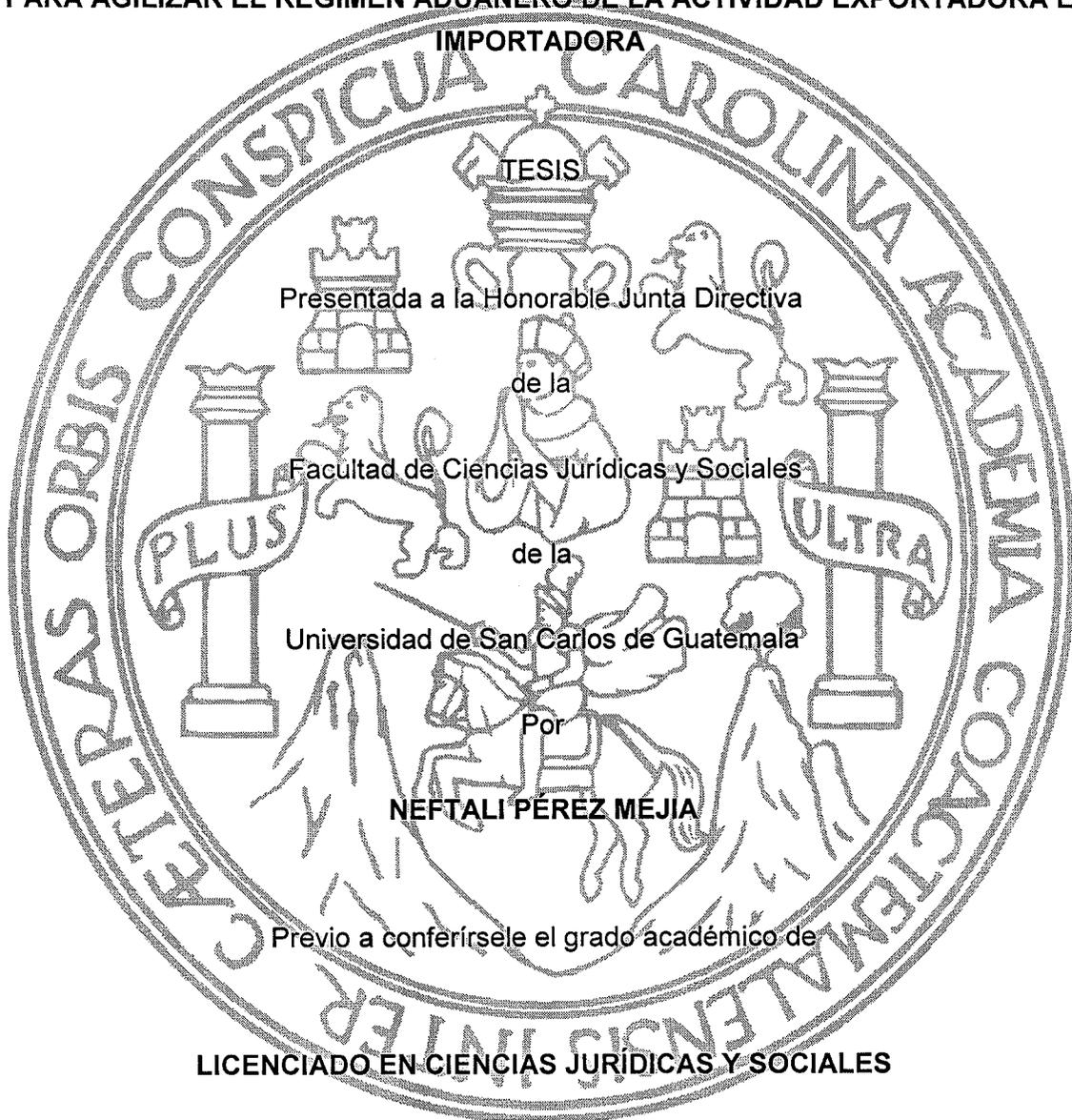


PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN ECONÓMICO Y SOCIAL, COMO MECANISMO
PARA AGILIZAR EL RÉGIMEN ADUANERO DE LA ACTIVIDAD EXPORTADORA E
IMPORTADORA

NEFTALI PÉREZ MEJÍA

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

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN ECONÓMICO Y SOCIAL, COMO MECANISMO
PARA AGILIZAR EL RÉGIMEN ADUANERO DE LA ACTIVIDAD EXPORTADORA E
IMPORTADORA



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NEFTALI PÉREZ MEJIA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2021

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

| | | |
|--------------------|--------|--|
| DECANO: | Licda. | Astrid Jeannette Lemus Rodríguez Vocal I, en sustitución del Decano |
| VOCAL II: | Lic. | Henry Manuel Arriaga Contreras |
| VOCAL III: | Lic. | Juan José Bolaños Mejía |
| VOCAL IV: | Br. | Denis Ernesto Velásquez González |
| VOCAL V: | Br. | Abidán Carías Palencia |
| SECRETARIA: | Licda. | Evelyn Johanna Chevez Juárez |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

| | | |
|-------------|--------|---------------------------------|
| Presidente: | Lic. | Víctor Enrique Noj Vásquez |
| Vocal : | Lic. | Ignacio Blanco Ardón |
| Secretaria: | Licda. | Roxana Elizabeth Alarcón Monzón |

Segunda Fase:

| | | |
|-------------|--------|-----------------------------------|
| Presidenta: | Licda. | Marta Eugenia Valenzuela Bonilla |
| Vocal : | Lic. | Luis Fernando David Bamaca Ajanel |
| Secretario: | Lic. | Héctor Aníbal de León Velasco |

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).



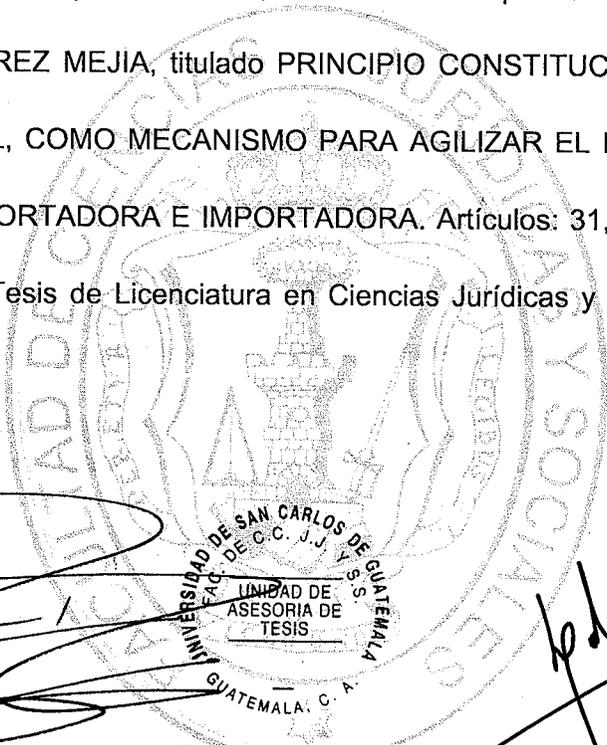
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

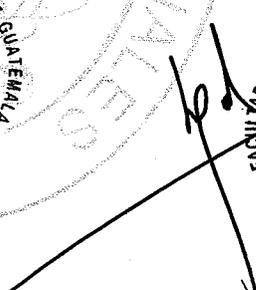


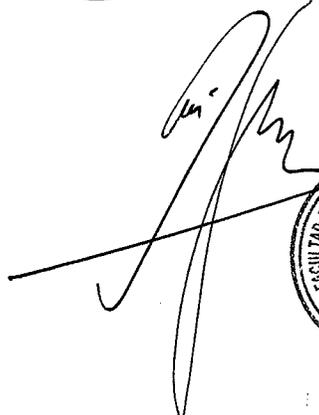
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de agosto de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante NEFTALI PÉREZ MEJIA, titulado PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN ECONÓMICO Y SOCIAL, COMO MECANISMO PARA AGILIZAR EL RÉGIMEN ADUANERO DE LA ACTIVIDAD EXPORTADORA E IMPORTADORA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

GB/JP.


 SECRETARIO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.


 DECANATO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.





Alvarado & García Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



Guatemala 28 de octubre del año 2019.

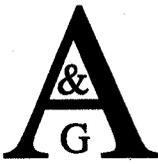
Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.



Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese Despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de asesor del trabajo de tesis del bachiller **NEFTALÍ PÉREZ MEJIA**, titulado: **"PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN ECONÓMICO Y SOCIAL, COMO MECANISMO PARA AGILIZAR EL RÉGIMEN ADUANERO DE LA ACTIVIDAD EXPORTADORA E IMPORTADORA"**; es procedente resulta dictaminar respecto a la asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- i. El bachiller **NEFTALÍ PÉREZ MEJIA**, en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad con apoyo en el derecho positivo y la doctrina, sobre el derecho al administrativo especialmente los principios generales del régimen económico de la Constitución Política de Guatemala que han contribuido con la estabilidad y el crecimiento económico del Estado.
- ii. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones, doctrina y una conclusión discursiva, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales, convenios internacionales del derecho administrativo, así como el derecho ordinario aplicable al mismo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.
- iii. Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y uno (31) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, ya que las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual y relacionada con el tema.
- iv. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con la conclusión discursiva, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos. Al sustentante, le sugerí ampliar sus capítulos, introducción y bibliografía, bajo el respeto de su posición ideológica;



Alvarado & García Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



quien se encontró conforme con llevarlas a cabo, y por último pude constatar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.

- v. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño y personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos analíticos y sintéticos; con lo cual se comprobó la hipótesis planteada.
- vi. No fueron necesarios la presentación de cuadros estadísticos, debido a que la investigación no lo ameritaba.
- vii. El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema del derecho administrativo, especialmente sobre el régimen aduanero en la exportación e importación, trabajo que fue realizado con esmero por parte del estudiante.
- viii. Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación
- ix. Aunado a lo anterior manifiesto expresamente que con el bachiller **NEFTALÍ PÉREZ MEJIA**, no me unen nexos de parentesco, amistad íntima o enemistad, ni cualquier otro tipo de relación que pudiera afectar la imparcialidad de este dictamen, la cual ofrezco sin ningún interés directo o indirecto.
- x. En consecuencia, en mi calidad de **asesor** de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente;


Carlos Dionisio Alvarado García

**Asesor
Col. 9824**

**Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
ABOGADO Y NOTARIO**



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 08 de julio de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, **CARLOS DIONISIO ALVARADO GARCÍA**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
NEFTALÍ PÉREZ MEJIA, con carné **9116907**,
 intitulado **PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN ECONÓMICO Y SOCIAL, COMO MECANISMO PARA**
AGILIZAR EL RÉGIMEN ADUANERO DE LA ACTIVIDAD EXPORTADORA E IMPORTADORA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 10 / 01 / 2020 f)

Asesorado por Carlos Dionisio Alvarado García
 (Firma y Sello) **ABOGADO Y NOTARIO**





DEDICATORIA

A DIOS:

Padre, Creador y Todo Poderoso. Por las muestras de su amor infinito, por las bendiciones y sabiduría en todo momento. Gracias por guiarme, protegerme y permitirme culminar esta etapa y seguir formando mi vida, haciéndola prospera.

A MI PADRE:

Manuel de Jesús Pérez Hernández, por el ejemplo de perseverancia y constancia que lo caracterizó siempre, y los valores que me infundo que han hecho de mí una mejor persona. Hoy, gracias a su apoyo mi meta está cumplida. Descansa en paz papá. Gracias.

A MI MADRE:

María viuda de Pérez, por darme la vida, por su amor, por su motivación constante, la cual me ha permitido ser una persona de bien y por creer en mí. Muy agradecido estaré siempre mamá.

