunto de órganos del sector público conformados para realizar la tarea de administrar y gestionar organismos, instituciones y entes del Estado.

La Administración Pública viene a cumplir una función fundamental, tal función viene a ser la de establecer y fomentar una relación estrecha entre el poder político o gobierno y el pueblo. Los componentes principales de la Administración Pública son instituciones públicas y administrados.

Hay que señalar que el concepto de Administración Pública depende fundamentalmente del enfoque de tratamiento con que esta se estudie. En primer lugar, esta es visualizada

desde una óptica formal. Así procede del Gobierno o entidad que ha recibido el poder político, empleando todos los medios necesarios para lograr la satisfacción del bien común. La otra perspectiva de concepción la visualiza desde un punto de vista material. Así es considerada en cuanto a su problemática de gestión.

Hay que tener presente que esta es una disciplina científica, la cual posee su propio objeto de estudio. Concebida así, se entiende como aquella que se encarga del manejo hábil de los recursos y tareas de los funcionarios públicos con el fin de satisfacer las expectativas del bien de todos los ciudadanos.

Los profesores García Oviedo y Martínez Useros, citados por el profesor Hugo H. Calderón analizan a la administración desde dos puntos de vista: "la administración en sentido objetivo es realización de actividades hacia un fin, y como quiera que este pueda ser de diversa índole, la discriminación del mismo producirá el siguiente resultado: si el fin gestionado es de índole privada nos hallaremos ante una actividad administrativa de tal carácter, mientras que la administración pública supondrá la producción de un fin público; siendo la primera extraña a la materia de nuestra disciplina, ya que el contenido de ésta gravita en torno a la actividad dirigida a la satisfacción de fines de interés público".¹

Mientras que el profesor Fraga, señala que "la satisfacción de los intereses colectivos por medio de la función administrativa la realiza el Estado y que para ello se organiza en una

¹ Calderón Morales, Hugo Haroldo, Derecho administrativo parte general, pág. 13.

forma especial. La organización especial de que habla constituye la Administración Pública y manifiesta que:

La Administración Pública debe entenderse desde el punto de vista FORMAL como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y que desde el punto de vista MATERIAL es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión”.²

“Elementos De la manera como está definida la Administración Pública los elementos que se consideran más importantes son: el órgano administrativo, la actividad que la administración realiza, la finalidad que pretende el Estado, a través de la administración y el medio que la administración pública dispone para la realización de sus propósitos.

a) El Órgano Administrativo Son los órganos que pertenecen a la administración pública y que son el medio o el conducto por medio del cual se manifiesta la Personalidad del Estado. La calidad de órgano deriva directamente de la propia Constitución; la persona jurídica estatal no necesita un acto valitivo de determinación, pues el órgano "integra" la estructura de la persona, forma parte de ella, nace con ella, es ella en cierta medida, pues el órgano vale tanto como el instrumento o medio de acción, a través del cual es Estado se desenvuelve como sujeto de derecho.

² Ob. Cit. Pág. 7

b) Actividad Todos los órganos de la administración pública desarrollan una actividad y esta actividad se desarrolla a través de la prestación de los servicios públicos a los cuales está obligada la administración pública, para el logro de su finalidad. Podemos ver al Servicio Público, como el instrumento, vehículo o medio de que dispone la Administración para el logro de su propósito.

c) Finalidad: La finalidad es el elemento TELEOLÓGICO de la Administración Pública, tiene una finalidad y podemos afirmar que su finalidad es "el bien común" o "bienestar general" de toda la población en general, elemento no sólo doctrinario sino Constitucional, expresado dentro del artículo 1o. que establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es el Bien Común.

d) El medio: El medio que la Administración Pública utiliza para el logro del bienestar general o el bien común es el Servicio Público. Significa esto que el Servicio Público se entiende como "El medio de que dispone la Administración Pública para el logro de su finalidad." La administración Pública va a desarrollar su actividad, a través del Servicio Público.

Características: Es importante mencionar las características que diferencian a la administración pública de otras disciplinas similares y entre las características más generales e importantes resaltan las siguientes:

a) Su universalidad: Es el fenómeno administrativo que se da donde quiera que existe un organismo social, porque en él siempre debe de existir una coordinación sistemática

de medios. El estado se organiza por sectores, poderes, etc. Para su correcto funcionamiento.

b) Su especificidad: Aunque la Administración va siempre acompañada de otros varios fenómenos de índole distinta (funciones económicas, contables, productivas, mecánicas, jurídicas, etc.), el fenómeno administrativo es específico y distinto a los que acompaña.

c) Su unidad temporal: Aunque se distingan etapas, fases y elementos del fenómeno administrativo, éste es único y, por lo mismo, en todo momento de la vida del Estado se están dando, en mayor o menor grado, todos o la mayor parte de los elementos administrativos.

d) Su unidad jerárquica: Todos cuantos tienen carácter de jefes en un organismo social, participan, en distintos grados y modalidades, de la misma Administración.

e) La administración sigue un propósito: Una condición de la administración es que un objetivo sea o esté implícito o enunciado específicamente. El propósito del Estado en general y de las municipalidades es el de impartir bienestar para sus habitantes y de la misma manera impartir justicia mediante la normativa ya establecida.

f) Es un medio para ejercer impacto en la vida humana: Es decir, la administración influye en su medio, está asociada generalmente con los esfuerzos de un grupo, en este caso de organismos del Estado que trabajan conjuntamente. Todo organismo acciona para alcanzar determinados objetivos, los que se logran más fácilmente por medio de órganos

descentralizados en este caso los gobiernos locales o municipalidades, pero siempre bajo el control directo del Estado por medio de otros organismos encargados de fiscalizarlos, pero no solo por un órgano en específico sino varias dependencias del mismo gobierno.

g) Es una actividad: No es una persona o grupo de ellas. La administración no es gente, es una actividad; las personas que administran pueden ser designadas como funcionarios, etc., la efectividad administrativa requiere el uso de ciertos conocimientos, aptitudes y práctica.

h) Es intangible: Su presencia queda evidenciada por el resultado de los esfuerzos realizados por los diversos órganos del Estado conjuntamente y las labores de las municipalidades de toda la república para beneficiar nada más que a la población en general.³

1.1. Principios de la administración pública

Existen dos principios fundamentales en la función administrativa los cuales son el principio de legalidad y el principio de juridicidad. a) Principio de legalidad Este principio, debe entenderse desde el punto de vista de la ley. Para el Principio de Legalidad lo fundamental es la ley y el administrador no puede actuar si no existe una norma legal que le otorgue competencia para poder actuar. Lo fundamental en este principio es la norma legal y el funcionario o administrador no puede salirse de la misma para resolver. Este

³ Calderón Ávila, Alejandro José NECESIDAD DE REGLAMENTAR LA ACTIVIDAD MUNICIPAL Y LA OBLIGACION DE SU PUBLICACION págs. 5 y 6.

principio lo encontramos contenido en el artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual dice: Principio de legalidad. Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios, arbitrios contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y la justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudaciones... Son nulas ipso jure las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas reguladoras de las bases de recaudación del tributo...". Con este artículo constitucional podemos entender que sólo la ley ordinaria emitida por el Congreso de la República tiene plena vigencia para lo relacionado con los impuestos ordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, significa esto que sólo por una norma establecida se pueden cobrar impuestos y arbitrios.

De no existir una norma legal que autorice a la autoridad administrativa, no puede recaudar impuestos. b) Principio de juridicidad es la tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos o sociales. El vocablo presenta importancia jurídica por cuanto preconiza el imperio del derecho sobre el uso de la fuerza. Indistintamente se utiliza por algunos autores, las palabras "juridicidad" y "juricidad", y les da a las dos palabras el mismo significado, es decir que se toman como sinónimos, sin embargo, lo correcto es utilizar la palabra, juridicidad.

Cabanellas, también se expresa en el mismo sentido de considerar a la Juridicidad como: "Tendencia a la aplicación del derecho estricto en materias políticas y sociales."⁴ El

⁴ Cabanellas, Guillermo, diccionario de derecho usual, Pág. 468.

profesor H. Calderón indica que: “Suele confundirse el Principio de Legalidad con el Principio de Juridicidad, manejando los conceptos como sinónimos, lo que es incorrecto, pues no deben aplicarse con iguales significados, aunque ambos conceptos son similares, podemos decir que, la Juridicidad es el género y la legalidad es la especie”. El derecho administrativo El derecho administrativo es la rama del derecho público que estudia los principios y normas de derecho público, la función administrativa y actividad de la administración pública, también estudia las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, relaciones entre los mismos particulares, las relaciones interorgánicas y su control que incluye la protección judicial de los particulares y el derecho de defensa en contra de los actos que le afectan al administrado. El profesor Agustín Gordillo citado por el profesor Hugo calderón enfatiza que el derecho administrativo debe entenderse como: “La rama del derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra esta”.⁵

Importancia del derecho administrativo: El derecho administrativo es una nueva rama jurídica, que marca su inicio en la Revolución Francesa en 1789, si se compara con otras ramas del derecho como el civil, el penal que datan del derecho romano IUS, es mucho más reciente, pero que no ha cesado en acrecentar su conocimiento y estudio. Hasta hoy ya han aparecido algunas disciplinas que marcan su inicio disgregándose del derecho administrativo, como el derecho ambiental, el derecho financiero, etc. El profesor H. Calderón afirma que “El derecho administrativo es una nueva rama jurídica, si lo comparamos con otras ramas del derecho como el civil o el Penal es realmente novísima,

⁵ Ob. Cit. Pág. 85.

pero que no ha cesado en acrecentar su conocimiento y estudio día tras día”.⁶

“En Guatemala se constituyó a través de las llamadas socialización y en el que se fortaleció el “intervencionismo estatal” muy acentuado en las décadas de los 70s y 80s y a mitad de los años noventa.

A finales de los años ochenta, se ha comenzado a plantear una nueva tendencia hacia la disminución del intervencionismo estatal, como expresión pura del neoliberalismo, con la consecuente e inevitable privatización y la concesión de algunas actividades que habían estado a cargo del Estado. Hoy es cuando el derecho administrativo vanguardista debe ponerse a tono con las consecuencias que trae la privatización y las concesiones. La receta universal para lograr el propósito señalado es que el Estado se deshaga de la mayoría de empresas públicas y sólo conserve las que verdaderamente son estratégicas o prioritarias; lo cierto es, que privatización de la administración es, en la hora actual, pasar la propiedad de las empresas públicas a manos de las personas individuales o jurídicas; es también abandonar actividades o servicios atendidos por órganos administrativos, para que sean los particulares los que lucren con ellos.

Traspasar el poder público, propiedades y servicios a los dominios del poder privado y regresar al campo, lo que fue derecho público, al campo del derecho privado. Lo que sucede con el intervencionismo estatal, es que el derecho administrativo depende proporcionalmente del grado de intervención que el Estado tiene en todas las actividades.

⁶ Ob. Cit. Pág. 57.

A mayor o menor intervención del Estado, mayor o menor campo de acción del derecho administrativo. Pero ello no implica que reste la importancia que realmente tiene esta rama del derecho. Aunque se disminuya la actividad del Estado en la prestación de muchos servicios públicos, por la privatización, se van creando nuevas condiciones de intervención del Estado en la vida de los particulares, a través del surgimiento de nuevas necesidades de la población y el control que tiene que ejercer sobre los servicios de la población y el control que tiene que ejercer sobre los servicios privatizados y concesionados.

Con la privatización y la concesión surge la creación de nuevas normas y entidades de control, es el punto de partida de una nueva era del derecho administrativo. En Guatemala ya se han creado a la par de privatización órganos de control, como La Superintendencia de Telecomunicaciones.

El Estado se convierte en controlador, de calidad de servicio, tarifas justas, en general que el servicio sea prestado de una manera adecuada y de beneficio a la población.

Con la disminución de las tareas administrativo-empresariales del Estado, surgen nuevas necesidades de la población, no todo el que hacer administrativo puede pasar a manos de la iniciativa privada, seguridad pública, relaciones internacionales, preservación del medio ambiente, políticas de economía nacional, entidades de prevención contra desastres naturales, etc., estas y muchas más son competencias que debe ejercer la administración pública y que no pueden dejarse en manos de entidades privadas. El autor colombiano Libardo Rodríguez comenta que: "A mayor o menor intervención del

Estado, mayor o menor campo de acción del derecho administrativo.”⁷

1.2. Principios del derecho administrativo

Existen dos principios fundamentales en el derecho administrativo los cuales son el Principio de legalidad y el principio de juridicidad.

A) Principio de legalidad: Este principio, debe entenderse desde el punto de vista de la ley. Para el principio de legalidad lo fundamental es la ley y el administrador no puede actuar si no existe una norma legal que le otorgue competencia para poder actuar. Lo fundamental en este principio es la norma legal y el funcionario o administrador no puede salirse de la misma para resolver. Este principio lo encontramos contenido en el Artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual dice: principio de legalidad.

Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y la justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudaciones... Son nulas ipso jure las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas reguladoras de las bases de recaudación del tributo...". Con este Artículo constitucional podemos entender que sólo la ley ordinaria emitida por el Congreso de la República tiene plena vigencia para lo relacionado con los

⁷ Rodríguez, Libardo, Derecho administrativo general y colombiano, Pág. 77.

impuestos ordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, significa esto que sólo por una norma establecida se pueden cobrar impuestos y arbitrios. De no existir una norma legal que autorice a la autoridad administrativa, no puede recaudar impuestos.

B) Principio de juridicidad: es la tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos o sociales. El vocablo presenta importancia jurídica por cuanto preconiza el imperio del derecho sobre el uso de la fuerza. Indistintamente se utiliza por algunos autores, las palabras "juridicidad" y "juricidad", y les dan a las dos palabras el mismo significado, es decir que se toman como sinónimos.

1.3. Las características más importantes del derecho administrativo se pueden resumir en las siguientes:

- a) El derecho administrativo es un derecho joven.
- b) El derecho administrativo no ha sido codificado.
- c) El derecho administrativo es un derecho subordinado.
- d) Es un derecho autónomo.
- e) Es un derecho cambiante.

a) El derecho administrativo es un derecho joven, el derecho administrativo es relativamente nuevo, de reciente creación, parte del último cuarto del siglo diecinueve. El derecho administrativo es jus novum, un derecho novísimo, como novísima es la administración, entendida en su sentido moderno, la administración pública ha existido desde cuando apareció el Estado nacional, y aún antes, pero desvinculada del derecho.

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

b) El derecho administrativo no ha sido codificado La codificación implica la creación de una Ley única que regule todo lo relacionado con una materia, con una visión de conjunto en forma completa y coherente. En derecho administrativo no se puede hablar de codificación, por lo extenso de las competencias administrativas y porque la codificación implica unificación de todo lo relativo a la administración enmarcado en una Ley única.

c) El derecho administrativo es un derecho subordinado: Al hablar que el derecho administrativo es subordinado, se refiere a la Constitución Política de la República de Guatemala y a leyes Constitucionales. Por esa razón, actualmente se habla del fenómeno de la constitucionalización del derecho administrativo.

d) El derecho administrativo es un derecho autónomo: Sin que para ello sea clara su condición de subordinado, por cuanto tiene sus propios principios y reglas, que dimanar de la naturaleza ejecutiva que lo distingue, y que es exclusiva.

