
Reformas al Código Municipal

*Luis F. Linares López**

INTRODUCCIÓN

El Código Municipal actualmente vigente en Guatemala, si bien fue recibido con mucho optimismo y grandes expectativas por los diferentes sectores relacionados con la temática municipal, evidencia numerosos errores, imprecisiones e insuficiencias en materia de contenido, que afectan el funcionamiento de los gobiernos municipales.

Por ello, en este artículo se formula una serie de propuestas de reforma a dicho cuerpo normativo. Las mismas tienen como propósito que los gobiernos municipales y la población puedan contar con un instrumento de mejor calidad que contribuya a la construcción de un régimen municipal más democrático, transparente, eficaz y eficiente, en la búsqueda del bien común y en el cumplimiento de las funciones que le asigna la Constitución Política de la República (CPR).

Entre los aspectos que deben tomarse en cuenta para determinar qué tipo de modificaciones deben introducirse al Código Municipal se encuentran el entorno político nacional y la concepción del gobierno municipal, en cuanto a sus fines esenciales y las facultades que se le otorgan para alcanzarlos.

* Guatemalteco. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de San Carlos de Guatemala. Actualmente es Secretario Ejecutivo Adjunto de la Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), experto en políticas municipal y laboral; y columnista del matutino *Siglo Veintiuno*. Se ha desempeñado como Director de Servicios Públicos y Director Administrativo de la Municipalidad de Guatemala; Vicepresidente del Instituto de Fomento Municipal; Gerente de la Fundación Centroamericana de Desarrollo (FUNCEDE); Ministro de Trabajo y Previsión Social e integrante de la Comisión Paritaria de Reforma y Participación. Autor de diversos estudios en sus áreas de especialidad.

El sistema político guatemalteco se caracteriza por la debilidad y volatilidad de los partidos políticos; la carencia de organizaciones partidarias sólidas; la ausencia de identidad y lealtad partidarias (que facilita y alienta el transfuguismo); la escasa o nula práctica democrática en el ámbito municipal (con honrosas excepciones por supuesto), donde predominan el caciquismo, el clientelismo y la corrupción asociada a dichos fenómenos.

A lo anterior se agrega, ya en el ámbito del gobierno municipal, el sistemático incumplimiento de la ley y la debilidad de los órganos responsables de velar y forzar su cumplimiento; el bajo nivel de participación ciudadana y la manipulación de que ésta es objeto por parte de autoridades municipales; el predominio de la figura del alcalde y el escaso o nulo poder de decisión que tiene la mayoría de concejos municipales; y la arbitrariedad como método para ejercer las funciones públicas.

Todos estos problemas llevan a la conclusión de que es necesario establecer, de manera precisa e inequívoca, las funciones y atribuciones de los órganos de gobierno del municipio, para lograr que éstos queden sujetos de manera estricta al imperio de la ley, reduciendo la improvisación que se observa frecuentemente en los gobiernos municipales.

La visión del municipio como un agente del desarrollo local, dotado de un amplio margen de discrecionalidad para gestionar sus intereses (como se desprende del artículo 67 del Código Municipal que le faculta para que, en el ámbito de sus competencias, realice *“toda clase de actividades económicas, sociales, culturales y ambientales y prestar cuantos servicios contribuyan a mejorar la calidad de vida, satisfacer las necesidades y aspiraciones de la población del municipio”*), a lo que se agrega un listado de competencias que es difuso y confuso), ha estimulado un verdadero caos institucional y el uso irracional de los recursos financieros encomendados a los municipios.

Obviamente, el municipio tiene que jugar un papel importante en el proceso de desarrollo local pero, en las actuales circunstancias, éste debe restringirse (lo que al final no es poca cosa) a la dotación de los servicios públicos e infraestructura que forman parte de sus competencias propias.

También debe revisarse el concepto de poder local, que pretende contraponerse al poder central, dotándolo de capacidad para negociar con éste las modalidades y alcances de la gestión pública en el territorio. Por supuesto, esa revisión no riñe con el concepto de descentralización, pues lo más conveniente es que su implantación se funda en una clara delimitación de las competencias de los dos niveles de gobierno: el central y el municipal.

A lo anterior se suman, como se señala al inicio de este artículo, notorias deficiencias e importantes vacíos en el Código Municipal, así como una creciente tendencia a proponer la emisión de leyes ordinarias adicionales a este código.¹ Estas solamente incrementarán la dispersión de las normas legales que rigen el gobierno municipal, suprimiendo las ventajas que, tanto para autoridades como para ciudadanos, tiene la codificación, al integrar en un solo cuerpo legal las normas atinentes a una materia.

Lo deseable sería que, en ejercicio de su autonomía, las municipalidades tuvieran la mayor capacidad de autoorganización y un amplio margen de maniobra para cumplir con sus funciones. Lamentablemente, a partir de la constatación de las graves deficiencias existentes en el funcionamiento de un buen número, si no la mayoría, de municipalidades, en aspectos relacionados con la atención de los servicios esenciales para la calidad de vida de la población, la racionalidad en el uso de los recursos, la participación ciudadana, la probidad y la transparencia, la opinión del autor es que las normas del Código Municipal deben ser más detalladas y exigentes.

En este documento se presentan propuestas que significan modificaciones de fondo al régimen municipal existente y que, seguramente, enfrentarán resistencia y señalamientos de una oculta intención de coartar la autonomía municipal. El propósito que anima a estas propuestas es formular, sin alterar la esencia del principio de autonomía, soluciones de fondo a la problemática que afecta actualmente a los municipios guatemaltecos, partiendo de la convicción de que las normas legales deben atender a la realidad concreta de una sociedad, pues en caso contrario no pasarían de ser una carta de buenas intenciones.

1. ANTECEDENTES DE LA NORMATIVA MUNICIPAL

El Código Municipal actualmente vigente (Decreto No. 12-2002, emitido el 2 de abril de 2002) ha sido precedido por seis leyes o códigos municipales que se reseñan a continuación.

