

PANEL 1.6 EL CONSTITUCIONALISMO MODERNO Y SU PROBLEMÁTICA:

LOS ESTADOS MODERNOS Y SU ADMINISTRACIÓN

LA DIFERENCIACIÓN NORMATIVA EN LO URBANO Y LO RURAL (LA CIUDAD FRENTE A LA VILLA)

Juan José Morales Ruiz

Guatemala, septiembre 2013

Morales Ruíz, Juan José Fernando



Estudiante del Doctorado en Derecho por Universidad Rafael Landívar y Universidad Del País Vasco; M. A. en Derecho Económico Mercantil, y Operaciones Bancarias y Bursátiles por la Universidad Rafael Landívar, 1997; y M. A. en Finanzas y Tributación, por la Universidad Francisco Marroquín, 2006.

Ha laborado como consultor y notario autorizado en el Banco Centroamericano de Integración Económica, 2008; como consultor del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, 2007-2008; y como consultor de USAID y del Banco Mundial, 2006; así como Asesor Jurídico en la Secretaría General de la Presidencia, 2009-2011, Asesor en el Congreso de la República, 2012-1013, y Director Jurídico del Instituto de Fomento Municipal (2006-2007).

Dedicado al ejercicio liberal de la Profesión de Abogado y Notario.

Es catedrático titular de los Cursos de Derecho Mercantil I, II y III, 1997-2013 en la Universidad Rafael Landívar; y catedrático titular del Curso de Derecho Bancario y Financiero, 2007-2013 en la Universidad Rafael Landívar.

INTRODUCCIÓN:

Antes del surgimiento del estado nacional no existía uniformidad administrativa¹. Cada comunidad (ciudades estado, feudos, parroquias o cantones) tenía sus propias reglas, y competía entre sí, por atraer habitantes y actividad comercial. Esa diversidad normativa fue aplastada durante la revolución francesa, y se suprimieron los privilegios y los marcos autónomos, en aras del estado nacional.

El presente trabajo pretende mostrar cómo, con el surgimiento del fenómeno del urbanismo contemporáneo, como preponderante fenómeno social, nuestras instituciones de derecho administrativo creadas hace más de 200 años, que persiguieron la uniformidad, al dividir el territorio nacional en comunas y municipalidades, sujetas a un mismo marco jurídico, como puede ser un Código Municipal, son ya ineficientes para regular la vida urbana contemporánea.

El Código Municipal no distingue lo urbano de lo rural. Sin embargo, las demandas propias de la ciudad, hacen necesario evaluar nuevamente la necesidad de modificar administrativamente nuestros territorios, y reconocer las diferencias entre la ciudad y la villa.

La vida urbana por su naturaleza implica aglomeración y densidad. Si bien, ello crea externalidades positivas como es el caso del intercambio de las ideas, y un consecuente crecimiento económico, también crea fuertes externalidades negativas como puede ser la facilidad para la transmisión de enfermedades, o las

¹ Decline of the Nation-State, Gurutz Jauregui Bereciartu. University of Nevada Press. Pag.6.

dificultades en la circulación automotriz, o las consecuencias inadecuadas del uso del suelo (contaminación y caos).

Tradicionalmente la solución que se ha utilizado para resolver el efecto de las externalidades negativas externas, ha sido un enfoque regulatorio de tipo sancionatorio, para desincentivar las conductas que se consideran generadoras de esas externalidades negativas, a través del derecho penal y el administrativo.

Sin embargo, la sola emisión de sanciones como forma de orientar la conducta humana además de resultar insuficiente, puede resultar contraproducente al crear a su vez nuevas y peores externalidades.

El análisis económico del derecho estipula que toda norma jurídica al implementarse tiene un efecto; siendo los destinatarios de la norma, personas razonables en búsqueda de sus mejores intereses, es de decir maximizadores de beneficios frente a los respectivos costos. Y asimismo supone que a través de las herramientas de la microeconomía, como puede ser el análisis de costos, puede interpretarse los efectos de la normativa.

En el presente trabajo se busca examinar la posibilidad de que exista una diferenciación regulatoria entre lo urbano y lo rural, sin vulnerar el derecho humano a la igualdad.

Hay que recalcar que el derecho humano es a la igualdad, y no a la uniformidad. Desde hace más de 200 años el Estado Nacional buscó la centralización, y para

ello la uniformidad administrativa. Se suprimieron las autonomías, y las normas administrativas se codificaron como aplicables a todas las municipalidades, y se emitieron para toda la nación desde un Congreso Nacional.

CONCEPTO DE LA CIUDAD Y LA VILLA

Nuestra legislación administrativa a raíz de la uniformización municipal, no distingue entre la organización administrativa y regulatoria que puede existir en una ciudad y una villa. Entendemos que la primera tiene una naturaleza urbana, y la segunda una naturaleza rural; y que ambas pueden ser municipalidades.

