

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

**LA NECESIDAD DE CREAR UNA LEY QUE DEFINA LOS MOTIVOS SOCIALES
O DE INTERÉS NACIONAL PARA LIMITAR LA LIBERTAD DE COMERCIO EN
GUATEMALA**

ESDRAS MISRAIN IXCAYÁN REGALADO

GUATEMALA, MAYO DE 2013

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

**LA NECESIDAD DE CREAR UNA LEY QUE DEFINA LOS MOTIVOS SOCIALES
O DE INTERÉS NACIONAL PARA LIMITAR LA LIBERTAD DE COMERCIO EN
GUATEMALA**

TESIS:

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ESDRAS MISRAIN IXCAYÁN REGALADO

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Dora René Cruz Navas.
Secretario: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez.
Vocal: Lic. Guillermo Díaz Rivera.

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Luis Alfredo Ramila.
Secretario: Lic. Ramiro Toledo Álvarez.
Vocal: Lic. Armando Dagoberto Palacios Urizar.

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).

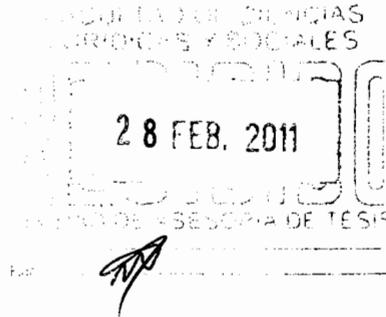
Bufete Jurídico Profesional
Licenciado Nelvin Ranferi Flores Osorio
6ta calle 4-77 Zona 1 Edificio Tikal Of. 213 torre norte
Tel. 22-513358



Guatemala, 24 de febrero de 2011

Licenciado:

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado Castro Monroy:

Por este medio me permito hacer de su conocimiento que procedo a dar cumplimiento a la resolución emanada de ésta unidad, en la cual se me encomienda asesorar al bachiller **ESDRAS MISRAIN IXCAYÁN REGALADO**, en su trabajo de tesis intitulado: **"LA NECESIDAD DE DEFINIR LOS MOTIVOS SOCIALES O DE INTERÉS NACIONAL PARA LIMITAR LA LIBERTAD DE COMERCIO EN GUATEMALA"**. Del análisis del mismo sugeriré al estudiante cambiarlo por el de: **"LA NECESIDAD DE CREAR UNA LEY QUE DEFINA LOS MOTIVOS SOCIALES O DE INTERÉS NACIONAL PARA LIMITAR LA LIBERTAD DE COMERCIO EN GUATEMALA"**, por considerar que el cambio es de beneficio ya abarca de mejor manera la esencia de la investigación.

Además del estudio del trabajo le informo los siguientes aspectos:

- a) Que el trabajo de investigación del alumno arriba identificado se encuentra elaborado conforme a la perspectiva de la doctrina moderna, complementada con aspectos legales enmarcados dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco vigente.
- b) En el trabajo de tesis, se realiza un análisis acerca de la ausencia de una norma que defina los motivos sociales o de interés nacional para poder limitar la libertad de comercio, a pesar que el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, señala que debe de existir una ley que regule la materia.
- c) Que el trabajo referido se encuentra lógicamente ordenado en cuatro capítulos, comprendiendo aspectos importantes del tema, el estudiante comienza con la descripción de temas previos como el derecho constitucional hasta llegar a la conclusión de la necesidad de crear una ley, para regular tan importante actividad.
- d) Tanto el trabajo previo de investigación, así como el informe final de la tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos requeridos por la Facultad, porque en su desarrollo y argumentación se aplicó el método deductivo e

Bufete Jurídico Profesional
Licenciado Nelvin Ranferí Flores Osorio
6ta calle 4-77 Zona 1 Edificio Tikal Of. 213 torre norte
Tel. 22-513358



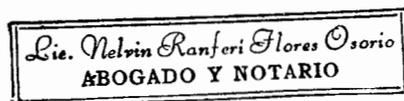
inductivo, el analítico y el sintético, además del método histórico; asimismo, aplicó las técnicas de investigación de contenido bibliográfico y documental principalmente con la doctrina de la Corte de Constitucionalidad

- e) Con respecto a la redacción utilizada para elaborar el informe final reúne los requisitos exigidos por el normativo, lo cual se refleja en la relación del contenido de cada capítulo con las conclusiones y estas últimas con las recomendaciones, las cuales desde mi punto de vista resultan muy oportunas.
- f) La bibliografía es congruente, puntual y acorde con los temas desarrollados, además figuran igual con el argumento del trabajo de investigación.
- g) En cuanto a la contribución científica del trabajo realizado por el sustentante es evidente, porque reflexiona sobre la necesidad de crear una ley que regule los motivos sociales o de interés nacional para poder limitar la libertad de comercio en Guatemala, tal como lo señala la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual preceptúa que cualquier limitación se debe hacer por medio de una norma.

Por todo lo expuesto, considero que el trabajo del estudiante Esdras Misrain Ixcayán Regalado, cumple con los requisitos académicos y legales en el desarrollo de su tesis, los cuales se encuentran estipulados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público por lo cual procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, me despido reiterando mi apoyo en lo que sea necesario a esa prestigiosa facultad.

Lic. Nelvin Ranferí Flores Osorio
Asesor de Tesis
Colegiado 7812

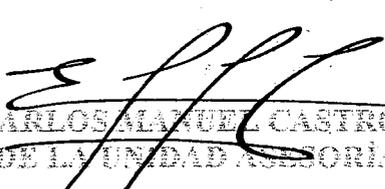




UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS Y
SOCIALES. Guatemala, 1 de marzo de dos mil once

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) DIMAS ASENCIO LÓPEZ, para
que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ESDRAS MISRAÍN
EXCAYÁN REGALADO. Intitulado: "LA NECESIDAD DE CREAR UNA LEY
QUE DEFINA LOS MOTIVOS SOCIALES O DE INTERÉS NACIONAL PARA
LIMITAR LA LIBERTAD DE COMERCIO EN GUATEMALA."

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las
modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación,
asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer
constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual
dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su
opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de
investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución
científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o
desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

Licenciado Dimas Asencio López
10 calle 7-43 oficina 41 4to nivel, edificio Torin, Guatemala
Tel. 22534343

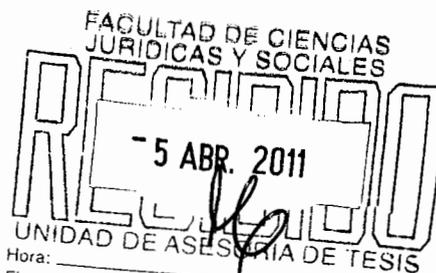


Guatemala, 15 de marzo de 2011

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Licenciado Castro Monroy:



Hora:

Firma:

En cumplimiento a la designación recaída sobre mi persona, según resolución proferida por la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha uno de marzo de dos mil once, con respecto al trabajo de investigación del bachiller **ESDRAS MISRAIN IXCAYÁN REGALADO**, intitulado: **"LA NECESIDAD DE CREAR UNA LEY QUE DEFINA LOS MOTIVOS SOCIALES O DE INTERÉS NACIONAL PARA LIMITAR LA LIBERTAD DE COMERCIO EN GUATEMALA"**; del análisis del mismo, respetuosamente ante usted presento lo siguiente:

1. Encuentro un contenido técnico y científico del tema que se investigó. Además, el bachiller consultó la legislación y doctrina relacionada, utilizando la terminología jurídica y redacción apropiada además se desarrollaron sucesivamente los diversos pasos del proceso investigativo.
2. En el análisis realizado al trabajo de investigación, se señala claramente la importancia de analizar las necesidad de crear una ley que defina los motivos sociales o de interés nacional, con el objeto de contar con una norma que permita identificar en que momento puede ser limitada la libertad de comercio.
3. Para la elaboración del informe final se utilizaron los métodos adecuados, siendo los siguientes: método sintético; el método analítico; el método inductivo y el método deductivo.
4. En relación a la contribución científica del trabajo de tesis llevado a cabo, la misma señala la importancia de crear una ley que llene el vacío legal que existe actualmente, el comercio es una actividad importante que no debe quedar fuera del andamiaje jurídico del país.

Licenciado Dimas Asencio López
10 calle 7-43 oficina 41 4to nivel, edificio Torin, Guatemala
Tel. 22534343



5. La hipótesis se comprobó, al indicar lo esencial que resulta la creación de una ley que regule la materia.
6. la bibliografía consultada, es apropiada y congruente con el contenido del trabajo de investigación desarrollado.
7. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron clara y sencillamente, y las mismas son constitutivas de supuestos valederos que muestran la realidad guatemalteca.

Por todo lo expuesto, considero que el presente trabajo de tesis llena los requisitos necesarios que establece el Artículo 32 para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para continuar con la tramitación correspondiente, y someterlo a examen público.

Sin otro particular, atentamente me suscribo:

Licenciado Dimas Asencio López
Revisor de Tesis
Colegiado 5673

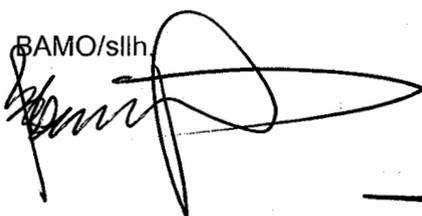


FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

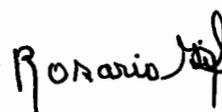
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de marzo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ESDRAS MISRAIN IXCAYÁN REGALADO, titulado LA NECESIDAD DE CREAR UNA LEY QUE DEFINA LOS MOTIVOS SOCIALES O DE INTERÉS NACIONAL PARA LIMITAR LA LIBERTAD DE COMERCIO EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO







DEDICATORIA

- A DIOS: Por darme la sabiduría para alcanzar mi meta.
- A: Mis padres: Isaura Regalado y Justo Ixcayán por todo su apoyo, en especial a mi padre quien desde el cielo me ayuda.
- A: Mi esposa Alma Lorena por su apoyo y amor incondicional.
- A: Mis hermanos y sobrinos, en especial a mi hermano Sergio y Leonel de los cuales aprendí mucho por su partida.
- A: El licenciado Nelvin Flores, por su apoyo en mi carrera.
- A: Mis amigos, por todos los momentos vividos.
- A: La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional.....	1
1.1. Definición	1
1.2. Constitución Política	2
1.2.1. Elementos formales y materiales.....	3
1.3. Breve historia constitucional de Guatemala.....	6
1.3.1. Constitución de Bayona.....	6
1.3.2. Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812	7
1.3.3. Primer proyecto constitucional guatemalteco.....	7
1.3.4. Constitución Federal de 1824.....	8
1.3.5. Constitución de 1945	10
1.3.6. Constitución de 1956	11
1.3.7. Constitución de 1965	13
1.4. La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985	14
1.5. Derechos individuales.....	17
1.5.1. Derechos en la Constitución Política de la República de Guatemala	19
1.5.2. Derecho a la libertad.....	20
1.6. Derechos sociales.....	22
1.7. Jerarquía constitucional.....	25
1.8. Derecho comparado	27
1.8.1. Argentina.....	27
1.8.2. Perú	28

CAPÍTULO II

2. El comercio.....	29
2.1. Definición.....	29
2.2. Breve historia del comercio.....	31
2.2.1. Los egipcios.....	32



2.2.2. Los fenicios	33
2.2.3. Los griegos	34
2.2.4. Los romanos	35
2.2.5. Edad media.....	36
2.2.6. Edad moderna	37
2.2.7. Edad contemporánea.....	37
2.3. Clases de comercio	38
2.4. El comercio en Guatemala.....	39
2.5. El Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	40
2.6. Principio de reserva de ley.....	41
2.7. Libertad de comercio	44
2.8. El monopolio.....	45
2.8.1. El monopolio natural	47
2.9. Proteccionismo	47

CAPÍTULO III

3. Motivos sociales y el interés nacional.....	49
3.1. Motivos sociales	49
3.2. El interés nacional.....	52
3.2.1. Breve repaso histórico del interés nacional.....	55
3.3. Limitaciones al comercio en Guatemala	57
3.3.1. Los canchinflines	57
3.3.2. Expendio y consumo de bebidas alcohólicas, fermentadas o destiladas....	66

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de crear una ley que regule la limitación a la libertad de comercio	69
4.1. Justificación de la necesidad	69
4.1.1. Iniciativa de ley	70
4.1.2. Discusión	71
4.1.3. Aprobación.....	71



4.1.4. Sanción.....	72
4.1.5. Publicación.....	73
4.2. La necesidad de crear una ley que regule la limitación al comercio	73
4.3. Objetivo de la ley	78
4.4. Órgano responsable de declarar la limitación al comercio.....	79
4.4.1. Departamento de promoción y asesoría al consumidor	82
4.4.2. Departamento de servicios al consumidor	82
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

El comercio es una actividad cosmopolita, con la que se satisfacen muchas de las necesidades de las personas, es imposible pasar desapercibida la actividad comercial; pues es el medio por el cual la riqueza del mundo se distribuye.

La libertad de comercio se encuentra preceptuada y garantizada en la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala, dentro de los derechos individuales; específicamente en el Artículo 43, en ella se garantiza su ejercicio, pero además en la misma, se regula los únicos motivos por los cuales podrá ser limitado este derecho.

Para poder limitar la libertad de comercio, la Carta Magna de Guatemala hace una reserva de ley, estableciendo que podrá hacerse únicamente bajo preceptos legales; de ahí se origina y se comprobó la hipótesis de la investigación; ya que es necesaria la creación de una ley que defina cuáles son los motivos sociales o de interés nacional para poder limitar la libertad de comercio, y así estar en armonía con los principios de reserva de ley, plenitud hermética del derecho y el de legalidad.

Los objetivos se lograron al comprobar que es necesaria la creación de una ley que defina los motivos sociales o de interés nacional para poder limitar la libertad de comercio en Guatemala; así también, se propone la creación de un órgano administrativo idóneo para aplicar esta normativa y por último se analizaron los motivos sociales y de interés nacional para comprender sus alcances.



En el primer capítulo, desarrollo el concepto de derecho constitucional, la Constitución y sus elementos formales y materiales; así como un breve repaso de la historia constitucional de Guatemala hasta llegar a la actual; en el segundo capítulo hago un repaso del comercio, su historia y evolución, así como sus clases y su regulación constitucional; en el capítulo tercero se analizan los motivos sociales y el interés nacional, su historia y las limitaciones al comercio que se han dado en Guatemala; en el capítulo cuarto se justifica la necesidad de crear una ley que defina los motivos sociales o de interés nacional para poder limitar la libertad de comercio en Guatemala.

Para investigar se hizo uso de los métodos analítico, deductivo, sintético e inductivo, a través de los cuales se analizó la doctrina y legislación relativa al comercio; así también se individualizaron los temas del interés nacional y los motivos sociales, se conformó el marco teórico y finalmente se elaboró el informe final. La técnica utilizada para la recolección de material objeto de estudio fue la bibliográfica documental.



CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional

1.1. Definición

El derecho constitucional es una rama del derecho público cuyo campo de estudio incluye el análisis de las leyes fundamentales que conforman el andamiaje jurídico de un Estado, es decir la forma en que se organiza y los órganos que lo integran; en el caso de Guatemala se incluye dentro de ese ámbito de estudio a la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes de carácter constitucional; además, abarca todo lo relativo a la conformación orgánica del Estado, forma de gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos y para el tema que desarrollo en la presente investigación, la forma en que el Estado permite y a la vez limita ciertos derechos y libertades preceptuados constitucionalmente; incluye también el estudio de las relaciones entre los poderes públicos y de cómo se coordinan pero sin subordinarse entre sí para lograr su fin supremo: el bien común y las buenas relaciones entre gobernantes y gobernados.

El campo de estudio del derecho constitucional es amplio, pero el mismo puede sintetizarse en que: "Es una disciplina que estudia, sistematiza, describe y analiza los fenómenos del poder determinantes del funcionamiento de un sistema político sujetos a un ordenamiento normativo supremo. Su ámbito no se limita al estudio puramente normativo-constitucional sino que también hace un estudio comparativo con el orden

político real."¹ Se infiere entonces, que el derecho constitucional estudia los hechos políticos que puedan darse dentro del territorio donde el Estado ejerce su *ius imperium* y la forma en que gobierna; dependiendo del espacio-tiempo así como del momento social que se esté viviendo.

El derecho constitucional comprende además el conjunto de leyes que son fundamentales para la composición del Estado; ya que en dicha disciplina se establece la forma de gobierno y el modo en que se organizan los poderes del mismo, así como los derechos y obligaciones de que gozan los habitantes. Se desprenden de la Constitución Política de la República de Guatemala como norma suprema, el resto de leyes que conforman todo el andamiaje legal del Estado, así como los mecanismos para hacer valer los derechos que la misma garantiza, siendo de carácter constitucional por lo que no pueden suprimirse por una norma de menor jerarquía.