Decreto de la Asamblea del 28 de septiembre de 1836-Organizando y reglamentando las municipalidades del Estado de Guatemala. Les correspondía el gobierno, orden y tranquilidad interior de sus respectivos pueblos

¹ Entre otros temas se ha planteado la emisión de leyes relativas al ordenamiento territorial, finanzas municipales, presupuesto municipal y participación ciudadana.

y la seguridad de las personas y sus bienes. Competencias: la limpieza de calles y lugares públicos, la policía de salubridad, ejecución de las obras públicas necesarias para las poblaciones, en particular paseos y lugares de recreo, cementerios, caminos y puentes, promoción de la agricultura, industria y comercio, cuidado de hospitales y el apoyo al sistema escolar. Existían niveles intermedios entre la jefatura política departamental y los municipios, como las asambleas de distrito. El magistrado distrital nombraba al gobernador de cada municipio, quien tenía a su cargo las funciones de ejecutor de las disposiciones de la municipalidad y de juez de paz.

Ley de Municipalidades de los pueblos de la República (Decreto Número 242 del 30 de diciembre de 1879). Eliminó el cargo de gobernador y asignó las funciones de juez de paz al alcalde. Las competencias no sufrieron mayores cambios pero en la práctica, con la creación de los ministerios de Instrucción Pública y de Fomento, varias funciones asignadas a las municipalidades fueron asumidas por dichos ministerios.

Ley Municipal de la República de Guatemala (Decreto Legislativo Número 1,702 del 9 de agosto de 1935). Esta ley fue emitida para implementar las modificaciones al régimen municipal derivadas de la reforma constitucional de 1935, que creó la figura del intendente, en sustitución de los alcaldes electos, y subordinado al jefe político departamental, y estableció juntas municipales, de carácter consultivo, integradas por síndicos y regidores electos popularmente.

Ley de Municipalidades (Decreto Número 226 del 13 de abril de 1946). La Constitución de 1945 restableció la autonomía municipal. En esta ley se les asigna competencias en materia de vías urbanas, autorización de construcciones públicas y privadas, regulación de urbanizaciones, fomento del mejoramiento económico del municipio, vigilancia de las escuelas públicas y privadas, mercados, rastros, cementerios, limpieza de calles y plazas, agua potable y drenajes. La creación de arbitrios y de cuotas de servicios públicos correspondía al Ministerio de Gobernación.

Código Municipal (Decreto Número 1,183 del 12 de julio de 1957). Estableció la tutela del Instituto de Fomento Municipal (INFOM) sobre las municipalidades, particularmente las de 3ª. y 4ª. categoría; las facultó para establecer, regular y prestar los servicios públicos, los cuales se clasificaban en esenciales y discrecionales. La prestación de los primeros (agua potable, drenajes, rastros, mercados y aseo de calles) constituía el fin primordial del municipio y no podían ser concesionados a particulares.

Código Municipal (Decreto No. 58-88). Desarrolló las normas relativas al gobierno municipal en forma congruente con las disposiciones contenidas en la Constitución Política de la República emitida en 1985. Definió el ámbito de la autonomía municipal y los fines generales del municipio, entre los cuales incluía el relativo a la promoción de la participación de los habitantes en la resolución de los problemas locales; suprimió la tutela que ejercía el INFOM; eliminó la clasificación en servicios esenciales y discrecionales, señalando que la prestación y administración de los servicios públicos era el fin primordial de la municipalidad; permitía que cualquier servicio fuera otorgado en concesión; incluyó entre los requisitos para la contratación de préstamos y empréstitos que las obras fueran autofinanciables; y estableció la obligación de publicar cada tres meses el estado de ingresos y egresos del presupuesto municipal.

Como puede observarse, a los municipios guatemaltecos se les ha asignado un amplio abanico de competencias y un régimen de autonomía que, con limitaciones y retrocesos (incluyendo la supresión total en 1935, durante el gobierno de Jorge Ubico) se mantiene desde los inicios de la era independiente.

2. EL CÓDIGO MUNICIPAL VIGENTE

En 1997, en cumplimiento de un compromiso contenido en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, fue establecida, mediante Acuerdo Gubernativo No. 649-97, la Comisión Paritaria de Reforma y Participación (CPRP), integrada por representantes del gobierno y de las organizaciones indígenas, que elaboró un proyecto de nuevo Código Municipal.

El 13 de diciembre de 2000 la CPRP entregó el anteproyecto de código a la Comisión de Acompañamiento de los Acuerdos de Paz, que a su vez lo trasladó al Organismo Ejecutivo el 31 de enero de 2001. Después de más de un año de discusión en el Congreso, período durante el cual el gobierno presentó una iniciativa de Ley de Municipios para sustituir el Código Municipal, entre el 12 de marzo y el 11 de abril de 2002 fueron emitidos el nuevo Código Municipal, la Ley General de Descentralización y la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural.

La aprobación se hizo de manera un tanto apresurada, pues el gobierno tenía premura por presentar avances en el cumplimiento de los Acuerdos de Paz, luego de la reunión del Grupo Consultivo para Guatemala realizada

en febrero de 2002. Esta situación explica la falta de vinculación que existe entre las leyes que conforman la denominada trilogía o triada de leyes sobre la descentralización y la participación, así como las numerosas omisiones y errores de fondo y de forma que se observan, especialmente en el Código Municipal.

3. PROPUESTAS DE REFORMA

A continuación se presentan las propuestas de reforma al Código Municipal que, a partir de las reflexiones que se hacen en la introducción de este estudio, se consideran imprescindibles. Adicionalmente, es recomendable hacer una revisión general del código para superar las numerosas deficiencias que tiene en materia de redacción.

Para facilitar su análisis, las propuestas se presentan siguiendo el orden del articulado del actual Código Municipal.

Competencias propias y atribuidas: el texto actual del artículo 6,² que define las competencias propias del municipio, es un auténtico galimatías, pues ateniéndose a su contenido, resulta que competencias propias son aquellas que define la Constitución en su artículo 253: elegir a sus autoridades, obtener y disponer de sus recursos, atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial y la emisión de ordenanzas y reglamentos.