Sin embargo, históricamente la ciudad tiene un concepto legal que le fue arrebatado, y que le permitía responder más eficientemente a las demandas de sus ciudadanos. Una ciudad podía emitir sus propia normativa, imponer sus propias cargas a los ciudadanos, y requerir de estos conductas específicas, que eran necesarias para la vida urbana pacífica, y para alcanzar la prosperidad. Hoy en día, la ciudad tiene los poderes que le otorga el estado nacional².

La vida en ciudad es radicalmente distinta a la vida rural. Y las personas que pretenden habitar voluntariamente una ciudad, deben evaluar y aceptar voluntariamente esa diferenciación, sopesando beneficios y costos; por eso la vida urbana forzada como la que puede pretender imponer China a sus habitantes

² The City as Legal Concept. Gerald E. Frug, Harvard Law Review, Volume 93, Abril 1980, Número 6, Pag. 1060



rurales³, destruyendo aldeas milenarias y forzando a las personas a vivir en ciudad, es un experimento social violatorio de libertades.

Hoy en día, el conflicto entre el interés nacional y el interés local, que busca respectivamente reprimir o reivindicar la autonomía, tanto de carácter regulatorio como financiera, así como de aprovechamiento de recursos naturales, considero que es el principal campo de batalla para el estado nacional.

En una villa, las personas viven en baja densidad, y el hogar de cada hombre es su castillo. Se reducen las externalidades que puedan afectar o molestar a los vecinos. En el campo rural cada persona puede proveerse sus soluciones de agua, de disposición de residuos y de saneamiento, sin molestar al vecino. Y simultáneamente en las aldeas la organización social es simple, y permite llevar a cabo emprendimientos sociales (alcantarillado o introducción de agua potable) con relativa simplicidad.

Una ciudad es más que una aldea grande. Una ciudad requiere de una fuerte autoridad, de planificación y de ordenamiento; la misma no puede quedar a la deriva de la mano invisible del mercado. El ejercicio de una autoridad urbana implica necesariamente una prevalencia del interés social frente al interés individual. Los derechos de las personas pueden verse limitados, porque la

³ Urbanización un recurso efectivo contra la pobreza. Mercedes Giuffré. Dang Dai. Otoño 2013. <http://www.dangdai.com.ar/index.php/sociedad/7-sociedad/3214-urbanizacion-un-recurso-efectivo-contra-la-pobreza>

aglomeración requiere de celeridad, de presencia administrativa, y de implementación, para poder desarrollar la vida urbana sin mayores contratiempos.

La ciudad requiere de sus habitantes un mayor sacrificio de los derechos individuales, que lo que se puede requerir al habitante rural.

La pretensión de una persona de ejercer libre y plenamente su derecho de expresión, sus facultades de dominio y disposición, encuentran en la densidad urbano demasiado próximo al vecino.

La ciudad requiere de fuertes inversiones públicas, de una autonomía, y de una facultad tributaria para poder extraer recursos de los ciudadanos para su financiamiento, la implementación administrativa debe ser más cierta y coactiva, que la simple censura comunitaria que puede existir en una aldea.

La densidad, la tecnología y la aceleración de la vida, no permiten una libertad de expresión o de manifestación plena. En la ciudad cuando una persona pretende manifestarse a través de detener la marcha de un vehículo en un carril, garita de control, o acceso, provoca rápidamente un caos vial. En la ciudad el comportamiento antisocial, la contaminación, el desorden, y el desperdicio, o mal uso o aprovechamiento de los recursos, no puede ser tolerado. La conducta criminal debe ser rápidamente reprimida, por la rapidez del deterioro de cualquier situación.



En la ciudad la negativa a una medida de saneamiento puede ocasionar un brote epidémico. En la ciudad el uso y la construcción en la propiedad privada se deben regular para evitar el caos. Y conforme nuestras ciudades crecen, también lo hacen las demandas, y las obras necesarias para su atención.

EL CIUDADANO COMO MIEMBRO DE LA COMUNIDAD URBANA

El ciudadano se ha definido como aquel miembro de una sociedad libre, que comparte los derechos de esta sociedad, y se beneficia de sus franquicias. Y se considera que no son ciudadanos, quienes residen temporalmente, y cuando terminan su asunto se alejan; ni quienes han sido desposeídos o cesados de esa calidad.

Se ha aclarado por una parte que los menores de edad no son ciudadanos propiamente dichos, sino que lo son en cuanto son miembros de la familia de un ciudadano; y por otra parte, que a partir del siglo XX se otorga derechos de ciudadanía a la mujer.