El principio de normatividad que lo informa, explica la subordinación, sin perjuicio de que la naturaleza ejecutiva, propia de él, le dé autonomía. Las relaciones entre la administración y los administrados lo exigen. El derecho se encuentra dotado de autonomía, por la especialización y relaciones que regula.

e) El derecho administrativo es un derecho dinámico: El derecho administrativo, es más

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

El derecho administrativo es mutable, por cuanto vive en constante transformación, como a diario se transforma la administración al compás de las evoluciones socioeconómicas. La aparición de nuevos cometidos estatales lo mantiene en permanente desarrollo, así como los nuevos intereses sociales que demanda la comunidad y cuya satisfacción corre a cargo del Estado. La administración pública está en constante cambio, el que depende de las circunstancias y de las necesidades sociales, pues la finalidad de la administración es el bienestar general, el que se realiza a través del Servicio público.”⁸

1.4. Definición de derecho administrativo

En el derecho administrativo existen muchos criterios amplios para llegar a una definición en concreto es por eso que hemos subdividido en tres partes dicha definición. Definición restringida Entendemos por ciencia del derecho administrativo al conjunto de conocimientos sistematizados y unificados sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales, relativas a la administración pública de los Estados en su interconexión sistemática, en búsqueda de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo. Es también una rama autónoma del derecho público que regula la actividad administrativa en cuanto a su organización y funcionamiento de las personas públicas.

⁸ Penagos Gustavo, Curso de Derecho Administrativo, T. I, Pág. 61

Que fija los principios y analiza las normas que orientan y regulan las relaciones sociales que se producen en la organización y en la actividad de la administración del Estado considerado en todas sus esferas, tanto nacional como local.

Es la parte del derecho público que se ocupa de la organización y de la actividad de la administración Pública, bajo el control judicial, complejo de principios y normas de derecho público interno que regulan la organización, la actividad de la administración pública y su control definición amplia El derecho administrativo es la rama del derecho público que estudia los principios y normas de derecho público, la función administrativa y actividad de la administración pública, también estudia las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, relaciones entre los mismos particulares, las relaciones interorgánicas y su control que incluye la protección judicial de los particulares y el derecho de defensa en contra de los actos que le afectan al administrado.

Esta definición de derecho administrativo se puede descomponer en sus elementos, los cuales son los siguientes:

a) Abarca el estudio de sus principios, los cuales son una fuente importante de derecho administrativo, pues son la aplicación del principio de juridicidad, que implica la aplicación necesaria de éstos, cuando el administrador no encuentra una norma adecuada al caso concreto, puesto que juridicidad es igual a resolver basándose en Derecho.

b) Abarca el estudio de las normas jurídicas reguladoras de las funciones y actividades ejecutivas y dispositivas que las leyes atribuyen como competencia administrativa y que

las mismas les otorgan a los órganos administrativos, la base fundamental de la función administrativa es la ley.

c) Abarca el estudio de la función administrativa, que implica todos los actos, resoluciones, reglamentos, etcétera, que debe desarrollar la administración.

d) Estudia también las relaciones que regula el derecho administrativo como lo son: 1. Relaciones que se dan entre la administración pública y los particulares; 2. Relaciones que se dan entre particulares; y, 3. De las relaciones que se dan entre órganos administrativos, que se denominan relaciones Interorgánicas.

e) También regula el control, visto este desde el punto de vista de cualquier tipo de control, parlamentario, interno, administrativo, judicial, de contraloría, etc. Queda incluida dentro del control: 1. El Derecho a la legítima defensa que los particulares tienen como un derecho el cual es un Principio fundamental del procedimiento administrativo. 2. La protección judicial que los órganos jurisdiccionales deben a los particulares frente a los actos y resoluciones abusivas, que puedan afectar a los particulares, como ya lo expusimos en páginas anteriores. Nuestra definición El derecho administrativo es la rama del derecho público que estudia los principios y normas de derecho público, la función administrativa y actividad de la administración pública, también estudia las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, relaciones entre los mismos particulares, las relaciones interorgánicas y su control que incluye la protección judicial de los particulares y el derecho de defensa en contra de los actos que le afectan al administrado. Para Acosta Romero el derecho administrativo se entiende como: "Entendemos por

ciencia del derecho administrativo, es el conjunto de conocimientos sistematizados y unificados sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales, relativas a la administración pública de los Estados en su interconexión sistemática, en búsqueda de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo".⁹

Para Julio Prat, citado por el Profesor Hugo Calderón, el derecho administrativo es: "la rama autónoma del derecho público que regula la actividad administrativa en cuanto a su organización y funcionamiento de las personas públicas."¹⁰

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

¹⁰ Ob. Cit. Pág. 84.

CAPITULO II

2. El Derecho Municipal

Carmona Romay, ilustre municipalista cubano, definió al derecho municipal como “el conjunto de principios legales y normas de jurisprudencia referentes a la integración, organización y funcionamiento de los gobiernos locales”.¹¹

Otro distinguido municipalista americano, el brasileño Ives de Oliveira, lo define como “el ordenamiento jurídico de la administración pública del municipio, y atañe a las respectivas relaciones en un radio de acción tan amplio que tiene por límite las propias manifestaciones de la vida municipal”.¹²

Con las definiciones anteriormente referidas, se puede destacar que el Derecho municipal es una rama del derecho perteneciente al Derecho Público, la cual se complementa de otras ramas o ciencias sociales para lograr su cometido o finalidad, la cual es la administración efectiva de los recursos municipales para satisfacer las necesidades básicas de los vecinos y con esto en la medida de lo posible lograr la realización del bien común entre las personas que ocupan dicha circunscripción municipal.

“Existe distinción entre derecho municipal científico y derecho municipal positivo, definiendo al primero como: una porción de la ciencia del derecho que estudia en general

¹¹ Carmona Romay, Adriano G. Programa de gobierno municipal, Pág. 19

¹² Abeledo Perrot. Curso de derecho municipal. Pág. 49.

las relaciones jurídicas a que da lugar el municipio, como entidad política de existencia necesaria, y al segundo, como una rama del derecho público interno. El municipio puede ser estudiado desde varios puntos de vista, según Alfredo Poviña, en su trabajo “La integración regional y el municipio, postuló la creación de la municipología o ciencia general del municipio, integrada por las siguientes ciencias contribuyentes del municipio:

- 1) El municipio como fenómeno político teórico, como forma de la democracia y sustento de la libertad.
- 2) El estudio del municipio propiamente dicho, como figura, tanto concreta y específica, como general y comparativa con otros municipios en el espacio.
- 3) Análisis del municipio desde el punto de vista de la ciencia de la administración, como institución burocrática y administrativa.
- 4) El municipio como régimen de gobierno, junto al departamento y el Estado, integrando el campo de la ciencia constitucional.
- 5) La sistemática jurídica, como persona de derecho público y de derecho privado; con sus sistemas de leyes, reglamentos y ordenanzas, en relación a su funcionamiento y la vida de la comunidad municipal.
- 6) La presencia de las ciencias técnicas, en relación al urbanismo, bienestar, salud, educación y bien del municipio.
- 7) Historia de la institución, desde el punto de vista universal, nacional, como también particular de cada uno de los municipios.
- 8) Geografía del municipio como expresión de un área territorial limitada, su fraccionamiento y propiedad de la tierra.
- 9) La ética como conjunto de principios morales que el municipio establece y vigila en la

vida de la comunidad.

10) Demografía del municipio, referida al núcleo de la población que lo constituye.

11) La economía y las finanzas desde el punto de vista particular de la institución.

12) Los principios de la religión en su aplicación a los distintos tipos de municipios.

13) El estilo de vida y la policía de las costumbres.

14) La sociología del municipio, que lo estudia como una figura de contorno social, en sí misma y en relación a grupos mayores; y análisis de los elementos que lo constituyen, para aplicarlo, según nuestro punto de vista, en su estructura y en su funcionamiento.

Aunque esta enumeración no sea completa y totalmente significativa; sí es lo suficientemente representativa, para abonar la sugerencia de crear una ciencia única general del municipio, integrada por distintas vertientes de diferentes campos del conocimiento”¹³

Tomando en cuenta que el Derecho Municipal es una ciencia autónoma que aún no se ha desarrollado de manera integral en Guatemala, es destacar que esta subrama del derecho aún no se ha desarrollado por estar supeditada a criterios y decisiones políticas, en tal virtud no existe un desarrollo evolutivo que permita crear criterios, instrucciones y decisiones de naturaleza municipal de una manera permanente y basadas en carrera administrativa.

Por su parte, el autor Carmona Romay realizó “el siguiente esquema de la enciclopedia de las ciencias municipales:

¹³ Ibid. Pág. 55

- 1) Sociología municipal, que comprende la sociología urbana y la sociología rural.
- 2) Gobierno municipal o ciencia municipal, que es la disciplina que tiene por objeto el estudio de los principios y problemas de naturaleza política propios de la integración, sistemas y funcionamiento de los órganos o poderes de la sociedad local, políticamente organizada.
- 3) Administración municipal.
- 4) Derecho municipal, dividido en derecho municipal, derecho administrativo municipal y régimen municipal.
- 5) Urbanismo”.¹⁴

El esquema anteriormente descrito, hace una relación del ámbito rural y urbano de la sociedad que habita dentro del municipio, sin embargo, hay que hacer énfasis que, dentro de la realidad guatemalteca, las áreas rurales que se encuentran dentro del municipio en la mayoría de ocasiones son olvidadas por gran número de gobiernos municipales, ya que en muchas situaciones estos ignoran las necesidades de dichas áreas aisladas dentro del mismo municipio.

En parecida línea de pensamiento, Salvador Dana Montaña sostiene que el municipio puede y debe ser estudiado en tres planos distintos:

1. El natural o social: cómo es el ser municipal en todas partes; qué es y cómo es el municipio, por su naturaleza, como entidad social y cómo ha sido siempre.

¹⁴ Ob. Cit. Págs. 29 y 30

2. El formal o jurídico: cómo debe ser, o se considera que debe ser el municipio en la legislación positiva de un país determinado; el derecho municipal comparado.
3. Suministrará, a su turno, una imagen universal de cómo debe ser considerado el municipio, como organización universal.
4. El ideal o político propiamente dicho: cómo debiera ser el municipio, para llenar del modo más satisfactorio sus fines propios".¹⁵

Trasladando estos conceptos al municipio, estos tres órdenes de conocimiento: el natural o social, el formal o jurídico y el político o ideal, dan lugar, respectivamente, a la sociología municipal, al derecho municipal y a la política municipal o ciencia del gobierno del municipio.

2.1. Autonomía científica

Se discute todavía la autonomía científica y didáctica del derecho municipal. Hay quienes negaron y niegan dichos aspectos. Otros que, defienden ambas autonomías. Entre los primeros, que incluyen el estudio de la materia en otras ramas jurídicas, se puede efectuar esta clasificación:

a) Como parte especializada del derecho administrativo: Este así manifestaba su pensamiento al respecto: Lo que ha dado cuerpo al derecho municipal, así llamado, ha

¹⁵ Abeledo Perrot. Curso de derecho municipal. Pág. 49.

sido más que lo jurídico, el elemento político del municipio, el sentido de civismo, el concepto de gobierno propio (no sólo de propia administración). En este sentido, el derecho municipal tiene, sin duda, su razón de ser, aún cuando cuestionemos su autonomía orgánica. Y en la esfera comunal, el derecho administrativo y aunque no tanto el derecho financiero domina, sobre todo. Desde luego, es bien distinto suponer un derecho administrativo comunal, de sostener la existencia de un derecho comunal o municipal. El derecho administrativo comunal no es sino el conjunto de preceptos o principios de derecho administrativo general aplicables en la esfera comunal. No se trata, por eso, de normas específicas que constituyan un derecho autónomo con caracteres propios o diferenciales; sino, de principios generales, a lo sumo con modalidades determinadas por la aplicación especial a un organismo esencialmente administrativo, más bien autárquico, no siempre autónomo.

Es el criterio seguido por la mayoría de los administrativistas, tanto nacionales como extranjeros.

b) Como parte especializada del derecho constitucional: esta opinión se basa en la circunstancia de que, al estudiarse el sistema institucional del país, se hace referencia al municipio; además, que normalmente las Constituciones tienen normas al respecto.

c) Como parte especializada del derecho público provincial: lo que puede ocurrir únicamente en los países de organización federal, donde existen tres órdenes gubernamentales.

En consecuencia, las razones del caso anterior se aplican al estado provincial, cuyas instituciones entre las cuales se cuenta la municipal son investigadas por el derecho

público provincial. Como parte especializada del derecho político: así postulado por Luis R. Longhi, quien expresaba: “por sus antecedentes de carácter universal, por la naturaleza de sus relaciones de carácter político y por las proyecciones que puede alcanzar, bien merece ser considerado como una de las tantas ramas que integran el derecho político”.

Sostienen, en cambio, la autonomía científica y didáctica del derecho municipal la mayoría de los municipalistas. El precursor en esta cuestión fue el fundador de la Escuela de La Plata, Adolfo Korn Villafañe, que, al plantear su disidencia conceptual sobre la naturaleza del derecho municipal con la Escuela del Litoral, que tenía como representantes a Rafael Bielsa y Alcides Greca, dijo, en su renombrada obra: “En consecuencia no es lícito identificar al derecho municipal ni con el derecho administrativo ni con el derecho constitucional, aunque mantiene con estas dos disciplinas acentuadas relaciones de interdependencia científica”.¹⁶

Se mantiene el criterio de que el derecho municipal es una rama del derecho que por su carácter especializado tendría que ser independiente del derecho administrativo y derecho Constitucional, sin embargo, esta independencia no puede ser de manera aislada al cien por ciento ya que en base a la primacía de las leyes la Constitución Política de la Republica es la directriz o base fundamental de toda clase del derecho interno.

El derecho municipal es una rama científicamente autónoma dentro del derecho público

¹⁶ Ibid. Pág. 80

político; y posee problemas propios, los problemas del urbanismo, que lo diferencian ontológicamente del derecho constitucional y del derecho administrativo.

Aceptar la existencia de un derecho municipal ontológicamente catalogado como un breve capítulo del derecho administrativo, implica aceptar municipios que se definen automáticamente como simples oficinas burocráticas de los gobiernos territoriales.

En cambio, afirmar la existencia de un derecho municipal político, con autonomía científica propia y dotado de un contenido ontológicamente diferencial frente al derecho constitucional y al derecho administrativo, importa afirmar que las municipalidades se definen ostensiblemente como poderes de Estado, dotados de autonomía política, o sea, como Repúblicas representativas.