A MIS HERMANOS:

Especialmente a Elsa María Pérez, por todo su apoyo y estarme dando ánimo en todo momento. A todos mis hermanos en general, porque confiaron en mi potencial y estuvieron conmigo en los buenos y malos momentos. Bendiciones a todos.

A FAMILIA:

Gracias por su apoyo incondicional en todo momento, por estar conmigo hasta culminar



esta meta. Dios les bendiga abundantemente.

A MI EMPLEADOR:

Señor Moon Jae Lee, por su apoyo desde el primer día de clases. Infinitamente agradecido estimado señor Lee.

A:

Mi asesor de tesis Licenciado Carlos Dionisio Alvarado García, por apoyarme a realizar mi sueño como Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Dios le bendiga siempre.

A:

Licenciado Fernando Xolop Manuel, por transmitirme sus conocimientos profesionales y apoyarme en todo momento hasta culminar mi meta.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por brindarme la oportunidad de ser estudiante durante mi carrera y por abrirme las puertas e influir en mi desarrollo intelectual y académico.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con la ayuda de sus catedráticos, quienes con su instrucción y colaboración, me permitieron adquirir los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera.



PRESENTACIÓN

El sujeto de estudio en el presente trabajo de investigación es el principio constitucional del régimen económico social, como mecanismo para agilizar el régimen aduanero de la actividad exportadora e importadora, el objeto de estudio, es el problema de que el Estado no aplica el principio de justicia social y no busca medios que tiendan a incentivar el flujo de capitales y la retención de los mismos dentro del sistema nacional.

El tema abarca el ámbito del derecho administrativo, toda vez, que es el Estado el obligado en orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional. Asimismo, la presente investigación busca aportar, medios para la agilización de la exportación e importación en las aduanas y darle apoyo a la pequeña empresa y a la protección al patrimonio familiar. Esta investigación es de tipo cualitativo porque su estudio se basa desde el punto de vista del régimen económico que debe brindar el Estado y el cumplimiento del mismo, además comprende el periodo de 2017 al 2018. Este trabajo es un aporte académico, técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema del derecho administrativo sobre el tema de las aduanas especialmente en la exportación e importación y a la agilización de los mismos.

HIPÓTESIS



El Estado tiene como obligación orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos económicos y el potencial humano y así mejorar la actividad de exportación e importación para lograr y generar nuevos empleos, además mejorar la bolsa económica de los habitantes.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS



Con el desarrollo de la investigación se comprobó la hipótesis, ya que efectivamente, como se había planteado, se llegó a determinar que el Estado tiene como obligación orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos económicos y el potencial humano, así como mejorar la actividad de exportación e importación para lograr y generar nuevos empleos y mejorar la bolsa económica de los habitantes.

Los métodos empleados para comprobar la hipótesis fueron el analítico y el deductivo, ya que con el primero se analizó la legislación relacionada a la forma de contrarrestar este flagelo social que tiene a la población insegura, y con el segundo se dedujo que no existen mecanismos legales para castigar a quienes cometa esta clase de delitos.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Constitucionalismo..... | 1 |
| 1.1. Antecedentes históricos..... | 1 |
| 1.2. Definición..... | 5 |
| 1.3. Principios constitucionales..... | 6 |
| 1.4. Antecedente histórico guatemalteco..... | 7 |
| 1.5. Constitución Política de la República de Guatemala..... | 10 |
| 1.6. Características..... | 12 |
| 1.7. Partes de la Constitución Política de la República de Guatemala..... | 13 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. El derecho aduanero..... | 15 |
| 2.1. Antecedentes históricos..... | 18 |
| 2.1.1. Época prehispánica..... | 18 |
| 2.1.2. Época independiente..... | 20 |
| 2.1.3. Época moderna..... | 21 |
| 2.2. Derecho tributario aduanero..... | 22 |
| 2.3. Naturaleza jurídica..... | 24 |
| 2.4. Autonomía..... | 25 |
| 2.5. Relaciones con otras ramas del derecho..... | 28 |
| 2.6. Características..... | 31 |
| 2.7. Autoridad aduanera..... | 34 |
| 2.8. Atribuciones de las autoridades aduaneras..... | 34 |



| | | |
|-------|---------------------------|----|
| 2.9. | Ámbito de aplicación..... | 35 |
| 2.10. | Regulación legal..... | 37 |

CAPÍTULO III

| | | |
|------|--|----|
| 3. | La aduana..... | 41 |
| 3.1. | Antecedentes históricos..... | 46 |
| 3.2. | Atribuciones de las aduanas..... | 49 |
| 3.3. | Regulación legal..... | 52 |
| 3.4. | Procedencia de la palabra aduana..... | 52 |
| 3.5. | Regulación legal de la administración de almacenes fiscales... | 54 |
| 3.6. | Servicio aduanero..... | 55 |

CAPÍTULO IV

| | | |
|--------|--|----|
| 4. | Principio constitucional del régimen económico social, como mecanismo para agilizar el régimen aduanero de la actividad exportadora e importadora..... | 57 |
| 4.1. | Antecedentes..... | 58 |
| 4.2. | Principios generales del régimen económico..... | 60 |
| 4.3. | La libertad de trabajo, empresa, comercio e industria..... | 62 |
| 4.4. | La creación de riquezas..... | 65 |
| 4.5. | Obstáculos a las operaciones de exportación e importación..... | 67 |
| 4.6. | Barreras a la importación y exportación de mercancías..... | 67 |
| 4.6.1. | Medidas arancelarias..... | 69 |
| 4.6.2. | Barreras cuantitativas..... | 69 |
| 4.6.3. | Barreras no arancelarias..... | 71 |
| 4.6.4. | Barreras técnicas..... | 69 |
| 4.7. | Aporte personal..... | 73 |



CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....

77

BIBLIOGRAFÍA.....

79



INTRODUCCIÓN

La razón de este trabajo deriva en la importancia de analizar el principio constitucional del régimen económico social, como mecanismo para agilizar el régimen aduanero de la actividad exportadora e importadora. Los principios generales de una sociedad libre se inspiran en la importancia superior de la libertad individual, la justicia y el gobierno limitado. Es así que, para fortalecer el orden espontáneo del mercado se requiere que el gobierno, en sus funciones coercitivas, se limite a establecer prohibiciones como reglas indeterminadas, de tal forma que puedan aplicarse igualmente a todos los grupos sociales. Además de ello, es importante que se establezcan ciertos límites al poder de los gobiernos de turno. En estricto, el Estado, requiere reivindicar los principios de una sociedad libre para promover de manera efectiva el desarrollo de nuestra sociedad.

La hipótesis planteada se comprobó y se determinó que el Estado es el principal obstáculo para el desarrollo de la actividad exportadora e importadora, ya que la falta de aplicación del principio de justicia social, hacen que la agilización en las aduanas sean muy lentas, engorrosas y fáciles para la corrupción.

El objetivo general de esta investigación fue: Demostrar que el Estado tiene como obligación orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos económicos y el potencial humano para mejorar la actividad de exportación e importación y lograr generar nuevos empleos mejorando la bolsa económica de los habitantes.



La investigación se dividió en cuatro capítulos: El primero, destinado al estudio del constitucionalismo, sus antecedentes históricos, definición, principios, los antecedentes históricos del constitucionalismo guatemalteco y la Constitución guatemalteca; en el segundo, se aborda el tema del derecho aduanero, antecedentes históricos, derecho tributario, naturaleza jurídica, autonomía, relaciones con otras ramas del derecho así como su regulación legal; el tercero sobre la aduana, antecedentes históricos, atribuciones, regulación legal, procedencia y servicio aduanero; y el cuarto, sobre el principio constitucional del régimen económico social, como mecanismo para agilizar el régimen aduanero de la actividad exportadora e importadora antecedentes, antecedentes, principios generales del régimen económico, obstáculos a las operaciones de exportación e importación, medidas arancelarias y la aportación personal.

Los métodos empleados dentro de este análisis fueron: El analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental, el fichaje, la recopilación y el ordenamiento de datos; se planteó la conclusión discursiva correspondiente, con la cual se comprobó la hipótesis planteada.

Que este informe final sirva como medio de consulta para todos los estudiantes y profesionales interesados en el derecho administrativo especialmente sobre el tema del derecho aduanero en la exportación e importación en Guatemala.



CAPÍTULO I

1. Constitucionalismo

El constitucionalismo fue el principio por el cual los ciudadanos de los pueblos antiguos instituyeron normas de convivencia en la búsqueda de la igualdad de sus derechos y con ello evitar el atropellamiento de estos. “El constitucionalismo, denota una doctrina o práctica de principios de derechos para adherirnos al sistema liberal constitucional, al que se llega mediante un proceso político y jurídico que, finalmente permite a los habitantes de un país estar al abrigo de un ordenamiento o conjunto de normas de primer orden que están incorporadas orgánicamente a un instrumento fundamental que conocemos con el nombre de Constitución”.¹

1.1. Antecedentes históricos

Desde las monarquías absolutas y hasta las tiranías orientales, tenían una Constitución, o sea, que se encontraban constituidas orgánicamente, o al menos regulaban lo relativo a la designación del titular del poder, la capacidad requerida para desempeñarse como soberano, el orden de sucesión, la delegación de las facultades en otras autoridades, etcétera.

No obstante, al referirse a los antecedentes propiamente dichos del constitucionalismo, se encuentran propiamente en Inglaterra y España, ya que ambos países tenían

¹ Prado Gerardo. **Teoría del Estado**. Pág. 13



documentos que se podrían calificar como constituciones, ya que establecían garantías individuales que impedían la extralimitación del poder real. Entre estos antecedentes se encuentran las Instituciones de Aragón y otras constituciones de tipo elemental; también se encuentran las Cartas, que contenían convenios entre el príncipe y sus vasallos o estamentos, que en España estaban conformados por los diferentes órdenes sociales o Estados que concurrían a las Cortes, que en la corona de Aragón, era el Estado Eclesiástico, el de la nobleza, el de los caballeros y el de las universidades, esto es, las ciudades y las villas.

a) Historia constitucional en España: A lo largo de la historia de España, se han ido produciendo una serie de cambios en los sistemas políticos del país, es decir, las maneras y los órganos que gobiernan el estado han ido evolucionando hasta crear diferentes sistemas de gobierno según la época y el contexto histórico en el que se encontrasen.

En España, se tienen como antecedentes los fueros municipales, que eran constituciones con alcance municipal o local; las Cortes de la Edad Media. La idea constitucionalista española, se produjo como consecuencia de las ideas promulgadas en la Revolución Francesa. "Se puede decir que la primera Constitución española en la época moderna, fue la de 1812, sancionada por las Cortes de Cádiz, bajo el reinado de Fernando VII.

Esta convirtió a España en uno de los primeros países del mundo en adentrarse por la senda del liberalismo político-constitucional, un camino abierto por los Estados Unidos



y Francia con sus textos pioneros de 1787 y 1791, respectivamente, la misma como primera Constitución española presenta una idea de nación como un estado unitario”.²

Establece que los diputados solo podrán ser los propietarios, los cuales eran elegidos por sufragio universal masculino. Regulaba también una serie de derechos de los ciudadanos, por lo que estos derechos perderán el rango de privilegio. Se plantea además el concepto de soberanía universal, es decir, el rey es elegido por el pueblo, aunque serán las Cortes las que legislarán, por lo que se nombró a Fernando VII rey constitucional, otorgándole el poder ejecutivo.

b) Las cartas inglesas: La más conocidas de las Cartas, “es la Carta Magna, obtenida del llamado Rey Juan sin Tierra de Inglaterra, en 1215 por los barones, eclesiásticos y laicos, en la que se establecían garantías relativas a la libertad de la Iglesia y la determinación de que los impuestos no podían ser recaudados sin el consentimiento del consejo común del reino. Además, esta Carta Magna, concedía a perpetuidad todas las libertades para todos los hombres libres de Inglaterra, así como a las ciudades, distritos y aleas, y a los barones, el goce de sus privilegios, fueros y costumbres”.³

La Carta Magna, era un instrumento jurídico político, protector originario de las libertades públicas y civiles ya que garantizaba los derechos fundamentales frente al poder real o público, ejercido por el rey. La misma, contenía un conjunto de provisiones

² Bielsa, Rafael. **Derecho constitucional**. Pág. 25.