En atención a esa norma constitucional, lo que debe hacer la legislación ordinaria es precisar qué servicios públicos locales corresponde prestar al municipio, los cuales serán, además del ordenamiento territorial, sus competencias propias.

En ese sentido, lo más adecuado es definir las competencias propias como aquellas cuya titularidad atribuye la ley al municipio, y las delegadas serían aquellas que se le encomiendan de conformidad con esa figura jurídica.³

Elementos del municipio: en el artículo 8 se incluye, entre los elementos básicos del municipio, la autoridad, señalando que ésta es ejercida en repre-

² “Las competencias propias son todas aquellas inherentes a su autonomía establecida constitucionalmente de acuerdo a sus fines propios”.

³ Delegación es la asignación a un ente u órgano por parte de otro, normalmente en situación de supremacía o superioridad, del ejercicio de competencias determinadas, reconocidas como propias del segundo (Sánchez, 2005).

sentación de los habitantes por el Concejo Municipal como por las “*autoridades tradicionales propias de las comunidades de su circunscripción*”.

La virtual equiparación que se hace entre autoridades electas popularmente y autoridades tradicionales viola el mandato constitucional contenido en el artículo 254, el cual indica que el gobierno municipal será ejercido por un concejo, integrado por el alcalde, síndicos y concejales, electos directamente por sufragio universal. Aparte de que no se puede colocar en el mismo nivel de ejercicio de la función pública a los integrantes de un órgano de gobierno electo por el pueblo —que goza, por consiguiente, de legitimidad democrática— y a las autoridades tradicionales de las comunidades, que no tienen esa característica.

La Comisión Ciudadana Municipal de Auditoría Social: entre los derechos y obligaciones de los vecinos, el inciso h) del artículo 17 señala los de integrar la comisión ciudadana de auditoría social. Sobre esta importante comisión que, de acuerdo con los datos disponibles, no está integrada en todos los municipios,⁴ el Código Municipal debiera incluir algunas disposiciones relativas al número y procedimiento para la designación de sus miembros, período y funciones, pues resulta evidente el poco interés de las autoridades municipales para integrarlo. Una opción, para garantizar su necesaria neutralidad política e independencia con respecto a las autoridades municipales, es darle el carácter de comisión del Consejo Municipal de Desarrollo.

Asociaciones de vecinos: en el artículo 18 se exige que las asociaciones de vecinos se constituyan mediante escritura pública, requisito que encarece innecesariamente el trámite para su constitución y constituye un obstáculo a menudo insalvable para grupos de vecinos en situación de pobreza. En el proyecto de la CPRP se exigía solamente la presentación de un acta simple de constitución.

Comisiones obligatorias del Concejo Municipal: el artículo 36 obliga al Concejo Municipal a establecer nueve comisiones de trabajo, lo que resulta excesivo con respecto a la cantidad de integrantes que tiene, incluso si aumentara, mediante una reforma a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, el número de síndicos y concejales que los integran.⁵ Esta situación provoca que las comisiones no funcionen o que se haga uso de procedimientos ilegales para remunerar a los síndicos y concejales que dedican tiempo a su labor en las comisiones.

⁴ Una investigación realizada por ASIES (2005a) en 197 municipalidades, reportó que solamente el 25% de ellas tenía integrada dicha comisión.

⁵ El número de integrantes fluctúa entre dos síndicos y cuatro concejales titulares en los municipios con 20,000 habitantes o menos; y tres síndicos y 10 concejales titulares en los municipios de más de 100,000 habitantes. (Artículo 206)

Adicionalmente, las municipalidades reciben constantes sugerencias o presiones de programas o sectores interesados en determinados temas, para que establezcan nuevas comisiones (de la mujer, de gestión ambiental, de pueblos indígenas, etc.).

Lo recomendable es reducir a cinco el número de comisiones obligatorias: servicios públicos; ordenamiento territorial; finanzas; participación ciudadana y derechos humanos; y familia, mujer y niñez; existiendo una Comisión Ciudadana Municipal de Auditoría Social, no parece necesario que exista una comisión de probidad.

Sesiones del Concejo Municipal: en muchas municipalidades se restringe, incluso con pretextos fútiles, el acceso de los ciudadanos interesados a las sesiones del Concejo Municipal, que en la práctica se convierten en conciliábulos secretos. En el artículo 38 falta agregar la indicación de que las sesiones serán públicas so pena de nulidad, así como señalar a las municipalidades la obligación de habilitar el salón de sesiones del concejo, con lugares adecuados para que se ubique el público interesado en asistir.

Actualmente, en muchas municipalidades no hay facilidades para que las sesiones sean presenciadas por vecinos interesados, pues se realizan en los despachos de los alcaldes, en condiciones de hacinamiento, aún para los mismos miembros del concejo. Adicionalmente se debe establecer la obligación de colocar, en un lugar al cual el público tenga acceso de forma permanente, la agenda de cada sesión ordinaria del concejo, con al menos 24 horas de anticipación.

Prohibición de desempeñar más de un cargo público: en el artículo 45 no se incluyó el desempeño de un cargo público entre las prohibiciones para ejercer las funciones de alcalde, síndico o concejal, a pesar que el artículo 112 de la CPR lo prohíbe expresamente, exceptuando a quienes presten servicios en centros docentes o asistenciales.

También se han dados casos de alcaldes o miembros de los concejos que se dedican a la construcción y son contratistas de otra u otras municipalidades o de entidades públicas, por lo que la prohibición contenida en la literal b) del artículo 45 debe referirse a los que tengan parte en contratos, concesiones o suministros con cualquier entidad estatal.

Mancomunidades: en el artículo 49, la definición de mancomunidades debiera señalar que éstas tienen el carácter de institución de derecho público, pues actualmente se crean como asociaciones civiles.