La discusión sobre la ontología del derecho municipal no es una sutileza doctrinaria, sino el planteo científico de un problema real de consecuencias prácticas evidentes. Es importante dejar establecida la efectiva existencia del derecho municipal como rama autónoma dentro de la disciplina jurídica. “Doctrinariamente se acepta ya la existencia de problemas cuyo planteamiento obedece sólo a la necesidad de satisfacer exigencias nacidas en el núcleo urbano que, grande o pequeño, presenta modalidades propias, vale decir, susceptibles de estudiarse con arreglo a conceptos específicos, tanto en su Contenido como en la forma de enunciarse”.¹⁷

En un comienzo, todas las instituciones políticas, jurídicas y administrativas son

¹⁷ Ibid. Pág. 89

esencialmente locales.

La única institución de derecho público que existe desde los albores de la civilización y que subsiste y subsistirá siempre, es la del gobierno comunal.

El derecho municipal es al derecho público lo que la familia y la propiedad son a las instituciones de derecho privado. El derecho municipal es la piedra angular de todo el derecho público. Los derechos políticos y las libertades cívicas nacieron en las comunas. En el derecho municipal existe, una parte que se refiere a normas administrativas, con especialidad a servicios públicos y organización financiera, que son comunes a la organización administrativa del Estado en todos sus aspectos. Pero hay otra más inmutable, que tiene sus raíces en el pasado y que es anterior al Estado mismo, en sus actuales formas de estructuración. De ahí que la institución municipal no debe ser considerada como una creación del derecho constitucional. Es una consecuencia, una derivación del derecho comunal. Así como existen derechos naturales del hombre, también hay un derecho municipal natural para todos los núcleos urbanos del mundo, que comprende:

a) libre autodeterminación del vecindario para elegir sus gobernantes;

b) legislación local propia referente a problemas también locales (costumbres, tránsito, edilidad, etcétera), y

c) organización de servicios públicos locales (sanidad, desagües, agua potable, alumbrado, policía, transportes, comunicaciones, etcétera).

En la institución municipal, se debe atender, por consiguiente, dos aspectos: el histórico institucional, que debe ser estudiado a la luz de una ciencia propia (el derecho público municipal), y el estrictamente administrativo, en que se aplican las reglas y principios que dan forma al derecho y a la ciencia de la administración.

Este derecho y esta ciencia son comunes a todos los organismos del Estado donde haya administración y donde se organicen servicios públicos, pertenezcan éstos a la nación, a los departamentos o a los municipios. Por medio del aspecto histórico institucional el derecho municipal tiene categoría científica para ser considerado como una rama autónoma dentro de las ciencias jurídicas.

Por consiguiente, ciencia del gobierno municipal, que forma parte de la enciclopedia de las ciencias políticas; derecho municipal, que es de naturaleza jurídica, y administración municipal, que es ciencia administrativa. Ya que, para reunir estas disciplinas en una omnicomprensiva, ésta debería llamarse derecho y administración municipal.

Es importante destacar las opiniones dadas en el Congreso Municipalista de Lyon acerca de la viabilidad del derecho municipal.

El profesor Borsi, de Bologna, que existía sólo la autonomía didáctica, por considerarse solamente una aplicación particular de las doctrinas económicas, jurídicas y técnicas a la organización municipal; y el profesor Van der Berg, de Holanda, que el derecho municipal es una disciplina integrada por contribuciones de otras varias ciencias, una o sea una amalgama de disciplinas, pero siempre distinta de otras ramas del derecho público que

generalmente se estudian en los institutos superiores (derecho administrativo, derecho constitucional, etcétera).”¹⁸

Dentro de la definición anterior se destaca el análisis que el derecho municipal no puede aislarse de otras ramas del derecho ya que esta rama del derecho de una manera directa depende de corrientes y otras ramas del derecho ya que el Derecho público, en su magnitud y amplitud no puede aislarse de esta rama, en virtud de que se vincula directamente a los intereses y fines del Estado.

2.2. Objeto del Derecho Municipal

No se puede defender el carácter científico del derecho municipal, sin analizar especialmente dos aspectos esenciales para ello: el objeto y el método. El objeto propio es “la materia del derecho municipal científico y del positivo vigente en el país de que se trate”, atribuyendo al derecho municipal “el carácter de ciencia jurídica autónoma, distinta de la sociología municipal y de la ciencia del gobierno municipal, pero no independiente o separada de éstas”.¹⁹

Esto coincide con mi definición sobre el derecho municipal, y en consecuencia, el objeto de esta disciplina jurídica no puede ser otro que el municipio. Como antes se mencionó, se trata del enfoque de la ciencia jurídica sobre el origen histórico, la naturaleza, definición, elementos y fines de la institución municipal, así como su inserción en el Estado, competencia y demás aspectos del gobierno, administración y finanzas locales.

¹⁸ Dana Montaña, Salvador. Estudios de política y derecho municipal. Pág. 20

¹⁹ Gordillo, Agustín. Derecho municipal. Pág. 22

Al ser el derecho de la ciudad, es forzoso estudiar el basamento sociológico de la institución municipal, constituido obviamente por la ciudad y las relaciones de vecindad. Tampoco escapa a esta parte del derecho público lo relativo al derecho municipal comparado, ya que estamos en presencia de una institución de vigencia universal, cualquiera que sea el régimen político imperante en los Estados. Esta enunciación, que sólo abarca todos los temas centrales del derecho municipal, muestra acabadamente que existe un objeto propio, específico, con máxima suficiencia para postular la autonomía científica del derecho municipal, y, por ende, su autonomía didáctica.

Nadie puede desconocer la importancia del tributo de estas otras ramas para el derecho municipal; pero, la única manera racional y sistemática de conocer al municipio es mediante una disciplina que lo comprenda integralmente, bajo el punto de vista jurídico. Para corroborar este aserto, que el municipio puede ser analizado, desde otras muchas ciencias, que no son jurídicas. Por estas razones se comparte el criterio de los municipalistas que exaltan la autonomía científica del derecho municipal.

El derecho municipal, partiendo de la base sociológica y del análisis histórico de la institución comunal, debe abarcar el derecho municipal político; que estudia la teoría del municipio, el constitucional, referido a las estructuras gubernativas locales, el administrativo que investiga al municipio como administración local y el financiero que analiza las finanzas locales, o sea, las distintas partes del derecho municipal donde se aplican los principios de estas ciencias. Sólo de tal modo se puede aspirar a desenvolver en plenitud la honda y compleja temática municipal, asimismo enriquecida con los aportes del derecho municipal comparado.

Método “Materias como el derecho municipal requieren, por su naturaleza , el método histórico político, por la misma razón que las ciencias relativas a la organización del Estado y de los entes públicos menores (departamentos, municipios, etcétera) no pueden prescindir de la historia y de la política científica”.²⁰

No se puede prescindir, pues, de enfoques históricos, sociológicos y políticos, que son fundamentales para conocer la realidad del municipio, más allá de lo que disponen las normas jurídicas. De otra parte, hay instituciones jurídicas que han perdido todo arraigo en la vida y en los hábitos de los pueblos.

Por ello es importante superar el criterio clásico, ya que de otro modo se corre el riesgo de hablar de cosas en cierto modo abstractas, que carecen de vigor y vitalidad, porque la realidad transita por otras sendas. Una posición metodológica como la asumida aquí, tiene que ver con el reconocimiento de que asistimos a una época de cambio histórico, en la cual toda la sociedad se halla irremediabilmente inmersa.

Los cambios socioeconómicos, políticos y culturales hacen su impacto, en primer lugar y en forma bastante inmediata, en el ámbito constitucional, cuyo soporte y hábitat son las estructuras políticas. Siendo el derecho municipal parte incuestionable del derecho público, resulta de aplicación este criterio metodológico, que además encuentra fundamento en la propia ontología del orden jurídico, conformado por normas, hechos y valores, según lo destaca la teoría tridimensionalista.

²⁰ Ibid. Pág. 23

Recientemente, se le han referido en los estudios a la enseñanza del derecho modelos Jurídicos didácticos , donde señala tres modelos: el jurídico unidimensional, el derecho como experiencia jurídica tridimensional y el mundo jurídico multidimensional.

Los dos primeros modelos se corresponden a las distintas visiones mencionadas del derecho sólo considerado como ciencia de las normas, o por el contrario, en tres dimensiones: hechos, normas y valores. Al referirse al tercer modelo, como el actual y correcto, señala las siguientes dimensiones del mundo jurídico: la antropológica, la social, la cultural y la ética, y, en consecuencia, menciona un nuevo punto de vista metodológico, designado “el pluralismo metodológico apoyado en la investigación científica interdisciplinaria”. Conjunto afirmado que estos modernos criterios son de aplicación al estudio de nuestra disciplina.

2.3. Autonomía didáctica del Derecho Municipal

En cuanto a la autonomía didáctica del derecho municipal, tal como lo anticipé, también está discutida, ya que es un aspecto ligado a la autonomía científica. Quienes la rechazan consideran a la materia como parte de otras disciplinas, ya mencionadas.

Con base en estas posiciones, se encuentran estudios referentes al municipio en los programas y obras de ciencia o derecho político, derecho constitucional, derecho financiero y, en mayor medida, derecho administrativo.

Esto ocurre tanto en América como en Europa. Los municipalistas, han tratado de

Establecer la autonomía didáctica del derecho municipal, lográndolo en pocos casos. En Europa, según Bermejo Gironés, fueron Alemania y Dinamarca los primeros países en establecer cátedras especiales de derecho y ciencia municipal.

En España, en 1910, se creó en la Universidad de Madrid la cátedra de derecho municipal comparado, confiada al eminente maestro Adolfo Posada, de notable influencia en los estudiosos de la materia, en virtud de su libro *El régimen municipal de la ciudad moderna*. “En América, Cuba, como resultado del accionar de municipalistas de la talla de Carrera Jústiz, Angulo y Pérez, Capablanca y Carmona Romay, tuvo en la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho Público de la Universidad de La Habana, las cátedras de gobierno municipal, derecho municipal comparado y la de historia de las instituciones locales de Cuba”.²¹

También hubo cátedras de derecho municipal en universidades de Venezuela, Estados Unidos, Ecuador y Brasil. Actualmente existen cátedras de derecho municipal (“Local Government Law”) en los programas de las facultades de derecho de las universidades de Alabama, Berkeley; sin embargo, con el gran avance que ha logrado el derecho municipal en Guatemala no existe universidad que contemple esta cátedra como disciplina independiente y por consiguiente la dé a conocer a los estudiantes, e incluso a los mismos docentes. América siempre tuvo conciencia municipalista, manifestada en conferencias de abogados y congresos interamericanos de municipios, que constituyen importantísimos cuerpos de doctrina, donde sugirió la creación de cátedras de derecho

²¹ Dana. Ob. Cit. Pág. 22

municipal. Cabe mencionar en tal sentido la III, IV y V Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, el IV Congreso Histórico Municipal Americano y la III y IV Reunión Interamericana de Municipios.

En posición concordante con esta tendencia se expidió el VII Congreso Interamericano de Municipios, celebrado en Río de Janeiro en 1958. Las recomendaciones adoptadas fueron redactadas por el relator, doctor Dana Montaña, y habían sido aprobadas previamente por el Primer Seminario Interamericano de Estudios Municipales, organizado por la Escuela de Sociología y Política de la Universidad de San Pablo. La importancia Teórica y práctica del derecho municipal no sólo aconseja su estudio en cátedras de las facultades de derecho, para la formación de abogados.

Es imprescindible la creación de organismos dedicados al examen e investigación del municipio y del urbanismo, para fomentar la conciencia municipalista, perfeccionar las instituciones locales, capacitar a funcionarios y empleados e intercambiar antecedentes y experiencias con otros países. Esa es la vía expedita para superar el notorio abandono en que se hallan los estudios de temas locales en el país, en contraste con la realidad de no pocos países americanos y europeos, dotados de esta clase de instituciones, como el Instituto Brasileño de Administración Municipal, el Fundacomun en Venezuela, el Instituto de Estudios Municipales del Uruguay, etcétera.

Otras modalidades que deben ser utilizadas para estos objetivos son: La realización de congresos, seminarios, cursos o ateneos y la intensificación de las relaciones intermunicipales.

Asimismo, municipios y sus federaciones o confederaciones deben vincularse a similares de otros países y a entidades de la importancia de la Organización Iberoamericana de Cooperación Intermunicipal (OICI) o la Unión Internacional de Autoridades Locales (IULA). Se trata, finalmente, de exaltar el municipalismo como medio de unión y fraternidad entre los pueblos y ciudades del mundo.

Relación con otras ciencias “Carmona Romay vinculó a la ciencia del gobierno municipal con ciencias auxiliares y ciencias relacionadas. Las primeras, que le prestan sus primeros principios, son:

1) La sociología.

2) Las ciencias políticas: - Historia de las instituciones políticas. - Teoría general del Estado. - Ciencia del gobierno. - Ciencia de la administración.

3) Las ciencias jurídicas: - Derecho constitucional. - Derecho administrativo. - Derecho municipal. - Derecho mercantil. - Derecho procesal. - Derecho penal. - Derecho fiscal. - Derecho civil.

4) Administración pública y administración municipal.

5) Economía política.

6) Urbanismo.

7) Estadística.

8) Higiene pública. Las segundas, designadas ciencias relacionadas porque le prestan datos y noticias, son:

1) Historia de las ideas políticas.

2) Historia general.

3) Derecho internacional (público y privado).

4) Geografía, etcétera”.²²

“Salvador Dana Montaña señala las siguientes relaciones del derecho municipal: en primer lugar, con las demás ramas del derecho, y en particular con las de derecho público; en segundo lugar, con la sociología, que es la “ciencia social general”, y otras ciencias de “carácter especulativo, físico naturales, como la psicología aplicada y la antropología aplicada y las ciencias descriptivas, como la historia (general e institucional, o política), la geografía y la historia de las doctrinas políticas, y también con algunas artes liberales, como la medicina, la higiene, la administración pública, etcétera, y estéticas, como la arquitectura, etcétera.

Destaca especialmente las vinculaciones con la sociología, la historia, la economía y, sobre todo, la política, ya que el derecho municipal utiliza el método de esta ciencia”.²³

En Guatemala la Autonomía Municipal es un Derecho Constitucional y es trasladado a las personas de sus respectivas circunscripciones a través de acuerdo municipales.

2.4. Relación con el derecho político, constitucional, administrativo y financiero

De estas relaciones, cabe mencionar específicamente, por ser más estrechas y próximas, las que tienen lugar con el derecho político, constitucional, administrativo y financiero.

²² Carmona. Ob. Cit. Pág. 24

²³ Dana. Ob. Cit. Pág. 34

La aplicación a la institución municipal de los principios de estas disciplinas conforma, distintas partes del derecho municipal: el “político”, “constitucional”, “administrativo” y “financiero”, que son aspectos esenciales de la materia.

El derecho político brinda su método y sus estudios sobre teoría del Estado, régimen político, descentralización, participación política, etcétera, de aplicación en la teoría del municipio, la democracia local, la posición del municipio en el Estado, etcétera. El derecho constitucional establece los principios fundamentales de la organización política y administrativa del país, establecido en el Artículo 224 constitucional y el régimen municipal a partir del Artículo 253 hasta el 262, lo que resulta básico para el derecho municipal.