³ www.wikipedia.org/wiki/Historia_del_constitucionalismo_espaol (Consultado: 22 de julio de 2019).



contra los abusos de las prerrogativas reales, reclamadas por los condes y barones, la Iglesia y los hombres libres.

Varios autores consideran que la Carta Magna protegió derechos que estaban reconocidos en la carta de Enrique I en el año 1100; la Carta de Esteban en el año 1136; la de Enrique II en el año 1154; y en las Constituciones de Clarendon en el año 1164.

Sin embargo, es la Carta Magna, quien no sólo sintetiza el contenido protector de las Cartas precedentes, sino que ésta declaración es extensa y fundada en principios y en hechos, protege la libertad y seguridad personal, la defensa de la propiedad frente al poder público, estableciendo por vez primera el habeas corpus o exhibición personal. El gran avance de dicho documento consistió en que el Poder absoluto del rey, estaría sujeto a sus disposiciones legales.

Dentro de sus 63 disposiciones, se encuentran contemplados ciertos preceptos que siguen siendo actuales hoy por hoy, entre ellos:

- La separación entre Iglesia y Gobierno;
- La libertad del hombre, por lo cual no puede ser arrestado por capricho;
- No desposeer de sus bienes al hombre;
- El hombre no puede ser desterrado, ni molestado sin motivo;
- El hombre no puede ser puesto en prisión, sino como resultado de un juicio legal.



1.2. Definición

“El constitucionalismo, visto desde un punto de vista más político que jurídico, quiere expresar la idea del estudio histórico y crítico de las decisiones de las autoridades, o de las representaciones populares en función constituyente, sobre el establecimiento de los principios de Gobierno, y de normas relativas sobre el establecimiento de principios de Gobierno y de normas relativas a derechos y garantías individuales o colectivas.”⁴

En los Estados actuales, democráticos y republicanos, la definición de Constitución es sustancialmente: “Aquel cuerpo de disposiciones fundamentales de gobierno y enunciación de derechos y garantías, emanados de Convenciones o Asambleas Constituyentes que en forma representativa expresan la soberanía del pueblo.”⁵

A lo largo de los siglos, los hechos políticos marcan avances que son índices del progreso constitucional, desde que en Inglaterra se promulgara la Carta Magna, hasta hace tres o cuatro decenios, en que se produjeron modificaciones drásticas a un mayor ritmo que el que pareció estar establecido en el Siglo XIX, que fue el Siglo de las constituciones.

Desde las revoluciones de Inglaterra, de Francia y de Estados Unidos, hasta los comienzos del Siglo XX, y luego los acontecimientos políticos ocurridos como consecuencia de la Primera Guerra Mundial, se ha dado al constitucionalismo moderno

⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 150.

⁵ Prado, Gerardo. **Op. Cit.** Pág. 11.



el carácter de disciplina jurídica.

1.3. Principios constitucionales

La elaboración de un sistema constitucional, es una tarea similar a la de la construcción de una teoría integral del derecho público. “Una constitución, es un cuerpo de derecho positivo, un conjunto de normas de aplicación imperativa y concreta en la órbita del Estado, tanto a los poderes de éste como a sus habitantes.”⁶

El carácter de cada constitución lo define la medida en que la concepción especulativa y doctrinal haya influido en la formación de esa estructura ordenada para su aplicación a la vida política, social y jurídica. Se ha llamado a la constitución un instrumento de Gobierno, como propósitos prácticos, y en efecto lo es, en cuanto al sistema político, a sus poderes y a la competencia y responsabilidad de ellos. Pero también es carta de derechos y garantías individuales y colectivas.

Los principios que inspiran el movimiento constitucionalista, son proposiciones fundamentales que dominan sobre otras disposiciones, no sólo de la Constitución, sino también de todo el ordenamiento legislativo. Algunos principios están expresados en el propio texto de la Constitución, como los relativos a la forma y al sistema de gobierno republicano, representativo o federal, verbigracia el Artículo 140 de la Constitución Política de la República, y los relativos a la situación jurídica de los habitantes, como el derecho de igualdad ante la ley, la inviolabilidad de la propiedad, del domicilio, etc., a la

⁶ Bielsa, Rafael. **Op. Cit.** Pág. 55.



que se refieren los Artículos 3 y 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Otros principios constitucionalistas, como el principio de separación de poderes, regulado en el Artículo 141 de la Constitución Política de la República, existen de manera institucional, que en este caso específico resulta de la estructura de cada uno de ellos, de sus respectivas atribuciones, de su independencia funcional, de su responsabilidad, y de la no sujeción de los unos respecto de los otros. Correlativamente al principio de la división de Poderes, existe el de equilibrio de ellos, es decir, una especie de coordinación y armonía funcional; sin ese equilibrio la obra de esos poderes, no tendría unidad y eficacia.

El principio de separación de poderes, tal vez el más importante del constitucionalismo, no debe ser considerado como sistema político sino en lo que respecta a la libertad de las personas. El Barón de Montesquieu en su obra culmen, el espíritu de las leyes, lo desglosa diciendo que un Poder compuesto de legisladores delibera y sanciona las leyes; otro, el Ejecutivo, las ejecuta, es decir, toma las decisiones en virtud de ellas, pero no puede alterar esas leyes; otro, el judicial, aplica las leyes cuando se reclama el imperio de ellas en casos de violaciones o transgresiones, en cuyo caso decide mediante la aplicación de actos jurisdiccionales.

1.4. Antecedente histórico guatemalteco

Para tratar este tema, es necesario revisar la publicación del Digesto Constitucional de



Guatemala que realizara el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala el mencionado digesto, recopila las disposiciones constitucionales que han tenido vigencia en el país, dividiéndolas en dos períodos bien diferenciados, siendo el primero el período pre independiente; y el segundo, el período independiente.

a) Período pre independiente: Dentro de este período se ubican dos documentos principales: El primero sería la Constitución de Bayona, que fuera promulgada el 6 de junio de 1808, producto de la invasión francesa a España, la abdicación de Fernando VII y el nombramiento de José Bonaparte como rey de las Españas y de las Indias. Esta Constitución de Bayona, contiene varias disposiciones importantes, como la libertad individual, la propiedad, la imprenta, el proceso criminal público, el recurso de reposición contra las sentencias criminales y el delito de detención arbitraria.

Luego surgió la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, que surgiera como un intento tardío de controlar los movimientos independentistas en las colonias de América. Ésta contempla los mismos derechos individuales que había establecido la Constitución de Bayona; no incluye lo relativo al *habeas corpus* y tuvo vigencia hasta el año de 1824.

b) Período independiente: Esta etapa, se principia con las bases Constitucionales del 27 de marzo de 1823; continúa con la Constitución de la República Federal de Centroamérica del 22 de noviembre de 1824, que aboliera la esclavitud y tuviera vigencia hasta 1839 que fuera el año en que desaparece la Federación.



Guatemala, como Estado independiente propiamente, promulga su primera Constitución Política el 11 de octubre de 1825. Ésta incluye dos capítulos relativos a los derechos particulares de los habitantes. “En 1851 se emite el documento que se llamó Acta Constitutiva de la República de Guatemala, por medio de la cual la Asamblea Constituyente, se integra para mejorar la organización política de la República y dar más estabilidad a su gobierno. El 11 de diciembre de 1879 se promulga una nueva Constitución como resultado de la lucha entre liberales y conservadores. Ésta Constitución tenía un corte liberal clásico, en la cual se incorporan varios cambios, especialmente en el campo de los derechos humanos; verbigracia, la separación de la Iglesia y el Estado, la libertad de pensamiento, de conciencia y de culto”.⁷

Es hasta el año de 1921 que se promulga una nueva Constitución Política, que abolió la de 1879. Ésta a su vez, fue derogada por el Decreto 18 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, de fecha 28 de noviembre de 1944, la cual surge inspirada en los postulados de la Revolución de México en 1917; o sea, que ésta agrega a los derechos individuales, los derechos sociales, regulando por primera vez, lo relativo a la familia, al trabajo, a la seguridad social; otorga autonomía a las municipalidades y a la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En el año de 1945 se emite la primera Constitución de corte moderno en Guatemala, la cual fue sustituida por el gobierno del General Carlos Castillo Armas, en el año de

⁷ Escobar Medrano, Edgar; González Camargo, Edna Elizabeth. **Historia de la cultura de Guatemala.** Pág. 255.



1956. La Constitución de 1965 sustituye a la de 1956, conserva los derechos individuales y sociales que regularan las dos Constituciones anteriores.

Ésta tuvo vigencia hasta el año de 1982, fecha en que se produjo un golpe de Estado y el gobierno de facto instituido dispuso de medidas que permitieron la elección de una Asamblea Nacional Constituyente, que emitiera una nueva Constitución Política en 1985 para que entrara en vigor el 14 de enero de 1986 y que es la actualmente vigente.

c) Clasificación de las Constituciones: Las Constituciones se clasifican de diversas formas, siendo estas:

- Por su formación, desarrollo o presentación, dividiéndose en consuetudinarias y escritas.
- Por su naturaleza y contenido, separándolas en materiales y formales.
- Por el procedimiento de su reforma, llamándolas rígidas y flexibles.
- Por su extensión, denominándolas, desarrolladas y no desarrolladas
- Por su origen, en cuanto que pueden ser, originarias y derivadas
- Por su contenido ideológico, en cuyo caso pueden considerarse, programáticas y utilitarias, y
- Por su efectividad, ya que pueden ser normativas, nominales y semánticas.

1.5. Constitución Política de la República de Guatemala

Dicha Constitución emitida por la Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala



reunida en el año 1984, quienes plasmaron en la ley fundamental vigente dicha constitución la cual fue aprobada en el año 1985, y que empezó a regir el 14 de enero de 1986. Dentro de la clasificación que hemos visto con anterioridad, se incluyen entre las desarrolladas; que además es rígida y escrita o formal.

La Constitución Política de la República de Guatemala, es calificada como desarrollada no solo por lo extenso del número de los Artículos (281 principales y 27 disposiciones transitorias y finales), sino también porque en el país aún se conserva un nivel muy bajo de cultura política, sin gran tradición jurídica, tal como sucede en países de América, África y otros continentes.

La Constitución guatemalteca es tres veces rígida porque:

- a. Puede ser reformada mediante la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente.
- b. O sea un cuerpo legislativo de igual categoría al que la emitió, cuando se trate de modificar los artículos relacionados con los derechos individuales según lo dispuesto por el Artículo 278, de la misma Constitución.
- c. Así mismo la reforma puede estar a cargo del Congreso de la República, en los términos que establece el Artículo 280 constitucional; es decir que este órgano del Estado aprueba las modificaciones pero tal decisión debe ser ratificada mediante consulta popular para que entren en vigencia.
- d. Además, la rigidez se manifiesta en mayor grado al haberse decretado lo pétreo o la Irreformabilidad de los cinco preceptos a que hace alusión la disposición contenida



en el Artículo 281 de la Constitución, los que se relacionan con la forma de gobierno de facto (Artículo 140), la soberanía (Artículo 141,) la continuidad en el ejercicio de la Presidencia de la República por quien la detente quien cumplido el mandato (Artículo 165 inc. g), la prohibición de optar a los cargos de Presidente y Vicepresidente (Artículo 186), y la reelección presidencial (Artículo 187).