Además, es necesario indicar que las mancomunidades podrán establecerse para la prestación, por parte de dos o más municipalidades, de funciones y servicios que son de competencia municipal, pues muchas de ellas se crean con la finalidad de captar cooperación internacional, para fines de carácter muy general o para temas que no tienen relación directa con las competencias municipales.⁶

Atribuciones del alcalde comunitario o auxiliar: entre las atribuciones que le asigna el artículo 58 falta agregar, para que haya congruencia con el artículo 16 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, que le corresponde presidir el Órgano de Coordinación del Consejo Comunitario de Desarrollo (COCODE) y, en consecuencia, ejercer la representación de dicho consejo.

Consulta a los vecinos: una de las innovaciones más importantes del actual Código Municipal, en materia de democracia participativa, es la incorporación de las consultas a los vecinos. Éstas pueden realizarse por iniciativa del propio Concejo Municipal, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, o a solicitud de por lo menos el 10% de los vecinos empadronados del municipio.

Sin embargo, en el código se incurrió en el grave error de no limitar la celebración de las consultas a los temas o asuntos que son competencia del gobierno municipal.

El hecho de que se pueda convocar *“cuando la trascendencia de un asunto aconseje la conveniencia de consultar la opinión de los vecinos”*, como señala el artículo 63, o por *“asuntos de carácter general que afectan a todos los vecinos del municipio”* (Artículo 64), ha dado lugar a que, partiendo del supuesto de que pueden referirse a cualquier tema, independientemente de que corresponda o no a las competencias municipales, se realicen consultas sobre la instalación de explotaciones mineras (en los municipios de Sipacapa y Comitancillo del departamento de San Marcos y Santa Eulalia del departamento de Huehuetenango) o la construcción de plantas hidroeléctricas (municipio de Río Hondo, departamento de Zacapa).

⁶ Se han organizado mancomunidades para promover el desarrollo integral de los municipios y sus departamentos; el fortalecimiento técnico y económico de las municipalidades, fortalecimiento de la gobernabilidad democrática; o proyectos de energía y telecomunicaciones (Bedregal, 2007).

Esta situación da lugar a que las municipalidades interfieran en asuntos que la ley atribuye a otras instancias de la administración,⁷ en tanto que durante los ocho años de vigencia del Código Municipal, no se tiene noticia de que se haya realizado alguna consulta sobre temas que corresponden a las competencias municipales.

El 9 de abril de 2008 la Corte de Constitucionalidad (CC) resolvió la acción de inconstitucionalidad planteada por Hidroeléctrica Río Hondo S. A. (Expediente No. 2376-2007) en contra de disposiciones contenidas en tres actas del Concejo Municipal de Río Hondo,⁸ mediante las cuales se convocó a consulta a vecinos del municipio; se declaró que no se autorizaría licencia para la construcción o ampliación de hidroeléctricas en el municipio; y se reconoció carácter vinculante a la consulta realizada.

En el análisis del caso, la CC considera que los preceptos relativos a las consultas populares municipales *“son sumamente amplios y poco precisos, al no identificar las autoridades responsables de llevar a cabo los procesos de consulta y la legislación aplicable en éstos”*.

La CC encuentra inconstitucionales las resoluciones arriba citadas del Concejo Municipal de Río Hondo, pues éste *“extendió sus atribuciones a funciones que, de conformidad con la Carta Magna y las leyes ordinarias del país, no le corresponden. Pues dio carácter obligatorio al resultado de un procedimiento consultivo sobre el tema de energía eléctrica y las hidroeléctricas, el cual no es de su competencia y sobre el cual no puede regular aspecto alguno”*.

Más adelante señala que, *“si bien los artículos 64 y 68 del Código Municipal establecen cuándo los resultados de una consulta popular municipal serían vinculantes, debe entenderse que tales efectos deben producirse únicamente respecto de los temas que sean competencia de los municipios”*.

En casos donde los municipios no tengan competencia, la CC indica que puede utilizarse la consulta popular *“en forma previa a una autorización que otorgue el Estado, para presentar los argumentos del gobierno municipal y los resultados de la consulta, en el trámite de una licencia, con el fin de que sean tomados en cuenta para la autorización o no de la misma”*.

⁷ La CC, en resolución del 18/6/06, relativa a la consulta realizada en 2005 por la municipalidad de Sipacapa, sobre la actividad minera en ese municipio, señaló que no son vinculantes los resultados de las consultas que hagan las municipalidades o las comunidades sobre asuntos ajenos a sus competencias.

⁸ Actas 20-2005 del 10/5/05; 32-2005, del 5/7/05; y 33-2005 del 7/7/05.

La CC reitera su exhortación al Congreso de la República⁹ para que *“proceda a realizar la reforma legal correspondiente, a efecto de armonizar el contenido de los artículos 64 y 68 del Código Municipal, en el sentido de determinar con precisión cuándo una consulta popular municipal tendría efectos vinculantes”*.

La CC también señaló la falta de precisión en cuanto al número de vecinos que deben participar en una consulta para que el resultado sea vinculante. El artículo 64 indica que será vinculante si participa el 20% de los vecinos empadronados y el artículo 66 señala que se requiere el 50%.

El artículo 64 es además equívoco, al establecer que el resultado será vinculante cuando la mayoría vote favorablemente el asunto consultado, lo que en sentido contrario significa que si, por ejemplo al pedir a la población que se pronuncie sobre la construcción de un estadio, la mayoría vota en contra de la construcción, el resultado no sería vinculante para las autoridades municipales.

En lo que respecta a la organización y supervisión de las consultas que decidan realizar las autoridades municipales, para que las mismas estén a cargo de un órgano imparcial (pues las autoridades municipales serán parte interesada al referirse la consulta a una decisión emanada de ellas) y se garantice la pureza del proceso, en la Ley Electoral y de Partidos Políticos debe establecerse que dichas funciones corresponden al Tribunal Supremo Electoral (TSE).