1.2. Constitución Política

La Constitución Política en sentido general es la norma fundamental, puede ser escrita o no, en ella se encuentra contenida la estructura de un Estado soberano, establecida y aceptada para regirlo. La Constitución Política crea y fija los límites del poder estatal, define además las relaciones entre los poderes del mismo, estableciendo así las bases para su gobierno y la forma en que está organizado, y las instituciones en que tales poderes descansan; también garantiza los derechos de los cuales gozan los habitantes del Estado.

¹ Sierra González, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 15.

Es normal que la mayoría de países tengan una Constitución escrita. Cuando se habla de Constitución Política, se entiende como el conjunto de normas supremas que rigen la organización y el funcionamiento de un Estado; son normas jurídicas en *estricto sensu* que otorgan derechos, pero a la vez imponen obligaciones.

1.2.1. Elementos formales y materiales

La Constitución Política es una ley escrita de determinada forma y contenido; es exclusivamente normativa, pero no cualquier clase de normatividad sino una especie de ésta: la normatividad supra legal es decir de mayor jerarquía, pues tiene una escala superior a la legal ordinaria; quedan excluidas en ella la normalidad extra legal como la costumbre, tradición, moral, etc, una Constitución Política conforme al concepto racional, normativa de ideología liberal, consta de los siguientes elementos formales y materiales, los cuales describo a continuación.

Elementos formales

Es una ley, sin perder su carácter de ser principal, tomando en cuenta que también requiere un proceso formal para su nacimiento a la vida jurídica, aunque con la supresión de algunos pasos propios de las normas ordinarias; generalmente es escrita, de su carácter escriturado deviene su permanencia, salvo las reformas que en el transcurso de su vigencia pueda sufrir; es sancionada por una Asamblea Nacional Constituyente, que es un órgano colegiado de carácter temporal, el cual reúne a los ciudadanos que han sido elegidos por el resto de ellos para crear la norma suprema; la

cual regulará las relaciones de los gobernantes con los gobernados, así como la forma en que se distribuirá el poder y las instituciones que se crean para cumplir con el fin supremo del Estado el cual es lograr el bien común; es además reformable por procedimientos difíciles, pero en su mayoría son rígidas.

Elementos materiales

Contiene normas de organización del Estado, es decir el andamiaje estructural y jurídico del Estado, se encuentran previamente establecidos en la norma suprema que en el caso de Guatemala es la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es de jerarquía suprema, porque se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico interno. Debe reconocer derechos fundamentales de las personas y garantizar su ejercicio, es decir, no pueden ser suprimidos por una ley ordinaria; los poderes deben de estar repartidos entre órganos distintos sin subordinación, con el fin de mantener un equilibrio, pero siempre en coordinación.

Para su configuración, el gobierno debe de ser enteramente democrático, dándole la participación al pueblo para que pueda ocupar puestos de dirección; fortaleciendo así la relación funcional. En consecuencia, la Constitución Política de un país es la máxima expresión cultural de organización de una sociedad. En ella queda plasmado el acuerdo popular materializado a través de los constituyentes; quienes deben decidir la forma en que van a funcionar como colectivo y se formalizan la cuantía de los derechos personales a los cuales las personas renuncian para garantizar la armonía en la



convivencia. Además, en ella queda definida en qué forma y en quiénes delega las funciones a las cuales los habitantes depositarios del poder renuncian; así como las reglas que normará el ejercicio de esas funciones delegadas.

Una Constitución Política es un convenio para promover la convivencia pacífica, en ella el poder se delega a un número de instituciones necesarias con el objeto de garantizar la permanencia de tales acuerdos, al conjunto de todas las instituciones a las cuales se delega las funciones en sentido amplio se le denomina: Estado.

En general no importa la forma, todo Estado tiene una Constitución Política, pero siempre será su ley fundamental; es decir, la raíz de todas las leyes existentes dentro del territorio donde, como afirmé anteriormente, el Estado ejerce su *ius imperium*; al hablar de ley fundamental, es obvio que se acepta también la existencia de otras leyes que le están sometidas y así debe de ser, porque el resto de normas encuentran en ella su fundamento. La actual Constitución Política de la República de Guatemala fue aprobada el 31 de mayo en 1985, en el preámbulo se encuentra el espíritu de su creación y sus principios de los cuales sobresale la protección a la persona humana; la Constitución Política de la República de Guatemala aclara, amplía y en caso de duda, da una luz para no perder la línea jurídica del Estado, es decir los objetivos que se ha propuesto, y los cuales se materializan por medio del gobierno que se encuentre de turno; es además, la camisa de fuerza que frena las posibles arbitrariedades que pueden llegar a cometer las personas a quienes se les ha declarado depositarios del poder que el pueblo le delegó y tiene por único objetivo servir al pueblo y no servirse de los caudales económicos que los contribuyentes robustecen con sus impuestos.

1.3. Breve historia constitucional de Guatemala

Detrás de la actual Constitución Política de la República de Guatemala, existe una línea que ha evolucionado hasta llegar a contener los derechos con los cuales está conformada, presento un breve repaso de la historia constitucional de Guatemala.

1.3.1. Constitución de Bayona

Promulgada por José Bonaparte durante la invasión napoleónica a España en 1808, aunque nunca tuvo influencia directa en América, se considera como el antecedente más antiguo de la organización constitucional y el primer texto constitucional ilegítimo por ser otorgada y no doctrinaria; obtuvo su fundamento en ideas de origen francés, por lo que sus disposiciones y los principios de la reglamentación de los derechos individuales influenciaron a las constituciones que estaban por nacer en Europa; es decir, fue base y modelo de otras constituciones en formación.

Dentro de los temas novedosos se desprenden algunas definiciones como la de Estado, la corona y de forma desordenada un breve reconocimiento a determinados derechos y libertades; pese a establecer un conjunto de instituciones, pero no se puede hablar aún de una división de poderes propiamente dicha; las atribuciones del monarca continuaron siendo amplias, las cortes se estructuraban en representación estamental; las facultades del senado y de las propias cortes carecían de fuerza vinculante; Guatemala es representada por primera vez en un cuerpo constituyente por Francisco Antonio Cea.

1.3.2. Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812

Fue la primera con la que contó España y sus colonias, en ella se da por primera vez la participación americana en su seno; bajo su vigencia se realizaron las primeras elecciones populares en Guatemala aunque con un sistema complicado y fraudulento donde resulta ganador Manuel José Pavón; algunos aspectos que sobresalen fueron: la declaración de que la soberanía reside en el pueblo y la rigidez en su reforma; constaba de 384 artículos extensos: "Con ella se da el ingreso de España al constitucionalismo y la división de poderes, se reconoce la igualdad de derechos de los ciudadanos, limitación del poder absoluto de los gobernantes, abolición de la inquisición, libertad de imprenta, abolición del vasallo y vasallaje y la introducción de la representación nacional moderna de los ciudadanos aunque con algunas limitantes y guardando las preferencias."²

1.3.3. Primer proyecto constitucional guatemalteco

Constaba de 112 artículos más una declaración de derechos, que el diputado Antonio Larrazabal, llevó a las Cortes de Cádiz en 1810 por instrucciones de José María Peynado, constituyendo un ejemplo de seriedad por el orden en que se encontraba redactada; además permitió ubicar las tendencias del pensamiento político de la región centroamericana, en ella se recogían las fuentes ideológicas que serían la base para la futura organización republicana en Guatemala y Centroamérica, siendo ellas la

² <http://www.buenastareas.com/Breve historia constitucional de Guatemala.> (Guatemala, 5 de enero 2012).

Revolución Francesa y el liberalismo inglés; pero fue la primera la que realmente influyó más en el pensamiento político centroamericano de la época. En este texto se recogía además la parte orgánica del nuevo sistema que resultó ser una monarquía constitucional moderada, adoptando la división de poderes, atribuyendo al senado la facultad de legislar y al soberano la ejecutiva así como: "Un consejo supremo nacional en el que estaría representada cada nación; también contenía una distinción entre poder constituyente originario y constituido, un sistema descentralizado que se haría efectivo mediante las llamadas juntas locales."³

1.3.4. Constitución Federal de 1824

Fue la primera ley principal de la nación federal centroamericana independiente decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de noviembre de 1824 en representación del pueblo centroamericano: "Teniendo como telón en las discusiones diversos conflictos entre bandos ideológicos, tales como los liberales y conservadores, los federalistas y centralistas, los capitalinos y los provincianos; la vigencia se extiende hasta 1838, sufrió reformas en 1835."⁴

Con un total de 211 artículos la Constitución de 1824 adoptó un sistema presidencialista moderado, bicameral, republicano, representativo y federal: "En ella se declara a la religión católica como la oficial del Estado, pero surgieron algunos problemas porque las demás provincias veían en Guatemala, antigua capital de la capitánía general, un poder

³ **Ibid.**

⁴ **Ibid.**

único; por ello establecieron un senado fuerte en detrimento de las funciones del presidente con el fin de garantizar la soberanía de las provincias; dejando incapaz al presidente de llevar adelante una gestión administrativa eficaz y eficiente debido a la falta de apoyo político del senado.⁵

Se introdujeron ciertas ideas las que se consideraban novedosas, pero en realidad no lo eran ya que tenían su origen en la Constitución de Cádiz de 1812, y principalmente, en la Constitución de los Estados Unidos de Norte América. Bajo su vigencia se reflejaron varias disidencias entre los diputados, producto a su vez de las divergencias entre partidos y provincias. "La figura jurídica del senado originó encendidas polémicas; dicha institución compuesta por 10 personas, dos representantes por cada Estado, con poder de veto así como otros mecanismos contralores sobre las funciones del ejecutivo, los liberales lo mantuvieron como un punto de equilibrio y de atenuación al poder centralizado del presidente; los moderados, por el contrario, consideraban que el senado era un órgano híbrido que por sus ambigüedades jurisdiccionales podía causar interferencias o colisiones en relación con las funciones de los tres organismos supremos del Estado."⁶

Entre los temas de discusión figuraron: la reestructuración de la patria centroamericana que parecía obsesionar por esa época al general José María Reina Barrios; las relaciones de la iglesia y el Estado reconociendo la libertad de culto y la educación laica, así como la estructura del gobierno, centrada en la composición del legislativo que se

⁵ **Ibid.**

⁶ **Ibid.**

estableció como una cámara única; se formó así una Constitución Política centralista y sumaria que reconocía la división de poderes de forma absoluta, pero daba fortaleza al poder del ejecutivo, que funcionaba asesorado por un consejo de Estado pero carente de representatividad. Fue reformada ocho veces, pero sólo en aspectos secundarios que nunca modificaron sus elementos esenciales hasta que en 1945 fue sustituida por un nuevo texto constitucional concluyendo así con la etapa del constitucionalismo republicano de inspiración liberal; cabe mencionar que hasta la actualidad ha sido la Constitución Política con más vigencia en Guatemala.

1.3.5. Constitución de 1945

A partir del nuevo siglo, se producen sucesos importantes en América Latina, siendo uno de ellos la Revolución de 1944, la cual logró acabar así con una serie de regímenes despóticos: "Posteriormente a dicha revolución, el ciudadano Jorge Toriello al referirse a la Constitución de 1945, escribió que la misma forjó el derecho a opinar libremente, protegiendo la divulgación del pensamiento condición indispensable para ejercer la democracia; quedando constituida la prohibición de reelección la cual siempre se consideró como la principal fuente del abuso de poder."⁷ El 16 de diciembre del mismo año, la Junta Revolucionaria convocó a una Asamblea Nacional Constituyente, la cual en menos de dos meses inauguró una nueva etapa en la vida constitucional de Guatemala. Entre los puntos principales de la nueva Constitución se encuentra la limitación de los poderes presidenciales y por lo tanto la promoción de la descentralización administrativa; también se da el nombramiento del presidente de la

⁷ **Ibid.**



República como comandante general del ejército, facultado para nombrar al ministro de la defensa nacional, en tanto que el jefe de las fuerzas armadas sería nombrado por el Congreso de la República; determinó además que el ejército sería apolítico, obediente y no deliberante figura que aún se conserva en la actualidad." Un punto importante que sobresalió fue la declaración de autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala, reconoció la propiedad privada condicionada por su función social; así pues, prohibió los latifundios y autorizó la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social lo que posteriormente dio inicio a la famosa reforma agraria emprendida por el presidente Jacobo Arbenz Guzmán, reconoció también el derecho al sufragio de hombres alfabetos o no y de la mujer alfabetada; permitió además la libre organización de partidos políticos, así como la libertad de formar sindicatos; afirmó la libertad de imprenta y convalidó la autonomía municipal y universitaria.⁸ En el ámbito económico social, sentó nuevos preceptos sobre las relaciones obrero-patronales; por ejemplo el establecimiento del salario mínimo, descansos laborales, vacaciones remuneradas, el derecho a la huelga y al paro, protección al trabajo de las mujeres y menores de edad, la indemnización por despido injustificado, el acceso al régimen de seguridad social, etc.; lamentablemente esta Constitución Política no perduró.

1.3.6. Constitución de 1956

"Desde 1954, año en que se derrocó al presidente Jacobo Arbenz Guzmán, hasta enero de 1986, el ejército prácticamente gobernó el país de forma absoluta y arbitraria."⁹ Para

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

entonces, el panorama político del mundo estaba entre las posturas comunistas y capitalistas, un aspecto que también influyó en el ambiente político nacional, el cual comenzó con el derrocamiento del presidente Jacobo Arbenz Guzmán por supuestas tendencias comunistas y por su proyecto de reforma agraria. Después de dicho golpe de Estado, tomó el poder el coronel Carlos Castillo Armas, todo bajo el telón de la guerra fría.

La Constitución de 1956 se desarrolló bajo intensos esfuerzos para eliminar cualquier rasgo de influencia izquierdista; se persiguió y encarceló a los partidarios amigos y funcionarios del régimen anterior; se disolvió la confederación general de trabajadores de Guatemala y se prohibió temporalmente toda actividad sindical y de partidos políticos que apoyaron al gobierno anterior; se prohibió asimismo la tenencia de libros considerados comunistas y la realización de propaganda del mismo carácter; la represión se convirtió en el común denominador; en general se restringieron muchos logros alcanzados.

No obstante, se mantuvo una buena parte del aparato institucional logrado con la Constitución anterior; tales como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social el cual se mantuvo en funcionamiento, pero en cambio, sus más altos funcionarios fueron nombrados por el presidente de la República; el Código de Trabajo fue modificado con el propósito de utilizarlo como instrumento de conciliación entre obreros y patronos; con el objeto de anular la fuerza que el movimiento obrero había alcanzado anteriormente; para no dejar de lado los temas de tipo agrario se creó la Dirección General de Asuntos Agrarios que los atendería de forma temporal; además se devolvió a la burguesía y a la

United Fruit Company; los bienes agropecuarios que fueron confiscados durante el gobierno de Jacobo Arbenz Guzmán. Guatemala dejó escapar logros importantes para dar paso nuevamente a la corrupción y al abuso de poder.

1.3.7. Constitución de 1965

Tras la muerte del general Carlos Castillo Armas, llegó al poder el general Miguel Ydígoras Fuentes, quien debido a la creciente paranoia anticomunista rompió relaciones diplomáticas con Cuba y permitió al ejército de los Estados Unidos de América, entrenar de forma secreta a sus militares en un destacamento en Retalhuleu, con el objeto de invadir la isla de Cuba; esto originó descontentos a nivel estudiantil y con otros grupos revolucionarios; pronto el propio ejército empezó a mostrarse molesto, pues acusaba al gobierno del presidente Ydígoras Fuentes de corrupción. "Llegado el momento de las elecciones, Juan José Arévalo, quien había estado en el exilio, reapareció en el escenario político como candidato presidencial, lo cual lanzó la voz de alarma al sector militar, dos días después el ejército encabezado por el coronel Peralta Azurdia derrocó al presidente Ydígoras Fuentes previo a que se convocara a elecciones, ya que seguramente sería ganador el doctor Juan José Arévalo."¹⁰ Durante el lapso que se inicia con la caída del coronel Ydígoras Fuentes y que cubre dos décadas de la historia política de Guatemala, se instalaron en el poder regímenes militares fuertes y represivos, que dejaron de lado toda sugerencia que viniera de los demás sectores políticos del país, además sólo utilizaron a los partidos políticos legalmente reconocidos y aceptados como mera plataforma electoral. Cuando la sociedad comprendió los

¹⁰ Ibid.



alcances de la acción militar, exigió el retorno al orden constitucional y democrático, debido a la presión, el presidente Enrique Peralta Azurdia convocó a una asamblea nacional constituyente con el objeto de crear una nueva Constitución Política, pero como otras ocasiones existieron vicios durante el proceso.