El derecho administrativo ofrece su amplia temática para el estudio del municipio como administración local, que tiene entre sus clásicas funciones la de prestar servicios públicos, ejercitar poder de policía, ser titular de dominio público, realizar contratos administrativos, etcétera, y que revelan la importancia de estas relaciones.

Además, una rama del derecho administrativo, el derecho urbanístico, ha alcanzado extraordinaria dimensión, mostrando la interdependencia de estas disciplinas.

El derecho financiero, con su tríada de gasto público, recurso público y presupuesto, mantiene vigoroso nexo con el derecho municipal en los aspectos relativos a las finanzas locales. Regulado en los Artículos 237, 255 y 257 de la Constitución Política de la República, así como en el Código Municipal en los Artículos 97 al 138.

Sin lugar a dudas que es por medio del derecho administrativo que el derecho municipal

puede desarrollarse los elementos urbanísticos del municipio y que son fundamento del presente trabajo de investigación, como lo es la licencia de construcción, que a su vez es un medio de control de policía, para poder mantener y fortalecer el presupuesto municipal a que tiene derecho el municipio, ya que es facultado por medio del derecho financiero.

2.5 Fuentes del derecho municipal

La Constitución Política de la República es la primera fuente del derecho municipal. Regulado a partir del Artículo 253 al 262, capítulo llamado: "Régimen Municipal"; en donde se establece su autonomía, gobierno municipal, recursos económicos, etc.

Posteriormente las leyes que se promulgan en consecuencia de la Constitución entre las que destacan: el Código Civil, que se refiere a las municipalidades, con respecto a la personalidad jurídica en el Artículo 15 numeral 1; y sin dejar por un lado el Código Municipal, que desarrolla una parte de la estructura, organización, funcionamiento, competencias y facultades del municipio.

Los reglamentos municipales, que desarrollan las bases y principios contenidos en las normas constitucionales y normas ordinarias. Estas leyes, en los países unitarios, como lo es Guatemala, son dictadas por los gobiernos municipales. Las normas de mayor entidad en este sentido son las ordenanzas también llamadas acuerdos en otros países, que en muchos casos son verdaderas leyes locales, por sus caracteres de generalidad. En otros casos, por ser particulares o referirse a derechos subjetivos, son actos administrativos. Son sancionadas por cuerpos deliberativos, comúnmente designados

concejos deliberantes. Entre otras fuentes se puede dejar de mencionar la jurisprudencia, la doctrina, las costumbres, las instituciones locales anteriores y el derecho comparado. Tal y como lo preceptúa la legislación guatemalteca específicamente en el artículo Segundo de la ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República. También debe mencionarse a la técnica como fuente del derecho municipal.

Ello se advierte con los descubrimientos científicos, que a partir de la máquina de vapor revolucionaron la vida humana, produciendo formidables modificaciones en la estructura social.

En efecto, hasta el advenimiento del industrialismo, no existían mayores diferencias entre la forma de vida de los patricios del Bajo Imperio y los nobles del Renacimiento, o de los campesinos de la antigua Roma y los de Europa en tiempos de la Revolución francesa. Pero luego de la Revolución Industrial comenzó a forjarse una nueva sociedad con el capitalismo el proletariado, el imperialismo y el urbanismo.

Estos cambios, como no podía ser de otra manera, afectaron profundamente al Estado y al derecho, siendo la municipal una de las ramas que en mayor medida han sentido este proceso transformador. Y como la sociedad y su producto por antonomasia: la ciudad, continúan su evolución, es impredecible en el grado de desarrollo que podrá alcanzar esta parte del derecho público que tiene en la técnica una de sus fuentes más dinámicas.

CAPITULO III

3. El Municipio

a) Desde el punto de vista doctrinario Adriano Carmona Romay, en magnífica síntesis, expresó: “El municipio, en razón a su gobierno y administración, es, pues, la organización político-administrativa de la sociedad local”.²⁴

El Maestro Fernández Ruiz, citado por Hugo Calderón dice: “entendemos al municipio como la personificación jurídica de un grupo social humano interrelacionado por razones de vecindad permanente en un territorio dado, con un gobierno autónomo propio, sometido a un orden jurídico específico con el fin de preservar el orden público, necesidades elementales de carácter general de sus vecinos y realizar las obras públicas locales y demás actividades socioeconómicas requeridas por la comunidad”.²⁵

Daniel Hugo Martins, distinguido profesor uruguayo, define jurídicamente al municipio como “institución político administrativa territorial, basada en la vecindad, organizada jurídicamente dentro del Estado para satisfacer las necesidades de vida de la comunidad local, en coordinación con otros entes territoriales y servicios estatales”.²⁶

b) Desde el punto de vista legal Por mandato legal y constitucional el municipio es una institución autónoma y tiene dentro del ámbito de su autonomía facultades especiales.

²⁴ Carmona Romay, Adriano G. Programa de gobierno municipal, Pág.35

²⁵ Calderón. Hugo. Derecho administrativo parte especial. Pág. 174

²⁶ Gordillo. Ob. Cit. Pág. 38

Según el Artículo 253 de la Constitución Política de la República. El Código Municipal guatemalteco en el Artículo segundo, define el municipio como: “la unidad básica de la organización territorial del Estado y espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos”. Este mismo artículo menciona sus características indicando que se caracteriza primordialmente por sus relaciones permanentes de vecindad, multiétnicidad, pluriculturalidad y multilingüismo, organizado para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito.

3.1. Elementos del Municipio

El municipio tiene los mismos elementos que el Estado, a saber: territorio, población y poder; sin embargo, es importante agregar otros elementos, que desarrolla la Legislación guatemalteca, específicamente en el Artículo octavo del Código Municipal, los cuales por la importancia que representan se analizará más adelante.

3.1.1. El territorio

El territorio configura el supuesto físico del municipio. Se trata del sitio o lugar donde se asienta su población y el ámbito espacial dentro del cual ejerce el mismo su poder político. La conformación de este elemento básico es uno de los problemas más significativos de todo régimen municipal, ya que se vincula con aspectos como la propia definición del municipio según su base sociológica: la ciudad y las relaciones de vecindad y otros como la región y el Estado en que está inserto el gobierno local. Lo concerniente a este elemento se encuentra regulado en el Código Municipal, específicamente los siguientes

Artículos: “Artículo 4. Entidades locales territoriales. Son entidades locales territoriales: a) El municipio. b) Las entidades locales de ámbito territorial en que el municipio se divide, tales como: aldea, caserío, paraje, cantón, barrio, zona, colonia, lotificación, parcelamiento urbano o agrario, microregión, finca y demás formas de ordenamiento territorial definidas localmente. c) Los distritos metropolitanos. d) Las mancomunidades de municipios.” Es importante considerar que de este Artículo en el inciso b) se encuentran elementos dentro de los cuales se desarrollan las licencias de construcción.

“Artículo 22. División territorial. Cuando convenga a los intereses del desarrollo y administración municipal, o a solicitud de los vecinos, el Concejo Municipal podrá dividir el municipio en distintas formas de ordenamiento territorial internas, observando, en todo caso, las normas de urbanismo y desarrollo urbano y rural establecidas en el municipio, así como los principios de desconcentración y descentralización local.”

Al igual que el Artículo anterior también en el presente se puede deducir que el ámbito de aplicación de las licencias de construcción tiene mayor auge, cuando de desarrollo del municipio se trata, sin embargo, no se regula y se ejercita por el municipio.

3.1.2. Población

Se trata de la base humana del municipio, asentada en el supuesto físico que es el territorio. Constituye el elemento sustancial de la indestructible realidad sociológica formativa del municipio. Es inconcebible siquiera imaginar un municipio sin población, como un Estado sin población. Pero para la conformación de este elemento no se requiere solamente una reunión de hombres. Hace falta algo más. Es necesario hacer

sucinta referencia a la división que se puede formular entre habitantes y ciudadanos. Son los primeros quienes viven, quienes habitan en un municipio, mientras que los segundos son quienes tienen el ejercicio de los derechos cívicos.

Históricamente, en la antigüedad clásica griega y romana, la ciudadanía era limitada a una parte de la población, no reconociéndose participación a los esclavos y a los extranjeros.

En la Edad Media, a pesar de la frase: El aire de la ciudad hace libre, la ciudadanía estaba ligada al concepto de clase, propio de las corporaciones. Posteriormente, ella fue extendida a quienes tenían caracteres de vecindad, nacimiento, desempeño de una profesión y posesión de tierras.

De conformidad con el Artículo 11 del Código Municipal, la población es el primer elemento del municipio y está constituida por todos los habitantes de su circunscripción territorial; no hace distinción entre las diferentes categorías de individuos que integran el mismo, tal y como lo postula la doctrina.

3.1.3. El poder

La palabra poder significa, según lo expresa Germán Bidart Campos: “capacidad o energía para alcanzar un fin, y es utilizable para definir este elemento del municipio, que tiene como fin el bien común de la sociedad local.” Es de este elemento que surge en mayor medida la naturaleza del municipio como de carácter político, más allá de lo que Dispongan en los ordenamientos legales. Resulta indiscutible que en el municipio se

presentan todos los problemas políticos y sociales del Estado.

Por la naturaleza política del municipio, en principio, le corresponde un poder constituyente lo que significa darse su propia ley fundamental, un poder legislativo o de legislación para dictar sus Reglamentos y Ordenanzas, un poder institucional para darse sus propias autoridades y regirse por ellas sin injerencia de los poderes o esferas superiores de gobierno, un poder financiero recursos y facultades impositivas y un poder jurisdiccional para juzgar las infracciones a sus normas y disposiciones.

Es por medio de este poder financiero que el municipio por medio de la municipalidad puede conceder la licencia de construcción a cambio del pago correspondiente, ya que doctrinariamente es como percibe recursos de otro elemento del municipio mismo como lo es la población. El Código Municipal en el Artículo octavo, recoge este elemento denominándolo como autoridad ejercida en representación de los habitantes y lo ejerce a través del Concejo Municipal y las autoridades tradicionales como lo son las alcaldías indígenas.

3.1.4. La comunidad organizada

Este elemento del municipio faculta a los vecinos a organizarse en asociaciones comunitarias, incluyendo las formas propias y tradicionales surgidas en el seno de las diferentes comunidades, dichas organizaciones se constituyen mediante escritura pública, en la cual se debe establecer los estatutos de la misma y debe inscribirse en el Registro civil. En el Código Municipal se encuentra regulado en los Artículos 18 al 21

respectivos.

3.1.5. La capacidad económica

Elemento que se constituye a través de las finanzas municipales, las cuales comprenden el conjunto de bienes, ingresos y obligaciones que conforman el activo y el pasivo del municipio; regulado en el Código Municipal en el Artículo 99.

Es este elemento parte fundamental del presente trabajo de investigación, ya que son las finanzas municipales las que se ven afectadas por no percibir ingresos a cambio del otorgamiento de la licencia de construcción respectiva.

En consecuencia, no puede el municipio desarrollar el bien común, si no cuenta con los ingresos necesarios. Así mismo el Código Municipal faculta al municipio en el Artículo 100 literal q) al otorgamiento de la licencia de construcción a cambio del pago correspondiente y que posteriormente formará parte de los ingresos del municipio.

3.1.6. El ordenamiento jurídico municipal

Es el elemento por medio del cual los actos de la vida municipal, pasan a formar parte de la población y está compuesto según el Código Municipal en el Artículo 35 literal i) por la emisión y aprobación de acuerdos, reglamentos y ordenanzas municipales; y es a través de estos medios que se debe regular la licencia de construcción. Muchas veces la población no toma en cuenta esta medida ya que la municipalidad no actualiza procesos.

3.1.7. El patrimonio del municipio

Este elemento es comprendido por los bienes y valores que constituyen la hacienda municipal y son propiedad exclusiva del municipio y gozan de las mismas garantías y privilegios que los bienes y valores propiedad del Estado.

3.1.8. Ordenamiento territorial

El ordenamiento territorial El ordenamiento territorial del municipio va desde las calles que son propiedad municipal, parques, aceras y edificios, pero además tiene la obligación de ordenar su territorio a través de la autorización de construcción de viviendas urbanas, edificios privados, bodegas para industria y comercio y asentamientos humanos. Como la finalidad es el BIEN COMUN, debe atender, aparte de los servicios el ordenamiento adecuado, tales como el cuidado que en áreas residenciales no exista industria, por cuestiones de salud de su población, que las construcciones de vivienda cuenten con las áreas mínimas, ventilación, higiene, seguridad, etc. Para este efecto el propio Código Municipal deja regulada la competencia que para tal efecto debe ejercer.

La municipalidad está obligada a formular y ejecutar planes del ordenamiento territorial y de desarrollo integral de su municipio en los términos establecidos por las leyes. Las lotificaciones, parcelamientos, urbanizaciones y cualquier otra forma de desarrollo urbano o rural que pretendan realizar o realicen el Estado o sus entidades o instituciones autónomas y descentralizadas, así como las personas individuales o jurídicas que sean calificadas para ello, deberán contar con la aprobación y autorización de la municipalidad en cuya circunscripción se localicen. Tales formas de desarrollo, además de cumplir con

las leyes que las regulan, deberán comprender y garantizar como mínimo, y sin excepción alguna, el establecimiento, funcionamiento y administración de los servicios públicos siguientes, sin afectar a los servicios que ya se prestan a otros habitantes del municipio:

a) Vías, calles, avenidas, camellones y aceras de las dimensiones, seguridades y calidades adecuadas, según su naturaleza. b) Agua potable y sus correspondientes instalaciones, equipos y red de distribución. c) Energía eléctrica, alumbrado público y domiciliar. d) Alcantarillado y drenajes generales y conexiones domiciliarias. e) Áreas recreativas y deportivas, escuelas, mercados, terminales de transporte y de pasajeros, y centros de salud. (Artículo 142).

3.2. Licencias de construcción

“La licencia de construcción no es más que un medio de policía (vigilancia) administrativa por medio de la cual se autoriza a un vecino a realizar una actividad (construcción) determinada, a cambio de una contribución fijada por la administración municipal.”²⁷

“La licencia de construcción o permiso de construir, es considerada como un acto administrativo que constata la conformidad de un proyecto de construcción con las disposiciones legislativas y reglamentarias relativas a la ocupación del suelo y autoriza la realización del proyecto”²⁸

Tomando en cuenta las definiciones anteriores es evidente que la licencia de

²⁷ ALBI, Fernando. Derecho municipal comparado del mundo hispánico. Pag75

²⁸ Ibid. Pág. 40

construcciones es un requisito sine qua non en la actualidad que debe realizar toda persona que habita dentro de un municipio al momento que realiza cambios de naturaleza sustancial dentro de un espacio geográfico que se encuentra bajo la tutela del gobierno municipal, sin embargo, dentro de la realidad guatemalteca, existe una situación en que se encuentran bienes inmuebles, ya que en la mayoría de municipalidades se cobra el impuesto único sobre inmuebles a las personas que tienen regulada de manera legal la propiedad de la tierra, sin embargo, las personas que solo detentan derechos de posesión sobre la tierra en la mayoría de ocasiones no pagan el impuesto único sobre inmuebles por encontrarse dentro de la circunstancia de no estar regulada la tenencia de la tierra.