Como señalara el Lic. Gabriel Medrano, exmagistrado del TSE, en un conversatorio realizado por ASIES sobre el tema (ASIES, 2005b), *“todo lo relativo a las consultas populares es ejercicio del derecho al sufragio, por lo que debe ser regulado por la Ley Electoral y de Partidos Políticos, y debe ser el TSE el que tenga a su cargo el proceso como ejercicio de sufragio”*.¹⁰

Aun cuando la CC indica que las municipalidades podrían convocar a consultas sobre temas que no son de su competencia, el autor sugiere que dicho procedimiento, convocado por el Concejo Municipal por decisión propia o a solicitud de los vecinos, quede limitado a temas que conciernen a las municipalidades.

9 Formulada inicialmente en la sentencia del 8 de mayo de 2005 (Exp. 1,179-2005)

10 El artículo 223 de la CPR establece que *“todo lo relativo al ejercicio del sufragio (...) será regulado por la ley constitucional de la materia”*.

La situación que prevalece actualmente en Guatemala, de extrema conflictividad en el ámbito comunitario y de escaso o nulo respeto a las normas del Estado de Derecho, especialmente en lo que respecta al acatamiento de las disposiciones administrativas y judiciales, e incluso a la aceptación de que, en última instancia, prevalecen los mecanismos de la democracia representativa sobre los que corresponden a la democracia participativa,¹¹ aconseja limitar esos ejercicios democráticos en el ámbito municipal a los temas que competen a dicho nivel de gobierno.

Un ejemplo de la situación de conflictividad lo constituye los sucesos recientes en el municipio de San Juan Sacatepéquez, departamento de Guatemala, donde sectores de población que se oponen a la instalación de una fábrica de cemento demandan que el resultado de una consulta realizada en varias comunidades, sin la participación de la municipalidad, sea acatado por el gobierno.

El 22 de junio el Presidente de la República decretó el Estado de Prevención en dicho municipio, después de los graves disturbios ocurridos el 21 de junio, que incluyeron el asesinato de un dirigente comunitario que supuestamente estaba de acuerdo con la instalación de la fábrica (Siglo XXI, 24/07/08). En tanto no mejore la cultura democrática de los guatemaltecos y no exista una plena disposición para aceptar las reglas del Estado de Derecho, facultar a las municipalidades para realizar consultas sobre temas que no son de su competencia solamente contribuirá a debilitar la gobernabilidad y la confianza en las instituciones.

Finalmente, cabe considerar que si se faculta a las municipalidades para que intervengan, mediante consultas, en temas que son competencia de otros órganos de la administración pública, se puede dar el caso de que el Organismo Ejecutivo, invocando disposiciones del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, decida realizar consultas a la población sobre decisiones de las autoridades municipales. Se podrá argumentar que si las autoridades municipales pueden consultar sobre asuntos que competen a un ministerio, el Organismo Ejecutivo no debe tener impedimento para promover consultas entre la población sobre actuaciones de las autoridades municipales.

¹¹ Al inicio del presente año, con ocasión de una serie de talleres realizados por la Fundación Konrad Adenauer en varios departamentos del país, pudimos constatar, con motivo de las discusiones sobre la creación del Registro Nacional de las Personas (RENAP), que muchos dirigentes comunitarios y autoridades municipales no tienen una adecuada comprensión del papel y procedimientos de la democracia representativa y de la participativa.

Competencias propias del municipio: la asignación o determinación de las competencias es uno de los aspectos fundamentales en lo que respecta a la organización y funcionamiento de las entidades públicas.

De acuerdo con un principio fundamental del Derecho, una entidad pública solamente puede realizar aquellas actividades que la ley le permite. Esta condición es lo que se conoce como vinculación positiva de la ley, según la cual todo lo que no permite expresamente la ley, está prohibido por principio (Sánchez, 2005).

La administración no podría desempeñar sus funciones si todas sus actuaciones están previstas de manera absoluta y rígida por la ley, por lo que siempre se requiere de un cierto margen de discrecionalidad, pero es necesario que los ciudadanos tengan la posibilidad de someterlo al control judicial.

Sin embargo en Guatemala, por diversos factores, entre los que destaca la falta de confianza en el sistema de justicia, el costo que tiene el auxilio jurídico para acudir a los tribunales y, en el caso de los tribunales de lo contencioso administrativo, su concentración en la ciudad capital, lo más recomendable es que el legislador delimite las competencias con la mayor precisión posible.

En el artículo 1 del Reglamento de la Ley General de Descentralización, las competencias se clasifican en exclusivas, atribuidas por descentralización y concurrentes.¹² Estas últimas son las ejercidas por más de un nivel de la administración. En la situación que prevalece en la administración pública guatemalteca, donde priva la discrecionalidad, la interferencia y la manipulación política, el entrecruzamiento de competencias es totalmente inconveniente y es más bien indispensable que la ley determine claramente lo que corresponde hacer a cada nivel de gobierno.

Por ejemplo, si las municipalidades, de acuerdo con el artículo 257 de la CPR, deben invertir en proyectos de salud preventiva, el Código Municipal tiene que indicar qué tipo de proyectos en el área de la salud preventiva pueden atender (agua potable, alcantarillado y depuración de aguas servidas), en tanto que en la Ley del Organismo Ejecutivo o en el Código de Salud se establecerá qué aspectos de la salud preventiva son responsabilidad del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

¹² Es de hacer notar la contradicción con la clasificación de competencias que hace el artículo 6 del Código Municipal.

También cabe señalar que por falta de precisión en las normas que asignan competencias y la deficiente fiscalización que ejerce la Contraloría General de Cuentas, existe una situación de absoluto desorden competencial, y tanto las municipalidades como muchas dependencias del Organismo Ejecutivo hacen cualquier cosa que se les ocurra, sin preguntarse si están legalmente habilitadas para ello, lo que provoca duplicación de esfuerzos, despilfarro de recursos, clientelismo político y corrupción.