En ese nuevo proceso para la creación de la nueva Constitución Política quedaron al margen muchos actores políticos incluyendo a la Universidad San Carlos y el partido político de la Democracia Cristiana Guatemalteca; en dichas elecciones se registró un 70% de abstencionismo, circunstancia que evidenció la ilegitimidad de dichas elecciones y la consecuente ley suprema a elaborar. Se reiteró el carácter anticomunista del Estado guatemalteco; se dio por terminado además el carácter laico de la educación, en el sistema económico a pesar de impulsar un sistema de producción capitalista se reconoce la función social de la propiedad; si bien es considerada por expertos como la peor Constitución que ha tenido el país, tuvo aspectos a reconocer, por ejemplo, en términos institucionales, creó el cargo de vicepresidente de la República al cual se le asignó la función de presidir un consejo de Estado con funciones asesoras y representación sectorial, además otorgó ciudadanía plena a la mujer permitiéndole el derecho al voto.

1.4. La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985

“Después de constituciones nacidas de elecciones viciadas y de poca participación ciudadana, nace la nueva Constitución Política de la República de Guatemala la cual fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985 y entró



en vigencia el 14 de enero de 1986, a excepción de algunos Artículos de las disposiciones finales y transitorias; la misma se encuentra organizada de la siguiente manera.

Parte dogmática que inicia desde el Artículo primero al 139, donde se regulan los principales derechos y libertades fundamentales tanto individuales como colectivos, los cuales se otorgan para que los ciudadanos los hagan valer ante el poder público cuando amenace con violentarlos.

Parte orgánica del Artículo 140 al 262, en la cual se establece la organización del Estado de Guatemala, es decir la estructura jurídico política sobre la cual tiene sus bases así como las limitaciones que los gobernantes poseen sobre los gobernados.

Parte procesal llamada también pragmática o práctica: del Artículo 263 al 281, en la cual se establecen los principios constitucionales, las garantías y los mecanismos para hacer valer los derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y los procedimientos para realizar reformas.”¹¹

El 17 de noviembre de 1993, se reformó la Constitución Política de la República de Guatemala, posterior al derrocamiento del presidente Jorge Antonio Serrano Elías. Se reformó por medio de una Consulta Popular en la cual se modificaron algunos aspectos; como la prohibición al Banco de Guatemala de financiar al Ministerio de Finanzas y al gobierno, se modificó además el sistema de elección de los magistrados de la Corte

¹¹ **Ibid.**

Suprema de Justicia, así como la del Contralor General de Cuentas, se cambió la forma en que el presidente de la República nombra al Procurador General de la Nación, y al Fiscal General y Jefe del Ministerio Público con el objeto de darles independencia del poder ejecutivo.

La Constitución Política de la República de Guatemala tiene las siguientes características: es racional normativa, porque en ella se establece la organización del Estado de forma sistemática y ordenada, así como los órganos que la conforman y la coordinación entre los diferentes organismos.

“Es además escrita y solemne, porque fue promulgada cumpliendo las formalidades para su validez preceptuando los principios para una convivencia social adecuada, todo se encuentra plasmado en un documento que es la propia constitución.”¹²

Es desarrollada, porque en ella se encuentra encuadrada de forma adecuada la organización del Estado; y aún más, crea instituciones jurídicas que al encontrarse en la norma de mayor jerarquía de cierta manera obligan y garantizan su cumplimiento.

También es de clase mixta, porque dentro de ella se encuentran artículos pétreos y otros que pueden ser reformados sea por medio de una Consulta Popular o por medio de una Asamblea Nacional Constituyente. En Guatemala, posteriormente se intentó hacer una nueva reforma a la Constitución Política de la República de Guatemala; pero

¹² Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo Rícher. **Derecho constitucional**. Pág. 168.

los ciudadanos la rechazaron votando no en la Consulta Popular convocada para el efecto; quizá por la poca credibilidad de las autoridades.

1.5. Derechos individuales

Es un concepto radicado del derecho constitucional nacido de la concepción liberal que surgió de la ilustración, el cual hace referencia a aquellos derechos de los cuales gozan las personas como particulares y que no pueden ser restringidos por los gobernantes; los derechos individuales han evolucionado a través del tiempo y tienen algunas características de las cuales menciono algunas.

Inalienables: son derechos que no se puede enajenar es decir, que no se puede pasar o transmitir a otro su dominio; lo inalienable por lo tanto significa que no puede venderse o cederse de ninguna forma legal posible. Los derechos inalienables son aquellos derechos fundamentales que no pueden ser legítimamente negados a una persona. Ningún gobierno o autoridad posee competencia para negar este tipo de derechos ya que forman parte de la esencia de la persona, por eso se dice también que los derechos humanos son derechos intransferibles.

Irrenunciables: ningún sujeto puede desprenderse de los derechos individuales, ni siquiera por propia voluntad, por ejemplo: no existe la esclavitud voluntaria; una persona no puede renunciar a su libertad y someterse de forma voluntaria y plenamente a los mandatos de otra. Los derechos inalienables son inherentes al individuo por el hecho de su condición humana, son los más puros pues no existe algún orden legal que



declare o pena que pueda privar de estos derechos a un ser humano, ya que son independientes de cualquier tipo de factor particular; sin poder bajo ninguna circunstancia negociar si se acepta o no su ejercicio. Suele decirse que los derechos humanos son irrenunciables, irrevocables e intransferibles, estos derechos se encuentran protegidos por diversos tratados de carácter internacional así como por la mayoría de constituciones; los derechos humanos están considerados como una base ética y moral para resguardar la dignidad de todas las personas; como apunté anteriormente sin hacer distinción de sexo, raza o religión o posición social.

Inmanentes: el concepto inmanente caracteriza a los derechos individuales porque son esenciales y permanentes en un ser o en una cosa; es decir, que no se les puede separar por formar parte de su propia naturaleza y no dependen de algún elemento externo, dicho en otras palabras son autónomos; todos los seres humanos llevan adheridos tales derechos; es decir, no son separables bajo ninguna circunstancia sea legal o arbitraria.

Imprescriptibles: los derechos individuales nunca prescriben, siempre se encontrarán a la par de los seres humanos y no podrán ser limitados, las personas conservarán sus derechos durante toda su vida.

Los derechos individuales, también llamados derechos de primera generación, se encuentran preceptuados en la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala, sin perjuicio de otros que se encuentren inmersos en la misma, como lo señalan los principios generales del derecho, situación que no los hace

menos importantes; se puede decir entonces que los derechos individuales: "Son los que están unidos a los seres humanos y no se separan, son los derechos fundamentales del hombre como una conquista al poder público, es decir son los que el pueblo tiene derecho a exigir ante cualquier gobierno del mundo por el solo hecho de haber nacido como seres humanos."¹³ En consecuencia: "Los derechos individuales se aplican a todas las personas por igual sin hacer distinción ni discriminación alguna, desde que son concebidos, sean nacionales o extranjeros; los derechos individuales tienen su raíz en el *ius naturalismo*."¹⁴

1.5.1. Derechos en la Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala contiene varios derechos; los derechos individuales son los derechos que tiene cada individuo y que puede hacer valer legalmente.

Son muchos los derechos individuales garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala tales como: el derecho a la vida, expresión, integridad personal, igualdad ante la ley, derecho de defensa, derecho a la propiedad privada, libertad de acción, locomoción, asociación etc; pero, debido al tema que desarrollo en la presente investigación, me permito hacer especial énfasis en el derecho a la libertad, específicamente a la libertad del comercio, que es una forma indirecta de garantizar el derecho a la vida de todas las personas; el derecho al comercio se ubica

¹³ De León Carpio, Ramiro. **Catecismo constitucional**. Pág. 14.

¹⁴ [http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos individuales](http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_individuales). (Guatemala, 1 de diciembre de 2012).

en la Constitución Política dentro de los derechos individuales, aunque también se puede ejercer de forma individual o colectiva por medio de sociedades legalmente constituidas o de simples socios; el comercio lo puede ejercer cualquier persona sin tener en cuenta su caudal económico, pero sin importar el número de personas que lo ejerzan debe estar protegido y garantizado en todos sus aspectos por la legislación y no dejar nada al arbitrio de los particulares; el tema relativo al comercio me permito desarrollarlo en el siguiente capítulo de la presente investigación.

1.5.2. Derecho a la libertad

En un sentido *lato*, el derecho a la libertad es la facultad que las personas tienen para poder hacer o simplemente dejar de hacer algo sin restricción alguna, pero en sentido estricto esta libertad se puede ejercer libremente, siempre y cuando no contravenga las leyes o perjudique los derechos de las demás personas.

Se puede inferir entonces que: "La libertad simboliza el derecho que tiene el hombre para ejercer su facultad natural de poder y querer conducirse, según su voluntad y sin limitación, salvo las limitaciones que la ley imponga. La libertad garantiza la confianza del hombre para auto determinarse y regirse según sea su voluntad."¹⁵ Es decir, que los seres humanos tienen derecho a vivir de forma libre, siempre y cuando, al momento de ejercitar esa libertad, no colisione con los derechos de las demás personas.

¹⁵ López Contreras, Rony Eulalio. **Derechos humanos**. Pág. 19.

En igual sentido se puede identificar a la libertad como: "El principio básico que establece que nadie puede obligar a otro a hacer alguna cosa o restringir su libertad."¹⁶

Se infiere que es un principio, el cual en el ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra preceptuado y garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala, es decir en la norma de mayor jerarquía; las libertades deben de ser reguladas por normas positivas, Marco Tulio Cicerón en sus enseñanzas en Roma decía que: debemos ser esclavos de las leyes para poder ser verdaderamente libres; para ejercer las libertades son necesarias las condiciones socioeconómicas adecuadas, al concepto de libertad se le pueden extraer ciertas características especiales.

"Reconocimiento y respeto a la dignidad humana; las libertades deben de ejercerse respetando los derechos humanos de las demás personas, toda libertad individual debe tener como límite la libertad de los demás, es decir el derecho de una persona termina cuando empieza el de otra. Proclamación en la parte dogmática de la constitución: La Constitución Política de la República de Guatemala cumple con tal postulado, porque el derecho a la libertad se encuentra preceptuado en la parte dogmática donde se garantizan los derechos individuales, sin perjuicio de que también se encuentren regulados en otra parte de la misma."¹⁷

Garantías constitucionales adecuadas: en la parte práctica de la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentran los mecanismos para hacer valer los

¹⁶ Goldstein, Mabel. **Diccionario jurídico consultor magno**. Pág. 352.

¹⁷ Buenaventura Pellise, Prats. **Nueva enciclopedia jurídica**. Pág. 289.

derechos que la misma garantiza, de nada servirá que esté plagada de derechos si no se garantiza de alguna forma su cumplimiento o la forma de exigirlos.

Condiciones sociopolíticas: Cuando se concedan libertades éstas deben de ser concordantes con el momento social y político que se esté viviendo. Hay ciertas libertades que no se pueden conceder a determinado grupo social, así como tampoco es posible que en determinado momento político se permitan algunas libertades que pongan en riesgo la estabilidad del país; por ejemplo durante un estado de sitio declarado legalmente.

No pueden existir libertades absolutas porque de haberlas se limitaría el derecho de las demás personas que integran la sociedad; para dar un margen de acción a las libertades existen paradójicamente las limitaciones que son las que garantizan el ejercicio de las primeras; de tal premisa parte la presente investigación, porque en determinado momento por mandato constitucional, el Estado puede limitar la libertad de comercio por motivos sociales o de interés nacional con el objeto de defender las libertades de las demás personas, o proteger sus intereses; el Estado podría limitar la libertad de comercio por medio de una declaración pero basada en ley.

1.6. Derechos sociales

Los derechos sociales son el conjunto de derechos que pertenecen a todos los ciudadanos que conforman un Estado democráticamente constituido y que deben de ser reconocidos de forma obligatoria; es decir, su reconocimiento no puede quedar al

arbitrio del Estado; en ellos se encuadran los derechos llamados de segunda generación, pudiéndose mencionar los derechos económicos, en donde se encuentra la libertad de comercio ejercido de forma colectiva; cada ciudadano tiene la facultad de poder exigir su cumplimiento al órgano encargado de tutelarlos, a dicho ente se le denomina Estado.

Los derechos sociales están garantizados para todas las personas que se encuentran dentro del territorio sean nacionales o extranjeros, cumpliendo únicamente con los requisitos que la ley establece, sin que puedan ser restringidos por decisiones sin fundamento legal.

En síntesis los derechos individuales humanizan a los individuos, sus relaciones y el entorno en el que se desenvuelven. Son garantías de igualdad y de libertades reales, pues la libertad no es pura si es imposible ejercerla por las condiciones materiales de existencia; es decir, son garantías necesarias para lograr el desarrollo integral de las personas.

Dentro de los derechos sociales se puede mencionar el derecho a un empleo y en consecuencia, a un salario que sea digno y acorde a las necesidades de cada individuo para cubrir sus gastos más esenciales, además que sea justo en cuanto a la forma de distribución de la riqueza entre patrono y trabajador; a la par de este último debe estar la protección social en casos de una necesidad concreta del trabajador, como: jubilación, seguridad social, desempleo, maternidad o paternidad, accidentes laborales y otros que no se mencionan pero son importantes.

Se encuentra también dentro de los derechos sociales el tener acceso a una vivienda que sea digna, pero no sólo en su ambiente material, sino también en su entorno social; la seguridad ciudadana es esencial para el completo desenvolvimiento de las personas, la inseguridad genera psicosis que merma la capacidad de las personas; el derecho a la vivienda es aprovechado íntegramente cuando dentro y fuera del hogar, las personas pueden disfrutar de su seguridad y la de su núcleo familiar; la educación junto con el derecho a la salud son quizás los derechos más importantes en la vida de los individuos; por las implicaciones que tienen para el futuro de cualquier nación, un país con una buena educación y con una buena salud garantiza el desarrollo integral de sus habitantes.

Otros derechos sociales que se pueden mencionar son: el derecho a la sanidad, a un medio ambiente saludable, el acceso a la cultura y a todos los ámbitos de la vida pública, es decir poder socializar con las demás personas sin restricción alguna, sin más que el respeto hacia los demás individuos; así como el derecho a estar informado y el acceso a la propia fuente de información.

Se infiere entonces que los derechos sociales son los que garantizan a todos los ciudadanos sin distinción de nacionalidad, sexo, edad o clase social el acceso a los medios necesarios para tener unas condiciones de vida dignas; es decir, crear circunstancias que contribuyan a humanizar cada vez más a las personas, sus relaciones y el entorno en el que se desarrollan; la sociedad guatemalteca se encuentra en la fase de deshumanización debido a los altos índices de violencia y la poca tolerancia que existe.



Son estos derechos los que garantizan la igualdad y la verdadera libertad.

La libertad no es posible cuando las personas están limitadas por sus condiciones materiales de existencia, es necesario el acceso a la riqueza por medio del trabajo para que los individuos puedan disfrutar de la libertad que la ley les otorga.

Un trabajador no puede ejercer su derecho a la huelga porque la renovación de su contrato laboral depende de ello, tampoco puede denunciar la falta de seguridad en su centro de trabajo porque puede ser motivo de despido o cuando intente luchar para lograr la reivindicación de mejoras salariales. Por ello y por otras cosas que suceden a diario, es necesario que las garantías sociales se encuentren enmarcadas dentro de la norma de mayor jerarquía: la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual se encuentra en la cúspide del andamiaje normativo nacional y sobre todo que sean respetadas por los que ejercen el poder público.

1.7. Jerarquía constitucional

La supremacía constitucional es un principio, que ubica a la Constitución Política de un país jerárquicamente constituido, por encima de todas las demás normas jurídicas internas y externas que pueden llegar a regir sobre un determinado territorio; es decir entonces que ninguna norma podrá contrariar a la misma. Esto incluye a los tratados internacionales ratificados por el país y cuyo ámbito de aplicación pueda ser también sobre las relaciones jurídicas internas; cualquier disposición en contrario será nula *ipso iure*. La supremacía constitucional se ubica: "...Dentro de los principios fundamentales



que informan al derecho guatemalteco, junto con el de supremacía o supra legalidad constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución (sic) y esta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados..."¹⁸ Es decir entonces que la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra en lo más alto de la normatividad jurídica, concluyendo que ninguna norma de jerarquía menor podrá contravenir a una norma de carácter constitucional o de mayor jerarquía, debiendo guardar así el respeto jerárquico entre las normas. El principio de jerarquía constitucional es de los principios fundamentales que informan al derecho guatemalteco, se le conoce también como principio de supremacía constitucional, que implica también que en la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra únicamente la Constitución Política de la República de Guatemala como ley suprema, la cual es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del estado constitucional de derecho.