La licencia de construcción es un permiso requerido, normalmente por la administración local, para la realización de cualquier tipo de construcción, supone la autorización municipal para realizar las obras, su fin es comprobar la adecuación de la solicitud de licencia a lo establecido en la norma urbanística.

3.3. Características de las licencias de Construcción

a) Es una institución: Derivado que forma parte de una rama del derecho con autonomía didáctica y científica, así mismo porque al ser regulada forma parte del ordenamiento jurídico; doctrinariamente es una institución que pertenece al derecho municipal.

b) Onerosa: Su fin principal es la obtención de ingresos, que incrementen las arcas municipales, que contribuyan al desarrollo económico, social, cultural y político del municipio.

c) Finalista: Su finalidad es la que está orientada a dar seguridad jurídica a los habitantes del municipio y la promoción del bien común d) Pública: Es una institución onerosa, finalista que es otorgada solamente por una institución de derecho público, como lo es el municipio.

3.4. Marco legal para la realización de un ordenamiento territorial según la Municipalidad de Guatemala

“La aplicación de la política territorial en un área determinada debe corresponder con el marco legal vigente. En Guatemala, la legislación territorial tiene tres características principales: las responsabilidades están relegadas completamente al nivel municipal, la legislación es muy general y vaga, y la normativa territorial es no jerarquizada y acumulativa en el tiempo. Esto implica que hay muchas lagunas, contradicciones e imprecisiones, que no dan certeza ni a las instituciones, ni a los vecinos, ni a los inversionistas, generando finalmente lo que se percibe como desorden urbano.”²⁹

3.5. Licencias de construcción en el área municipal de Guatemala

En el municipio de Guatemala, es importante destacar que posee un plan de ordenamiento territorial en donde se tienen distribuidas las diferentes áreas territoriales del municipio de Guatemala, dicho ordenamiento conlleva la sectorización de áreas dentro de las cuales se destacan zonas aptas para la conservación del medio ambiente,

²⁹ http://pot.muniguate.com/docts_soporte/02_marco_legal.php. Consulta realizada el día 01/08/2020.

zona rural, zona semiurbana, zona urbana, zonas aptas para edificaciones de alto índice de edificabilidad, estas condiciones permiten que exista un estudio más profundo y categorización del tipo de licencia en que aplica la solicitud de usuario o vecino del lugar.

La municipalidad de Guatemala en base a ciertas normas tanto constitucionales como ordinarias ha creado el Plan de ordenamiento territorial en base al cual se establece una serie de requisitos que permiten al vecino cumplirlos para presentar la solicitud y aprobación de alguna clase de construcción o proyecto dentro del territorio municipal.

En el municipio de Guatemala, existen diversos tipos de licencias dentro de las cuales podemos encontrar las que tienen relación con: a) licencias de fraccionamiento, b) licencias de obra y c) licencias de uso del suelo, este tipo de licencias son sometidas a evaluación de acuerdo a la categoría en que se encuentra el área susceptible a sufrir un cambio y dichas categorías son las siguientes:

“EL POT Y LAS ZONAS GENERALES: Se visualiza en el mapa destacando en los puntos como: la topografía del municipio y los ejes viales principales. Una vez destacados estos elementos básicos de urbanización se plantean cinco zonas generales clasificadas con color lo que cada una representa la topografía del terreno según zona general (G0, G1, G2, G3, G4, G5) las cuales definen los lineamientos que les corresponden con el fin de facilitar el análisis y los reglamentos que aplican al inmueble que se encuentra ubicado dentro de la zona, según le corresponda y pueda ser evaluado.

Zona general G0 [natural] clasificación natural por su topografía, son aquellas áreas con pendientes mayores a 40 grados que se les consideran aptas para la conservación del

ambiente y los recursos naturales, que por sus características topográficas son propensas a deslizamientos o derrumbes, son de alto riesgo de desastres y no aptas para habitación humana. En estas zonas no es autorizable para ocupación habitacional. Zona general G1 [rural], clasificación rural, son aquellos terrenos que por su topografía contienen pendientes que oscilan entre 40 y 20 grados, se consideran predominantemente para la conservación del ambiente y los recursos naturales, la ocupación humana es compatible con el ambiente, con un índice de edificabilidad bajo según los índices establecidos.

Zona general G2 [semiurbana], clasificación semi-urbana, los predios con pendientes entre 20 y 0 grados, áreas que, por su distanciamiento con respecto a sistema vial primario, se consideran aptas para edificaciones de edificabilidad mediana, según los índices establecidos, predomina la vivienda tanto unifamiliar como multifamiliar, que se complementan por usos no residenciales.

Zona general G3 [urbana]: Son aquellas áreas que por su relativa cercanía con las vías de mayor acceso del municipio se consideran aptas para edificaciones de mediana intensidad de construcción y en las que predomina la vivienda, tanto unifamiliar como multifamiliar.

Zona general G4. [Natural]. Clasificación central áreas que, por su distancia con respecto al sistema vial primario, se consideran aptas para edificaciones de alto índice de edificabilidad, con vivienda multifamiliar y usos de suelo no residenciales compatibles con vivienda.

Zona general G5 [núcleo], clasificación núcleo, áreas cercanas al sistema vial primario se le consideran aptas para alto índice de edificabilidad según se establece, en lo relativo a aquellos usos del suelo no residenciales.

El mapa POT fracciona el municipio de Guatemala en 6 zonas generales las numera y clasifica por color facilitando con ello su análisis y resolución de cada uno de los anteproyectos que deseen una vez que estos estén dentro del perímetro que encierra al municipio, así que todos y cada uno de los inmuebles catastrados pertenecen a una determinada zona, general, en consecuencia, cada una de las zonas generales se integran de reglamentos y especificaciones mismos que serán aplicados al inmueble.

En esta guía se aplica a solicitudes de uso de suelo, fraccionamiento y obra, para nuestro caso se tratará específicamente para gestión de licencias de construcción, pero daremos un vistazo general a otros casos que aplican los PARAMETROS NORMATIVOS para fraccionamiento de 4 lotes aplica los normativos o parámetros siguientes:

- FRENTE DE PREDIOS: consiste en la longitud mínima que debe tener un predio colindante con el espacio vial.

- SUPERFICIE EFECTIVA DE PREDIOS: ésta consiste en área mínima efectiva con la que debe contar un predio, esta área varía con relación a la zona general que le corresponda al lote en análisis.

LOS PARÁMETROS NORMATIVOS DE OBRAS: A. Índice de edificabilidad B. Altura C.

Porcentaje de permeabilidad D. Bloque inferior / bloque superior E. Separación a colindancias F. Pozos de luz G. Leyes y reglamentos complementarios: En el momento que el POT cobra vigencia, varios de los reglamentos y acuerdos municipales, quedaron derogados,

La Municipalidad de Guatemala a través del Honorable Concejo Municipal, La Junta de Ordenamiento Territorial y La Dirección de Planificación Urbana, han velado por la actualización e implementación de los reglamentos y acuerdos nuevos y existentes, que brinden respaldo al POT y este a su vez cumpla con su objetivo, por lo que con este plan precisa evaluar paralelamente con todas aquellas leyes y reglamentos complementarios que no han perdido vigencia por su carácter de especificar y aclarar en forma veráz y transparente permitiendo cubrir en forma integral las necesidades del municipio.”³⁰

Requerimiento general de Planos Con el objetivo de facilitar el ingreso de solicitudes para proyectos que así lo requieran, se le podrá plantear al interesado las siguientes modalidades de ingreso para la DCT: Opción: Ingreso digital del expediente para quienes SI tengan acceso a CAD a) Dos (2) juegos de planos de construcción, debidamente firmados por los profesionales involucrados y doblados, cada uno en fólder y de ser posible una copia digital en CD. El juego impreso de planos deberá contener: Planos firmados y sellados por el profesional responsable y el propietario.

Parámetros que para el otorgamiento de una licencia de construcción en el municipio de

³⁰ AGUILAR CASTELLANOS, Luis Fernando “GUÍA PARA SOLICITUD DE LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN, SEGÚN EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL, POT”. Págs. 13 a 15

Guatemala.

“Requerimiento general de Planos Con el objetivo de facilitar el ingreso de solicitudes para proyectos que así lo requieran, se le podrá plantear al interesado las siguientes modalidades de ingreso para la DCT: Opción: Ingreso digital del expediente para quienes SI tengan acceso a CAD a) Dos (2) juegos de planos de construcción, debidamente firmados por los profesionales involucrados y doblados, cada uno en fólder y de ser posible una copia digital en CD.

El juego impreso de planos deberá contener: Planos firmados y sellados por el profesional responsable y el propietario: El CD deberá contener lo siguiente: 1. Plano de Localización, 2. Plano de Ubicación, 3. Plano de Conjunto, 4. Plano de Arquitectura, 5. Plano de Elevaciones, 6. Plano de Secciones y por Ultimo el Juego de Planos que contienen Arquitectura, Estructuras e Instalaciones en Formato CAD.

Al momento de aplicar el presente criterio para el ingreso de expedientes, deberá tomarse en cuenta lo siguiente: b) Verificar que el CD contenga la totalidad de los planos c) Informar al vecino que al momento de aprobarse su expediente y previo a la emisión de la orden de pago correspondiente, deberá presentar la totalidad de los planos impresos y sus respectivas copias, según la versión final del proyecto para proceder con los sellos y firmas de autorización respectivos. d) Se definen como solicitudes, a aquellos que ingresan solicitando información técnica de construcción y alineación (retiro y derecho de vía), y para evaluación de anteproyectos como: edificios, lotificaciones, condominios, bodegas, industrias y comercios.

Descripción del procedimiento

a) Asesoría técnica Instantánea: El asesor técnico en ventanilla única proporciona la información técnica de acuerdo a lo solicitado por el propietario del inmueble, conforme a la localización del mismo y apoyándose en reglamentos y normas establecidas en el POT.

b) Información Técnica: En los casos que por las condiciones especiales de localización del inmueble se requiera de trabajo de campo, el interesado debe ingresar el formulario (F02) acompañado de todos los requisitos aplicables.

c). Anteproyectos: Se procederá a revisión técnica de todos los anteproyectos.

d). El vecino podrá solicitar información previa a la planificación, como estudio de factibilidad general o factibilidad específica. Donde se le informará al propietario acerca de los requisitos específicos que deberá ingresar según su proyecto.

e). Factibilidad General: solicitud que se hace a la DCT, con fines de establecer los parámetros generales a los que aplica el anteproyecto.

f). Factibilidad específica es la gestión solicitada a la DCT, con el propósito de ingresar un expediente de la propuesta de proyecto entendiéndose en esta gestión que se le proporcionara información detallada de las dependencias que intervienen en el análisis de su anteproyecto con el propósito de agilizar la gestión de la licencia del proyecto que se trate.

Según emisión de informes de factibilidad no implican una autorización municipal para realizar algún fraccionamiento, obra o cambio de uso del suelo, y constituyen un servicio administrativo independiente, diferente y el desvinculado de las licencias y los dictámenes

municipales consignados en este capítulo.

Anteproyectos de recepción: Se traslada el expediente conteniendo el formulario y los documentos que lo conforman al profesional de la zona, quien efectúa el análisis respectivo de conformidad con los reglamentos vigentes aplicables (POT) y otros, al tipo de proyecto, dictaminando y consignando claramente todos los datos con los que se procede a autorizar o rechazar el anteproyecto.

El profesional de análisis de expedientes emite la resolución de la revisión en el oficio respectivo, firmando y sellando además los planos en caso de aprobación en anteproyecto, todo lo que anterior con el visto bueno la jefatura correspondiente, para luego entregarlo al interesado.

DESCRIPCIÓN DE LA GESTIÓN DE LA LICENCIA

a) Solicitud de Información: La gestión comienza en recepción, cuando el interesado se presenta a la Ventanilla Única de Dirección de Control Territorial, 7ª avenida 2- 21 zona 4, a solicitar la información general para la gestión, la cual también puede obtenerse a través de www.muniguate.com

b) Entrega de documento Informativo: La Dirección de Control Territorial a través de Ventanilla Única entregará al interesado un sobre con los formularios y requisitos necesarios para la gestión de obtención de la licencia de construcción, dependiendo del tipo de proyecto a ejecutar.

c) Formularios: Se deberá entregar un formulario, para el trámite de obtención de licencia de Construcción, el cual aplica para: Información técnica: alineaciones, retiros para área del jardín, anchos de banquetas, índices de permeabilidad y construcción, para área de jardín, anchos de banquetas, índices de permeabilidad y construcción, densidades, reglamentos que aplican y requerimientos generales.

Revisión de Anteproyectos: si se trata de anteproyectos, referirse a ese procedimiento establecido, en la sección anterior. Formulario F02: Si se tratara de construcciones menores de 30m cuadrados, reparaciones, remodelaciones, cambios de uso, demoliciones, excavaciones, movimientos de tierra y legalización de obras sin licencia se dará trámite al formulario. Completo, firmado por el/los propietarios, representante legal. Cuando es empresa o institución y por el profesional responsable del cálculo estructural de la ejecución de la obra y de la planificación.

Formulario F03: en casos de Centro Histórico o Áreas de Amortiguamiento se debe incluir la aprobación de IDAEH Y Renacentro. A través de este formulario se puede obtener la Certificación de Bienes Culturales, la cual indica la categoría del inmueble.

d) De ventanilla única: Se traslada al profesional de revisión de expedientes (arquitecto o ingeniero civil) encargado de revisión de zona específica, el cual después de verificar que cumpla con todos los requisitos solicitados de una respuesta por escrito, se informarán alineaciones, anchos de banquetas, así como requerimientos generales, índices de ocupación, construcción y permeabilidad, normas limitativas, requerimiento o dotación de estacionamientos, normas y reglamentos de diseño y cualquier otro requisito que se considere necesario, dependiendo del tipo de proyecto y de la ubicación del mismo.

e) Dos copias de los planos de localización y ubicación, firmados por el propietario y

profesional indicando lo siguiente:

a. Orientación norte medidas del terreno

c. Calles y avenidas.

d. Distancia a la esquina más próxima En las copias de plano de ubicación, indicar las medidas del terreno, las áreas cubiertas y las áreas de patios y/o jardines.

- Certificación del Registro General de la Propiedad reciente, extendida en los últimos 3 meses.

- Fotocopia del boleto de ornato del propietario y profesional (es).

- Solvencia Municipal.

- Fotocopia del DPI o Cédula de Vecindad • Memoria descriptiva del proyecto.”³¹

3.6. Municipios que cuentan con un plan de ordenamiento territorial

Solo cuatro municipios tienen un Plan de Ordenamiento Territorial, POT “Guatemala se urbaniza a un ritmo vertiginoso sin que la mayoría de sus municipios cuente con un plan para hacerlo de manera ordenada. Por José Pablo del Águila Según estudios del Banco Mundial, 54 de cada 100 guatemaltecos viven en áreas urbanas. Para 2050 estiman que serán 67 por cada 100. La tasa de la urbanización de Centroamérica es la segunda más acelerada en el mundo, solo superada por África.