Es escrita o formal, porque cuenta con disposiciones expresas y escritas en un documento único y orgánico que fueron establecidas por el procedimiento legislativo especial ya mencionado.

1.6. Características

El carácter formal, se representa a través, del documento escrito que se conoce como Constitución Política de la República de Guatemala. Este carácter significa la forma como se presenta la Carta Magna con relación a lo que orgánicamente estipula para determinar la organización y estructura del Estado guatemalteco. Precisamente, el título V de la misma, contiene siete capítulos y comprende desde el Artículo 223 al 262, nos explica claramente el referido carácter formal aludido.

El carácter intrínseco referido a lo esencial de la ley, así mismo que en un sentido diferente, también puede referirse a lo que no está expresamente establecido pero se desprende del estudio global o de conjunto que de la Constitución se realice, al aplicar el principio estipulado en la parte inicial del Artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial, el conjunto de una ley servirá para ilustrar e interpretar el contenido de cada



una de sus partes.

1.7. Partes de la Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala se divide en tres partes las cuales son: a) Parte dogmática: inicia desde el Artículo uno al 139 regulando los derechos y libertades fundamentales que doctrinariamente se les conoce con la clasificación de: derechos de primera, segunda, tercera y cuarta generación; b) Parte orgánica: comprende los Artículos 140 al Artículo 262 en las cuales se regula la organización del Estado y de los Organismos que son: Organismo Legislativo, Ejecutivo y Judicial; c) Parte procesal, pragmática o práctica: inicia del Artículo 263 al 281 en la cual se regula los principios constitucionales, las garantías constitucionales y las reformas constitucionales.





CAPÍTULO II

2. El derecho aduanero

El derecho aduanero es la rama del derecho tributario que se encarga de regular el tráfico de mercancías ya sea tratándose de importación o exportación, además de imponer sanciones a los particulares que incurran en infracciones hacia estas regulaciones.

"El derecho aduanero es el conjunto de normas de orden público relativas a la organización y funcionamiento del servicio aduanero y a las obligaciones y derechos derivados del tráfico de mercancías a través de las fronteras, aguas territoriales y espacio aéreo de la República".⁸

El derecho aduanero "Es el conjunto de normas legales que determinan el régimen fiscal al que deben someterse los intervinientes en el tráfico internacional de mercancías a través de fronteras nacionales o aduaneras, por la vía marítima, terrestre, aérea, y postal; que organiza el servicio público destinado a su control, le fijan sus funciones, señalan las clases y formalidades de las operaciones sobre tales mercancías y establecen por último los tribunales especiales y el procedimiento de las causas a que dichos tráficos dieren lugar".⁹

⁸ Carvajal Contreras, Máximo. **Derecho aduanero**. Pág. 40.

⁹ Alonso Padilla, Carlos Enrique. **Derecho aduanero en la legislación guatemalteca**. Pág. 93.



Habitualmente existe un procedimiento especial para la imposición de las sanciones por este motivo "El derecho aduanero tiene una gran trascendencia para la política comercial y fiscal de un país, puesto que a través de él se regulan las posibles medidas proteccionistas para proteger el mercado interior de la competencia de los productos extranjeros".¹⁰

Se puede decir que, el derecho aduanero es la disciplina que tiene por objeto regular los tributos incidentes sobre las importaciones jurídicamente calificadas de impuestos en el arancel de aduanas, cualquiera que sea su denominación; forma de recaudar o destinación.

El tributo aduanero "es todo impuesto que grava el comercio internacional, siempre que no constituya:

- Remuneración por servicios prestados a los importadores.
- Simple extensión a los productos importados, tributos internos cobrados igualmente a los productos nacionales.
- El derecho aduanero es específico y forma parte del derecho público".¹¹

Es importante el desarrollo de un modelo de aduanas que facilite radicalmente el tránsito de mercancías y, al mismo tiempo, mejore la capacidad del Estado para controlar la entrada y salida de productos, cobrar aranceles, tributos y generar

¹⁰ Basaldua, Ricardo Xavier. **Introducción al derecho aduanero**. Pág. 103.

¹¹ Blanco Ramos, Ignacio. **Derecho tributario**. Pág. 36.



información oportuna y confiable.

El aumento del control, dentro del esquema tradicional y burocrático, generalmente, conlleva un entorpecimiento en el flujo de la mercancía, un incremento de costos para los operadores del comercio y sus clientes y un incremento de la corrupción.

El reto de la aduana moderna es cumplir con la competitividad y mantener el equilibrio entre facilitación, control y recaudación. Esto significa que se requiere una reforma integral no sólo en la forma en que realizan las acciones sino también en la capacidad de la aduana para cumplir con sus antiguas y nuevas funciones, siendo las mismas:

1. El sistema de indicadores está en proceso de desarrollo.
2. Los indicadores se desarrollaron a partir de consultas con todas las aduanas de la región y con expertos regionales y extrarregionales.
3. El sistema está diseñado para dar seguimiento a la reforma y medir su impacto en la gestión aduanera.
4. Es fundamental conocer el funcionamiento de las aduanas de Guatemala. Las fuentes son las mismas aduanas.

El derecho aduanero es importante para el país dado que la legislación por la cual se integra este orden jurídico determina y da dirección a una gran parte de la economía nacional, tan es así, que una norma jurídica aduanera decide que mercancías y efectos entran al país, así como los impuestos y medidas arancelarias que deberán cubrir.



2.1. Antecedentes históricos

Las aduanas existieron en todos los pueblos de la antigüedad, según la importancia del comercio de cada ciudad, con la finalidad de controlar la entrada y salida de mercancías y para recaudar fondos.

Para entrar al estudio del derecho aduanero y por consiguiente al tema relacionado, en lo que respecta a la forma de cómo intervienen las aduanas en el ambiente jurídico económico de Guatemala, es necesario y esto es sin lugar a dudas, conocer lo que son los antecedentes históricos de las aduanas en el mundo, que como se puede observar, se encuentran íntimamente relacionados con la actividad comercial, y por ende la forma en que se ha desarrollado éste, a su paso a través del tiempo y asimismo la transformación existente en materia aduanal en razón del mismo comercio tanto externo como interno.

2.1.1. Época prehispánica

En la época prehispánica existía una intensa actividad comercial y económica entre los pueblos mesoamericanos; tenían, además del trueque, sistemas de valor y medidas que se empleaban para el intercambio de mercancías. Tal y como ahora se utilizan los billetes, monedas y cheques, entonces se utilizaban pequeños carrizos rellenos de polvo de oro. Los tianguis o plazas de mercadeo estaban sujetos a reglamentos estrictos, cuyo cumplimiento era vigilado por inspectores especiales.



Las culturas dominantes en ese entonces, exigían a los habitantes de los pueblos el pago de tributos e imponían una organización del comercio a distancias, organización que resultó vital para la sociedad precortesana. Del año 1500 a 1600, la formalización del comercio de España con sus colonias comenzó con la expedición de las reales cédulas de 1509, 1514, 1531 y 1535, que legitimaban el monopolio mercantil, de ésta con los territorios recientemente conquistados.

Para tal efecto se instalaron en Nueva España las casas de contratación, instituciones creadas desde 1503 con el propósito de controlar y fiscalizar el comercio y la navegación entre España y las Indias. En 1551, se inició la edificación de las primeras instalaciones portuarias. El comercio con Oriente se inició en la segunda mitad del Siglo XVI. Las islas Filipinas formaban parte también del Virreynato de la Nueva España. En 1593, la Real Cédula de Felipe II ordenó restringir el volumen limitar las mercancías no filipinas, los llamados productos evitar daños al comercio español.

En el Virreinato de la Nueva España, se estableció el llamado derecho de almojarifazgo, o sea el impuesto a la importación. La relevancia de este tributo fue de tal magnitud que la corona española dictó sobre la materia numerosas cédulas reales, decretos y ordenanzas, desde 1532 a 1817, mismas que regulaban la entrada y salida de mercancías; incluso ya se habla de franquicias diplomáticas por la introducción de mercancías.

Del año 1600 a 1700, debido a los constantes ataques de los barcos piratas ingleses y franceses a los puertos de Veracruz, Acapulco y Campeche, en 1597 se dispuso que



los oficiales a cargo de la casa de contratación se trasladaran a la Banda de Buitrón, lugar situado frente a San Juan de Ulúa, hecho que permitió que en 1601, por órdenes de Felipe II, se instalara la aduana en tierra firme. En 1647, el rey Felipe IV, vio la necesidad de que la ciudad contara con una aduana cerrada donde fueran captados todos los productos que entraban al puerto. Del año 1700 a 1800, el tráfico comercial se llevaba a cabo mediante esporádicas ordenanzas y cédulas reales; en 1702 se elaboró el primer reglamento para el tráfico comercial entre Filipinas y Nueva España.

El virrey Casa fuerte, expidió en 1728 una cédula a fin de que ninguna de las mercancías que ingresaban pudiera bajarse a tierra sin el consentimiento del oficial de justicia o regidor. La pena por incumplimiento era el decomiso de los productos.

2.1.2. Época independiente

Del año 1800 a 1900: En los primeros documentos promulgados en la época anotada se designaron los puertos habilitados para el comercio, se especificó el trabajo que debían realizar los administradores de las aduanas y los resguardos; además se plantearon las bases para la operación del arancel, estableciendo que los géneros, las mercancías de importación prohibida y las libres de gravamen quedaban a criterio de los administradores de las aduanas.

En el año de 1831, se firmó un tratado de amistad con los Estados Unidos, uno de sus primeros convenios en materia de comercio internacional. Del año 1900 al 2000: El 19 de febrero de 1900 se constituyó por Decreto Presidencial la Dirección General de



Aduanas, conformada por seis secciones.

El 17 de octubre de 1913 se firmó el decreto por el cual se crearon ocho secretarías de Estado para el despacho de los negocios administrativos, entre ellas la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Comercio, con atribuciones sobre aranceles de aduanas marítimas y fronterizas, vigilancia, impuestos federales.

2.1.3. Época moderna

Del año 2000 al día de hoy se han realizado algunas modificaciones, principalmente en el manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior; el ingreso o extracción de mercancías por vía postal; el reconocimiento aduanero de mercancías; la valoración aduanera; la garantía de contribuciones para el régimen de tránsito de mercancías, los procedimientos administrativos y las infracciones aduaneras, entre otras.

Con el fin de facilitar la operación mediante métodos de control, se instrumentó el Sistema Automatizado Aduanero Integral (SAAI), así como el sistema de selección automatizado en los reconocimientos, lo que actualmente se conoce como semáforo fiscal. Se delegó la responsabilidad de clasificar, determinar el valor en aduana y el origen de las mercancías a los agentes aduanales, quedando a cargo de la autoridad sólo la facultad de verificación del cumplimiento de esta obligación, así se redujo la discrecionalidad de los empleados en la aduana.



2.2. Derecho tributario aduanero

El derecho aduanero es una rama del derecho tributario que se encarga de regular el tráfico de mercancías ya sea tratándose de importación o exportación, además de imponer sanciones a los particulares que incurran en infracciones hacia estas regulaciones. Habitualmente existe un procedimiento especial para la imposición de las sanciones por este motivo.

“El derecho aduanero es un conjunto de normas coactivas que regulan o se refieren a una serie de actividades encuadradas dentro del comercio exterior, que consiste básicamente en las operaciones que se realizan por importación y exportación de mercaderías”.¹²

“Así mismo el derecho de aduanas es el impuesto que ha de pagarse por los productos u objetos que se importan o exportan. Se establecen de modo fijo o proporcional. Cumplen en todo caso una finalidad contributiva, además de la protección de la industria o de la agricultura nacional”.¹³

También puede decirse que "el derecho aduanero queda delineado como un conjunto de normas atinentes a la importación y exportación de mercaderías, cuya implicación se recomienda a la aduana, para lo cual se regula su estructura y sus funciones; se determinan los regímenes a los cuales deben someterse la mercadería que se importa

¹² Polo Bernal, Efraín. **Tratado sobre derecho aduanero**. Pág. 13.