La jerarquía constitucional influye sobre todo el ordenamiento jurídico, porque tiene dentro de sus manifestaciones la prohibición que las normas de inferior jerarquía no pueden contradecir a las de jerarquía superior guardando entre ellas nexos de supra o subordinación. El principio de supremacía legal está garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala, que por una parte ordena la adecuación de las leyes a las normas constitucionales; es decir, que el resto de leyes que se desprendan de ella no la contravengan y por la otra, la que obliga a los jueces o magistrados el deber de sujetarse y observar en toda resolución o sentencia el principio de supremacía constitucional; el cual establece que la misma prevalece sobre cualquier ley de inferior

¹⁸ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 34, expediente No. 205-94, Sentencia de 3-11-94. Pág. 2.**

categoría. Del principio de supremacía se deriva el de la jerarquía normativa que impone la coherencia del ordenamiento jurídico, de manera que la norma superior determina la validez de la inferior; aunque puede existir una excepción tácita como sucede en materia laboral, la cual puede dejar de lado la aplicación de una norma constitucional y aplicar la de un reglamento; porque resulta ser de mayor beneficio para el trabajador debido al carácter tutelar de las normas laborales, las cuales protegen a la parte más débil de la relación laboral, con el objeto de compensar las desigualdades que existen, por ser el patrono dueño del capital quien puede gastarse el tiempo sin pérdida pecuniaria.

1.8. Derecho comparado

1.8.1. Argentina

En materia de supremacía constitucional, el Artículo 31 de la Constitución Nacional de Argentina regula que la misma y las leyes que en su consecuencia el Congreso dicte y los tratados con potencias extranjeras son la ley suprema de la nación; de manera acertada el artículo citado norma la supremacía de la Constitución sobre leyes y decretos ordinarios de los poderes constituidos, no obstante en la República de Argentina ha existido un conflicto jurisprudencial sobre la jerarquía de los tratados internacionales el cual fue finalmente resuelto con la reforma constitucional de 1994. El Artículo 75 inciso 22 de la Constitución de Argentina otorga también la misma jerarquía a su Constitución Política y a un grupo de tratados internacionales sobre derechos humanos; en igual sentido se pronuncia el Artículo 46 de la Constitución Política de la

República de Guatemala al regular que, en materia de derechos humanos, los tratados internacionales prevalecen sobre el derecho interno; de igual forma se estableció un proceso legislativo particular para anexar otros tratados a ese grupo sin necesidad de reformar nuevamente la Constitución. La pirámide jurídica en Argentina queda con la Constitución Política y los tratados sobre derechos humanos sobre las demás leyes, los demás tratados internacionales inmediatamente después y las demás leyes por debajo, en cierto modo su funcionamiento es similar al ordenamiento jurídico nacional.

1.8.2. Perú

El Artículo 51 de la Constitución Política de Perú regula, que la misma prevalece sobre toda norma legal; es decir, sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente hasta llegar a las normas individualizadas. Se encuentra preceptuado en sentido amplio como principio de rango constitucional, la primacía de la Constitución y la ley sobre las demás leyes que le siguen, por lo que ninguna ley inferior podrá contrariar preceptos constitucionales.

CAPÍTULO II

2. El comercio

2.1. Definición

El término que actualmente se conoce como comercio, tiene sus orígenes en el vocablo latino *commercium* y hace referencia a la negociación que surge al realizar la actividad de compraventa de productos o la prestación de determinado servicio. Suele llamársele con el mismo nombre a lugar físico donde se realizan las transacciones antes mencionadas; es decir se le puede denominar así al mercado, tienda o depósito.

El comercio para materializarse necesita del elemento personal por medio del cual se ejerce dicha actividad; al elemento personal se le denomina: comerciante, el cual es el medio por el que se materializa la actividad mencionada; dicha persona lo puede ejercer de forma individual o de forma colectiva y lo hace de manera profesional ya que es su medio de subsistencia.

El comercio se puede manifestar de distintas formas; puede realizarse al por mayor, el cual tiene por objeto que otro comerciante se encargue de poner a disposición de otro productos en grandes cantidades; existe también el comercio al menudeo que crea una relación directa entre el comerciante y el consumidor final. En cuanto al destino final de los productos o la prestación de un determinado servicio, se puede mencionar el comercio interior; el cual es la actividad que se realiza entre personas de un mismo

país; y el comercio exterior que se realiza entre personas de distintos países, surgiendo así la exportación e importación.

El comercio también es una actividad socioeconómica de intermediación entre el fabricante de los productos y el consumidor final; el acto de comercio se ejerce como una actividad profesional que fortalece la circulación de bienes entre productores y consumidores; en sentido jurídico se puede decir que: "...El comercio entendido como la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza, se encuentra especialmente reconocido y protegido por el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala."¹⁹ Es decir, que el objetivo principal del comercio es la distribución justa y equitativa de la riqueza; buscando la manera que alcance a todos por igual; no haciendo distinción ni discriminación alguna; tomando en cuenta que el comercio puede mejorar el nivel de vida de las personas.

Al comercio se le puede definir como aquella negociación que se hace comprando, vendiendo o permutando unas cosas con otras; es decir, que uno de los movimientos más significativos de la sociedad es el comercio, el cual facilita el crecimiento económico de la población cuando se fomenta su ejercicio de forma justa y equitativa; esta premisa se refuerza con el considerando segundo del Decreto 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, el cual regula que dicha ley responde a las necesidades del desarrollo económico del país por tener una orientación

¹⁹ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 50, expediente No. 444-98. Sentencia 10-11-98.** Pág. 290.

filosófica moderna, y es precisamente esa orientación moderna la que marca la necesidad de readecuar la legislación comercial al mismo tiempo que el comercio crece.

2.2. Breve historia del comercio

Es muy difícil seguir la huella a los orígenes del comercio, ya que se pierde con el pasar del tiempo, pero es casi seguro que comenzó a surgir al mismo tiempo que el hombre empezó a vivir en sociedad; para ilustrar y comprender de mejor manera el tema presento una síntesis de la historia del comercio.

De las actividades que el hombre realizaba sobresalía la de procurarse su alimento, por lo que no ejercía ninguna actividad parecida al comercio, pero cuando la vida en sociedad empieza, también da inicio el intercambio de productos lo que fortaleció sus relaciones, gracias a los productos de diferentes regiones que no podían encontrarse en todos los lugares donde vivían debido a factores como el clima o la situación geográfica de su territorio; con esa situación se origina y nacen los intercambios o lo que se conoce como el trueque.

"El trueque era la manera en que las antiguas civilizaciones empezaron a comerciar."²⁰

El trueque funcionó desde el punto de vista económico y no desde el ámbito comercial, porque buscaba una satisfacción inmediata a una necesidad más o menos concreta o bien la utilidad del producto que se daba a cambio para otros fines, sea para la caza o para la guerra; pero el trueque al hacerse de forma repetida, sobrepasaba la capacidad

²⁰ [http://es.wikipedia.org/wiki/Historia del comercio](http://es.wikipedia.org/wiki/Historia_del_comercio). (Guatemala, 6 de marzo de 2012).

de consumo y desde ese momento el que lo practicaba, en algún momento comprendió que podía obtener un beneficio extra; así empieza a surgir la idea de lucro con el sobrante de los productos que se habían intercambiado antes de perderlos por no poder consumirlos.

A pesar de lo que el comercio actualmente significa, fue necesario su desarrollo durante siglos para llegar a tener la fuerza y la importancia que tiene actualmente; muchos obstáculos debieron de ser eludidos para llegar a ocupar el lugar trascendental que posee actualmente; en la época moderna es prácticamente imposible satisfacer una necesidad sin la intervención del comercio; pero en la antigüedad la única forma en que se podía conseguir algo era fabricándolo o llegar al extremo de robarlo a otra persona, o como expuse anteriormente, por medio del trueque; existían otros factores que impedían el desarrollo del comercio, como las inclemencias del tiempo, la imposibilidad de un transporte idóneo, las distancias que existían entre los lugares donde se establecían las colonias y las constantes guerras y conflictos.

2.2.1. Los egipcios

El comercio adquirió un desarrollo importante teniendo como pilar la agricultura la cual era la principal fuente de sus actividades; a pesar de no ser un pueblo eminentemente comercial, durante el nuevo imperio el comercio adquirió importancia; se empezaron a establecer relaciones con las regiones vecinas; el río Nilo coadyuvó al estímulo del comercio, ya que por sus aguas se transportaba el famoso limo, el cual era un elemento importante cuya función era la de fertilizar las riberas de los ríos; empezó la práctica de

compartir productos con las regiones de Asia, donde caravanas provenientes del continente vecino principiaban a introducir productos que los habitantes de Egipto desconocían: "Existen registros que cuentan que el comercio tomó formas más complejas con la exportación de madera, marfil, oro, vino y aceite; sin embargo se tiene referencia que se utilizaba el trueque ya que se desconocía aún el uso de la moneda, también empezaron a tener contacto con los fenicios y con la zona del mar Rojo."²¹

2.2.2. Los fenicios

Los fenicios eran un pueblo semita posiblemente originarios de Persia que habitaron lo que actualmente se conoce como El Líbano; su situación geográfica y la escasez de territorio para poder cultivar, fue un factor importante para darse cuenta que podían explorar otras regiones y que a la vez también los obligó a comerciar con otros pueblos para satisfacer sus necesidades de consumo. Su actividad principal fue la explotación de cristales, metales, piedras preciosas y la elaboración y teñido de tejidos.

Se establecieron en la costa mediterránea, siendo magníficos marinos y comerciantes, se cree que su ambición los llevó hasta la España actual; se les atribuye ser los primeros en utilizar el comercio marítimo, además situaron lugares especiales fuera de su territorio, todos ubicados de forma estratégica donde la gente pudiera adquirir o intercambiar los productos que ellos transportaban. De forma indirecta y sin saberlo, los fenicios expandían el poder de su pueblo con el solo hecho de comerciar, durante su

²¹ [http://www.eumed.net/libros/2006a/ah-com/002/Historia del comercio](http://www.eumed.net/libros/2006a/ah-com/002/Historia_del_comercio). (Guatemala ,2 de mayo de 2012).

expansión llegaron a las costas de Grecia, España y al norte del continente africano en donde fundaron el legendario puerto de Cartago, en las costas de la actual Argelia; fue una ciudad perfectamente planeada donde florecía el comercio, Cartago siempre fue la ciudad que los romanos envidiaron y cuando la conquistaron, destruyeron y demolieron sus cimientos para que no quedara ningún vestigio de su rápido desarrollo.

Los fenicios empezaron a perder su poder por muchas causas, pero quizá la mayor razón fue la rivalidad que tenían con los griegos, quienes empezaron a presionar buscando una posición como la que ellos tenían.

2.2.3. Los griegos

"Los griegos se fueron posicionando y tomando el lugar de los fenicios, al final ocuparon el puesto privilegiado que ellos tenían. De los griegos se conocen prácticas de derecho comercial a través de asociaciones; realizaron actividad bancaria, desarrollaron el comercio marítimo y de forma escueta se regulaba la jurisdicción comercial, pues existían autoridades que de manera indirecta la controlaban."²²

Usaron como punto de partida la ciudad de Atenas; durante algún tiempo, Grecia fue el país que más comercio realizaba en el mundo, gracias a la gran cantidad de islas que forman su territorio, por mucho tiempo el desarrollo de los griegos alcanzó las colonias que poseían en Asia; fue la creación de Siracusa, la cual fue una ciudad que creció rápidamente, lo que obligó a la ciudad de Cartago a reconocer la supremacía de esta

²² **Ibid.**

última en el mediterráneo norte. En el mar Egeo y en el mar Negro destacó la supremacía griega con la ubicación de Atenas y la destreza de sus navegantes y de sus hombres de negocios, lo que le permitía realizar un gran tráfico con otros pueblos, la mayoría de los productos que circulaban por estas vías eran productos que únicamente se transportaban de un barco a otro.

2.2.4. Los romanos

Los romanos no fueron un pueblo dedicado al comercio, detrás de sus grandes conquistas se encontraba únicamente la ambición al poder político y militar. Las vías terrestres que se construyeron fueron para uso bélico, pero sirvieron a la actividad comercial; los romanos consideraron al comercio como una actividad que debían ejercer las personas de menor rango: "Lo que más llama la atención son los vestigios sobre derecho comercial por medio del cual se desarrollaron prácticas de comercio bancario y corretajes, así como algunas disposiciones sobre derecho marítimo y sobre la institución mercantil del seguro, en Roma tuvo sus orígenes la letra de cambio, que empezó como una simple carta que una persona escribía a otra solicitándole que a su nombre pagara a un tercero una determinada cantidad de dinero."²³

Durante esta época aparecen las primeras sociedades colectivas y las de comandita simple, cuya base era la relación de confianza o de la familia, la cual consistía en que la persona de mayor rango encomendaba a la de menor rango la realización de algún negocio con un tercero; los territorios de oriente que los romanos conquistaron fueron los

²³ **Ibid.**

más desarrollados, pero los pueblos de occidente se encontraban en desventaja, es por ello que la conquista de los romanos les ayudó a absorber un poco de toda la riqueza cultural que ellos poseían así como su desarrollo tecnológico y al mismo tiempo a tener nociones de la actividad comercial. Debido a la creación de fortalezas y lugares donde se concentraban las fuerzas romanas, las personas comenzaron a reunirse para el intercambio de productos, pero este inicio duró poco, porque al caer en manos de los bárbaros, dichos pueblos perdieron el orden que los romanos habían impuesto; de nuevo la anarquía se apoderó de Europa Oriental y poco a poco se fue perdiendo el orden que se había establecido.

2.2.5. Edad media

Durante esta época las reglas para ejercer el comercio eran enérgicas, pero la presencia de medianas y grandes corporaciones, así como el desarrollo de las pequeñas industrias y comerciantes unidos, lograron dar un paso fundamental en el avance del derecho comercial: "El comercio empieza a hacerse internacional, es decir cosmopolita, gracias a una actividad que a la fecha no pierde su propósito: las ferias, y junto al inicio de la ferias nacen los gremios ya que los comerciantes se reunían en el mismo lugar, de esa forma comprendieron que podían organizarse. En las ferias, los comerciantes se reunían siempre en lugares fijos en fechas también fijas; este tipo de eventos requerían marcos legales adecuados para la seguridad de los que participaban en el evento. Del origen de las ferias se puede encontrar el inicio de algunas instituciones como la quiebra, dicho concepto surge cuando las personas que llegaban con la ilusión de hacer buenos negocios y recurrían a los usureros, a quienes prestaban

dinero a altos intereses pero muchas veces lo perdían todo, la muestra de su desgracia era pregonar y delante de todas las personas rompían su banco, era decisión del acreedor tomarlo como esclavo, afortunadamente esta medida ya no es posible en la actualidad.¹²⁴

2.2.6. Edad moderna

Los grandes descubrimientos en geografía determinaron una verdadera revolución en el campo comercial, porque se encontraron nuevos territorios donde el comercio se podía expandir; en cuanto a las sociedades se afirmaron más las compañías por acciones desplazando a las sociedades colectivas; las personas se dieron cuenta que también en el comercio la unión hace la fuerza. Empezaron a surgir otras clases de personas que comenzaban a disfrutar de las ganancias que le producía la actividad comercial; comienzan las actividades bancarias y empiezan a funcionar las bolsas de comercio; nacen nuevas y grandes instituciones mercantiles que crecían paralelas a los nuevos estilos de vida que estaban surgiendo.

2.2.7. Edad contemporánea

El desarrollo de los transportes marítimos, aéreos y terrestres favoreció la expansión del capital; llegan los adelantos en materia de comunicación que acortaban el tiempo de celebrar los acuerdos comerciales y con ello se abrieron nuevas rutas para el comercio, aumenta la organización, es decir se formalizan las instituciones que aglutinan a las

²⁴ <http://www.saladehistoria.com/wp./Historia del comercio>. (Guatemala, 23 de marzo de 2012).

sociedades comerciales; se unifican las normas de comercio con el objeto de conseguir un comercio más fluido, a diferencia de las épocas antiguas los viajes que tomaban mucho tiempo en la actualidad es cosa de minutos, así como nacieron las letras de cambio, en la actualidad es posible realizar transacciones comerciales en cuestión de segundos gracias a los avances tecnológicos. Es complejo y abrumador ver en la actualidad como funcionan las bolsas de comercio, en donde en fracción de segundos se mueven millones de valores, cambiando de manos las acciones de empresas poderosas; en determinado momento cualquier pérdida de las empresas puede llegar a poner a temblar al mundo, por ello la legislación comercial es inherente a la práctica para que no existan vacíos legales.

Pero hasta el comercio necesita límites, porque como lo mencioné anteriormente, las libertades no pueden ser absolutas ya que si lo fueran, las personas no serían verdaderamente libres, porque sus libertades colisionarían entre sí y la paz se vería alterada considerablemente.

El comercio actual es complejo y bien organizado, se encuentra regulado por códigos de carácter internacional que establecen las reglas del mercado, de los cuales Guatemala también es parte, por lo que su cumplimiento es obligatorio.