Cecilia Zurita, investigadora del Instituto de Investigación y Proyección Sobre Ciencia Y Tecnología (Incyt) de la Universidad Rafael Landívar, indica que lo anterior demuestra necesidad de que los 340 municipios tengan su Plan de Ordenamiento Territorial (POT).

³¹ Ibid. Págs. 22 a 25

Por ahora solo la capital, La Antigua Guatemala, Quetzaltenango Se trata de una ruta estratégica para alcanzar el desarrollo de los municipios, tomando en cuenta las dinámicas políticas, sociales, culturales, ambientales y de riesgo, explica la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia.

La Asociación Nacional de Municipalidades (Anam) considera que los POT permiten lograr una ocupación ordenada de los territorios, el buen uso de los recursos naturales y minimiza los impactos negativos de las actividades humanas.

Pasos necesarios

La investigadora Zurita considera que, una de las razones por las cuales la mayoría de municipios todavía no crean su POT es porque no existe una ley de ordenamiento territorial que norme cómo debe hacerse y en cuánto tiempo.

El Código Municipal refiere que es obligación de las Municipalidades crear un POT, pero no especifica la forma. Se podrían implementar sanciones a los municipios que no lo elaboren, o incentivos para aquellos que sí, como mayores transferencias de presupuesto del gobierno central, explica Zurita.

Manfredo Corado, arquitecto y experto en urbanismo, considera que la de los POT se ha Dificultado porque no existe un Ministerio de Vivienda y Urbanismo como sí lo hay en otros países.

Actualmente, solo hay subdependencias en el Ministerio de Comunicaciones que ven el tema. Sin embargo, podría crearse un ministerio y este tendría que centrarse en velar y por fiscalizar el crecimiento urbano y su ordenamiento, explica el licenciado Corado. Eddy Cifuentes, consultor de gobiernos locales, considera que el beneficio de un ordenamiento territorial está en el desarrollo económico local y en favorecer la inversión.

Por el contrario, las consecuencias de tomar decisiones aisladas o de manera improvisada puede provocar que se habiten zonas de riesgo, daños al medio ambiente y dificultades en la movilidad, entre otros, explican los expertos. Cifuentes insiste en la urgencia de que los Concejos Municipales tomen la iniciativa de convocar a distintos sectores en sus municipios para crear su propio POT.

Segeplan realizó en 2018 una guía paso a paso de cómo crear planes de desarrollo municipal y territorial.”³² Tomando en cuenta la nota anterior es de resaltar que en la fecha en que se está elaborando el presente análisis, en el Municipio de Villa Nueva precisamente en el año dos mil dieciocho inicio los primeros pasos para la implementación del Programa de Ordenamiento Territorial en dicho municipio en donde han realizado importantes avances dando a conocer que se está llevando a cabo dicho ordenamiento, sin embargo, hasta la presente fecha no ha logrado conseguir los avances tan significativos como los del municipio de Guatemala, ya que este proyecto fue implementado de manera progresiva, con importantes avances hasta la presente fecha.

³² <https://ojoconmipisto.com/solo-cuatro-municipios-tienen-un-plan-de-ordenamiento-territorial-pot/>. Consulta realizada el día 01/08/2020

CAPITULO IV

4. Aplicación del principio de legalidad en la administración pública específicamente en las autorizaciones municipales referentes a las construcciones privadas

Como premisa fundamental del principio de la legalidad en cuanto a la propiedad privada podemos establecer que la Carta Magna de la República de Guatemala el cual dice “Artículo 39.- Propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.”

El artículo anteriormente mencionado es la directriz principal en cuanto al presente estudio ya que como hemos podido deducir dentro del desarrollo de los diferentes capítulos anteriores, sobre limitantes en cuanto a la libre disposición de los bienes ya que ciertas municipalidades en virtud de la autonomía que detentan establecen limitantes para que los vecinos puedan realizar construcciones, modificaciones e incluso disponer de algunas propiedades por el mero de encontrarse en una área que se consideren comprendidas dentro de la clasificación de G0, G1 Y G2 dentro del plan de ordenamiento territorial, por lo tanto desde ya existe una limitación a la disposición de la propiedad privada, sin embargo, para poder concebir una idea más profunda acerca del aspecto de

la propiedad privada hay que dirigirnos a una norma de carácter ordinario como lo es el código civil que indica sobre la propiedad los siguientes aspectos: "Código Civil, Decreto Ley 106: Artículo 443: - Cosas apropiables.- Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. Artículo 456: Dominio de los bienes. Los bienes son del dominio del poder público o de propiedad de los particulares.

Artículo 457: Bienes del dominio público. Los bienes del dominio del poder público pertenecen al Estado o a los municipios y se dividen en bienes de uso público común y de uso especial.

Artículo 458: Bienes nacionales de uso común. Son bienes nacionales de uso público común: 1o.- Las calles, parques, plazas, caminos y puentes que no sean de propiedad privada; 2o.- Los puertos, muelles, embarcaderos y demás obras de aprovechamiento general, contruidos o adquiridos por el Estado o las municipalidades; 3o.- Las aguas de la zona marítima territorial en la extensión y términos que fije la ley respectiva; los lagos y ríos navegables y flotables y sus riveras; los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límite al territorio nacional; las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento industrial, en la forma que establece la ley de la materia; y las aguas no aprovechadas por particulares; y 4o.- La zona marítimo-terrestre de la República, la plataforma continental, el espacio aéreo y la estratósfera en la extensión y forma que determina la ley. Artículo 459: Bienes nacionales de uso no común. Son bienes nacionales de uso no común: 1o.- Los que están destinados al servicio del Estado, de las municipalidades y de las entidades estatales descentralizadas, y los demás que constituyen su patrimonio; 2o.- Los de uso público, cuando dejen de serlo de hecho o por virtud de una ley; 3o.- Los ingresos fiscales y municipales; 4o.- El subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los

minerales antes de ser extraídos, así como cualquiera otra substancia orgánica o inorgánica del subsuelo; 5o.- Los terrenos baldíos y las tierras que no sean de propiedad privada; 6o.- Los que habiendo sido de propiedad particular queden vacantes, y los que adquieran el Estado o las municipalidades por cualquier título legal; 7o.- Los excesos de propiedades rústicas o urbanas, de conformidad con la ley; y 8o.- Los monumentos y las reliquias arqueológicas.

Artículo 461: Aprovechamiento de bienes nacionales. Los bienes de uso común son inalienables e imprescriptibles. Pueden aprovecharse de ellos todos los habitantes, con las restricciones establecidas por la ley, pero para aprovechamientos especiales se necesita concesión otorgada con los requisitos que establecen las leyes respectivas.

Artículo 462: Los bienes que constituyen el patrimonio del Estado, de los municipios y de las entidades estatales descentralizadas están sujetos a las leyes especiales y subsidiariamente a lo dispuesto en este código”. En base a lo anteriormente referido se puede evidenciar la limitación expresa sobre lo privado lo público, por dicha circunstancia es necesario que se observe la legalidad sobre la normativa de naturaleza ordinaria en cuanto a los aspectos de la propiedad privada. Es importante hacer mención que existe un criterio en cuanto a darle vida jurídica a las licencias de construcción al indicar que los municipios en virtud de la autonomía que detentan pueden realizar ciertas limitaciones en cuanto a la construcción ya que se toma en cuenta la limitación a la construcción y no a la propiedad, dicho estudio se fundamenta en los artículos siguientes: a) “Artículo 44.- Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. ***El interés social prevalece sobre el interés particular.*** Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier

otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.” Y el artículo anteriormente mencionado lo concatenan con el artículo veintidós de la ley del organismo judicial que indica b) “Artículo 22. Primacía del interés social. El interés social prevalece sobre el interés particular.”

En base a lo anteriormente mencionado es razonable decretar la existencia de una licencia de construcción, sin embargo, esta disposición se ve mermada con un artículo constitucional que establece la libertad sobre la disposición de la propiedad privada, sin embargo, dicha condición cada vez se ve más limitada con la creación de los programas de ordenamiento territorial que limitan dicha facultad del particular ya que la Carta Magna de manera literal indica: “Artículo 253.- Autonomía Municipal. Los municipios de la República de Guatemala, son instituciones autónomas. Entre otras funciones les corresponde: a. Elegir a sus propias autoridades; b. Obtener y disponer de sus recursos; y c. Atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción y el cumplimiento de sus fines propios. Para los efectos correspondientes emitirán las ordenanzas y reglamentos respectivos.”

En dicha premisa fundamental establece la libertad de poder establecer un ordenamiento territorial, sin embargo, dentro del presente estudio se establece que la Constitución de la República de manera expresa menciona la protección a la propiedad privada y esto comprende lo accesorio y principal que se encuentra en un bien inmueble. Dentro de la realidad guatemalteca se puede hacer mención que si bien es cierto que la constitución establece un ordenamiento territorial a las municipalidades, la carta magna establece una garantía sobre la propiedad privada y por ende no existe dentro de ninguna norma de

carácter constitucional ni ordinaria que desarrolle los parámetros para dilucidar donde termina la libertad para un propietario de hacer con la propiedad lo que él desea y donde inicia el poder del estado para garantizar el bien común, sin embargo, es algo que se debería desarrollar en la manera de lo posible por las municipalidades, ya que por medio de dicha organización territorial limitan a muchas personas sobre la disposición de los bienes inmuebles que se encuentran en alguna jurisdicción municipal.

El factor fundamental que prevalece al momento de establecer una licencia de construcción sobre determinado lugar, es sin lugar a duda la capacidad de la municipalidad para detectar o ubicar los lugares en donde se están desarrollando construcciones sin ninguna clase de permiso, esto significa que en los lugares en donde no existe un debido control municipal sobre dichas construcciones si existe la libertad de poder realizar las construcciones de la manera que la persona se le antoja, por tal razón es contradictorio indicar que a mayor desarrollo municipal, existirá mayor limitación al derecho de construcción, ya que en el área del interior en donde no existen muchas condiciones de urbanismo se podrá evidenciar que las construcciones no tienen algún tipo de limitación en su realización.

4.1 Licencias de construcción como privación al derecho de propiedad consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala

A mayores condiciones de urbanismo existirán mayores limitaciones en la construcción es por tal razón, que se deben crear los mecanismos jurídicos para que no se permita el uso de la discrecionalidad por parte de las municipalidades y con esto realizar acciones

que vayan más allá de lo legal para limitar el derecho de propiedad de los particulares. Por tal razón es necesario que en base al principio de legalidad se realice una reforma legal que aclare los aspectos en donde la municipalidad puede tener injerencia sobre los bienes inmuebles de los particulares y sobre la limitación a los aspectos de construcción.

A nivel urbano las diferentes constructoras y desarrolladores de proyectos habitacionales, desarrollan proyectos en los cuales establecen prohibiciones para que la persona desarrolle en su propio suelo y subsuelo algunas construcciones que vayan afectar la vista exterior de la residencia, además que dicha variación sea contraria a las fachadas exteriores alrededor de donde se quisiera desarrollar una variación dentro del condominio, algunos condominios que tienen dichas prohibiciones se pueden mencionar los siguientes: a) Condominio Villa Romana en Villa Nueva y b) Hacienda Real, también ubicados en Villa Nueva y por último el caso de Antigua Guatemala, estos proyectos y lugares establecen de manera obligatoria que los dueños de las fincas no podrán variar la construcción de manera significativa que pueda existir una desarmonización entre las cuales están alrededor, siendo esta acción contraria a lo que la normativa constitucional establece ya que adicional a los permisos que la municipalidad establece para una construcción se suman los impedimentos de los desarrolladores de los proyectos habitacionales. En base a lo anterior es necesario que se desarrolle una normativa que permita despejar todo tipo de dudas respecto a lo que es permitido al momento de realizar algún tipo de construcción dentro de un bien inmueble.

Hay que tener presente que existe una jerarquía de las normas, siendo la de mayor jerarquía la norma constitucional la cual permite que el particular propietario de un bien

inmueble disponga de manera libre y espontánea sobre su derecho de propiedad que le asiste al momento de realizar una variación ya que la prohibición establecida en los contratos de esa naturaleza se tendría por no puesta en virtud de que existe una norma de mayor jerarquía que la hace ineficaz ante la prohibición de poder realizar ciertos cambios sobre la propiedad en su construcción.

4.2. Revocatoria de las licencias de construcción en el área del interior, a pesar de que ya fueron autorizadas por las máximas autoridades municipales sin pagar los Daños y perjuicios correspondientes en que incurren las entidades que solicitan dichas autorizaciones

Las licencias de construcción de cualquier índole pueden ser susceptibles de ser revocadas por un juez de asuntos municipales si él considerase que son contrarias al bien común y arriesgar la convivencia social, esto se desarrolla tomando el caso que en el área del interior específicamente en Sololá se dio el caso que después que el consejo municipal autorizo una licencia municipal y luego la revoco el juez de asuntos municipales, y para tales efectos se transcribe la sentencia de la acción Constitucional de amparo promovida por el Abogado y Notario Wayron Estuardo Sapón Anleu en donde accionan contra el Juez de Asuntos Municipales de Santiago Atitlán, del departamento de Sololá. Dicha acción constitucional de amparo se resolvió de la siguiente manera:

“APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO EXPEDIENTE 2351-2018 CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, seis de febrero de dos mil diecinueve. En apelación, se examina la sentencia de diecinueve de mayo de dos mil dieciocho, dictada

por el Juzgado de Primera Instancia del ramo Civil del municipio de Santiago Atitlán del departamento de Sololá, constituido en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional de amparo promovida por Torrecom Guatemala, Limitada, por medio de su Mandatario Especial Judicial y Administrativo con Representación, Wayron Estuardo Sapón Anleu, contra el Juez de Asuntos Municipales de Santiago Atitlán, del departamento de Sololá. La entidad postulante actúo con el auxilio del referido mandatario. Es ponente en el presente caso el Magistrado Vocal III, Neftaly Aldana Herrera, quien expresa el parecer de este Tribunal. ANTECEDENTES I. EL AMPARO A) Interposición y autoridad: presentado el diecinueve de abril de dos mil dieciocho, en el Juzgado de Primera Instancia Pluripersonal de Santiago Atitlán, del departamento de Sololá, y, posteriormente, remitido al Juzgado de Primera Instancia del ramo Civil del municipio de Santiago Atitlán del departamento de Sololá. B) Acto reclamado: resolución dictada por el Juez de Asuntos Municipales de Santiago Atitlán, departamento de Sololá, el veinte de marzo de dos mil dieciocho, mediante la cual, en ejecución de lo decidido por el Concejo Municipal del referido lugar, ordenó hacer de conocimiento de Torrecom Guatemala, Limited que debía retirar una torre de colocación de antena para la transmisión de señal de telefonía y no realizar construcción alguna en dicha infraestructura. C) Violaciones que denuncia: a los derechos de defensa y libertad de industria, comercio y trabajo, y a los principios de seguridad jurídica, al debido proceso. D) Relación de los hechos que motivan el amparo: de lo expuesto por la entidad postulante en el escrito contentivo de la acción y lo consignado por el Juez de Amparo de primer grado en el fallo apelado se resume: D.1) Producción del acto reclamado: a) Torrecom Guatemala, Limitada, postulante, es arrendataria del inmueble ubicado en Chocmuc, paraje cancha deportiva, del municipio de Santiago Atitlán, departamento de Sololá, la cual servirá para la

instalación de infraestructura que soportará la colocación de antenas de transmisión, señal de telefonía celular y transmisión de datos; b) la licencia de construcción respectiva, fue autorizada por el Concejo Municipal del referido municipio, mediante el punto quinto del Acta número (45-2016), de diecinueve de septiembre de dos mil dieciséis; c) la postulante, al iniciar la obra relacionada, la suspendió por inconformidad de las personas que integran la Comunidad Chuk Muk; no obstante poseer la autorización del Concejo de Ancianos de la misma comunidad; d) posteriormente, mediante el punto tercero del Acta de Sesión Extraordinaria número 20-2018, de diecinueve de marzo de dos mil dieciocho, el Concejo Municipal citado acordó revocar de oficio la autorización de la licencia de construcción; e) como consecuencia de tal disposición, el Juez de Asuntos Municipales de Santiago Atitlán, del departamento de Sololá, el veinte de marzo de dos mil dieciocho, ordenó a la postulante que debía retirar una torre de colocación de antena para la transmisión de señal de telefonía y no realizar construcción alguna en dicha infraestructura - acto reclamado-. D.2) Agravios que se reprochan al acto reclamado: la accionante estima que la autoridad objetada, al dictar la decisión cuestionada, viola sus derechos y principios invocados, debido a que, i) es arbitraria, al no contener consideraciones de hecho y derecho, que la motiven; ii) la Municipalidad no tiene competencia para reglamentar, dictaminar o revocar un acto relacionado al ambiente, puesto que esta materia, es custodiada por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales; iii) se parcializa a favor de las personas que se encuentran en “supuesta oposición” al proyecto, aun cuando estas son minorías, sin tener en cuenta que el acto administrativo de la obtención del permiso, cumplió con todas las disposiciones legales; iv) desacierta al aplicar el artículo 77 del Código Municipal, que se refiere a la revocación de una concesión, aun acto que no constituye dicha figura; v) carece de fundamento legal,

la decisión de la autoridad denunciada de revocar unilateralmente la autorización y devolver la cifra pagada. D.3) Pretensión: solicitó que se le otorgue amparo y se deje sin efecto el acto reclamado, debiéndose ordenar que restablezca la autorización de la licencia de construcción. E) Uso de recursos: ninguno. F) Casos de procedencia: invocó los contenidos en los incisos a), b) y d) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. G) Leyes violadas: citó los artículos 2, 12, 43 y 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala. II. TRÁMITE DEL AMPARO A) Amparo provisional: no se otorgó. B) Terceros Interesados: a) Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales; b) Consejo Nacional de Áreas Protegidas; c) Procuraduría General de la Nación; d) Consejo Comunitario de Desarrollo de la Comunidad Chuk Muk; e) Concejo Municipal de Santiago Atitlán, del departamento de Sololá; f) Procurador de los Derechos Humanos. C) Informe circunstanciado: el Síndico Primero y Representante Legal de la Municipalidad de Santiago Atitlán, del departamento de Sololá manifestó: a) que en el Acta de Sesión Extraordinaria número (20-2018), de diecinueve de marzo de dos mil dieciocho, el Concejo Municipal revocó de oficio, la licencia de autorización que se le concedió a Torrecom Guatemala, Limitada para la construcción de una Torre de Telefonía celular, ante la inconformidad de los vecinos de la Comunidad Chuk Muk; b) tal decisión se le notificó a la postulante, sin que a la fecha de la presentación del informe circunstanciado, interpusiera los recursos administrativos correspondientes; c) el Juez de Asuntos Municipales en la resolución emitida y por orden del Concejo Municipal, concertó la entrega del donativo que la postulante había entregado a la autoridad edil; cantidad que se negó a recibir. D) Medios de comprobación: se relevó, pero se tuvo como medios de comprobación los antecedentes remitidos. E) Sentencia de primer grado: el Juzgado de Primera Instancia Civil del municipio de Santiago Atitlán, del departamento de Sololá,

constituido en Tribunal de Amparo, consideró: “que la resolución recurrida, fue dictada con fundamento en el artículo 165, inciso e) del Código Municipal, lo cual la hace una resolución susceptible de ser revisada por el ente superior de la autoridad municipal, es decir el Concejo Municipal, se colige de estos preceptos que el no accionar en contra de la resolución que le fue notificada a Torrecom Guatemala Limitada, mediante cedula de notificación de fecha veintiuno de marzo del año dos mil dieciocho, a través de la interposición de recursos administrativos y acciones judiciales, implica no cumplir con el principio de definitividad establecido en el artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, lo cual constituye un requisito imprescindible para la interposición de la Acción Constitucional de Amparo. la acción constitucional de amparo es formalista, lo cual permitiría al tribunal suplir algunas deficiencias, sin embargo no puede considerarse que se han producido determinadas violaciones o transgresiones a derechos constitucionales, cuando la parte postulante no observó lo establecido en los presupuestos procesales indispensables previó a la interposición de la presente acción constitucional de amparo, por lo que este hecho de no concluir con los recursos ordinarios establecidos en la ley vicia totalmente la procedencia del presente amparo y por ende, imposibilita al tribunal de amparo, entrar a conocer el fondo del asunto y establecer si hubo o no, violación de garantías constitucionales, debido a que no se cumplió con el principio de definitividad, de esa cuenta, la juzgadora determina denegar la acción constitucional de amparo”. Y resolvió: “ I) Denegar la Acción Constitucional de Amparo, promovida por el señor Wayron Estuardo Sapón Anleu en la calidad con que actúa en contra del señor Juez de Asuntos Municipales del municipio de Santiago Atitlán, departamento de Sololá, por las razones consideradas. II) No se condena en costas procesales a la parte postulante por las razones arriba consideradas.

III) Se impone una multa de trescientos quetzales (Q. 300.00) al abogado Wayron Estuardo Sapón Anleu, quien deberá hacerla efectiva en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad dentro de los cinco días siguientes a partir de estar firme el presente fallo, en caso de incumplimientos se cobrará por la vía legal correspondiente. IV) Oportunamente remítase copia certificada a la Honorable Corte de Constitucionalidad del presente fallo para los efectos contenidos en el artículo 81 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad ”. III. APELACIÓN Torrecom Guatemala, Limitada, postulante impugnó. Expresó su inconformidad con la sentencia recurrida, dado que el a quo: i) se negó a otorgar el amparo provisional, tal como lo preceptúa el artículo 33 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; no obstante, el incumplimiento de la autoridad recurrida con remitir los antecedentes o rendir informe circunstanciado; ii) homologó el escrito que presentó el Síndico de la Municipalidad de Santiago Atitlán del departamento de Sololá, con los antecedentes o informe circunstanciado requeridos a la autoridad denunciada, mediante resolución de veintiséis de abril de dos mil dieciocho, en completa aberración jurídica; iii) no conoció los argumentos de fondo contenidos en el escrito inicial de amparo, con la excusa de incumplimiento del presupuesto procesal de definitividad, contrario a lo regulado en el artículo 26 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, que señala que la calificación de viabilidad de tales presupuestos, se debe realizar al recibir los antecedentes o informe circunstanciado, no siendo dable hacerlo al momento de emitir la sentencia. IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA A) La postulante reiteró lo expuesto en su escrito de apelación. Solicitó que se declare con lugar el recurso instado, se revoque el fallo cuestionado y, en consecuencia, se otorgue el amparo interpuesto. B) La Municipalidad de Santiago Atitlán, departamento de Sololá, tercera interesada, expresó

que la sentencia impugnada esta apegada a derecho, en virtud que previamente a la interposición de la presente garantía constitucional, se deben de agotar los recursos ordinarios y procedimientos idóneos que la ley rectora del acto establece. Solicitó que el recurso sea declarado sin lugar. C) La Procuraduría General de la Nación, tercera interesada, indicó que: i) la protección constitucional solicitada, se instó sin cumplirse con el principio de definitividad; esto por razón de que la postulante no hizo uso de los recursos ordinarios que tenía a su alcance de conformidad con las leyes de la materia que rigen el acto reclamado; ii) no existe agravio que evidencie un perjuicio en la esfera jurídica personal de la accionante, denotando únicamente inconformidad con lo resuelto en el fallo de primera instancia. En consecuencia, la impugnación promovida es improcedente. D) El Ministerio Público manifestó que la postulante debió de haber interpuesto los recursos administrativos que establece el Código Municipal, en virtud que la reposición es el medio de impugnación para objetar la decisión del Concejo Municipal, y en contra de la resolución que constituye el acto reclamado procedía revocatoria; por consiguiente, se colige el incumplimiento de los presupuestos procesales, los cuales supeditan la viabilidad de la presente garantía constitucional. Requirió que se declare sin lugar el recurso promovido. CONSIDERANDO- I No causa agravio susceptible de ser discutido en amparo, la decisión de un Juez de Asuntos Municipales emitida conforme a la facultad que le confiere el artículo 165, inciso d) del Código Municipal y que ejecuta lo ordenado por el Concejo Municipal. . -II Torrecom Guatemala, Limitada promueve amparo contra el Juez de Asuntos Municipales de Santiago Atitlán, del departamento de Sololá, señalando como acto reclamado la resolución dictada por tal autoridad el veinte de marzo de dos mil dieciocho, mediante la cual, en ejecución de lo decidido por el Concejo Municipal del referido lugar, ordenó hacer de conocimiento de dicha entidad que debía

retirar una torre de colocación de antena para la transmisión de señal de telefonía y no realizar construcción alguna en dicha infraestructura. El Tribunal de primer grado, al emitir el fallo que ahora se examina, denegó la protección constitucional solicitada, argumentando que la postulante no cumplió con el principio de definitividad, pues la decisión que constituye el acto reclamado, es susceptible de ser impugnada mediante los recursos idóneos a efecto de observar los presupuestos procesales. La accionante, al apelar tal fallo, manifestó su desacuerdo con lo decidido, afirmando que la verificación de los presupuestos procesales, la debe realizar el Tribunal a quo, en la recepción del antecedente o informe circunstanciado que remite la autoridad denunciada; asimismo, expresó inconformidad con el trámite de primera instancia. –III Como cuestión de obligado conocimiento, es necesario pronunciarse respecto del posible incumplimiento, por parte de la accionante, del principio de definitividad previsto en la ley de la materia, por haberlo considerado el Tribunal de Amparo de primer grado al emitir el fallo objeto de examen, tener absoluta relación con el motivo de apelación y haberlo señalado los terceros interesados al evacuar la audiencia conferida en esta instancia. En ese sentido, el principio de definitividad enunciado como presupuesto procesal en los Artículos 10, literal h), y 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, implica la obligación que tiene el postulante de que, previamente a instar la garantía de amparo en los asuntos judiciales y administrativos que tengan un procedimiento establecido en la ley, haga uso de los recursos ordinarios regulados en la legislación que norma el acto reclamado. Esto obedece a razones de seguridad y certeza jurídicas, porque el amparo, por su propia naturaleza subsidiaria y extraordinaria, no puede constituirse en una vía procesal paralela a la jurisdicción ordinaria, por medio de la cual los agraviados persigan la satisfacción de una pretensión que puede ser tramitada de conformidad con el

procedimiento señalado en la ley que rige el acto. En ese orden de ideas, se advierte que la resolución administrativa señalada como acto reclamado, deriva de una decisión asumida por el Concejo Municipal de Santiago Atitlán, del departamento de Sololá; por ende, siendo una mera ejecución no es una resolución definitiva que concluya el proceso y carece de condición de impugnabilidad. En todo caso, la que pudo ser objetada es aquella que motivó dicha ejecución. Aquí es importante señalar, que las resoluciones de fondo, son las que, con efectos constitutivos o declarativos, deciden cuestiones administrativas que vinculan al administrado, entre las cuales se encuentran aquellas que se pronuncian respecto de las pretensiones centrales de la gestión y los medios de impugnación interpuestos. Superado lo anterior, es pertinente señalar que de conformidad con el Artículo 165, inciso d) del Código Municipal: “El juez de asuntos municipales es competente para conocer, resolver y ejecutar lo que juzgue: e) De todas aquellas diligencias y expedientes administrativos que le traslade el alcalde o el Concejo Municipal, en que debe intervenir la municipalidad por mandato legal o le sea requerido informe, opinión o dictamen ”. De esa cuenta, se considera que el Juez de Asuntos Municipales, está facultado para ejecutar decisiones del Concejo Municipal; por consiguiente, tales pronunciamientos constituyen cumplimiento de las resoluciones emitidas por la autoridad edil. Ahora bien, del examen de los antecedentes, se establecen los siguientes hechos: a) Torrecom Guatemala, Limitada, postulante, es arrendataria del inmueble ubicado en Chocmuc, paraje cancha deportiva, del municipio de Santiago Atitlán, departamento de Sololá, la cual servirá para la instalación de la infraestructura que soportará la colocación de antenas de transmisión, señal de telefonía celular y transmisión de datos; b) la licencia de construcción respectiva, fue autorizada por el Concejo Municipal de Santiago Atitlán, del departamento de Sololá, mediante el punto

quinto del Acta número (45-2016), de diecinueve de septiembre de dos mil dieciséis; c) la postulante al iniciar la obra relacionada, la suspendió por inconformidad de las personas que integran la Comunidad Chuk Muk; no obstante que contaba con la autorización del Concejo de Ancianos de la misma comunidad; d) posteriormente, en el punto tercero del Acta de Sesión Extraordinaria número 20-2018, de diecinueve de marzo de dos mil dieciocho, el Concejo Municipal citado, acordó revocar de oficio la autorización de la licencia de construcción, decisión que no fue impugnada; e) como consecuencia de tal disposición, el Juez de Asuntos Municipales de Santiago Atitlán, del departamento de Sololá, el veinte de marzo de dos mil dieciocho, ordenó a la postulante que debía retirar una torre de colocación de antena para la transmisión de señal de telefonía y no realizar construcción alguna en dicha infraestructura - acto reclamado-. Con base en el análisis legal descrito y los hechos expuestos en los párrafos anteriores, esta Corte al efectuar el estudio del presente caso, concluye que la resolución de veinte de marzo de dos mil dieciocho, emitida por el Juez de Asuntos Municipales de Santiago Atitlán, del departamento de Sololá –acto reclamado-, constituye una simple ejecución de la decisión que profirió el Concejo Municipal de Santiago Atitlán; por lo que no le generó ningún agravio a la postulante que lesione sus derechos fundamentales, debido a que como se acotó en los párrafos que preceden, tal pronunciamiento es una facultad de la autoridad denunciada para el cumplimiento de lo que dispuso el Concejo Municipal citado. No resulta viable aceptar que la resolución que emitió la autoridad denunciada, es arbitraria, dado que, en el ejercicio de sus facultades legales, emitió una decisión en ejecución de lo dispuesto por el Concejo Municipal del referido lugar. Finalmente, sin perjuicio de lo anteriormente reseñado, esta Corte advierte, que la postulante argumentó en el primero y segundo motivos de la alzada, que el Tribunal a quo se negó a otorgar el