¹³ Fernández Lalane, Pedro. **Derecho aduanero**. Pág. 161.



o exporta y se establecen diversas normas referidas a los tributos aduaneros, a los ilícitos aduaneros y a los procedimientos y recursos ante las aduanas".¹⁴

El derecho aduanero es el conjunto de normas jurídicas que regulan los regímenes aduanales, los actos de quienes intervienen en su realización. El comercio exterior y la aplicación de sanciones en caso de infracción a las normas mencionadas. El derecho aduanero es una rama del derecho administrativo y del derecho tributario que se encarga de regular el tráfico de mercancías ya sea tratándose de importación o exportación, además de imponer sanciones a los particulares que incurran en infracciones hacia estas regulaciones.

El derecho aduanero tiene una gran trascendencia para la política comercial y fiscal de un país, puesto que a través de él se regulan las posibles medidas proteccionistas para proteger el mercado interior de la competencia de los productos extranjeros.

Con ocasión de la introducción de mercancías en un territorio aduanero se exigen diversos tributos que integran el arancel aduanero. Se denominan derechos de aduana a la importación al tributo típico que se exige por la introducción de mercancías. Junto a éste, pueden aplicarse otros tributos a la importación, como los derechos que tratan de neutralizar la práctica comercial abusiva consistente en vender para la exportación al país de importación por un precio inferior al propio país de exportación.

¹⁴ Blacker Ayala, Juan. **Historia universal de las aduanas.** Pág. 75.



Los derechos compensatorios del libre comercio, que tratan de neutralizar la **venta** que para un exportador suponen haber gozado de una asistencia concedida por su gobierno ligada a la realización de exportaciones. Otros tributos, como es el caso en la Unión Europea de los que se aplican a los productos agrícolas y a ciertos productos obtenidos de la transformación de productos agrícolas en el marco de la Política Agrícola Comunitaria (PAC).

La salida de mercancías de un territorio aduanero como la exportación, no suele ser ocasión para la aplicación de tributos, aunque en determinadas circunstancias pueden exigirse por motivos de recaudatorios o para evitar que un exceso de exportaciones ocasione un desabastecimiento del mercado interior de un país. Es por ello las autoridades, a través de los tributos establecen las salidas de las mercancías.

2.3. Naturaleza jurídica

El derecho aduanero es derecho público, porque es sujeto esencial y dominante de la relación jurídica es el Estado; sus disposiciones son de orden público y no pueden ser modificadas por los particulares; con su cumplimiento está comprometido el interés general por los fines y actividades de este derecho; la naturaleza de sus normas son de integración y subordinación jurídica; existiendo una legislación especial que regula lo relacionado con este derecho.

"El derecho aduanero además de ser derecho público interno tiene siempre una finalidad internacional; contiene un elemento de extranjería, ya sea la mercancía, la



persona, el país de origen, el de tránsito, el de destino; por lo que es público por lo interno y por lo internacional. El derecho aduanero es derecho público por su origen, por su estructura y por su finalidad”.¹⁵

La división existente del derecho público y el privado data de la época del derecho romano, siendo por tanto una herencia suya. Se trata de una doctrina elaborada por juristas romanos, que ha servido de base a la moderna doctrina del interés en juego.

Los romanos definían el derecho público como aquel que se preocupa por el Estado y por las cosas romanas, a diferencia el derecho privado que vela directamente por el interés de los particulares para una mejor ilustración y entender se explica que cuando las normas versan sobre un interés colectivo efectivamente se está frente al derecho público a *contrario sensu* si versan sobre un interés particular, se dice que se está frente al derecho privado.

El criterio de que el derecho aduanero es un derecho social. Sin embargo, esta apreciación no es del todo correcto. Se reafirma la opinión de que el derecho aduanero es derecho público por su origen, estructura y finalidad.

2.4. Autonomía

La autonomía de cualquiera de las disciplinas del derecho, es conveniente dejar sentado claramente que el derecho es un todo único e indivisible en su esencia y en su

¹⁵ Muñoz García, Fernando. **Los sujetos en el derecho aduanero**. Pág. 117.



unidad superior. Al abordar el estudio de la autonomía, se considera que "El derecho financiero y el derecho tributario no constituyen en ningún caso algo desgajado de las otras ramas del derecho, cualquiera de sus ramas aun cuando autónomas, están necesariamente ligadas a todas las demás con las cuales forma un todo".¹⁶

Para que una rama del derecho sea considerada autónoma debe de disponer de principios generales propios, y que actúe coordinadamente, en permanente conexión e interdependencia con las demás disciplinas, como integrantes de un todo orgánico, así, para que sea autónoma una disciplina jurídica existen tratadistas que piensan que se debe constituir un derecho excepcional; para otros en cambio, basta con que se forme un derecho especial. La razón de ser de una disciplina autónoma hay que buscarla en que los preceptos aplicables a ella sean distintos, aunque sólo sea por el detalle de los aplicables a otras disciplinas; y tan numerosos y homogéneos que justifiquen la formación de un sistema especial.

Expuesta esta idea general, se puede señalar los criterios de algunos autores dividiéndolo entre los que niegan y los que afirman la autonomía del derecho aduanero. Dentro de los primeros se encuentran:

El derecho aduanero es "una rama del derecho tributario y éste a su vez del derecho financiero, por lo que niega su autonomía, concluyendo que el derecho financiero es lo genérico, el derecho tributario lo específico y el aduanero lo típico".¹⁷

¹⁶ Berliri, Antonio. **Principios de derecho tributario**. Pág. 115.

¹⁷ Opazo Ramos, Hugo. **Legislación aduanera**. Pág. 136.



Hay dos razones principales para afirmar que el derecho aduanero es completamente diferente al derecho tributario y al derecho financiero y por lo tanto, es una disciplina jurídica autónoma; la primera, porque sus condiciones de posibilidades son totalmente distintas a la de los otros derechos mencionados; la segunda, porque la relación jurídica aduanera cuya regulación constituye su principal objeto, es una relación jurídica completamente distinta de la relación tributaria y de todas las que se ocupa el derecho financiero.

Agregando que cada rama del derecho se ocupa de una especial relación jurídica y sólo en la medida que es posible aislar y delimitar una nueva relación tipo, se puede hablar de una disciplina autónoma. Así, sin relación laboral, no hay derecho laboral; sin relación administrativa, no hay derecho administrativo, y sin relación aduanera, no hay derecho aduanero. "Hay varias clases de autonomía:

- a) Científica: Cuando se tiene objeto propio que se traduce en un léxico, conceptos, institutos, instituciones y principios propios; que constituyen un ámbito normativo que justifica su estudio independiente.
- b) Jurídica: Cuando existe un conjunto orgánico de normas que responden a objeto y principios propios.
- c) Legislativa: Es la respuesta del legislador a la autonomía jurídica, cuando se incluyen en un cuerpo legal, separado al conjunto de normas que conforman el sistema.
- d) Jurisdicción: Es la creación de juzgados especializados para conocer de conflictos originados en la aplicación de un conjunto de normas.



- e) Autonomía didáctica o docente: Alude propia, con la inclusión de la disciplina e
- f) especialización en la docencia".¹⁸

Fundamentados en esta idea y porque se considera que el derecho aduanero agrupa y explica hechos nuevos o hechos que otras disciplinas no contemplan; por razón de que cuenta con principios e instituciones propias y se interrelacionan con otras disciplinas del derecho, además de que, cumple con una autonomía legislativa, una autonomía didáctica y una autonomía científica, se afirma que el derecho aduanero es un derecho autónomo.

El derecho aduanero tiene autonomía legislativa, ya que cuenta con un conjunto de disposiciones legales propias, en forma orgánica y separada de otras legislaciones. La autonomía didáctica del derecho aduanero es plena, ya que para estudiar las instituciones, objeto, sujetos, infracciones y en general todas las disposiciones sobre esta rama, se cuenta con cátedras y métodos de enseñanza exclusivos que constituyen un campo de estudio diferente a los de cualquier otra disciplina del derecho.

2.5. Relaciones con otras ramas del derecho

En su ámbito de validez material el derecho aduanero entra en relación con otras disciplinas jurídicas, por lo que válidamente se puede afirmar que existe relación con:

¹⁸ Arocena, Gustavo. **Delitos aduaneros**. Pág. 89.



- a) Derecho Constitucional: Son normas que pertenecen al Derecho Constitucional pero que regulan la materia aduanera como son: La facultad privativa de la federación de establecer impuestos al comercio exterior. El establecimiento de las aduanas con su ubicación. La facultad de la federación de gravar, restringir o prohibir la importación, exportación o tránsito de mercancías.
- b) Derecho administrativo aduanero: Son normas de derecho administrativo que al aportar los servicios propios de la actividad de la Administración Pública, hacen que se materialicen las funciones aduaneras, así como establecer los órganos o dependencia del Estado que se encargan de recaudar los impuestos al comercio exterior.
- c) Derecho fiscal aduanero: Son aquellas normas que perteneciendo al derecho fiscal se relacionan estrechamente con la materia aduanera, como son: la teoría de las contribuciones. Los recursos de los particulares frente a los actos de la autoridad aduanera; los procedimientos contenciosos; la regulación del delito de contrabando.
- d) Derecho financiero aduanero: Es el conjunto de normas típicas del derecho financiero que se relacionan con el aduanero, como es el caso de fijar los montos máximos de recursos financieros para la importación de mercancías. La regulación de la balanza de pago y de comercio. La obtención de divisas que por exportaciones ingresen. La fijación de paridad cambiaria de la moneda.



- e) Derecho penal aduanero: Conjunto de normas de derecho penal que apoyan al derecho aduanero. Es la aplicación de principios generales para penar todo acto o hecho contrario a la ley aduanera.

- f) Derecho internacional aduanero: Son aquellas normas de derecho internacional que se relación con el derecho aduanero para establecer, zonas de integración aduanera, como son: las áreas de libre comercio uniones aduaneras, mercados comunes. Tratados bilaterales o multinacionales para crear organismos internacionales.

- g) Derecho económico aduanero: Son aquellas normas que organizan la actividad económica de un país y que se relacionan con el derecho aduanero para favorecer ciertas actividades aduaneras y obtener un beneficio económico. Por ejemplo los regímenes aduaneros que apoyan las actividades comerciales, industriales y de transporte.

- h) Derecho procesal aduanero: Son normas procedimentales que tienen aplicación en los casos de infracciones o controversias entre los importadores o exportadores con la autoridad aduanera ya sea en la tramitación del procedimiento administrativo de investigación y audiencia, ya en la utilización del recurso de revocación, o en el juicio de nulidad; en lo concerniente a notificaciones, recusaciones, probanzas, desahogo de pruebas, competencia, términos, legitimaciones, entre otros.



- i) Derecho civil aduanero: Es el conjunto de principios o instituciones civiles que se aplican a la materia aduanera como el mandato, la personalidad, la capacidad, el concepto de obligación, los conceptos de convenios y contratos, la propiedad, la declaración unilateral de la voluntad, la condición y el término.
- j) Derecho mercantil aduanero: Son aquellas disposiciones típicamente mercantiles que tienen injerencia en la actividad aduanera como son: los actos de comercio, comerciantes, títulos de crédito, los manifiestos de carga, las facturas comerciales, las formas de endosar la documentación, la compra-venta internacional, los contratos de flotamiento y seguros, la comisión mercantil, los almacenes generales de depósito.