2.3. Clases de comercio

- a) Terrestre
- b) Lacustre

- c) Fluvial
- d) Marítimo
- e) Aéreo

2.4. El comercio en Guatemala

El comercio en Guatemala ha alcanzado grandes dimensiones, en la década de los cincuenta el comercio giraba principalmente en torno a productos agrícolas como el banano, el frijol y el cardamomo, teniendo al café como la principal fuente de comercio interior y exterior. Partiendo de la definición contenida en el Código de Comercio de Guatemala, la cual define a los comerciantes como las personas que se dedican a la producción y transformación de bienes y a la prestación de servicios así como a los intermediarios en la circulación de bienes y a la prestación de servicios, también la banca, seguros y fianzas; se puede asegurar entonces que el comercio en Guatemala abarca un sinnúmero de actividades. El comercio ha crecido de forma descomunal, lejos quedaron aquellas pequeñas empresas que nacieron de forma familiar pasando a convertirse en grandes corporaciones de carácter regional, incluso algunas de ellas han llegado a convertirse en poderosas transnacionales; no es un secreto que Guatemala posee el mayor número de comercios y es líder en las exportaciones a nivel centroamericano. Pero sin importar la dimensión de la empresa de que se trate, en algún momento determinado podrá limitarse la actividad comercial por algún motivo que la sociedad reclame o cuando su comercialización afecte el interés nacional; de ahí deviene la necesidad de crear una ley que regule la materia, es decir, que regule todas las esferas del comercio.

2.5. El Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala

La libertad de comercio, trabajo e industria se encuentra regulada, preceptuada y garantizada en el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala; pero voy a referirme, por el tema de mi investigación, en especial a la libertad que tienen los guatemaltecos de ejercer el comercio. Como expliqué en el primer capítulo, la libertad significa poder hacer lo que las personas quieran sin coacción alguna, dicha libertad debe ser total, salvo las limitaciones que las propias leyes impongan en beneficio de la sociedad.

Afirmé también que no pueden existir libertades absolutas porque de haberlas las mismas colisionarían entre sí impidiendo su ejercicio a los demás individuos; ya que convertiría esclavos a unas personas de otras. Se infiere entonces que la libertad de comercio como libertad individual o colectiva, necesita un límite, pero no un límite cualquiera sino un límite legal que permita acomodarlo dentro de un marco legal que sea justo y equitativo.

El hecho de regular la libertad de comercio surge de la necesidad que tienen los comerciantes de contar con un ordenamiento jurídico que respalde sus acciones; además la libertad de comercio es de beneficio para el consumidor final porque su libertad genera una competencia sana; las restricciones al comercio sólo generan incertidumbre y proteccionismo, en cambio las políticas de liberalización suponen la supresión de privilegios y fomentan la sana competencia entre los comerciantes que en la lucha por conquistar los mercados benefician a los consumidores y a la vez crean

más puestos de trabajo. Los mercados se vuelven más dinámicos y competitivos, en donde las reglas del juego son justas para todos y se encuentran bien definidas, porque crean una armonía entre productores, intermediarios y consumidores.

El Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala también regula que la libertad del comercio únicamente podrá ser limitada por motivos sociales o de interés nacional que las leyes impongan; del análisis de estas últimas líneas infiero que se podrá limitar la libertad de comercio además de la industria y trabajo, por dos causales a saber: motivos sociales o motivos de interés nacional. De esas causales voy a referirme de forma más completa en el siguiente capítulo, ya que son las únicas por las cuales podrá limitarse la libertad comercio.

2.6. Principio de reserva de ley

El Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala estipula que podrá limitarse la libertad al comercio por motivos que impongan las leyes, la Corte de Constitucionalidad al referirse al comercio establece que: "...El comercio, entendido como la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, sea en forma individual o colectiva, intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza, se encuentra especialmente reconocido y protegido por el Artículo 43 de la Constitución Política de la República, el cual preceptúa que el mismo puede ejercerse libremente, salvo -reza la norma-(sic) las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes. Como puede apreciarse, este precepto formula una reserva en lo

relativo a que sólo mediante leyes dictadas por el Congreso de la República puede restringirse la actividad de comercio..."²⁵

Se infiere entonces que la limitación al comercio se puede lograr únicamente bajo el amparo de una ley; con el objeto de estar en armonía con el principio de reserva de ley, una ley que sea considerada en su aspecto material y formal, que a la vez sea creadora de situaciones jurídicas generales y abstractas no dirigidas específicamente a determinadas personas y que a la vez imponga obligaciones y otorgue derechos, cuyo contenido sea eminentemente normativo, es decir preceptos capaces de regular y obligar conductas que se encuentren dentro de un marco legal para que tengan fuerza coercitiva, con el objeto que sean respetadas en consonancia también con el principio de legalidad.

El principio de legalidad o principio de preeminencia de la ley, guarda estrecha relación con el principio de reserva de ley; el cual es además una regla sobre la formación y la producción normativa; lo que se infiere es que se trata de un principio de naturaleza formal, el cual se encuentra estrechamente relacionado con las fuentes formales del derecho; la tarea principal del principio de reserva de ley consiste en determinar las materias que en algún momento deberán ser producidas o reguladas exclusivamente por una norma con los pasos formales que la misma establece para su creación.

El principio de reserva de ley tiene dos aplicaciones, una de ellas es la que se expone en el párrafo anterior, es decir una parte positiva, pero también tiene un aspecto

²⁵ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 50, expediente No. 444-98, sentencia de 10-11-98. Pág.290.**

negativo, el cual radica en que el mencionado principio no permite la intromisión en las materias reservadas exclusivamente a las normas y de ninguna potestad normativa diferente a la del Congreso de la República de Guatemala; con ello se consigue una fuerza extra a la separación de poderes que debe de existir dentro de un estado de derecho; además, este principio no permite que el órgano encargado de la creación de las normas pueda delegar esa facultad.

El principio de reserva de ley entonces, es el que permite al titular de la potestad legislativa la creación de las leyes, siendo cuestión de dicho órgano si la emite con carácter general o para determinado sector social o geográfico; siempre que la normativa por razón de la misma reserva señalada, haga referencia de su aplicabilidad a un sujeto; en Guatemala la potestad legislativa como apunté, corresponde con exclusividad al Congreso de la República de Guatemala, por ser depositario de la voluntad soberana del pueblo.

La potestad legislativa es una cadena que debe cumplir con todos los pasos establecidos para llegar a su fin principal: la creación de leyes; dicha facultad le corresponde al Congreso de la República de Guatemala en donde la iniciativa de ley es discutida por los diputados; se presenta además un proyecto el cual es discutido en tres sesiones celebradas en distinto día, al terminar la discusión la ley es aprobada, pero aún no puede nacer a la vida jurídica, necesita el visto bueno del poder ejecutivo, específicamente del presidente de la República, quien deberá sancionar y publicar la ley en el Diario Oficial o en su defecto si no está de acuerdo con la misma o encuentra errores podrá vetarla.

El proceso de intervención del poder ejecutivo en la creación de leyes de cierto modo funciona como un control político que va inserto en la función legislativa; aunque al final el principio de primacía legislativa prescrito en el Artículo 179 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que, después de un formalismo legislativo, obliga al organismo ejecutivo a sancionar y a promulgar el decreto dentro de los ocho días siguientes de haberlo recibido; si continúa la negativa, la junta directiva del Congreso de la República ordenará su publicación dentro de un plazo que no excederá de tres días.

2.7. Libertad de comercio

La mejor forma de ejercer el comercio es con libertad, pero como todas las demás libertades, no debe ser absoluta, es decir, que permita a todas las personas por igual ejercerla, siempre con el respeto a los demás sujetos que ejercen la misma profesión. Al fomentar la libertad de comercio se fomenta también la libre competencia, logrando así una entera fluidez comercial, pues la más eficaz policía del comercio interior o exterior la ejerce el propio consumidor final quien decide qué productos compra o servicios utiliza.

Es decir entonces que la competencia, siempre y cuando sea sana, garantiza la armonía entre todos los actores del comercio y en consecuencia genera un comercio equilibrado y justo. La competencia además, motiva a las empresas a innovarse de forma constante y a encontrar nuevos procedimientos y tecnologías de producción para servir mejor a los clientes y con ello adquirir nuevos conocimientos; verbigracia, en los años recientes ha sido abrumador el desarrollo de tecnologías en computación y

telefonía, así como el descubrimiento de nuevos medicamentos que salvan vidas; bajo condiciones de mercados abiertos y oportunidades de exportación para que crezca la industria y en consecuencia la economía del país, los beneficios llegan a la población pero siempre con procedimientos adecuados para aplicar las leyes.

Cuando en la economía de un país existen límites a la competencia se producen efectos contrarios: industrias nacionales menos eficientes, costos más altos, menos calidad y menor posibilidad en la selección de bienes y contratación de servicios; así como menos innovación y un crecimiento económico más lento, afectando directamente al desarrollo integral del país y en consecuencia al consumidor final.

Se puede inferir entonces que lo contrario a una libre competencia es la restricción; una restricción que no se encuentre dentro de los marcos legales puede llegar a convertirse en monopolio, actividad que está prohibida por la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Comercio de Guatemala y tipificada como delito en el Código Penal.

2.8. El monopolio

El monopolio es una situación en la economía, en donde una persona individual o jurídica que se dedique a la producción de productos o la prestación de servicios por algún motivo ha sido beneficiada y liberada de toda competencia; el motivo puede ser político o por medio de una ley, pero el objetivo es que dicha persona pueda ejercer el comercio sin que exista competidor alguno; afectando con ello la libre competencia. Es

decir entonces, que a la entidad beneficiada se le sitúa en un lugar de privilegio para poder ejercer el comercio sin competencia alguna. En consecuencia, hay monopolio cuando en un sector del mercado económico existe únicamente un vendedor o productor; quien oferta el bien o servicio que la demanda requiere para cubrir las necesidades; no hay nada más perjudicial para el comercio y la economía que el monopolio, porque reduce el desarrollo natural del mercado, el cual se ve entorpecido por ese obstáculo que no permite una libre y justa competencia entre los protagonistas del comercio, entonces se puede decir que: "Un monopolio es eficaz cuando no existe ningún tipo de producto sustituto o alternativo para el bien o servicio que se encuentra monopolizado, además no debe existir la más mínima amenaza de entrada de otro competidor en ese mercado."²⁶ El monopolio permite al monopolista el control de los precios. De todos los monopolios conocidos el menos dañino es el monopolio natural, el cual explico más adelante.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, la prohibición de los monopolios se encuentra preceptuada en el Artículo 130; también se encuentra prohibida en el Código de Comercio de Guatemala; además se encuentra tipificado como delito en los Artículos 340 y 341 del Código Penal, el cual regula también los privilegios, entendidos estos como el permiso para realizar una actividad garantizada por otra persona o gobierno. La Constitución Política de la República de Guatemala establece para efectos de prohibir el monopolio, que es necesario hacerlo por medio de una ley; el control estatal sobre los posibles monopolios sirven también para proteger la economía del mercado y la forma en que lo regula es prohibiendo las asociaciones que

²⁶ Lang, Mervyng F. **El monopolio estatal de México**. Pág. 35.

tengan por objeto restringir la libertad de mercado o perjudiquen derechos de los consumidores; una ley que regule dicha materia lo debe hacer de forma amplia de tal modo que abarque todas las formas que actualmente se utilizan para esconder el monopolio.

2.8.1. Monopolio natural

El monopolio natural se da generalmente en el sector privado y subsiste dentro de la competencia gracias al voto del consumidor emitido en el proceso natural del mercado; es mandato esencialmente revocable por parte del consumidor quien disconforme con su proveedor habitual, tiene la libertad de volcarse a un productor alternativo; se infiere entonces que el monopolio natural lo crea el propio consumidor, quien contento con el producto lo hace propio a su consumo diario y no admite otro, a menos que como dije anteriormente el consumidor, como medida de presión o de desprecio, cambie su preferencia.

2.9. Proteccionismo

El proteccionismo es otro fenómeno que se puede dar al momento de limitar la libertad de comercio sin un marco legal adecuado; el proteccionismo tiene una larga historia. Nace como respuesta a las presiones políticas gubernamentales de los países desarrollados y en desarrollo; que han protegido a sus productores nacionales de textiles, de automóviles, agrícolas y de otro tipo, es decir de forma indirecta se ha limitado la libertad de comercio. En algunos lugares, los agricultores reciben protección

a despecho de su pequeño número, debido a que mantienen un poder de voto desproporcionado, puesto que el proteccionismo es un problema político; la solución debe venir por la misma vía junto con una planificación justa del árbitro de la actividad comercial, es decir el órgano encargado de crear las reglas de juego: el Estado.

El proteccionismo también se materializa en los esfuerzos gubernamentales para proteger de la competencia internacional a los productores nacionales, y se encuentra profundamente enraizada en las políticas de muchas naciones del mundo; a la vez es el producto de intereses especiales y un reflejo de la ansiedad que siente el consumidor al ser neofóbicos; el proteccionismo puede llegar a confundirse intencionalmente con el interés nacional. En Guatemala, se ha especulado acerca del proteccionismo hacia los productores de cemento, cervezas, canales de televisión y actualmente el servicio de transporte urbano.

Se infiere entonces que la apertura del comercio crea riqueza para que las sociedades puedan atender de mejor forma sus necesidades; promueven además el desarrollo económico; cuando se crean barreras al comercio, el único perjudicado es el consumidor final; ha quedado demostrado que la apertura de los mercados internacionales impulsa el crecimiento y el desarrollo de los países, también ha ayudado a millones de personas a salir de la pobreza; además, es la forma más utilizada por los Estados para agenciarse de fondos para cumplir con sus funciones.

CAPÍTULO III

3. Motivos sociales y el interés nacional

3.1. Motivos sociales

Para ilustrar de forma más comprensible los motivos sociales, se pueden explicar desde el punto de vista psicológico, porque devienen del interior de las personas; la motivación es el: "Conjunto de motivos que intervienen en un acto electivo, según su origen los motivos pueden ser de carácter fisiológico e innatos, hambre, sueño o sociales; estos últimos se adquieren durante la socialización, formándose en función de las relaciones interpersonales, los valores, las normas y las instituciones sociales."²⁷

Entonces la motivación puede explicarse como el resultado del conjunto de fuerzas que actúan sobre la persona; defiende la solución activa de problemas y la existencia de necesidades psicológicas que a la vez denomina cuasi-necesidades; una de las clasificaciones más aceptadas de la motivación es la que distingue dos grupos a saber: los motivos primarios y secundarios; se entienden los motivos primarios como el hambre, sed y sueño y están directamente involucrados en la preservación del individuo, por lo que tienen un componente eminentemente biológico.

Se infiere entonces que los motivos primarios tienen su origen de forma individual en las personas, porque un motivo es un estado interior de un organismo y como organismo

²⁷ Uña Juárez, Octavio. *Diccionario de psicología*. Pág. 944.

se puede mencionar a un ser humano de forma individual y en conjunto a una sociedad organizada, que tiene como fin explicar sus elecciones y su conducta orientada hacia determinadas metas. Desde el punto de vista subjetivo, el motivo es un deseo o anhelo que radica en el fondo de las personas y que busca desde el punto de vista objetivo un lugar por donde poder expresarse y así materializarse en el mundo físico para hacerse valer ante las demás personas; es decir que hay algo que motiva dichas conductas.

Por otro lado, los motivos secundarios se aprenden, no son de carácter necesario para la conservación propia de la persona humana y de cada individuo; derivan de emociones y de los motivos primarios, pero una vez establecidos estos pueden modificar a los primeros; los motivos secundarios a su vez, pueden ser personales o sociales, independientes o no y de distintas relaciones sociales. A estos motivos son los que se refiere el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala; porque el aglutinamiento de esos motivos son los que producen los cambios o la necesidad que se produzcan los mismos. Algunas de las características más relevantes de los motivos sociales que convierten a estos en un objeto de estudio interesante por derecho propio; son los que a continuación describo.

Ejercen un poderoso control conductual, el cual va desde la moda en el vestir hasta los modales de conducta en una determinada situación; los motivos sociales modulan o determinan el comportamiento, por ello son una de las causales para poder limitar el derecho a la libertad de comercio; porque en conjunto forman una fuerza que puede llegar a cambiar el andamiaje jurídico de una nación; mayor aún cuando es un conglomerado el que pide los cambios; es muy difícil obviar a una muchedumbre que

pelea por un derecho, verbigracia las protestas magisteriales. Es decir entonces, que los motivos sociales no sólo pueden generar limitaciones al comercio sino que también pueden modificar incluso una forma de gobierno.