amparo provisional, tal como lo preceptúa el artículo 33 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, no obstante, el incumplimiento de la autoridad recurrida de remitir los antecedentes o rendir informe circunstanciado; asimismo, que se homologó el escrito que presentó el Síndico de la Municipalidad de Santiago Atitlán del departamento de Sololá, con los antecedentes o informe circunstanciado requeridos a la autoridad denunciada; mediante resolución de veintiséis de abril de dos mil dieciocho, en completa aberración jurídica. Al respecto, esta Corte estima que dichos motivos de impugnación son improcedentes al no guardar relación con el contenido de la sentencia de primer grado; esto por razón de que el recurso de apelación, no está previsto para subsanar yerros en que incurran los órganos jurisdiccionales a cargo de la tramitación de las garantías constitucionales, que afecten principios y/o normas de naturaleza procesal que vulneren derechos de las partes; dado que el correctivo idóneo regulado por la ley de la materia para denunciar tales vicios, es el Ocurso en Queja. Adicionalmente, no pasa desapercibido para esta Corte, que en efecto se concurrió en yerros e inconsistencia en la dilación del trámite de la presente garantía constitucional, por lo que se exhorta al Juzgado de Primera Instancia del ramo Civil del Municipio de Santiago Atitlán, departamento de Sololá, constituido en Tribunal de Amparo, a que sea más diligente y cuidadosa en la tramitación de los procesos a su cargo y cumpla con lo establecido en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Por las razones expuestas, esta Corte comparte el criterio sustentado por el tribunal de primer grado en cuanto a denegar la protección constitucional que ahora se conoce en alzada, pero por lo aquí considerado, por lo que es procedente confirmar la sentencia apelada, modificando su parte resolutive, en el sentido de que la multa impuesta al abogado Wayron Estuardo Sapón Anleu, asciende a un mil quetzales, dada la notoria improcedencia de la presente

acción. LEYES APLICABLES Artículos citados y 265, 268 y 272, literal c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8, 10, 42, 60, 61, 66, 67, 149, 163, literal c), y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 1 y 36 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad. POR TANTO La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, resuelve: I. Sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Torrecom Guatemala, Limitada -postulante- ; como consecuencia, se confirma la sentencia de primer grado, con la modificación de precisar que la multa impuesta al abogado Wayron Estuardo Sapón Anleu, asciende a la cantidad de un mil quetzales (Q1,000.00), misma que deberá hacer efectiva en la Tesorería de esta Corte, dentro de los cinco días siguientes de que se encuentre firme el presente fallo, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, su cobro se hará por la vía legal correspondiente. II. Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvase la pieza de amparo al Tribunal de origen. DINA JOSEFINA OCHOA ESCRIBÁ PRESIDENTA BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA JOSE FRANCISCO DE MATA VELA MAGISTRADO MAGISTRADO GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR NEFTALY ALDANA HERRERA MAGISTRADA MAGISTRADO ANA GERALDINE CARIÑES GONZALEZ SECRETARIA GENERAL ADJUNTA.” La decisión de la honorable Corte de Constitucionalidad evidencia que no existe una certeza administrativa dentro de la tramitación de las licencias de construcción ya que se puede concluir la falta de certeza jurídica en las autoridades que autorización las licencias de construcción a nivel rural por tal razón es necesario que dentro de la tramitación administrativa de las licencias de construcción primero deben definirse los parámetros de legalidad en la obtención de dichas autorizaciones ya que las acciones que se mencionan dentro de la acción constitucional de amparo, son de naturaleza perjudiciales para toda entidad que

invierte recursos en solicitar una autorización para construcciones de dicha naturaleza.

Por lo anteriormente relatado es necesario que se realice un ordenamiento jurídico consensuado que permita la realización de normas de carácter general y no específico a cada lugar, ya que, por estar la situación al criterio de cada municipal, va existir siempre una variación, por tal razón es necesario que sea disminuida la discrecionalidad en las decisiones de las diferentes municipalidades. La autonomía municipal es el conducto por medio del cual se crean los diferentes planes de ordenamiento territorial, sin embargo, en algunas circunstancias se puede evidenciar que tampoco se realiza una protección al ordenamiento territorial ni la conveniencia del vecino, tomando en cuenta que también se han autorizado licencias en las que no se verifican factores de riesgo sobre dichas construcciones es donde se evidencia la existencia de la corrupción u omisiones de realizar estudios de riesgos al momento de autorizar las diferentes licencias de construcción.

4.3. Ejemplo de un caso en que fue autorizada una licencia municipal de construcción y hubieron fallecidos

Las licencias de construcción son importantes siempre y cuando se respeten parámetros dentro de lo prudente y razonables hay que tener presente que como indica la Carta Magna el bien común, sin embargo, dicho postulado se queda corto cuando existen malas administraciones municipales y existen malos procesos de control que no buscan proteger al vecino, sino proteger intereses particulares de empresarios y autoridades que se benefician con autorizar ciertos proyectos que no llenan procesos mínimos de

seguridad. Para tener una idea más gráfica en cuanto a lo aseverado se menciona un caso de suma importancia que aconteció en la municipalidad de Santa Catarina Pinula en donde se autorizó una licencia de construcción, sin observar parámetros de seguridad en el terreno e ignorando recomendaciones de la Coordinadora Nacional para la Reducción de Desastres (CONRED) y a pesar de dichas observaciones se autorizaron las licencias de construcción de dicho proyecto, se transcribe la nota para evidenciar que es necesario que exista una normativa que armonice la Propiedad privada y las licencias de Construcción bajo los parámetros de seguridad de los ciudadanos y se tenga mecanismos de control que garanticen el disfrute de la propiedad privada, siempre y cuando no afecte el derecho de otras personas. La nota dice de la siguiente manera:

“INFORMES SE QUEDAN EN MUNICIPALIDAD DE SANTA CATARINA PINULA

El Cambray II: Comuna se reserva datos de permisos de construcción

POR MARIELA CASTAÑÓN

mcastanon@lahora.com.gt

La Municipalidad de Santa Catarina Pinula se reservó los datos de cuántas licencias de construcción otorgó en El Cambray II, donde más de un centenar de personas murió por un deslizamiento la semana pasada.

La Hora requirió la información desde ayer para conocer la cantidad de licencias de construcción y urbanización que autorizaron a las autoridades ediles en los últimos años, pero no fue posible obtener el dato.

Manuel Pocasangre, director de Comunicación Social de la Comuna, explicó que esos

datos tienen que ser consolidados, pero debido a las demandas de la tragedia en la referida localidad, todo el personal que labora en la Municipalidad tiene varias ocupaciones y no ha logrado recopilar la información; además porque el Ministerio Público (MP) ya inició una investigación por el caso.

“No tengo información de cuántas –licencias– puedan haber o cómo está esa parte que está investigando. Usted sabe que no se puede adelantar sobre todo cuando los casos – a investigar– son formales y hay instituciones involucradas como el MP”, argumentó Pocasangre.

SIN RASTRO DE EXALCALDE

De nuevo se intentó obtener una declaración del exalcalde de Santa Catarina Pinula, Antonio Coro, pero no respondió a las llamadas realizadas a su teléfono celular. Coro estuvo 15 años al frente de la jefatura edilicia.

Según la información documental, desde 1998 los cuerpos de socorro y posteriormente la Coordinadora Nacional para la Reducción de Desastres (Conred) advirtieron sobre los riesgos latentes del terreno donde ocurrió la tragedia el pasado jueves.

Por otro lado, hasta este mediodía, los Bomberos Voluntarios que recopilan los datos institucionales, informaron que a 192 ascendía el número de cuerpos recuperados de El Cambray II. Hasta el momento se desconoce si esa cifra es verdadera ya que hay muchas personas que no saben el paradero de sus estimados familiares. Mientras no haya una

Verdadera planificación de zonas de viviendas, y políticas públicas para viviendas dignas
Esto seguirá pasando en todo el territorio nacional.

PROYECTOS GIRASOL

Según personas damnificadas por el deslizamiento, Proyectos Girasol S.A. fue quien vendió los lotes en esa localidad, ayer se buscó a los representantes de esa empresa en la última dirección que registró en el Registro Mercantil (RM), la cual se ubica en la 13 avenida 14-10, colonia Oakland, zona 10, pero en el lugar funciona Ingeniería de Construcción (IDC), que según representantes no tiene vínculos con la referida inmobiliaria.

Proyectos Girasol fue inscrita en el Registro Mercantil con el número 21461, el 12 de diciembre de 1991. La entidad tenía como objetivo la compraventa y urbanización de toda clase de inmuebles, rústicos, urbanos y otros.

De acuerdo con el RM, como ejecutor especial de figura Lourdes Eugenia Leal Orellana; administrador único, Danny Edward Zaid Mazar, con estatus vigente, aunque se sabe que los administradores duran un máximo de 3 años.

En tanto, Francisco José Samayoa Fernández aparece como mandatario de Proyectos Girasol, esta persona solicitó la conversión de acciones al portador por nominativas. En Guatemala no se cuenta con un registro digital actualizado de donde se encuentran las distintas oficinas y los dueños de las mismas haciendo más difícil la tarea de encontrar

quienes son sus dueños y en que circunscripción municipal se encuentran.

CONFERENCIA POR LAS VÍCTIMAS

La Asamblea de presidentes de los Colegios Profesionales anunció la conferencia “Obligaciones fiscales de entidades no lucrativas”, que será impartida por el experto Óscar Chile Monroy el próximo jueves 8 de octubre a las 9 horas, en el Salón “Licenciado Julio César Méndez Montenegro” de la sede de “Colegios Profesionales”, en la 0 calle 15-46 zona 15 Colonia El Maestro. El costo para participar en la conferencia es un kit de medicamentos, que será enviado a las víctimas del alud en El Cambray II.

El kit incluye los sueros orales, algodón, vendas, alcohol, gasa, agua oxigenada, jeringas, micropore, guantes, aspirina, diclofenaco, ibuprofeno, metacarmabol, orfenadrina, enalapril, valsartán, losartán, antidiarreicos, acetaminofén y mascarillas.” En la nota anteriormente referida se puede evidenciar lo grave de haber realizado una autorización de licencia de construcción sin haber realizado un análisis previo y realista por parte de la municipalidad correspondiente, sobre los riesgos que conlleva la autorización de una construcción sin que se realicen los estudios de impacto ambiental y análisis de riesgos sobre las acciones que realizan, es por dicha circunstancia que se hace necesario que la discrecionalidad de las autoridades municipales se vea mermada al momento de crearse un ordenamiento territorial general para todas municipalidades en donde no se limite la forma de la construcción, siempre y cuando no afecte a terceros y respetando el principio de legalidad que rige toda la administración pública, ya que dicho principio consiste en la naturaleza Constitucional.

CONCLUSION DISCURSIVA

El principio de legalidad en la administración pública es el pilar fundamental del que hacer estatal, sin embargo, en cuanto a la autorizaciones municipales referentes a construcciones privadas, se ha mermado el poder de dicho principio ya que a nivel municipal ha prevalecido el principio de la discrecionalidad en virtud de que las diferentes circunscripciones municipales tienen sus propios requisitos para la tramitación de una autorización municipal para realizar algún tipo de construcción, así como la mayoría tiene una normativa, existen algunas que carecen de dichas disposiciones tomando en cuenta que no se encuentran en las condiciones de urbanidad para poder implementar dichas normas y controles sobre los tipos de construcciones que se realizan.

En las municipalidades en donde se ha implementado un plan de ordenamiento territorial se puede evidenciar que existe una mayor limitación en cuanto al derecho de realizar algún tipo de construcción en un bien inmueble ya que así como existen mayores controles, también se destaca la limitación a poder realizar algún tipo de variación de un bien inmueble de carácter sustancial, incluso se ha destacado que hasta los proyectos habitaciones y residenciales, establecen en los contratos de compraventa, prohibiciones a realizar construcciones que varíen con las demás casas de dichos proyectos y es aquí en donde se evidencia la violación flagrante del derecho de propiedad que tanto consagra la Carta Magna de la República de Guatemala, ya que la Justicia normativa prevalece sobre cualquier, contrato, reglamento o norma ordinaria que busque menoscabar el contenido de dicho cuerpo legal.

BIBLIOGRAFIA

ABELEDI PERROT. **Tratado de derecho administrativo**, Buenos Aires, 1965.

ACOSTA ROMERO, Miguel, **Teoría general del derecho administrativo**. Primer curso, Ed. Porrúa, Sociedad Anónima, 1993.

ALBI, Fernando. **Derecho municipal comparado del mundo hispánico**. Madrid 1955

AGUILAR CASTELLANOS, Luis Fernando **“GUÍA PARA SOLICITUD DE LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN, SEGÚN EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL, POT”**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala 2013

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, **Diccionario Jurídico Elemental**. DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL NUEVA EDICIÓN ACTUALIZADA, CORREGIDA Y AUMENTADA POR GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS. EDITORIAL HELIESTA S.R.L. Primera edición. 1979 Undécima edición, 1993.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo. (Parte general)**, Guatemala: Ed. Orión, 2006.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo. (Parte especial)**, Guatemala: Ed. Orión, 2006.

CALDERÓN ÁVILA, Alejandro José **NECESIDAD DE REGLAMENTAR LA ACTIVIDAD MUNICIPAL Y LA OBLIGACION DE SU PUBLICACION**. Guatemala, noviembre de 2010

CARMONA ROMAY, Adriano G. **Programa de gobierno municipal**. La Habana Cuba, 1950.

DANA MONTAÑO, Salvador. **Estudios de la política y derecho municipal**. 1962.

GORDILLO, Agustín. **Derecho administrativo Tomo 3, Buenos Aires 2011**.

https://es.wikipedia.org/wiki/Licencia_de_obra (consultado el 7 de julio de 2020).

http://pot.muniguate.com/docts_soporte/02_marco_legal.php. (Consultado el 5 de mayo de 2020).

<https://ojoconmipisto.com/solo-cuatro-municipios-tienen-un-plan-de-ordenamiento-territorial-pot/>. (Consultado el 6 de agosto de 2020)

PENAGOS, Gustavo, **Curso de derecho administrativo**. Tomo 1, Colombia, Ediciones Librería del Profesional, Primera Edición, 1982

RODRÍGUEZ, LIBARDO, **Derecho administrativo general y colombiano**. Editorial Temis, 1996.

www.argentina.leyderecho.org (consultado el 7 de agosto de 2020).

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de Guatemala interpretación Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2004.

Código Civil de la República de Guatemala, Última Edición, Ediciones ALENRO, Decreto Ley número 106.

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

Código Procesal Civil y Mercantil de la República de Guatemala 2006, Decreto Ley 107.

Ley De lo Contencioso Administrativo. Guatemala C.A. Decreto 119-96 Del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial, Ediciones ALENRO, Guatemala, Decreto 2-89 Del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.