2.6. Características

La evolución de la materia aduanal ha permitido que diversos aspectos adicionales a la introducción, salida y tránsito de mercancías por territorio nacional tengan una función suplementaria para la economía. Anteriormente la aduana era contemplada como un aparato burocrático, administrativo y recaudador, sin embargo la globalización ha influido en las actividades que desarrollan las aduanas. En la actualidad se ha transformado en un instrumento de fines extrafiscales con el que se pueden proteger áreas industriales y comerciales que sean consideradas como susceptibles.

La flexibilidad con la que se desenvuelve la materia aduanal se debe a las características que la conforman. Diversas áreas jurídicas se congregan para regular



en conjunto las relaciones que se originan por la exportación e importación de mercancías.

Para poder obtener el concepto definiciones de autores que han de derecho aduanero es necesario señalar algunas estudiado el tema, para el efecto, "Las normas legales y reglamentarias que determinan el régimen fiscal al cual deben someterse los importadores, exportadores, agentes marítimos, despachantes de aduanas y, en general, quienes realicen operaciones con mercaderías a través de las fronteras de la república, por las vías marítimas aéreas, terrestres y postales".¹⁹

Así también, se hace referencia al derecho aduanero indicando que es "el conjunto de normas que disciplinan y condicionan el paso de las cosas por las aguas jurisdiccionales y a través de las fronteras, así como su depósito en el territorio del Estado, en relación con su procedencia (extranjera o nacional), con el destino aduanero que los propietarios declaran para tales cosas, con las obligaciones, limitaciones y controles impuestos por la tutela de los diferentes intereses públicos".²⁰

Se puede decir que, el derecho aduanero es aquella rama del derecho público que estudia las normas legales, reglamentarias y administrativas aplicable a los regímenes, formalidades, tramitación y operación aduaneras a las que deben someterse a las personas, mercaderías y medios de transporte con motivo de su paso a través de las fronteras aduaneras; para la fiscalización y aplicación de los eventuales gravámenes

¹⁹ Conde Fernández Bernardo de Jesús. **La legislación aduanera en el ordenamiento jurídico guatemalteco**. Pág. 191.

²⁰ Edwards, Carlos Enrique. **Régimen penal y procesal penal aduanero**. Pág. 143.



que pudieran afectarles o las franquicias aduaneras que les favorezcan; la ejecución de las medidas adoptadas por el Estado para la regulación de su comercio exterior y el estudio e investigación de todas las materias que tienen relación con la técnica aduanera y los factores económicos por ella afectados.

De acuerdo a los diferentes conceptos que en las diversas definiciones se han señalado las características siguientes:

- a) Todas coinciden que el derecho aduanero es un conjunto de normas jurídicas.
- b) Todas afirman que la regulación de las normas jurídicas se basan en el comercio exterior de mercaderías.
- c) La aplicación de las normas se genera por el movimiento de entrada o salida de bienes, efectos o mercaderías al territorio de un país.
- d) Las disposiciones legales se aplican también a las personas que intervienen en esta actividad.

Con la unión de estas características comunes y algunas otras se puede indicar que el derecho aduanero es el conjunto de normas jurídicas que regulan, por medio de un ente administrativo, las actividades o funciones del Estado en relación con el comercio exterior de mercaderías que entran o salgan en sus diferentes regímenes al o del territorio aduanero, así como los medios y tráfico en que se conduzcan y las personas que intervienen en cualquier fase de la actividad o que violen las disposiciones jurídicas. Para el efecto, se analizarán los siguientes elementos:



2.7. Autoridad aduanera

Mediante orden de las autoridades aduaneras pueden ingresar a almacenes, patios, oficinas, vehículos, y demás lugares privados o públicos sujetos a la potestad aduanera sin necesidad de autorización especial, también podrá la autoridad aduanera:

- Aplicar los procedimientos en casos de infracciones o delitos fiscales, como el comercio internacional ilícito.
- Verificación de las operaciones aduaneras en conformidad a lo pactado en el ordenamiento legal.

Su importancia recae en la organización y desarrollo del país, debido a que el control ejercido por ellas persigue el control de la mercancía que entra y sale del mismo y su importancia.

2.8. Atribuciones de las autoridades aduaneras

Dentro de las facultades que tiene las autoridades competentes para intervenir sobre los vehículos y medios de transporte que realicen tráfico internacional, así como las mercancías que contengan, autoricen o impiden su entrega, ejercer los privilegios fiscales, determinar los tributos exigibles, aplicar las sanciones procedentes, en general, ejercer los controles previstos en la legislación aduanera nacional.

El fisco nacional tendrá privilegios, preferentes a cualquier otro, para exigir el pago de



los impuestos, tasas, intereses moratorios, penas pecuniarias y otros derechos o cantidades que se originan en virtud de lo establecido en ella. Dichos bienes no podrán ser objeto de medidas judiciales preventivas o ejecutivas mientras no hayan sido cumplidos los requisitos y pagados o bien garantizado el crédito fiscal correspondiente.

2.9. Ámbito de aplicación

Las aduanas constituyen verdaderas barreras que protegen al país en el intercambio comercial de los productos procedentes del exterior, de tal manera que la política aduanera nacional ejercida mediante la potestad aduanera es un excelente mecanismo coadyuvante a la protección económica de la nación, ya que estas políticas bien concebidas y racionalmente bien planificadas, protegen y fortalecen a la industria y al comercio nacional legalmente establecido.

Ámbito de aplicación:

1. Zona de libre comercio: Es el régimen jurídico, que otorga ventajas a los asociados, entre las cuales permitirles la exportación de su producción, les reconoce autonomía tarifaria frente a terceros países; es cuando los Estados acuerdan suprimir tarifas arancelarias y otras barreras o restricciones cuantitativas al comercio pero conservando cada uno su autonomía. Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA).
2. Unión aduanera: En este régimen, se eliminan obstáculos o limitaciones al comercio exterior entre unión, y se aplica una tarifa uniforme frente a los países que con



constituyen parte integrante del sistema.

3. Mercado común: Es cuando además de la Unión Aduanera le agregan la posibilidad de la libre circulación de personas y cosas o sea que entre ellos no hay barreras internas ni barreras tarifarias. A la coordinación de la unión aduanera, se agrega la coincidencia, tal como: inversiones, producción, salarios, moneda común, que permiten la libre circulación de mercancías, servicios y capitales.
4. Zona franca: Es el área de terreno que se encuentra físicamente delimitada sujeta a un régimen fiscal especial establecido, en la cual personas jurídicas autorizadas pueden instalarse en dichos terrenos, a efectos de dedicarse a la producción y comercialización de bienes para la exportación libre de gravámenes, así como la prestación de servicios vinculados con el comercio internacional. Existen tres tipos: industriales, comerciales y servicios.
5. Puertos libres: Es el área determinada, segregada del territorio aduanero nacional y separado de éste por medio de barreras naturales o artificiales, en el cual se permite que mercancías no excluidas especialmente, puedan ser introducidas sin pago de derechos aduaneros ni otros gravámenes internos, Las mercancías no causarán el pago de impuestos de importación pero sí la tasa aduanal.
6. Mar territorial: Es aquella zona marítima contigua a la costa o a las aguas nacionales.
7. Aguas nacionales: Aquellas masas de aguas totalmente comprendidas dentro de los límites de un estado, como son: ríos, lagos, mares interiores, golfos, bahías rodeadas por el territorio de un estado y cuya entrada no exceda de seis millas de amplitud, y los canales que se encuentren dentro del territorio de un estado y cuya condición jurídica, se asimila a la de los ríos.



8. Espacio aéreo: Es aquel que cubre el territorio de la República de Guatemala hasta el límite exterior del mar territorial y está sometido a su soberanía.
9. Territorio aduanero: Está constituido por las zonas aduaneras; la zona primaria y la zona secundaria.
10. Territorio político: Es la delimitación geográfica en la cual se encuentra asentada la población y como componente esencial para la conformación de un Estado.

2.10. Regulación legal

En Guatemala, el marco legal es el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) y como toda ley tiene su reglamento, el cual está contenido en el Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA), el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), en el Artículo 1 estipula que: el presente Código Aduanero Uniforme Centroamericano tiene por objeto establecer la legislación aduanera básica de los Estados Parte conforme los requerimientos del Mercado Común Centroamericano y de los instrumentos regionales de la integración, en particular con el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano.

En el Artículo 4, segundo párrafo del citado Código se encuentra la definición de aduanas: “Los servicios administrativos responsables de la aplicación de la legislación aduanera y de la percepción de los tributos a la importación y a la exportación y que están encargados también de la aplicación de otras leyes y reglamentos relativos, entre otros, a la importación, al tránsito y a la exportación de mercancías.”



En el Artículo 7, se regula lo siguiente: “cada Estado Parte podrá habilitar aduanas especializadas en determinadas operaciones aduaneras, clases de mercancías o regímenes aduaneros, con competencia funcional en todo su territorio aduanero nacional.”

En el Artículo 8, se indica que “la potestad aduanera es el conjunto de derechos, facultades y competencias que este Código, su Reglamento conceden en forma privativa al Servicio Aduanero y que se ejercitan a través de sus autoridades.”

En el Artículo 9, se regula el control aduanero, indicando que “es el ejercicio de las facultades del servicio aduanero para el análisis, supervisión, fiscalización, verificación, investigación y evaluación del cumplimiento y aplicación de las disposiciones de este código, su Reglamento y las demás normas reguladoras del ingreso o salida de mercancías y medios de transporte del territorio aduanero, así como de la actividad de las personas físicas o jurídicas que intervienen en las operaciones de comercio exterior.”

Los servicios aduaneros podrán utilizar equipos de inspección no intrusivo o invasivo que permitan realizar inspecciones cuando sea necesario y de conformidad con los resultados del análisis de riesgo, con el fin de facilitar la inspección de la carga o de los contenedores de alto riesgo sin interrumpir el flujo del comercio legítimo, sin perjuicio de otras medidas de control que el servicio aduanero pueda aplicar. En el Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA), en el Artículo 2, regula el ámbito de aplicación, al indicar que: "Salvo disposiciones en sentido contrario,



resultantes de convenios, tratados o acuerdos internacionales, la normativa aduanera constituida por el Código Aduanero Uniforme Centroamericano y este reglamento, se aplicará de modo uniforme en la totalidad del territorio aduanero de los Estados parte”.





CAPÍTULO III

3. La aduana

El Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), en el artículo 4, da la siguiente definición de aduana: “Los servicios administrativos responsables de la aplicación de la legislación aduanera y de la percepción de los tributos a la importación y a la exportación y que están encargados también de la aplicación de otras leyes y reglamentos relativos, entre otros, a la importación, al tránsito y a la exportación de mercancías.”

En este sentido se puede decir que la aduana es la oficina pública o institución fiscal establecida generalmente en costas y fronteras, con el fin de registrar el tráfico internacional de mercancías que se importan o exportan en y desde un país concreto y cobrar los impuestos que establezcan las aduanas.

Sin embargo, la aduana no se limita al control de las mercancías, sino que en ella también se regula el tráfico de personas y, en menor medida, de capitales (la mayor parte de éstos circulan a través del sistema bancario). El derecho de aduana recibe el nombre de arancel aduanero. Y este se divide en partidas arancelarias. Estos derechos son de uso exclusivo de los gobiernos, y suponen una provechosa fuente para la hacienda pública. Otra justificación del derecho de aduana está en la protección de la producción nacional mediante el encarecimiento a través de estos impuestos de las mercancías extranjeras.