Los motivos sociales secundarios pueden llegar a modificar los motivos primarios, el hombre puede comer cuando no tiene hambre o, dejar de comer aun en el caso de que tenga un enorme apetito y disponga de la oportunidad de alimentarse; en consecuencia, los motivos primarios se pueden modificar por situaciones que surjan posteriormente, específicamente cambios que provoquen los motivos secundarios.

La motivación social canaliza dicha energía hacia la consecución de metas u objetivos específicos; la Constitución Política de la República de Guatemala deja abierta la posibilidad de poder limitar la libertad de comercio por motivos sociales que dimanen de la sociedad.

Las metas hacia las cuales se dirige la conducta se vuelven generales, porque en el caso del tema de la presente investigación; al limitar el derecho a la libertad de comercio cualquiera que sea la decisión que se tome afectará a toda la sociedad, aunque se afecte únicamente al patrimonio de determinada persona individual o jurídica. La conducta social se caracteriza no sólo porque su meta es social, sino porque tiene en cuenta los objetivos de los demás.

Se infiere que los motivos sociales al ser aplicados como causales para poder limitar la libertad de comercio; deben ser estrictamente situaciones que se desprendan del

conglomerado social por situaciones que les afecta; los motivos sociales secundarios al encontrarse una buena mayoría en la misma dirección son capaces de pedir, sea por la vía judicial o por la administrativa, que se dejen sin efecto ciertas libertades, incluyendo la libertad de comercio porque puede estar afectando a la sociedad y por ello crean que se deba limitar, en ese momento se puede decir que la libertad de comercio se limitó por un motivo social.

3.2. El interés nacional

El interés nacional es un tema o un concepto que encuadra muchas circunstancias, pero que someramente se puede definir como el: "Conjunto de situaciones que los Estados tratan de proteger o conseguir que se respeten frente a otros."²⁸ Haciendo énfasis en que se trata de anteponer los intereses propios de la nación frente a los intereses de cualquier otra; aplicado al caso de Guatemala, se puede decir además que es el interés general de la población, el que el Estado de Guatemala debe procurar y no los intereses particulares de un determinado grupo social o potencia extranjera.

Sin embargo, se hace la salvedad que la interpretación puede variar en las relaciones que un Estado tenga con otro; depende además del momento social que se esté viviendo, el interés nacional se puede definir también como la fuente de la cual parte el diseño de la política exterior del Estado moderno; en consecuencia, el interés nacional es un concepto que tiene doble función, la primera es la de ser una herramienta de análisis, que se utiliza para evaluar las fuentes o la mejor forma que se perciba para la

²⁸ <http://www.ceseden.es/> El interés nacional. (Guatemala, 5 de marzo de 2012).

práctica de la política exterior; mientras que la otra radica en ser un instrumento de corta acción política; es decir, como un medio para justificar la denuncia o proponer las políticas que se consideran mejor para la sociedad nacional y lo que es mejor, para la nación frente a los asuntos exteriores.

Pero esa decisión, es decir ese poder de decidir, que es bueno o no para la sociedad, presenta ciertas dificultades a saber: la primera se halla en que el interés nacional puede llegar a convertirse en un tipo de instrumento que sirva a intereses particulares, dejando de un lado el verdadero sentido del interés nacional; bajo esta premisa existe la posibilidad que los intereses de aquellos que tienen acceso a los círculos de poder sean los que resulten beneficiados en perjuicio de las mayorías; anteriormente mencioné que el interés nacional puede llegar a confundirse con el proteccionismo y al final dar lugar a prácticas de monopolio.

Otra dificultad existente radica en que el interés nacional es una herramienta política que no puede tener un contenido estático o definitivo por ser eminentemente dinámico; la definición del mismo depende del contexto histórico, de las inercias internas y de la posición que en el orden internacional ocupe el Estado; ahí radica otro riesgo, porque existe la posibilidad de que el concepto de interés nacional se vuelva un comodín para los que manejan la política y esto es realmente lo que sucede en muchos países; porque la política externa se mueve al ritmo de los intereses partidistas; los cuales se esconden bajo el manto del interés nacional y la agenda internacional se va a regir como lo decida el partido político que se encuentre en el poder; dejando fuera la posibilidad de participar a las demás corrientes políticas existentes dentro del mismo

Estado; afortunadamente en Guatemala las llamadas aplanadoras políticas en el Congreso de la República ya no son comunes, además las relaciones con los países vecinos son buenas y es poco probable que Guatemala se vea en situaciones de conflicto.

Desde el punto de vista comercial, el cual es el tema que se trata en la presente investigación, existe la posibilidad que bajo el pretexto de velar por el interés nacional se puede limitar la libertad de comercio, llegando a perjudicar a determinados grupos con tal de favorecer a otros; no es un secreto que en Guatemala es una práctica muy común imponer aranceles u otra clase de obstáculos a un determinado grupo comercial para favorecer a las personas que colaboraron con el financiamiento al partido político que llegó al poder.

Otro conflicto que se puede encontrar al tratar el tema del interés nacional, radica en un conjunto de cuestionamientos que tienen su raíz en la dificultad de determinar cuál es alcance que el concepto de interés nacional encierra; lo que lleva a una serie de preguntas a saber: ¿cómo puede llegar a determinarse el interés nacional? Deviene tal cuestionamiento porque el concepto de interés nacional es muy amplio y abarca muchos aspectos y en consecuencias es difícil determinarlos.

Una vez que se lograra determinar el marco o los límites del interés nacional surgirá otra pregunta: ¿cómo se concilian tantos y tan diversos intereses? Seguramente del colectivo surgirán muchas opiniones acerca de cómo determinar el interés nacional; unos tratando de sobresalir y al final todos queriendo ser incluidos dentro del marco del

interés nacional; siempre habrá unos sobre otros, entonces ¿cómo se lograría conciliar tantos de ellos? parece una tarea imposible pero sin duda se tendría que llegar a un consenso, pero un consentimiento general aprobado.

Pero después ¿cómo se podrá estar seguro que los intereses que conforman el interés nacional son los mejores y los más representativos? y más aún ¿cómo se garantiza que cumplen con la legitimidad necesaria para ser aceptados por la sociedad?

Se colige entonces que el concepto de interés nacional se encuentra lleno de limitaciones, lo que hace imposible identificar de una sola vez y de forma clara el universo de intereses que pueden llegar a existir dentro de un Estado y específicamente dentro de Guatemala; y resulta todavía más difícil tratar de conciliar a todos ellos entre sí y personificarlos bajo el concepto de interés nacional. El interés nacional encuentra su base también en los valores y no sólo en puros intereses particulares o colectivos; debido a que los intereses mueven a una persona o a un colectivo; surgen o tienen su fuente en las preferencias subjetivas, las cuales están compuestas del juicio de valor del sujeto en particular formando valores a gran escala; es prudente señalar también que el interés nacional puede tener su origen en los motivos sociales secundarios los cuales explique anteriormente.

3.2.1. Breve repaso histórico del interés nacional

El interés nacional se catalogaba como una acción, que, en la antigüedad, era simplemente la defensa primitiva de un conjunto social; pero tuvo que evolucionar para

poder llegar a lo que se conoce actualmente, el mismo: "...surgió a mediados del siglo XVI en las ciudades comerciales de Italia para después trasladarse a Francia donde la misma fue reformulada para servir a los propósitos del país. En Inglaterra el concepto también fue acogido con gran entusiasmo, pero no así en las colonias inglesas para quienes las implicaciones del concepto causaban el desagrado entre las personas porque defendían únicamente los intereses de la corona."²⁹

En resumen, la fórmula del interés nacional a pesar de tener un número ilimitado de implicaciones no es un concepto que surgió de forma aislada y espontánea; ya que el mismo es un producto de la evolución histórica, de la maduración y de la adaptación de las viejas fórmulas diplomáticas de convivencia internacional; anteriormente se le conocía como honor nacional.

Como el interés nacional es el producto de una interacción compleja, los intereses nacionales se pueden dividir en dos categorías: intereses vitales y secundarios. Los vitales son aquellos por los cuales el Estado está dispuesto a luchar; es decir, podrá llegar a las instancias necesarias para defenderlos e incluso a las últimas consecuencias como la guerra o una invasión; y los segundos, son los que el Estado tutela pero puede prescindir de ellos; en consecuencia, se puede definir que el interés nacional es anteponer los intereses internos de la nación; en lenguaje coloquial se puede interpretar como quedar bien primero con los de casa antes que con el vecino.

²⁹ **Ibid.**

En materia comercial los intereses nacionales deben ser antepuestos a los intereses de otros Estados; es decir, que no se debe permitir que se comercialice un producto que haya sido rechazado en otro Estado o; que se le compre determinada mercancía o producto solamente por quedar bien con otro país, principalmente cuando se trata de productos que afecten la salud, la vida o la seguridad de las personas.

3.3. Limitaciones al comercio en Guatemala

En Guatemala se han dado situaciones en que la libertad de comercio ha sido limitada debido a diferentes motivos; las razones quizá han sido justas, pero todas ellas se han realizado sin contar con un marco legal específico que las respalde; por lo que han debido hacerse por medios distintos, inclusive por medio de acciones quizá un poco largos como la acción de amparo, pero que de igual forma podrían hacerse de forma más efectiva si existiera un marco legal y un ente administrativo que los interprete de forma rápida; a continuación presento algunos ejemplos.

3.3.1. Los canchinflines

La fabricación y comercialización de los denominados canchinflines o silbadores fue limitada al ser considerados como productos altamente peligrosos para la población guatemalteca; es decir entonces que la limitación fue por motivos sociales que afectaba a los intereses de los particulares, esencialmente la vida, integridad física y salud; la Corte de Constitucionalidad mediante resolución prohibió la producción y venta de silbadores o canchinflines luego de conocer en apelación de amparo, después que la

Corte Suprema de Justicia denegara la solicitud inicial presentada por el Procurador de los Derechos Humanos; quien en defensa de los intereses de los particulares solicitó la suspensión de la fabricación y comercialización de los mencionados productos porque ya habían causado más daños que beneficios.

Al inicio de la controversia la Corte Suprema de Justicia declaró sin lugar el amparo interpuesto por el Procurador de los Derechos Humanos afirmando que: "... Esta Corte realizando el estudio de mérito de los hechos que sirven de antecedentes a la presente acción, establece que el señor Procurador de los Derechos Humanos, doctor Sergio Fernando Morales Alvarado, pretende a través de la interposición de la presente acción de amparo, que se ordene al señor ministro de economía, cese la emisión de licencias de importación de productos pirotécnicos denominados silbadores y canchinflines, por atentar estos contra la vida, la salud, la seguridad y la integridad de las personas y de sus bienes, además, que cese el otorgamiento de autorización para la producción de juegos pirotécnicos denominados silbadores y canchinflines y se formulen los controles necesarios para evitar, la producción, transporte y distribución de estos juegos.

Con relación a las pretensiones del amparista, se estima que el amparo debe denegarse, esto debido a que si bien es cierto la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa en su Artículo primero que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia y que su fin supremo es la realización del bien común, también lo es que el Artículo 43 del cuerpo legal citado reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes, habiéndose realizado pronunciamiento respecto de esa

norma por parte de la honorable Corte de Constitucionalidad en sentencia del diez de noviembre de mil novecientos noventa y ocho dentro del expediente cuatrocientos cuarenta y cuatro noventa y ocho, en el sentido de señalar que el comercio, entendido como la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, sea en forma individual o colectiva, intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza, se encuentra especialmente reconocido y protegido por el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa que el mismo puede ejercerse libremente, salvo reza la norma las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.³⁰

Como puede apreciarse, la Corte Suprema de Justicia hizo referencia a que únicamente mediante leyes dictadas por el Congreso de la República de Guatemala puede restringirse la actividad de comercio, pero continúa señalando: "...De lo anterior se colige, que si bien es cierto se pueden dar ciertas limitaciones a las actividades comerciales, también lo es que deben ser reguladas por leyes, que hayan sufrido todas y cada una de sus fases para su aprobación, por lo que es a través de una ley y no por medio de sentencia de amparo.

Aunado a lo anterior es oportuno señalar que en el proceso de amparo, las pretensiones del solicitante deben encauzarse a denunciar violación concreta y directa de derechos constitucionales de los que en su caso pudieran ser afectados con el otorgamiento, fabricación, distribución y comercialización de artificios pirotécnicos, y no

³⁰ Corte de Constitucionalidad. Expediente 3449-2007, sentencia 13-12-2007. Pág.15.

pretender que este tribunal constitucional, como en el presente caso, deje sin efecto, un derecho que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza a todo ciudadano en ejercicio de sus derechos, por lo tanto se denota la inexistencia de una tesis fundada en la que la acción de amparo intentada, se pueda sustentar para otorgar la protección constitucional. Por tales razones, el amparo interpuesto deviene improcedente, tal como se declarará al hacerse los demás pronunciamientos de ley, y con fundamento en lo preceptuado en el Artículo 48 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se exonera al postulante del pago de las costas causadas, así como de la multa respectiva a los abogados patrocinantes I) Deniega, por improcedente, el amparo solicitado por Sergio Fernando Morales Alvarado en su calidad de Procurador de los Derechos Humanos, contra el Ministro de Economía. II) Se revoca el amparo provisional decretado en resolución del veintiuno de noviembre de dos mil seis. III) No se condena en costas al solicitante, así como se exonera de la multa respectiva a los abogados patrocinantes por lo considerado...³¹

Vuelve a llamar la atención la parte conducente en la cual la Corte Suprema de Justicia hace referencia a la reserva de ley que se encuentra contenida en el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala y manifiesta que las mismas restricciones debieran encontrarse dentro de un marco legal adecuado, que precisamente evite consultar a otros organismos sobre si es viable o no limitar el derecho constitucional de ejercer el comercio.

³¹ **Ibid.**

Al no encontrar eco en la solicitud de amparo ante la Corte Suprema de Justicia, el Procurador recurrió en apelación ante la Corte de Constitucionalidad quien dentro de los considerandos de la resolución menciona que: "...La Corte Suprema de Justicia al conocer del presente amparo estimó que el amparo debía denegarse, fundamentalmente por considerar que si bien es cierto la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa en su Artículo primero que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia y que su fin supremo es la realización del bien común, es decir la protección de todas las personas, también lo es que el Artículo 43 del cuerpo legal citado reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo y que las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional pueden imponerse, sólo pueden hacerse por medio de la ley..."³²

La Corte de Constitucionalidad es clara en reconocer los derechos que la misma Constitución Política de la República de Guatemala garantiza, antes de resolver en definitiva, es decir la premisa mayor es la de reconocer dichos derechos como el derecho al comercio, el cual es inherente a todas las personas que deseen dedicarse a esa actividad profesional, plenamente reconocida en Guatemala como lo es la fabricación y comercialización de juegos pirotécnicos; el criterio de la Corte de Constitucionalidad concuerda con lo declarado en primera instancia por la Corte Suprema de Justicia.

En referencia a la ausencia de una ley, continúa manifestando: "...Por ello ante la inexistencia de una ley que limite la libertad de los comerciantes, fabricantes e

³² **Ibid.**

importadores de estos productos, medio único por el cual puede restringirse este derecho, se sostuvo que no puede accederse a las pretensiones del Procurador de los Derechos Humanos...³³

Llama también a reflexión que el criterio de la Corte de Constitucionalidad y el de la Corte Suprema de Justicia es el mismo; ya que ambas instituciones dan por manifiesto de forma expresa la necesidad de crear una ley que sea la que regule lo relativo a las limitaciones a la actividad comercial, tal y como lo preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 43; respaldado por el principio de reserva de ley, continua señalado que: "...En las constancias procesales de amparo, constan los informes del director general de la Policía Nacional Civil y del Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Guatemala, en los cuales coinciden en que la mala práctica y la falta de control en la distribución, fabricación y comercialización de los juegos pirotécnicos, entre ellos los silbadores o canchinflines, ha originado incendios que han provocado daños materiales y humanos. Que estos incendios aumentan en la época de fin de año, como ocurrió con la muerte de cuatro niños el veinticinco de diciembre de dos mil cinco, en el asentamiento Santiago de los Caballeros de la zona seis de la ciudad de Guatemala; y el fallecimiento de dieciocho personas el veintiuno de noviembre de dos mil seis, ocurrido en el mercado la terminal de la zona cuatro de la ciudad de Guatemala...³⁴

³³ **Ibid.**

³⁴ **Ibid.**

Se infiere que la limitación al comercio que está por materializarse es por un motivo que está emanado del clamor de la sociedad, porque directamente le afecta; es decir, se confronta un derecho constitucional del cual se puede prescindir como es la comercialización de un producto y se da preferencia a otros que no es posible se dejen en estado de indefensión, como es el derecho a la vida, salud e integridad física de las personas.