De esa forma se observa que desde la época de la revolución francesa, se ha utilizado el vocablo “ciudadano” más allá de su raíz natural, que relaciona a la persona con la ciudad en la que habita, y se ha extendido su utilización para referirse a todos los habitantes del estado nación, a los que se les permite participar en su gobierno, y elegir gobernantes.

El término ciudadano tiene su origen en el concepto de ciudad, ya que originalmente ésta era la unidad política más importante; con el tiempo la unidad política pasó a ser el Estado.

Se observa que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su contenido distingue entre ambas situaciones, considerando que todos los hombres son ciudadanos, pero no al revés. De esa forma algunos principios de la declaración son comunes a ambos sujetos, mientras que en otros se hace referencia al hombre, y en otros propiamente al ciudadano.

Se observa para efectos del presente trabajo la existencia de un aparente conflicto entre la definición que se hace de los derechos del hombre, de los derechos del ciudadano, y de los derechos de los pueblos. Al respecto puede considerarse que en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, se encuentra inmerso un formato distributivo, el hombre es, primariamente, el ser humano individualmente considerado, es decir, el hombre entendido como homo sapiens. En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1779, el concepto de ciudadano, se interpreta en formato atributivo, son ciudadanos quienes pueden ostentar esa calidad. Y en la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos de 1976, se incorporan exigencias morales vinculadas a la colectividad, es decir a la persona colectiva.

LA URBANIZACIÓN

En el presente trabajo se ha considerado en forma apriorística, que en la medida en que nos adentramos en el presente siglo, observamos como el fenómeno de la urbanización, cambia el mapa geográfico para la mayoría de los seres humanos, que actualmente conviven en menores extensiones territoriales, y más densamente pobladas.

Asimismo, se considera en forma evidente que la convivencia urbana que conlleva la mayor parte de la interacción humana contemporánea, produce una cantidad de externalidades positivas y negativas, que excede la imaginación de lo que era previsible hace 224 años al momento que se aprueba en Francia la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Si consideramos que hoy en día el concepto del hombre y del ciudadano se traslapa, podemos aclarar que para efectos del presente trabajo denominaremos ciudadano al habitante de la ciudad.

En el umbral de la revolución industrial que se sitúa en Inglaterra a mediados del siglo XVIII, la Francia era una sociedad monárquica y agraria. Como resultado inmediato de la revolución francesa, se uniformiza la división administrativa nacional (con independencia a la naturaleza territorial urbano o rural), a través de la creación del concepto de las comunas, que corresponden a la menor división administrativa territorial en Francia, equivalente a una municipalidad o a una ciudad. Todas las comunas son regidas por un alcalde, y un consejo municipal.

La uniformidad de poder es un claro legado de la Revolución francesa, la cual quiso acabar con la idiosincrasia local, y con las tremendas diferencias de clase que existían en el Reino de Francia; y asimismo proscriben las parroquias (iglesia local) como centro de la vida urbana (asumiendo el rol registral del estado civil de las personas). En el caso de las mayores metrópolis, se reconoce la existencia de distritos municipales. Las comunas tienen personalidad jurídica, presupuesto propio, capacidad tributaria, y tienen capacidad legislativa, los distritos municipales no.

De esa forma existe simultáneamente la misma y única organización administrativa para el caso de la Comuna de Paris con más de 2 millones de habitantes, que para la Comuna de Rochefourchat con sus 2 habitantes. Legal y administrativamente esa igualdad administrativa es insostenible. Sin llegar a esos extremos, el presente trabajo considera que el tipo de normas que puede emitirse en una ciudad, son esencialmente distintas a la que pueden llegar a emitirse en una comunidad rural.

DIFERENCIACIÓN E IGUALDAD

“El derecho de los hombres a ser iguales en la ley, no es sinónimo a recibir de ella el mismo trato, pues la igualdad obliga a tratar de modo igual lo que es igual, pero permite (y en cierto caso obliga), a tratar de modo diferente lo que es diferente”.

La diferenciación requiere necesariamente reconocer diferencias, y ello no implica necesariamente un trato discriminatorio ni arbitrario. La aparente vulneración a un

derecho de igualdad debe explicarse como el reconocimiento de que existen en la vida urbana situaciones que no pueden ser tratadas en forma similar a la solución rural.

SOLUCIONES ALTERNATIVAS A LAS EXTERNALIDADES URBANAS

Un ejemplo de externalidad urbana negativa, puede ser el sencillo caso del tráfico derivado del uso del automóvil. Ese uso puede considerarse por algunos como una extensión de los derechos de libre locomoción y de propiedad, y como una expresión de la libertad de un individuo. En un área rural, un automóvil que se conduce por un camino, causa prácticamente nulas externalidades negativas. Por otro lado, que sucede cuando un ciudadano de una metrópoli pretende emular ese estilo de vida, considerando como la misma expresión de su libertad el derecho a conducir un automóvil por la ciudad, a través del ejercicio de su libre locomoción; consideremos en este caso las externalidades negativas, especialmente cuando coincide el ejercicio de este derecho con el de otros dos millones de ciudadanos, en espacio y tiempo.