Con ello se favorece al producto nacional ponga freno al extranjero, dado que parte en condiciones más ventajosas a la hora de ofrecer un precio más competitivo en el mercado interno. Esta protección, llevada al extremo, es conocida como prohibicionismo. Actualmente en la aduana no sólo se devenga y exige el pago de los aranceles, sino también impuestos indirectos sobre el consumo (valor añadido) o sobre consumos específicos (accisas).

Los derechos de aduana se ejercen sobre los productos extranjeros que entran al país, sobre los que salen del país, o sobre los que proceden del exterior y pasan interinamente los puertos nacionales a modo de reexportación. Aduana es una unidad administrativa encargada de aplicar la legislación relativa a la importación y exportación de mercancías y a los otros tratamientos aduaneros, así como de recaudar y hacer percibir los gravámenes que les sean aplicables.

El servicio aduanero, al ejercer ciertas restricciones en lo que a ingreso, permanencia, movilización y salida de mercancías se refiere, persigue fines concretos de bien común entre los mismos están:

- a) La seguridad del Estado y de la paz de la población, al reprimir el ingreso ilegal de armas, de propaganda subversiva o de guerra;
- b) La protección de la moral, al impedir el ingreso de pornografía o de efectos que inciten a la comisión de delitos o agredan la moral y las buenas costumbres;
- c) La protección industrial, al aplicar regulaciones contra la competencia internacional desleal o fraudulenta;



- d) El resguardo de la salud humana, animal y vegetal, al impedir la entrada al territorio nacional de alimentos, animales o plantas que pudieran ser portadoras de enfermedades o plagas capaces de generar contaminación dentro del territorio del país;
- e) La política internacional, cuando restringe selectivamente el comercio con algunos países o lo incentiva con respecto a otros, dentro de esquemas obedientes a los intereses políticos del país ejecutor;
- f) Los intereses fiscales, mediante el cobro de impuestos tasas que contribuyen al mantenimiento de los servicios públicos, a la vez que sirven de reguladores del comercio internacional de mercaderías y de protectores de la balanza comercial⁴; la protección de los derechos de los autores sobre todas las obras del ingenio de carácter creador, ya sean de índole literaria, científica o artística, cualquiera sea su género, forma de expresión, mérito o destino, al impedir el desaduanamiento de bienes que violen tales derechos.

La aduana se conoce como "el órgano de la administración pública que tiene por principal (no único) objeto, percibir los derechos fiscales de importación y exportación y hacer cumplir las disposiciones prohibitivas y de reglamentación del comercio internacional".²¹ En otros términos, el papel general de la aduana consiste en vigilar el cumplimiento de las prohibiciones legales referentes al tránsito en las fronteras. Esas prohibiciones se fundan en diversas razones:

²¹ Basaldua, Ricardo Xavier. **Op. Cit.** Pág. 539.



- a) De carácter fiscal:
 - Cuando tienen por objeto asegurar el monopolio del Estado, sea en la fabricación, sea en la venta de cosas determinadas;
 - Cuando tienen por objeto sólo la percepción de contribuciones fiscales.
- b) De carácter económico, cuando tienen por fin proteger o estimular las industrias nacionales, impidiendo la entrada de productos similares.
- c) De carácter social, cuando se dirigen a impedir la acumulación o el acopio de determinados productos, o evitar la exportación total de los mismos sin asegurar antes lo necesario para el consumo del país.
- d) De higiene pública cuando, por ejemplo, se impide la admisión de productos embarcados en puertos declarados infectados, o de productos que hayan tocado esos puertos.

Adviértase que estas prohibiciones emanan del Estado en ejercicio de su soberanía, de donde la aduana no sólo es el medio u órgano de percepción de rentas fiscales, sino también, en razón de su función, medio de ejercicio de policía, que es uno de los más importantes atributos de la soberanía nacional. Por todo esto se ha definido a la aduana como el guardián fiscal de las fronteras del Estado.

El Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) en el Artículo 6, da una definición más amplia de las partes que integran el sistema aduanero, y es el siguiente: El servicio Aduanero está constituido por los órganos de la administración pública, facultados por la legislación nacional para aplicar la normativa sobre la materia, comprobar su correcta aplicación, así como facilitar y controlar el comercio



internacional en lo que le corresponde y recaudar los derechos e impuestos a que esté sujeto el ingreso o la salida de mercancías, de acuerdo con los distintos regímenes que se establezcan.

Al observar la multiplicidad de objetivos que tiene señalado el servicio aduanero, se puede percibir su importancia y vislumbrar la amplia y estrecha relación que tiene con casi todos los organismos del Poder Público y con los más variados sectores de la vida nacional. Es evidente que las aduanas restringen la libertad individual, pero es innegable que las libertades y los derechos básicos de una persona deben coexistir con las libertades y derechos básicos de todas las demás.

Esta coexistencia hace necesaria una restricción en las libertades individuales, pero sólo en la medida precisa para que las otras personas disfruten de iguales libertades y derechos; dicho de otra manera, la libertad debe ser ejercida hasta el punto en que no interfiera con el justo ejercicio de la libertad de los demás seres humanos.

Se trata tanto de no interferir con el ejercicio de la misma libertad por parte de otros, como de no interferir tampoco con el ejercicio de otras libertades; así por ejemplo, la libre expresión de la opinión queda limitada por el respeto al derecho que los demás tienen a la honra y a la reputación y, por lo tanto, está restringida por la prohibición de la calumnia y la injuria. El principio de la coexistencia de las libertades individuales no es la única fuente justa de limitaciones de éstas; por el contrario, hay también otras razones justas para imponer determinadas limitaciones a esas libertades.



Estas razones justas podrían en resumen reducirse a tres: de ética social, de orden público y de bienestar general. Es obvio, que las normas aduaneras son de orden público por tutelar de intereses colectivos; pero, por orden público se entiende el interés de la comunidad, todas las leyes tienen ese carácter porque todas se enfocan hacia aquel interés.

De allí que algunos autores consideren preferible sustituir la expresión norma de orden público por normas de derecho coactivo, absoluto o de eficacia incondicional y suplir la expresión normas de interés privado, por normas de derecho voluntario, de derecho relativo o condicional. No obstante, es bueno tener presente que la determinación del carácter de orden público de la norma jurídica es a menudo difícil, debido a que las leyes no hacen pronunciamiento expreso al respecto.

Las aduanas son oficinas públicas cuya finalidad primordial es la de controlar el paso de mercancías nacionales o extranjeras que, procedentes del exterior, van hacia otros territorios aduaneros o circulan entre diversos puntos de un mismo ámbito geográfico, también se encarga de la liquidación de los impuestos establecidos por las importaciones y exportaciones de mercancías.

3.1. Antecedentes históricos

El descubrimiento de América abrió nuevos derroteros al comercio internacional, en virtud de la expansión colonial de España. De ahí surgió más tarde, en el Siglo XVI, la política comercial mercantilista, caracterizada por la práctica de dictar leyes fiscales



para prohibir la exportación de oro y plata. "La aduana es una institución antiquísima, aunque su organización con arreglos a los sistemas en uso, data de los últimos siglos primariamente predominó el régimen fiscal de las aduanas, siendo después utilizadas éstas para defender y proteger las industrias, sin perder por eso su carácter principal de fuente de recursos financieros para los Estados".²²

El más antiguo antecedente de la aduana lo constituye el portorio de los romanos. Los fenicios fueron los que iniciaron el registro para el comercio de importación y exportación, quienes a su vez fueron seguidos por los cartagineses, que fueron grandes comerciantes en el mar Mediterráneo. También existieron las aduanas de Grecia en la época antigua y se cobraba un impuesto del dos por ciento sobre mercancía que se importaban y exportaban, igualmente existieron aduanas en aquellas ciudades que tenían un gran auge comercial como: Génova, Pisa y Venecia.

Los árabes impulsaron el impuesto de aduanas, dándole el carácter de contribución general sobre todos los productos que ingresaban por sus fronteras. Estos introdujeron las aduanas en España desde la dominación ocurrida en el siglo VII y llamaron portazgo al derecho que pagaban las mercancías que se transportaban de un lugar a otro. La historia se puede dividir en tres etapas:

- Primera etapa: Desde la independencia a la crisis de 1929, época en que los aranceles tienen relevancia como instrumentos financieros.
- Segunda etapa: Período de 1930 a 1958, marginación de los instrumentos

²² *Ibíd.*



aduaneros con excepción de los países pequeños que mantuvieron los aranceles como objetivo financiero.

- Tercera etapa: Del año 1958 a la fecha surgen los procesos de integración de unidades aduaneras, instaurando el arancel como instrumento de política económica y de la política aduanera en particular.

La palabra aduana, tiene varias acepciones etimológicas. Según unos, se deriva del término arábigo *divanum*, que significa la casa donde se cobraban los derechos o impuestos; por el uso y la costumbre se convirtió en *divana*, más tarde en *aduana* y por último acabó por llamársele *aduana*. Otros afirman que procede del término *advento*, por cuanto se trataba de géneros o mercaderías advenidas de otros países. Existen quienes opinan que el origen de dicha palabra se encuentra en el término italiano *duxana*, o sea en los derechos que pagaban las mercaderías en Venecia y Genova al *dux*, magistrado supremo en dichos lugares.

Sin embargo, al parecer su origen verdadero es el árabe o morisco, por cuanto los moriscos del virreinato de Córdoba y de Granada designaban con el nombre de *al duyan* o *adayuan*, a la oficina pública establecida para registrar los géneros y mercaderías que se importaban o exportaban y donde cobraban los derechos que allí se tasaban. Con el tiempo y por la evolución del lenguaje, fue variando el término hasta convertirse en *aduana*.

La descripción general se refiere que, "Las aduanas se encargan de administrar el sistema aduanero de la República de conformidad con la ley, los Convenios y Tratados

internacionales ratificados por Guatemala, y ejercer las funciones de control de naturaleza paratributaria o no arancelaria, vinculadas con el régimen aduanero".²³



La intendencia de aduanas, establece procedimientos de operación en aduanas y recintos fiscales para el fiel cumplimiento de los tratados y convenios internacionales adquiridos y crea los mecanismos de verificación de valor, origen de mercancías y denominación arancelaria, a efecto de evitar la sobrefacturación y lograr la correcta y oportuna tributación.

3.2. Atribuciones de las aduanas

Las principales funciones aduaneras son controlar y fiscalizar el paso y el pago de las mercancías por las fronteras aduanales. Esta actividad es aquella que realiza o ejecuta el Estado, consistente en fijar lugares autorizados para permitir el ingreso al territorio nacional o salida del mismo de bienes o cosas, en los que se debe ejecutar y verificar los actos y formalidades que deben llevar a cabo ante la aduana las personas las que personas que en esas actividades intervengan, entre otras funciones son las siguientes:

- a) Recaudar los tributos aduaneros.
- b) Recaudar las cuotas compensatorias.
- c) Formar las estadísticas de comercio exterior.
- d) Prevenir y reprimir las infracciones y delitos aduaneros.

²³ Figueroa Ara, Oscar Lionel. **Responsabilidad fiscal y ayuda internacional en Guatemala.** Pág. 40.



- e) Prevenir y reprimir el tráfico de drogas y estupefacientes.
- f) Registrar los controles sanitarios y fitosanitarios.
- g) Registrar el cumplimiento de las restricciones y regulación no arancelarias.
- h) Verificar los certificados de origen de mercancías con preferencias tarifarias.
- i) Controlar el uso de las mercancías en los regímenes aduaneros suspensivos de impuestos al comercio exterior.
- j) Impedir el tráfico de desperdicios y residuos tóxicos en cumplimiento de las legislaciones ecológicas nacionales e internacionales.