Los municipios atienden, por suplencia, actividades que corresponden a órganos del gobierno central o entidades descentralizadas (como nombramiento de maestros, instalación de puestos o centros de salud, apoyo en insumos para el funcionamiento de comisarías de la Policía Nacional Civil, construcción de estadios o apoyo para el funcionamiento de equipos de fútbol), mientras que dependencias del Organismo Ejecutivo ejecutan proyectos en áreas que son responsabilidad municipal.

Se debe *“evitar que los municipios o el Gobierno Central y demás entidades descentralizadas, ejerciten o desarrollen competencias que no les corresponden, al margen de los mecanismos de cooperación y colaboración establecidos, ya que esto supondría un atentado y una vulneración del sistema de distribución competencial”* (Vera, 2007). El catálogo de competencias propias del municipio, contenido en el artículo 68, incluye competencias que tradicionalmente han formado parte de las responsabilidades asignadas a los gobiernos municipales en las leyes y códigos anteriores: agua potable, alcantarillado, alumbrado público, mercados, rastros, cementerios, recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos, vías urbanas, transporte de pasajeros, parques y áreas recreativas, autorización de la construcción pública y privada, y policía municipal.

A lo anterior se agrega una actividad, como los caminos de acceso a las circunscripciones territoriales inferiores al municipio,¹³ que desde hace muchos años es atendida indistintamente por las municipalidades y, en menor medida, por diversas entidades como el Ministerio de Comunicaciones, los fondos sociales, el INFOM y la Secretaría de Coordinación Ejecutiva de la Presidencia (SCEP).

Esta actividad debe quedar como una competencia propia de las municipalidades, señalando, por ejemplo en la Ley del Organismo Ejecutivo, que al Ministerio de Comunicaciones le corresponderán las carreteras departa-

¹³ Para ser congruente, debiera aludirse “a las entidades locales de ámbito territorial en que el municipio se divide”, como reza el artículo 4 del Código Municipal.

mentales (entre municipios), nacionales y centroamericanas, de acuerdo con la clasificación que utiliza dicho ministerio (Vera, 2007).

La competencia relativa a la gestión de la educación pre-primaria y primaria debe ser eliminada del Código Municipal, pues los establecimientos públicos de esos niveles están a cargo del Ministerio de Educación. Atendiendo al mandato contenido en el artículo 257 de la CPR, en el Código Municipal se podría señalar que las municipalidades tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de las escuelas e institutos públicos de su jurisdicción. A manera de compensación, el Ministerio de Educación cubriría la parte que las municipalidades aportan para el funcionamiento de los institutos de educación básica por cooperativa.

La competencia sobre la *“promoción y gestión ambiental de los recursos naturales del municipio”* (inciso l) es una muestra de ambigüedad, que genera incertidumbre sobre qué corresponde al municipio e interferencia con otros órganos de la administración que tienen competencias específicas sobre la materia, como es el caso del Ministerio de Energía y Minas en cuanto a los recursos del subsuelo; del Instituto Nacional de Bosques (INAB) y lo relacionado con el aprovechamiento, uso y goce de las aguas que debe ser regulado por una ley específica, de acuerdo con lo que indica el artículo 127 constitucional.

El inciso f) del artículo 68 asigna como competencia propia *“velar por el cumplimiento y observancia de las normas de control sanitario de la producción, comercialización y consumo de alimentos y bebidas”*. Esta función, de conformidad con el Código de Salud, corresponde y es atendida por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

En el artículo 68 se incluye como competencia propia la *“modernización tecnológica de la municipalidad y de los servicios públicos”*, que constituye una tarea de la administración que, en todo caso, podría formar parte de las atribuciones del Concejo Municipal; así como la designación de mandatarios judiciales y extrajudiciales, señalada en la literal o).

Por otra parte, para cumplir con el mandato contenido en el artículo 129 de la CPR y evitar interferencias, es necesario desarrollar en el Código Municipal o en la Ley General de Electricidad (Decreto No. 93-96), de qué manera participarán las municipalidades en la electrificación del país.

Finalmente, el Código Municipal debe incluir una disposición en la cual se indique, de manera categórica, que las municipalidades solamente podrán

actuar en el ámbito de las competencias propias o delegadas, para cerrar la posibilidad de que realicen actividades al margen del ordenamiento legal.

Servicios municipales: en el Código Municipal anterior (Decreto No. 58-88) se establecía en el artículo 30 que la municipalidad tenía como *“fin primordial la prestación y administración de los servicios públicos de las poblaciones bajo su jurisdicción territorial”*. Esta disposición debe incorporarse nuevamente en el Código Municipal, para forzar a las municipalidades a dar prioridad a la atención de los servicios públicos, especialmente aquellos que son esenciales para la calidad de vida de la población. Actualmente, debido en parte a la amplitud y ambigüedad de las normas relacionadas con los fines y competencias del municipio, un gran número de municipalidades atiende de manera deficiente los servicios públicos que son fundamentales para el bienestar de la población, como el agua potable, alcantarillado y tratamiento de aguas servidas y la recolección y disposición de los desechos sólidos.

De acuerdo con datos del Perfil Ambiental de Guatemala - 2006, el 82% de los hogares urbanos del país está conectado a una red de distribución, pero en las áreas rurales solamente está conectado el 36.5% de los hogares. En cuanto a calidad, el 20% del agua suministrada es objeto de aplicación de cloro; el 25% es hervida por los usuarios; el 3% filtrada y el 39% no recibe tratamiento alguno (URL, 2006).

Esta deficiente atención de tareas esenciales se da no obstante la magnitud de los recursos que se transfieren a los municipios. Para el presente año, las transferencias por concepto de aporte constitucional, IVA-PAZ y otros impuestos que el gobierno central comparte con las municipalidades, ascienden a Q. 3,920.6 millones, que representan el 34% de la parte destinada a inversión (Q. 11,407.9 millones) en el Presupuesto General de la Nación. Si a ello se agregan los Q. 1,263.4 millones del aporte a los consejos departamentales de desarrollo (que es ejecutado en su mayor parte por las municipalidades), resulta que éstas disponen de cerca del 45% del presupuesto de inversión.