En la resolución continúa expresando la Corte de Constitucionalidad: "...El ministro impugnado ha manifestado que la Ley de Especies Estancadas, Decreto Ley número 123-85 del jefe de Estado, le faculta para extender licencias de importación de algunos juegos pirotécnicos a las personas que se los solicitan, prohibir dicha actividad conllevaría una violación a la Constitución Política de la República de Guatemala, esta Corte no comparte el criterio sustentado en primer grado, puesto que en el presente caso, si bien la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer la libertad de industria, comercio y trabajo, como un derecho humano, no puede olvidarse que el derecho a la vida, valor ampliamente tutelado tanto por normas nacionales e internacionales, comprende todo lo relativo al derecho a conservar la vida, la salud, y la integridad física y del cual se derivan los demás derechos, no tiene caso tutelar el resto de derechos como el derecho a la libertad de comercio, si no se protege a la persona humana; no tiene caso tutelar el resto de derechos, como el derecho a la libertad de comercio, si no se protege a la persona humana."³⁵

³⁵ **Ibid.**

Es decir, que no puede dejarse sin protección la vida de seres humanos cuando existe un peligro potencial al permitirse que cierto tipo de productos estén al alcance de cualquier persona sin ninguna limitación o restricción; de esa manera la Corte de Constitucionalidad ratifica entonces que aunque los dos derechos derivan del mismo cuerpo normativo constitucional se le debe dar prioridad a los derechos que protegen directamente la vida de las personas.

"...De tal manera que en el presente caso, existe un conflicto entre ambos derechos, es por ello que se hace necesario acudir a los principios de prevalencia del interés social sobre el particular y el de ponderación de la norma, para primeramente establecer las consecuencias que del ejercicio de los mismos se derivan en el presente caso, para luego determinar la preeminencia de uno con relación al otro.

Es importante señalar que aunque los derechos humanos son interdependientes e indivisibles, no implica la imposibilidad de la primacía de algún derecho para solucionar el conflicto por colisión entre estos derechos.

Tanto el derecho a la vida como la libertad de comercio, industria y trabajo, son derechos que se refieren a la dignidad humana, por ello son igualmente importantes y se relacionan entre sí, de tal manera que al limitarse uno se limitaría de modo indirecto el otro, por ello no existe una primacía absoluta entre los mismos, pero sí se pueden restringir en virtud de la necesidad de compatibilizar los demás derechos, tanto individuales como colectivos así las cosas, los derechos humanos pueden ser limitados de forma razonable y proporcional bien sea por razones económicas, por proteger

valores constitucionales, o por motivos de utilidad pública o de interés social íntimamente relacionados con los fines esenciales del Estado.

Ahora bien, la pirotecnia es un oficio económico y legítimo, del cual muchas familias guatemaltecas encuentran su sustento diario, es decir dependen de ello para su subsistencia, sin embargo, el uso indebido de la pólvora genera riesgos para la salud y la vida y puede provocar grandes pérdidas económicas, sociales y ambientales; por otro lado, el Estado, por mandato constitucional, debe proteger la seguridad e integridad física de las personas.³⁶

En consecuencia al contraponerse los derechos antes mencionados, puestos imaginariamente en una balanza con el objeto de saber cuál es el derecho que debe sobresalir; la Corte de Constitucionalidad llega a la conclusión que: "...con base en lo considerado y leyes citadas resuelve: I) Revoca la sentencia apelada y, resolviendo conforme a derecho, otorga el amparo solicitado por el Procurador de los Derechos Humanos contra el ministro de economía. II) Para los efectos positivos del otorgamiento del amparo que se confirma, se ordena al ministro de Economía que: a) no otorgue licencias de importación para artificios pirotécnicos silbadores y canchinflines; b) no autorice a personas individuales y jurídicas para la fabricación de artefactos pirotécnicos, específicamente de los denominados silbadores y canchinflines; c) que se hace imperativo que tome las medidas necesarias a efecto de controlar la importación,

³⁶ **Ibid.**

producción, distribución y comercialización de los artificios pirotécnicos con el objeto de salvaguardar la vida de los guatemaltecos...³⁷

De esa manera se consuma la restricción a la libertad de comercio, por un motivo social junto con un motivo de interés nacional, pues el producto era perjudicial para los intereses de la población por lo que era necesario su limitación y al no existir una ley, la solicitud la debió entablar el Procurador de los Derechos Humanos por medio de la acción de amparo; la cual al inicio fue rechazada por la Corte Suprema de Justicia, que señalaba que debía efectuarse por medio de una ley, pero al final se obtuvo lo esperado ya que la Corte de Constitucionalidad, en alzada, suspendió la actividad comercial referida; de haber existido en el momento una ley se hubiera efectuado la limitación de forma más rápida.

3.3.2. Expendio y consumo de bebidas alcohólicas, fermentadas o destiladas

Este caso tuvo lugar en mil novecientos noventa y dos, teniendo como motivo la venta de bebidas embriagantes después de las veintiuna horas, el argumento se desprendía de que después de dicha hora era cuando aumentaban los índices de violencia y los accidentes de tránsito; teniendo la mayoría de ellos como común denominador el consumo desmedido de alcohol a altas horas de la noche; debido a esas estadísticas se publicó el Acuerdo Gubernativo No.854-91 en el cual se prohibía el expendio y consumo de bebidas alcohólicas, fermentadas o destiladas, en el horario de la una de la

³⁷ **Ibid.**

madrugada hasta las seis de la mañana, todos los días de la semana en establecimientos abiertos al público.

De tal situación, la Cámara de Comercio de Guatemala así como otras organizaciones que aglutinan a las empresas mercantiles no estuvieron de acuerdo con la decisión; porque argumentaban que dicho reglamento contravenía directamente el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual garantiza la libertad de comercio; pero la Corte de Constitucionalidad reconoce en su resolución que nuevamente las libertades que la misma ley principal señala, no son absolutas y como el mismo Artículo 43 regula: si es posible limitar la libertad de comercio cuando sea por motivos sociales o de interés nacional y en ese sentido se pronuncia de la manera siguiente.

"...El primero reconoce el derecho de toda persona a hacer lo que la ley no prohíbe y que no está obligada acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella, y el segundo, reconoce la libertad de industria, comercio y trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes. Esta Corte advierte que los derechos individuales contenidos en la parte dogmática no se conciben en forma absoluta, es decir que las libertades están sujetas a la ley, la que establece los límites naturales que dimanar del hecho real e inconvertible de que el individuo vive en un régimen de interrelación.

En el presente caso, se impugna el Artículo primero el cual se encuentra contenido en el acuerdo gubernativo que prohíbe de manera expresa, el expendio y venta de bebidas

alcohólicas entre la una y las seis de la mañana, el horario para su venta se encuentra básicamente en el Decreto 536 del Congreso de la República de Guatemala en consecuencia no existen violaciones a las normas constitucionales porque las disposiciones reglamentarias están en concordancia con la norma legislativa...en consecuencia las disposiciones cuestionadas no violan normas constitucionales y así debe declararse...³⁸

Como en el ejemplo anterior, se restringe la libertad de comercio por un motivo social, porque si bien es cierto la libertad de comercio es derecho garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala, se antepone la obligación del Estado de preservar la vida de las personas cuando peligran; porque de continuar con la venta desmedida de licores a altas horas de la noche sin control se pone en peligro la vida de las personas que las consumen y de las que no lo hacen; además, porque como lo manifestaron los cuerpos de socorro en sus estadísticas muestran que es durante esas horas que aumentan los hechos delictivos o los accidentes de tránsito, teniendo la mayoría de ellos como causal el consumo de alcohol.

³⁸ **Ibid.**

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de crear una ley que regule la limitación a la libertad de comercio

4.1. Justificación de la necesidad

En complemento a todo lo expuesto en los capítulos anteriores de la presente investigación; además, haciendo eco al principio de reserva de ley plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 43 el cual regula que la única manera de poder limitar la libertad de comercio es por motivos sociales o de interés nacional y que dicha declaración debe hacerse por medio de una ley; y con el objeto de cumplir con el principio de legalidad, el cual estipula que se debe regular por medio de un marco legal; se hace imperativo entonces la creación de una ley que defina los motivos sociales o de interés nacional por los cuales podrá ser limitada la libertad de comercio en Guatemala; a continuación describo cuales son los pasos, que según la legislación, se requieren para la creación de una ley, desde su propuesta hasta su sanción.

El proceso legislativo en Guatemala, y quizá en la mayoría de países, consiste en las diversas etapas que sufre una iniciativa hasta llegar a convertirse en una verdadera ley, que sea reguladora de situaciones para todos los habitantes de una nación; en la Constitución Política de la República de Guatemala este procedimiento se encuentra regulado en los Artículos del 174 al 181 y, de forma más explícita, en la Ley del Organismo Legislativo.

4.1.1. Iniciativa de ley

En la doctrina la iniciativa de ley se compone de diferentes pasos: Proemio o prólogo: el cual es la parte inicial de la iniciativa, en la que se dan a conocer los artículos que fundamentan la presentación de iniciativa y la ley que se pretende crear, así como el o los artículos de la norma que se pretenden reformar según el caso. Antecedentes o exposición de motivos: durante esta fase lo que se pretende es establecer elementos que sirvan de antecedentes que justifiquen o refuercen el por qué debe llevarse a cabo la creación de una ley o su reforma. Parte resolutive: es la parte más importante, porque en ella se establece clara y puntualmente la propuesta de reforma o creación de una nueva ley y la forma de cómo debe ser publicada o insertada, es decir se establece la ley completa, artículo por artículo así como su estructura, en esta parte no se incluye ninguna redacción adicional.

En Guatemala, los órganos que tienen iniciativa de ley, someten a consideración del Congreso de la República por medio de la comisión respectiva el denominado proyecto de ley. La iniciativa de ley por mandato constitucional puede ser ejercida por los organismos siguientes:

- a) La Corte Suprema de Justicia.
- b) La Universidad de San Carlos de Guatemala.
- c) Los diputados al Congreso de la República.
- d) El Organismo Ejecutivo.
- e) El Tribunal Supremo Electoral.

4.1.2. Discusión

Es la fase de creación de una ley, que permite al Congreso de la República de Guatemala en pleno deliberar y discutir acerca de la iniciativa que le fue sometida a su consideración, esto se hace por medio de lecturas; en total son tres las que deberá sufrir un proyecto para ser aprobado y convertirse en ley; únicamente podrán votar sobre la aprobación en su tercera lectura, se hace de esa manera porque es hasta en la última lectura que los diputados tendrán el suficiente conocimiento de la norma que están por aprobar o reformar; a menos que la ley vaya a ser declarada de urgencia nacional, la cual deberá ser aprobada por las dos terceras partes de los miembros del Congreso de la República en su primera lectura.

4.1.3. Aprobación

La discusión garantiza que un proyecto de ley sea conocido por todas las personas involucradas en la creación de la misma; es decir por los diputados, quienes como depositarios del poder legislativo proveniente del pueblo, están facultados y son competentes para la creación y reforma de las leyes; no es posible que todos los habitantes de Guatemala intervengan en la creación de una ley, por ello delegan esa facultad al órgano competente, de allí surge el conocimiento pleno de la norma que está por nacer a la vida jurídica del país, y que será de observancia general. El Congreso de la República de Guatemala al haber aprobado la iniciativa de ley y después de la tercera lectura, tiene diez días para enviarla al Organismo Ejecutivo quien será el encargado de sancionarla, cumpliendo así otro requisito que la Constitución Política de

la República de Guatemala regula o si se diera el caso también podrá vetarla, siendo una facultad que también le asiste.

4.1.4. Sanción

"Se llama sanción al acto formal mediante el cual Presidente de la República da su conformidad a un proyecto de ley."³⁹ La sanción implica que el Organismo Ejecutivo ha aceptado y da su visto bueno a una iniciativa propuesta, la cual ya ha sido suficientemente discutida en el organismo que precede, es decir el Organismo Legislativo, pero eso no garantiza la aprobación por parte del Organismo Ejecutivo a una iniciativa de ley previamente presentada; existe una figura que da al Presidente la opción de no aprobarla, a dicha facultad se le conoce como el derecho a veto, cuyo objeto es no sancionar una norma que posiblemente contenga vicios de alguna manera o tenga rasgos de inconstitucionalidad.

El derecho a veto implica entonces que el Presidente de la República en Consejo de Ministros, dentro de los quince días siguientes de haber recibido el proyecto, deberá devolverlo al Congreso de la República con las observaciones que este le hiciese a la norma, aunque es un derecho del Presidente no es absoluto, ya que el Congreso de la República podrá aprobar la norma sin la sanción del Presidente de la República, a este principio se le conoce como primacía legislativa, el cual se encuentra regulado y garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 179.

³⁹ Ontanza, Juan. **Diccionario del saber moderno**. Pág. 650.

4.1.5. Publicación

La publicación es el acto por el cual se pone la norma en conocimiento de todas las personas; a partir del momento en que la ley es conocida por todas las personas y al cobrar vigencia, toma cuerpo el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial, el cual regula que no se podrá alegar el desconocimiento de la misma; con respecto a la vigencia de las leyes se entiende que: "Las normas jurídicas empiezan a regir en el territorio nacional ocho días después de su publicación íntegra en el diario oficial, a menos que la propia ley amplíe o restrinja el plazo."⁴⁰

4.2. La necesidad de crear una ley que regule la limitación al comercio

La necesidad de crear una ley que defina los motivos sociales o de interés nacional esencialmente radica en que la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 43 regula que, para estar en armonía con el principio de reserva de ley, únicamente por medio de una ley se podrá limitar la libertad de comercio; pero al carecer el ordenamiento jurídico de una norma legal, dicha prohibición se ha tenido que ejercer por medios extraordinarios como la acción de amparo; cuando bien puede hacerse de forma más eficiente si existiera una ley que hiciera el procedimiento más fácil que lo que requiere actualmente.

La creación de un ley que defina los motivos sociales o de interés nacional para poder limitar la libertad de comercio se hace necesaria; por las circunstancias ya

⁴⁰ Calderón M., Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. Pág. 123.

mencionadas; y también, porque según el principio de plenitud hermética del derecho no es aceptable ni prudente que existan situaciones que no estén reguladas por el derecho, específicamente a través de una norma legal; además, por tratarse de una actividad tan importante como el comercio, el cual es una actividad que muchas personas ejercen, ya que como anteriormente señalé en el primer capítulo, la mayoría de las necesidades de las personas se suplen por medio del comercio.

Es mi opinión que si existiera una ley que regule la materia, a la par de un procedimiento eficaz para poder hacer una declaración de limitación a la libertad de comercio de forma más rápida, contando además con un órgano competente encargado de hacer dicha declaración al presentarse una situación de riesgo, como los ejemplos citados en el capítulo anterior; no habría necesidad de recurrir a instancias que resultan ser caminos más largos; pero principalmente porque, mientras se declara la limitación a la libertad de comercio, la misma continúa; por tanto, es necesario un procedimiento que en coordinación con la ley alcance el objetivo esperado en el menor tiempo posible con efectos suspensivos.

Pero al poner en marcha una norma que defina los motivos sociales o de interés nacional para poder limitar la libertad de comercio surge una pregunta: ¿Qué se debe limitar? Es de enfatizar que el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala hace referencia a tres aspectos que pueden llegar a limitarse por motivos sociales o de interés nacional; siendo estos: el trabajo, la industria y el comercio; aunque desde mi punto de vista, legalmente sólo existen dos conceptos, deviene mi conclusión por la definición de comercio que establece en el Artículo 2 del Código de

Comercio de Guatemala, el cual incluye dentro de la definición de comercio a la industria.

Apegado a la definición de comercio que se expuso en el capítulo primero de la presente investigación y basado en el Artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala; que al numerar a los comerciantes regula que son quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y la prestación de servicios; los intermediarios en la circulación de bienes y a la prestación de servicios; las actividades bancarias, seguros y fianzas; así como los auxiliares de las anteriores. Entonces concluyo, que la Constitución Política de la República de Guatemala cuando se refiere al comercio abarca en su definición todas las actividades anteriormente señaladas; en consecuencia las limitaciones a que el Artículo 43 se refiere, son todas las anteriores; a guisa de ejemplo se puede mencionar: la producción de determinados productos que por su naturaleza al inicio, es decir con el solo hecho de fabricarlos sean peligrosos o que posteriormente se vuelvan dañinos para la vida, salud o integridad física de las personas; en el capítulo anterior cité algunos ejemplos.

También podrá limitarse la prestación de determinados servicios, como por ejemplo las video loterías que en realidad, desde mi punto de vista, esconden juegos de azar, tal y como lo prohíbe la ley, pero se encuentran disfrazadas como una actividad lícita.

Con respecto a las instituciones sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Bancos; se podría limitar el acceso que tienen muchas personas con poca capacidad de pago a créditos, los cuales se conceden con altos intereses; o los seguros, que se

vuelven obligatorios en algunos contratos y que muchas veces son innecesarios y sólo benefician a las grandes instituciones.