Este ejemplo hace pensar si pretender prohibir el uso del automóvil en un área rural, es igual que hacerlo en un área urbana. Asimismo, si puede legalmente diferenciarse ambas situaciones, sin vulnerar un principio de igualdad ante la ley.

Sin embargo, alternativamente a una solución regulatoria, en algunas jurisdicciones urbanas como Londres y Singapur, se observa que sin prohibir el derecho a la libre circulación vehicular, se ha logrado trasladar el costo de las externalidades negativas causadas por el comportamiento del individuo a su propia costa, a través de la tecnología del computador y de la red de posicionamiento global, que permiten gravar más al individuo cuanto mayor es su externalidad causada, de forma que grava en forma más grave a quien conduce en horas pico que a quien lo hace durante horas inhábiles; y asimismo a quien conduce por áreas cercanas al centro de la ciudad, frente a quien lo realiza en áreas periféricas de alto impacto. En forma mensual el municipio remite un estado de cuenta de costo de externalidades a los automovilistas. De esa forma, existe el incentivo económico de evitar conducir durante horas pico y en las áreas centrales de la ciudad, de forma que el tránsito disminuye sin una prohibición regulatoria.

De esa forma, se observa la solución alternativa de traslado del costo de las externalidades negativas externas, a la creación de prohibiciones regulatorias expresas; como puede ser el caso de las normas que prohíben la circulación de vehículos alternativamente en determinados días, a través de los números de placas de circulación.

LOS DERECHOS NATURALES EN LA VIDA URBANA



De especial interés resultan para el presente trabajo el contenido de los IV y V de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que estipulan: “IV. La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.”; y “V. La ley sólo puede prohibir las acciones que son perjudiciales a la sociedad. Lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido. Nadie puede verse obligado a aquello que la ley no ordena.”

En forma simultánea, debe considerarse la enumeración de los llamados derechos naturales del hombre, que se encuentra en el artículo II de la Declaración, de la siguiente forma: “II. La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.”

CONCLUSIONES:

1. La vida urbana es diferente a la rural, y requiere la aceptación voluntaria del individuo de vivir en ciudad. Esa vida requiere de una diferenciación del alcance de sus derechos, frente a los que puede invocar un habitante de una comunidad rural. Ello en función del efecto de las externalidades que provoca la conducta del primero frente al segundo. Esa diferenciación no es violatoria

- del derecho de igualdad, dado que la igualdad ante la ley exige el reconocimiento de diferencias, que no sean discriminatorias ni arbitrarias.
2. Se debe revisar el marco administrativo regulatorio de la división territorial, a efecto de reconocer la diferencia en la regulación, y de sus alcances de una ciudad y una villa, dado que no pueden las mismas normas ser comunes. Se debe reconocer la autonomía administrativa, financiera y tributaria de la ciudad; dado que se encuentra más cercana, y en mejor posibilidad de atender las necesidades del ciudadano, que el propio estado nacional. Además de que la atención de las necesidades ciudadanas en forma pronta y eficiente es necesaria para la paz urbana.
 3. Todo ser humano debe tener libertad para aceptar vivir en la ciudad o en lo rural, pero en el primer caso, debe conocer y aceptar que la urbanidad requiere de un marco normativo más restrictivo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Almazan, Adrian Chazen Web Journal of International Business. Paul Romer and Charter Cities: A Solution to Global Poverty.
2. Amavilah, Voxi Heinrich. Romer's Charter Cities v. Colonization, Imperialism, and Colonialism: A General Characterization. Munich Personal RePEc Archive. 18/2/2011.
3. Cooter, Robert y Thomas Ulen, Derecho y Economía, Fondo de Cultura Económica, Primera Ed., México 1997.
4. Decline of the Nation-State, Gurutz Jauregui Bereciartu. University of Nevada Press, 1986.



5. Explaining Growth. A Global Research Project, Editado por Gary McMahon and Lyn Squire. The Global Development Network, con prologo de Robert M. Solow. International Economic Association. Publicado por Palgrave Macmillan, New York 2003.
6. Urbanización un recurso efectivo contra la pobreza. Mercedes Giuffré. Dang Dai. Otoño 2013.
<http://www.dangdai.com.ar/index.php/sociedad/7-sociedad/3214-urbanizacion-un-recurso-efectivo-contra-la-pobreza>