Policía Municipal: el artículo 259 de la CPR faculta a las municipalidades para crear su “Cuerpo de Policía de acuerdo con sus recursos y necesidades”, que funcionará bajo las órdenes directas del alcalde.

El artículo 79 del Código Municipal indica que, en el ejercicio de sus funciones, la Policía Municipal observará las leyes de la República, pero por tratarse de un cuerpo generalmente armado, es necesario que el código incluya disposiciones relativas a las competencias o atribuciones de esta policía; la coordinación que debe establecer con la Policía Nacional Civil (PNC);

la obligación de colaborar y acatar las órdenes que emanen de la PNC en situaciones que impliquen la alteración del orden público o, en su defecto, de abstenerse de toda intervención en esta materia; el tipo de armamento que pueden utilizar, entre otros.

El enfrentamiento que se dio entre miembros de la Policía Municipal de Tránsito (PMT) de la municipalidad de Guatemala y agentes de la PNC,¹⁴ cuando éstos intentaron capturar a un agente de la PMT que cometió un delito de tránsito, es un ejemplo de la necesidad de prevenir conflictos entre agentes de policías municipales y otros integrantes de las fuerzas de seguridad.

A lo anterior debe agregarse el hecho de que personas vinculadas al crimen organizado sean electas para ocupar cargos municipales, lo que les permite utilizar un cuerpo armado con respaldo legal.

Funcionarios municipales: en el Código Municipal se obliga a las municipalidades a contar con Secretario Municipal (Artículo 83), Tesorero (Artículo 87), Auditor interno (Artículo 88), Oficina Municipal de Planificación (Artículo 95) y Administración Financiera Integrada Municipal —AFIM— (Artículo 97).

En atención al principio de autoorganización que está implícito en el concepto de autonomía y que el artículo 6 del Código Municipal reconoce, la ley debe limitarse a señalar tres cargos obligatorios: Secretario, Tesorero (que será sustituido por la AFIM al estar funcionando esta unidad) y auditor interno.

La creación de otras unidades administrativas dependerá de las decisiones que, a partir de las necesidades de la prestación de servicios y de su desarrollo administrativo y técnico, tome el Concejo Municipal, ejerciendo la atribución que se le señala en el inciso j) del artículo 35: *“la creación, supresión o modificación de sus dependencias, empresas y unidades de servicios administrativos”*

Actualmente hay propuestas para incorporar en el Código Municipal la creación obligatoria de oficinas de la mujer, de servicios municipales, de la niñez y de la juventud, de gestión ambiental, entre otras, que obedecen más a las prioridades o “modas” impulsadas por entidades públicas o programas de cooperación que a las necesidades de desarrollo institucional de los gobiernos municipales.

¹⁴ La Hora, 28/04/08 y el Periódico 29/04/08.

Endeudamiento: las normas relativas al endeudamiento de las municipalidades son insuficientes y permiten discrecionalidad, lo que ha dado lugar a que muchas municipalidades contraten préstamos por montos que sobrepasan su capacidad de pago.

Con relación a la contratación de préstamos por parte de las municipalidades, se debe tener presente que el artículo 171, en su inciso i), de la CPR señala que es atribución del Congreso de la República “*contraer, convertir, consolidar o efectuar otras operaciones relativas a la deuda pública*”, agregando que “*para que el Ejecutivo, la Banca Central o cualquier otra entidad estatal, pueda concluir negociaciones de empréstitos u otras formas de deudas, en el interior o exterior, será necesaria la aprobación previa del Congreso*” (el subrayado es nuestro). En tal virtud, el Código Municipal tendrá que establecer el procedimiento para cumplir con dicho precepto.

En cuanto al Código Municipal, las normas contenidas en los artículos 110 al 117 son permisivas o insuficientes para evitar que se haga un uso irresponsable del endeudamiento y se comprometan los recursos del municipio en obras de dudosa utilidad.

Ejemplo de ello son el segundo párrafo del artículo 110, que indica que se podrán contratar préstamos cuyo plazo “*exceda el período de gobierno del Concejo Municipal que las contrae, siempre que se apoyen en las conclusiones y recomendaciones de los estudios técnicos de factibilidad que para el efecto se elaboren*”; y el principio de capacidad de pago definido en el artículo 112.

El resultado es una situación de elevado endeudamiento que afecta a numerosas municipalidades. En el informe “*Evaluación de la deuda municipal con asistencia del INFOM*”, se reporta que, al 31 de diciembre de 2006 había 89 municipalidades altamente endeudadas, que superaban el indicador de 0.4 según el cual, de cada quetzal que reciben de transferencias del gobierno central deben destinar 40 centavos al servicio de la deuda.

Se requiere entonces establecer en el Código Municipal lineamientos más estrictos para regular el endeudamiento, fijando límites máximos en función de una fórmula que permita definir la capacidad de pago, e incluir entre los requisitos para contratar préstamos, señalados en el artículo 113, que su producto se destine a obras y servicios que sean autofinanciables, como señalaba el artículo 91 del Código Municipal anterior.

Asignación constitucional: en un proyecto de reformas al Código Municipal elaborado por la Comisión de Asuntos Municipales del Congreso (Ini-

ciativa No. 3240), se propone modificar los criterios para la distribución del aporte para las municipalidades establecido en el artículo 257 de la CPR.

Además de que pasan del 25% al 30% las partes distribuidas proporcionalmente a la población del municipio, a partes iguales y en proporción a los ingresos municipales, el principal cambio es la supresión del 10% que se distribuye en forma proporcional al inverso del ingreso per cápita ordinario de cada municipalidad. El argumento que se esgrime para justificar el cambio es que *“los criterios actuales han generado críticas de diversa índole, tanto por parte de los alcaldes municipales como de diversos sectores de la sociedad”*.

Sin embargo, en una prueba de la aplicación de los nuevos porcentajes, se constata que se reducen los ingresos de 113 municipalidades (de un total de 333), mientras que para 36 dichos ingresos aumentan en Q 1 millón o más.