En otros casos, es muy común que en Guatemala como en muchos países de Centro América, se comercialicen productos que no han tenido aceptación o han sido declarados dañinos para la salud en otros países; constituyendo prácticas de competencia desleal y demostrando un lucro desenfrenado y poco ético; a partir de ese momento, una ley prudente, cumpliría su función junto con un organismo con experiencia en temas de índole comercial y en la solución de conflictos; con un trámite eficaz y de pronta ejecución y principalmente como lo mencioné anteriormente, con efectos suspensivos.

En complemento a lo anterior y para justificar aún más la necesidad de crear una norma, desgloso algunos artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala que considero tienen relación con lo que persigue la presente investigación: el Artículo 1 preceptúa que el Estado está debidamente organizado, es decir, estructurado con el objeto de proteger a la persona, en consecuencia el Estado está facultado para dictar cualquier medida necesaria y de cualquier índole para llegar al cometido de su fin; pero sin infringir, la ley ni preceptos constitucionales, es decir, sin procedimientos arbitrales.

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula dentro de los deberes del Estado la obligación de garantizar la vida, seguridad y el desarrollo integral de todos los habitantes del país; es decir, puede tomar cualquier decisión, incluso limitar el comercio y así garantizar los derechos descritos, sus decisiones deben

estar dirigidas a tales objetivos, dando como resultado la plena confianza en la población a las decisiones del Estado, y así cuando sean dictadas, no las cuestionarán, pues confiarán en sus autoridades.

También el siguiente artículo garantiza lo que creo es el derecho más importante y del cual dimanan el resto: el derecho a la vida, ya que si ella no se garantiza, de nada sirven los demás derechos; la vida se garantiza con la seguridad y el desarrollo integral de las personas, este derecho se considera como el fin supremo del Estado. Se refuerza esta premisa con el contenido del preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala; al afirmar que la persona humana es el sujeto y el fin del orden social, así como reconocer a la familia como génesis primario.

Todos los habitantes de la nación tienen en principio la libertad de hacer todo lo que las leyes no prohíben, pero no es una libertad absoluta, porque si no existe una ley regulando cualquier materia, no hay obligación de restringirse; esto da lugar a incertidumbre legal, es decir, un vacío en donde las personas prefieren no iniciar prácticas comerciales, o lo hacen pero arriesgan su capital e inversión porque en cualquier momento su esfuerzo se puede perder, ya que la autoridad podría intervenir su empresa.

El Artículo 93 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece a la salud como un derecho fundamental; por lo tanto, el Estado se encuentra obligado a decretar las leyes necesarias para salvaguardar la salud de los guatemaltecos en forma preventiva o curativa; para el presente caso, una ley que defina los motivos sociales o

de interés nacional para poder limitar la libertad de comercio en Guatemala garantiza la salud de las personas; en igual sentido se pronuncian los Artículos 94 y 95 del mismo cuerpo legal. Otro artículo oportuno de citar es el 96, siempre de la Constitución Política de la República de Guatemala; en el cual se le impone la obligación al Estado de velar por la calidad de los productos sean alimentos, farmacéuticos o químicos, así como de todos aquellos que puedan afectar la salud y el bienestar de los habitantes.

La Corte de Constitucionalidad con respecto al presente artículo señala: "...por esto está legitimado el Estado para regular la actividad y ejercer los controles correspondientes potestad de control a la que no puede renunciar, la actividad sanitaria del Estado debe concebirse como un servicio público que ejerce en atención a las declaraciones constitucionales que establecen las competencias del poder público para organizar y tutelar la salud por medio de las medidas preventivas y de la prestación de los servicios necesarios."⁴¹ Entonces, no existen limitaciones para el Estado cuando ejerce la función protectora de la población; esto refuerza mi teoría, porque en el cumplimiento de dicha actividad, el Estado debe llenar el vacío legal que existe actualmente.

4.3. Objetivo de la ley

El objetivo principal de crear una ley que regule la materia, es no dejar ninguna situación o actividad fuera de la esfera del derecho; con una norma que defina los motivos sociales o de interés nacional para poder limitar la libertad de comercio; no

⁴¹ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 28, expedientes 359-92 sentencia de 12-05-1993.**Pág. 20.

quedarían espacios para errores o decisiones e interpretaciones arbitrarias; se contaría con un marco legal previamente establecido, en donde se tendrían señaladas las causales para poder limitar la libertad de comercio, tal como lo establece el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala; además, porque en la misma se regula que no está prohibido hacer lo que la ley no prohíbe.

Pero el objetivo principal de la creación de una ley es llegar a una declaración, la que he denominado como declaratoria de suspensión a la libertad de comercio la cual defino como: la declaración que realiza el órgano administrativo, al amparo de una norma, la cual limita de forma inmediata una o varias actividades comerciales y con efectos suspensivos, debido a que dicha actividad se encuadra dentro de las causales que la ley establece; lo resuelto por el órgano administrativo puede ser revisado por los procedimientos que regula la Ley de lo Contencioso Administrativo; pues es necesario establecer un procedimiento de revisión, ya que siempre es prudente que una autoridad administrativa superior revise lo actuado.

4.4. Órgano responsable de declarar la limitación al comercio

Al tener aprobada una ley y encuadrado su objetivo, es necesario que una institución se encargue de la aplicación, interpretación así como de encuadrar los motivos sociales o de interés nacional, para que en determinado momento se le encomiende la tarea de efectuar la declaración; donde las personas afectadas o interesadas planteen su inconformidad; es decir, denuncien cuando crean que una actividad comercial esté afectando de alguna forma a la colectividad o en el peor de los casos, esté poniendo en

peligro su vida o la salud de su familia, pero todo debe ser antes que el daño sea irreparable. Desde mi punto de vista y debido al funcionamiento que ha tenido, la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor DIACO, sería el órgano administrativo encargado de calificar los motivos sociales o de interés nacional para poder limitar la libertad de comercio.

La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, fue creada como dependencia del Ministerio de Economía según el Acuerdo Gubernativo No. 425-95 de fecha 4 de septiembre de 1995; cabe mencionar también que el referido órgano goza de prestigio y confianza por parte de la población, ya que ha logrado resolver conflictos de forma efectiva, proponiendo formas equánimes de conciliación, haciendo más fácil las relaciones que se dan entre los proveedores, comerciantes y los consumidores.

"Actualmente tiene la responsabilidad de defender los derechos de los consumidores y usuarios, así como de educarlos e informarlos sobre sus derechos y obligaciones, es decir entonces ilustra de forma sencilla a los consumidores los derechos que tienen frente a los proveedores o a los prestadores de servicios, así como las obligaciones que tienen frente a estos últimos."⁴²

El Congreso de la República de Guatemala aprobó el Decreto No. 006-2003, Ley de Protección al Consumidor y Usuario; el mismo entró en vigencia el 22 de diciembre de 2003, el objeto de esta ley es promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios frente a los posibles abusos de los comerciantes. El 10 de

⁴² [http://www.diacogob.gt/Atención al usuario](http://www.diacogob.gt/Atención%20al%20usuario). (Guatemala, 5 marzo de 2012).



diciembre de 2003 se publicó el Acuerdo Gubernativo No. 777-2003, Reglamento de Ley de Protección al Consumidor y Usuario la cual cobró vigencia el 22 de diciembre de 2003. Su objetivo es desarrollar las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario; regula además la estructura administrativa y el funcionamiento de la Dirección, como la unidad administrativa responsable de la aplicación de la ley, esto refuerza mi propuesta acerca de que la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, es el ente idóneo para la calificación de los motivos sociales o de interés nacional por los que podrá ser limitada la libertad de comercio, basado por supuesto en el marco de una ley el cual es el objetivo de la presente investigación.

La Dirección de Atención al Consumidor y Usuario, asiste los derechos e intereses de los consumidores y usuarios en sus relaciones comerciales con los proveedores y prestadores de servicios; procura además que las relaciones entre proveedores, consumidores y usuarios se lleven a cabo con apego a la norma; en consecuencia, dicha Dirección podría ser sin ningún problema el órgano administrativo encargado de dictar las declaraciones.

Otra función es la de orientar al consumidor o usuario en todo lo relacionado a calidad, peso y demás características de los productos y servicios existentes en el mercado; así como la peligrosidad que pueden representar los productos o la prestación de algún servicio; para ello la Dirección está compuesta de varios departamentos que tienen a su cargo la aplicación de la ley, esto refuerza mi propuesta acerca de que la DIACO, es el ente idóneo para la calificación de los motivos sociales o de interés nacional por los que podrá ser limitada la libertad de comercio, basado en un marco de una ley.

La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, tiene la visión de que los consumidores guatemaltecos conozcan y ejerzan sus derechos como consumidores y usuarios; una de las novedades que estableció para la protección de los usuarios, es haber implementado el libro de quejas, el cual es un instrumento eficaz para que las personas demuestren sus inconformidades y sean resueltas de forma rápida.

4.4.1. Departamento de promoción y asesoría al consumidor

Es el departamento encargado de coordinar la realización de investigaciones, realiza estudios, efectúa análisis y encuestas referentes a las prácticas comerciales, en que intervengan consumidores finales, así como las características y comportamiento regional de las mismas; promueve además la educación del consumidor y la organización de consumidores; en determinado momento este departamento puede ser el encargado de realizar investigaciones sobre los productos o los servicios que deban limitarse por encontrarse dentro de las causales para poder limitar la libertad de comercio. La información se podría recabar por medio de encuestas a los consumidores a efecto de que den también su punto de vista acerca de los productos o la prestación de determinados servicios; así como la recepción de denuncias y apoyarse en las estadísticas que llevan los cuerpos de socorro y de seguridad del Estado.

4.4.2. Departamento de servicios al consumidor

“Es el departamento donde se reciben y realizan todas las diligencias necesarias surgidas de las reclamaciones que presenten los consumidores o usuarios por

situaciones que afecten sus derechos e intereses; propicia la celebración de convenios entre proveedores y consumidores o usuarios con el fin de encontrar soluciones basadas en los principios de equidad y justicia mediante conciliación."⁴³

En resumen la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, por medio de uno de sus departamentos o creando uno nuevo para el efecto; a mi juicio, se convierte en el órgano indicado para poder encuadrar en determinado momento las actividades comerciales dentro de las causales que den motivo a aplicar la limitación a la libertad de comercio y así, cumplir con lo que preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala, que en su parte conducente, exige la creación de una ley que regule la materia.

En consecuencia, los motivos sociales o de interés nacional para poder limitar la libertad de comercio deben estar concreta y claramente definidos dentro de una norma; la ley debe estar presente en todas las actividades que realizan las personas; y el comercio es una actividad importante que no puede mantenerse sin regulación para estar, como lo dije anteriormente, en armonía con el principio de plenitud hermética del derecho, el cual no permite que existan actividades humanas fuera del esfera del derecho, así como con los principios de reserva de ley y de legalidad.

No debe quedar nada al arbitrio de las personas, porque en ese momento empiezan las arbitrariedades y se da espacio a la anarquía; todos los actores de la sociedad y en especial los comerciantes, quienes son los que producen las fuentes de riqueza y

⁴³ **Ibid.**



fomentan el empleo, tienen derecho a que todas las reglas del juego se encuentren bien definidas, por lo que se hace necesaria la creación de una norma que llene el vacío legal existente.

CONCLUSIONES

1. La libertad de comercio es un derecho que se encuentra preceptuado y garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala; pero no es un derecho que pueda ejercerse de forma absoluta, ya que de ser así, las libertades de todos colisionarían entre sí, logrando con ello favorecer a algunos y perjudicando a otros.
2. El comercio es una actividad esencial para el desarrollo del país, pues ayuda a que la riqueza se distribuya de forma justa y equitativa; pero es el caso que no todas las esferas del comercio se encuentran completamente reguladas, específicamente la que concierne a su limitación, a pesar que la Constitución Política de la República de Guatemala así lo regula.
3. La labor de los cuerpos de socorro y de seguridad ha sido fundamental para declarar la suspensión de la actividad de comercio en determinadas situaciones; se da el caso porque su trabajo lo realizan cerca de la población y ello se refleja en los reportes y estadísticas que llevan sus instituciones, pero únicamente cuando surge un problema serio se les da importancia.
4. Debido a que no existe una ley que defina los motivos sociales o de interés nacional para declarar la limitación a la libertad de comercio, tampoco existe una institución seria que se encargue de detectar cuándo una actividad comercial



debe ser suspendida por algún motivo que la sociedad exija, o cuando la misma afecte los intereses del país,

5. En las situaciones en las cuales se ha limitado la libertad de comercio en Guatemala; se pudo notar que la misma fue realizada por medio de la acción de amparo, y aunque el resultado ha sido el esperado, el proceso fue largo y complicado; pero lo más perjudicial es que no se lograron efectos suspensivos inmediatos, por lo que la actividad comercial perjudicial continuó.



RECOMENDACIONES

1. El Estado, como depositario de la voluntad soberana del pueblo; debe garantizar que todas las personas puedan ejercitar sus libertades sin más restricciones que las legales; estableciendo para lograr tal fin, normas justas y ecuánimes de convivencia social, es decir, no dejando nada fuera del alcance de las normas, que al final son las que garantizan la verdadera libertad.
2. El Ministerio de Economía debe proponer a través del organismo ejecutivo una iniciativa de ley que defina los motivos sociales o de interés nacional para poder limitar la libertad de comercio; a efecto de llenar el vacío legal existente y regular todas las esferas del comercio en Guatemala ya que es una actividad de suma importancia para el desarrollo del país.
3. Los cuerpos de seguridad y de socorro deben mantenerse en coordinación e intercambiar la información de sus estadísticas con el órgano encargado de declarar la limitación a la libertad de comercio; porque ellos son, los que en el ejercicio de su labor, conocen de forma directa muchas de las amenazas o peligros potenciales a los cuales la sociedad se expone.
4. La dirección de Asistencia al Consumidor podría ser el órgano encargado de la aplicación e interpretación de los motivos sociales o de interés nacional para poder limitar la libertad de comercio; ya que su función es la de proteger a los



consumidores y usuarios en todo sentido, ya que promueve prácticas de conciliación.

5. La declaración de limitación a la libertad de comercio que emita el órgano administrativo competente, debe otorgarse con efectos suspensivos desde el momento en que se inicien las diligencias administrativas: con el objeto de que no continúe la actividad comercial y así no produzca consecuencias ulteriores e irreparables.

BIBLIOGRAFÍA

BOCCARDO, Jerónimo. **Historia de la industria y de la economía política.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Impulso, 1942.

BUENAVENTURA PELLISE, Prats. **Nueva enciclopedia jurídica.** Barcelona, España: Ed. Francisco Seix, 1896.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 30^a. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Healista, 2008.

CALDERÓN M., Hugo Haroldo. **Derecho administrativo, parte general.** 1t. Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2006.

CALDERÓN M., Hugo Haroldo. **Derecho administrativo II.** 2t. Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2007.

Corte de Constitucionalidad. **Jurisprudencia.** Sentencias 03-11-94, 10-11-98, 13-12-2007, 12-05-1993.

DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo constitucional.** Guatemala: Instituto de investigación y capacitación, 1993.

GOLDESTEIN, Mabel. **Diccionario jurídico consultor magno.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Austral S. A., 2008.

Derechos individuales. <http://es.wikipedia.org/wiki/>. (Guatemala, 1 de diciembre de 2012).

Historia del comercio. <http://es.wikipedia.org/wiki/>. (Guatemala, 6 de marzo de 2012).

Breve historia constitucional de Guatemala. <http://www.buenastareas.com/>. (Guatemala, 5 de enero 2012).



El interés nacional. <http://www.ceseden.es/>. (Guatemala, 5 de marzo de 2012).

Atención al usuario. <http://www.diaco.gob.gt/>. (Guatemala, 5 marzo de 2012).

Historia del comercio. <http://www.saladehistoria.com/wp/>. (Guatemala, 23 de marzo de 2012).

LANG, Merving F. **El monopolio estatal de México.** México: Ed. Fondo de cultura económica, 1977.

LÓPEZ CONTRERAS. Rony Eulalio. **Derechos humanos.** 3ra. ed. Guatemala: Ed. Servitag, 2008.

ONTANZA, Juan. **Diccionario del saber moderno.** Bilbao, Madrid: Ed. Azuri de Ediciones S. A., 2003.

PEREIRA OROZCO, Alberto, Marcelo Pablo Ritcher. **Derecho constitucional.** 5ta. ed. Guatemala: Ed. De Pereira, 2010.

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco.** Guatemala: Ed. Fenix, 2006.

UÑA JUÁREZ, Octavio. **Diccionario de sociología.** 2ª ed. Madrid, España: Ed. Esic, 2004.

Legislación:

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

Código de Comercio de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 2 -72, 1972.

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



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

Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Ministerio de Economía, Acuerdo Gubernativo número 777-2003, 2003.