La modificación de los criterios tendrá un carácter regresivo, pues favorece a las municipalidades que tienen mayor población y mayores ingresos. La incorporación, desde la fórmula original de 1987, del criterio del inverso del ingreso ordinario municipal tenía una finalidad redistributiva, pues favorecería a los municipios que tienen menores ingresos, situación que está generalmente asociada a la pobreza de la población y a su precario desarrollo económico.

La modificación de los criterios de 1988 favoreció a municipalidades relativamente prósperas, en perjuicio de las más pobres, y otro tanto podría pasar con la propuesta contenida en la iniciativa citada. En tanto no se encuentre una fórmula más justa, lo más recomendable es no modificar los criterios actuales y asegurar la veracidad de la información que reportan las municipalidades sobre sus ingresos.

Ordenamiento territorial: la gran mayoría de municipalidades no atiende, o lo hace con muchas deficiencias, la importante función del ordenamiento territorial de su jurisdicción que les asigna la CPR. Las normas existentes en el Código Municipal y en otras leyes ordinarias son insuficientes, generalmente programáticas y en buena parte obsoletas: Ley Preliminar de Urbanismo, emitida en 1956; y Ley Preliminar de Urbanismo, de 1961, entre otras.

Los ocho artículos dedicados al tema en el Código Municipal son prácticamente idénticos a los del código anterior. El único cambio significativo es la facultad de ejercer control sobre el uso del suelo en todo el territorio, que en el anterior se limitaba a las áreas urbanas.

Muchas municipalidades emiten licencias de construcción, pero el interés fundamental es el ingreso que obtienen por extenderlas, sin prestar servicio alguno en materia de revisión de planos y supervisión del proceso constructivo. Prueba de ello es que, de 197 encuestadas por ASIES en 2005, el 81% emitía licencias pero solamente el 52% contaba con un reglamento de construcción.

Una Comisión Técnica de Apoyo a la Comisión Extraordinaria de Catastro y Ordenamiento Territorial del Congreso, ha elaborado un anteproyecto de Ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial, cuyo contenido puede consultarse en www.leyotguatemala.org. En opinión del autor, por tratarse de una competencia municipal, las normas relativas al tema deben incorporarse al Código Municipal, en lugar de emitir una ley específica, que contribuirá a la proliferación y dispersión de los cuerpos normativos.

Buena parte del contenido del proyecto es de carácter programático: concepto y finalidad, principios rectores, derechos y deberes territoriales de las personas, directrices nacionales, estrategias departamentales e instrumentos departamentales; por lo que es más apropiado para incluirlo en la política de ordenamiento territorial que, de acuerdo con el artículo 226 de la CPR, debe formular el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural.

Otras normas que se proponen en el proyecto, como las que se refieren al régimen de derechos y deberes territoriales de la propiedad inmueble, debieran incorporarse al Código Civil; en tanto que las relacionadas con la vivienda, en la Ley de Vivienda y Asentamientos Humanos.

La idea de establecer una Dirección Nacional de Ordenamiento Territorial es improcedente, pues dará lugar a que el Organismo Ejecutivo se inmiscuya en una competencia que la CPR asigna a las municipalidades. En el proyecto hay propuestas que pueden ser fácilmente señaladas de inconstitucionales, como la que pretende obligar a las urbanizaciones a destinar entre el 10% y el 30% de las viviendas que se les autoricen a viviendas de interés social.

Queda un grupo de temas que conviene incorporar en el Código Municipal, para perfeccionar su contenido actual. Entre ellas cabe citar los instrumentos especiales de ordenamiento territorial; los efectos de la entrada en vigor de los instrumentos de ordenamiento territorial; las categorías de suelo que se pueden establecer; las modalidades de actuación y control en el marco del ordenamiento territorial y las facultades sancionatorias.

A las propuestas del anteproyecto citado agregamos la necesidad de indicar de forma detallada el contenido de los planes de ordenamiento territorial y desarrollo integral; la obligación de contar con planes de desarrollo vial, que permiten ordenar el crecimiento urbano; la facultad de fijar, de acuerdo con las características del terreno, el tamaño mínimo y los índices de ocupación de los lotes urbanos y rurales.

Sanciones por incumplimiento de normas del Código Municipal: para forzar el cumplimiento de las normas preceptivas del Código Municipal y evitar la violación de sus normas prohibitivas, es necesario determinar en el Código Municipal las sanciones pecuniarias que se impondrían a los funcionarios municipales por omisiones y acciones, así como el procedimiento a utilizar.

También es conveniente modificar los montos de las sanciones previstas en el artículo 433 del Código Penal, relativo a la usurpación de atribuciones, delito en el que incurre el funcionario o empleado público que, a sabiendas, se arrogare dificultades que no corresponden a su cargo, o se arrogare atribuciones que no le competen. Actualmente se puede imponer una sanción de seis meses de prisión y una multa de doscientos a dos mil quetzales.

Referencias bibliográficas

ASIES. 2005(a). *Diagnóstico de desarrollo institucional y participación ciudadana*. Guatemala: Elaborado para el Programa de Fomento del Sector Municipal, Instituto de Fomento Municipal.

ASIES. 2005(b). *Las consultas populares: sus alcances para la democracia en Guatemala*. Guatemala: Revista ASIES, No. 3.

BEDREGAL, A. 2007. *Procesos de fortalecimiento institucional en la Mancomunidad de Municipios del Sur Occidente de Huehuetenango, MAMSO-HUE*. Guatemala: Facultad de Ciencias Sociales, Universidad del Valle.

SÁNCHEZ MORÓN, M. 2005. *Derecho Administrativo*. Parte General. Madrid: Editorial TECNOS (Grupo Anaya S. A.).

URL. 2006. *Perfil ambiental de Guatemala 2006*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar (URL) e Instituto de Incidencia Ambiental.

VERA, D. y LINARES, L. 2007. *Proceso de descentralización: marco competencial y papel de las instituciones*. Guatemala: Revista ASIES, No. 2.