La aduana práctica todas las sesiones aduaneras, creando así la Dirección General de Aduanas como un sector sujeto de la Administración Federal de Ingresos Públicos, la ocupación de la misma es pertenecer como el ente de ejecución de la política tributaria y aduanera, utilizando la aplicación de las normas legales correspondientes y adecuadas. El señor jefe administrador federal de ingresos públicos personifica a la representándola ante los poderes públicos, los responsables y los terceros, y es auxiliado en lo concerniente a las cuestiones de la aduana por un director general; el cual se encuentra a cargo de la aduana.

El administrador o el director cualquiera de los dos, según el que se encuentre de turno, quedan a cargo en lo relativo a los tributos aduaneros de importación y exportación, a el control y la inspección de tráfico internacional de mercaderías, la clasificación arancelaria valoración de las mercaderías, manejar y fiscalizar las prohibiciones a la importación y exportación, impartir normas, realizar el ejercicio de poder de política aduanera y fuerza pública con el propósito de advertir y castigar los



delitos e infracciones aduaneras.

También les corresponden llevar la investigación y practicar la administración de los registros de los despachantes de aduana, agentes de transportes aduaneros, apoderados dependientes y apoderados generales tanto de los mismos despachantes como de los agentes de transporte aduaneros y también de los exportadores. Del mismo modo que el jefe y administrador de aduana, también se encuentran los funcionarios o empleados de las aduanas a los cuales se les nombra como agentes aduaneros y su ocupación primordial se encuentra en el desempeño de las funciones específicas que a cada uno le corresponde según se lo designen.

La aduana tiene una distribución con una dirección general y tres subdirecciones generales que son: la subdirección general legal y técnica aduanera, la subdirección general de técnicas aduaneras metropolitanas y son las que se distinguen como de primera categoría.

Otra categoría es la subdirección general de técnicas aduaneras del interior como la aduana de Campana, Bahía Blanca, Clorinda, Córdoba Iguazú, Mar del Plata, Paso de los Libres, San Lorenzo, Rosario, Posadas etc. Están formadas también por varias direcciones y departamentos a los cuales se les llama departamentos técnicos y dependen del mismo modo del director de la Dirección General de Aduanas.

- La vigilancia y control de la entrada y salida de mercancías y medios de transporte por las fronteras, aguas territoriales o espacio aéreo.



- Determinar y recaudar las obligaciones tributarias causadas por el punto anterior.
- La resolución de los reclamos, recursos, peticiones y consultas de los importadores y exportadores.
- Impedir las importaciones y exportaciones ilícitas.
- La prevención, persecución y sanción de las infracciones aduaneras.

3.3. Regulación legal

La intendencia de aduanas, el Acuerdo Número 05-99, de fecha 9 de febrero de 1,999 emitido por el Superintendente de Administración Tributaria, toma posesión a partir del 21 de febrero de 1999, de todas las funciones, atribuciones y competencias de la Antigua Dirección General de Aduanas y sus dependencias.

3.4. Procedencia de la palabra aduana

La palabra aduana posee una etimología muy confusa, unos lo hacen del árabe *Al Diovan* casa o lugar donde se reunían los administradores de finanzas para la percepción de derechos o impuestos, y del Italiano *Dogona*, ambas del persa *Divan*, lugar o local de reunión de los administradores financieros. En inglés se denomina *Customs*. Las aduanas son oficinas públicas cuya finalidad primordial es la de controlar el paso de mercancías nacionales o extranjeras que, procedentes del exterior, van hacia otros territorios aduaneros o circulan entre diversos puntos de un mismo ámbito geográfico, también se encarga de la liquidación de los impuestos establecidos por las importaciones y exportaciones de mercancías.

El termino aduana tiene varias denominaciones, dentro de ellas se tienen las siguientes.

- a) La circunscripción: Consiste en el territorio aduanero delimitado para cada aduana principal dentro de la cual ejercerá la potestad aduanera.
- b) La habilitación: Consiste en las operaciones aduaneras que pueden realizarse en cada aduana principal o subalterna. También significa el tiempo fuera de las horas hábiles o en los días feriados durante el cual se practiquen operaciones aduaneras.
- c) La zona aduanera: Es el área de la circunscripción aduanera integrada por las respectivas oficinas, patios, almacenes, pistas de aterrizaje, medios de transporte y todo lo conexo con la carga y descarga y donde las mercancías que no hayan sido objeto de desaduanamiento quedan depositadas. También se denominan zona primaria. La competencia territorial consiste en la zona de almacenamiento que es el área integrada por patios, depósitos y demás lugares de almacenamientos de mercancías.

Los impuestos son las prestaciones pecuniarias exigidas por el estado en virtud de su potestad de imperio y la forma y manera establecida por la ley, de acuerdo con su capacidad tributaria, sin la existencia de contraprestación alguna determinada y con la finalidad de satisfacer los gastos públicos, entendiéndose como tal, que formarán parte del ingreso público fijado por el Estado.



3.5. Regulación legal de la administración de almacenes fiscales

"En el año 1935 fue creado, el departamento de almacenes de depósito con bodegas fiscales del crédito hipotecario nacional, y su objetivo principal es la depositar, conservar, custodiar y manejar las mercaderías o productos de origen nacional o extranjero".²⁴

Las funciones están encaminadas en la modernización de los servicios y optimación de los recursos con los cuales cuenta para llegar a ser competitivos en el sistema bancario, satisfaciendo así todas las necesidades de los clientes y público en general.

Existen varias regulaciones aplicables para determinar la forma que debe clasificarse una mercancía:

- a) Valoración aduanera: Recientemente se ha incrementado el número de ajustes que se realizan en Guatemala derivados de la valoración aduanera. Guatemala aplica por ley el método GATT, o sea que se debe respetar el valor de la factura, sin embargo, las aduanas no siempre respetan el método GATT y los compromisos internacionales asumidos en esta materia.
- b) Procesos administrativos: En el CAUCA (Código Aduanero Uniforme Centroamericano) se contemplan los recursos de reconsideración y revisión en materia aduanera, y nuestra firma tiene experiencia en llevar con éxito la gestión de dichos recursos.

²⁴ Martínez, María de los Ángeles. **Tributo y trabajo**. Pág. 63.



- c) Procesos judiciales: Agotada la vía administrativa, cabe la vía judicial por medio del Contencioso Administrativo. Estar en la capacidad de llevar este tipo de procesos.
- d) Amparo. En muchos casos, un importador o exportador puede requerir un medio más rápido y en determinados casos, se interpone amparo en materia aduanera si existe una violación a un derecho constitucional. Este tema se relaciona con los compromisos asumidos en tratados de libre comercio o en la legislación interna.
- Cabildeo ante entidades gubernamentales para la presentación y seguimientos de propuestas en temas aduaneros.
 - Regímenes especiales. Para promover sus exportaciones Guatemala cuenta con la opción de acogerse a un régimen especial que concede beneficios fiscales. En determinados casos le puede convenir a una empresa calificar para alguno de estos regímenes si la misma no exporta a la región centroamericana. Para calificar en uno de los regímenes, la empresa debe cumplir con ciertos requisitos y llevar un procedimiento. La firma puede asesorar y representar a empresas en asuntos relacionados con regímenes fiscales especiales.

3.6. Servicio aduanero

Tiene por finalidad intervenir y controlar el paso de mercancías extranjeras y nacionales o nacionalizadas, a través de las fronteras, aguas territoriales o espacio aéreo, a objeto de determinar y aplicar el régimen jurídico al cual dichas mercancías están sometidas. División administrativa, política, militar, electoral o eclesiástica de un territorio: Es el territorio aduanero delimitado para cada aduana principal dentro el cual ésta ejercerá la

potestad aduanera.



CAPÍTULO IV



4. Principio constitucional del régimen económico social, como mecanismo para agilizar el régimen aduanero de la actividad exportadora e importadora

La trascendencia de las normas constitucionales principio que orientan el modelo económico del Estado Guatemalteco. Los principios generales del régimen económico de la Constitución Política han contribuido con la estabilidad y el crecimiento económico. Las políticas económicas que predominan en la actualidad, ha conducido cierta forma, a generar inestabilidad en materia económica, con lo cual evidentemente no hay necesidad de explicar que sin principios un país se conduce a la deriva.

De ahí que resulta necesario comprender la trascendencia de los principios generales del régimen económico de la Constitución Política de Guatemala, los cuales constituyen criterios fundamentales que orientan e informan el modelo económico del país.

Siendo así, estos principios son: iniciativa privada libre, libertad de trabajo, libertad de empresa, comercio e industria, pluralismo económico, subsidiariedad del Estado, libre competencia, libertad de contratar, igualdad jurídica de la inversión, libre tenencia y disposición de moneda extranjera y defensa de los consumidores y usuarios. No obstante, lo anteriormente indicado, el régimen es el que se funda en principios de justicia social, dentro del cual la regla es la iniciativa privada libre y la excepción la intervención del poder estatal.



En efecto, la libre iniciativa privada implica que toda persona natural o jurídica, ~~tiene el~~ derecho de iniciar y posteriormente desarrollar, con autonomía plena, la actividad que prefiera dentro de los límites que establece la ley, la cual sólo puede conservarse si el gobierno de turno se encuentran limitados en el ejercicio coactivo del poder por principios generales a los que la Constitución ha sometido, principios que constituyen los criterios informadores y orientadores del modelo económico.

Dentro de este contexto, el objetivo del estudio consiste en explicar las normas constitucionales principio que han orientado en gran medida la estabilidad y el crecimiento económico sostenido durante las dos últimas décadas.

4.1. Antecedentes

Las doctrinas económicas son postulados filosóficos, principios, posiciones y opiniones en materia económica que han sido expuestos por una persona o un grupo de personas a lo largo de la historia y que sirven de fundamento a la teoría económica. En general, las doctrinas económicas sirven de base para sustentar el modelo económico que adopta un país.

Dentro de la escuela de Chicago, destacan Milton Friedman, George Stigler, Gary Becker y Arnold-Harberger. Ellos sostienen que el libre mercado y la competencia contribuirán a que el funcionamiento de la economía sea más eficiente y que el mercado competitivo es la mejor forma de organización de la actividad económica. También postulan una intervención mínima del Estado en la economía, y que además,



el sistema monetario tiene una importancia primordial en un país. En ese sentido, para la Escuela de Chicago, las excesivas regulaciones afectan los precios.

Como parte del neoinstitucionalismo resaltan los aportes, quien expone el marco analítico para explicar las formas en que las instituciones y los cambios institucionales afectan la economía. Define las instituciones como: “Las reglas de juego de una sociedad o más formalmente, son las limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a la interacción humana. Por consiguiente, estructuran incentivos en el intercambio humano, sea político, social o económico. El cambio institucional conforma el modo en que las sociedades evolucionan a lo largo del tiempo, por lo cual es la clave para entender el cambio histórico”.²⁵

Por su parte Paul Krugman, cercano a “los planteamientos neokeynesianos, sostiene que la economía de la depresión ha regresado significa que por primera vez en dos generaciones, unas fallas de la demanda en la economía (gasto privado insuficiente que no utiliza la capacidad productiva disponible) se han convertido en una clara y patente restricción para la prosperidad de buena parte del mundo. Quienes formulan la política económica de todo el mundo necesitan hacer dos cosas: 1) conseguir que el crédito fluya de nuevo y 2) estimular el gasto”.²⁶

“La gran depresión demostró que la economía de mercado no se autorregulaba, al menos en un espacio de tiempo razonable. La economía se supone que es una ciencia predictiva. Si esto es así, la teoría de la escuela de Chicago merece un suspenso: no

²⁵ North, Douglas. **Instituciones, cambio institucional y desempeño económico**. Pág. 75

²⁶ Krugman, Paul. **De vuelta a la economía de la gran depresión y la crisis del 2008**. Pág. 66.



predijo la última crisis. Añade que difícilmente hubiera podido hacerlo, puesto que ni las burbujas ni el desempleo existen y tuvo poco que decir sobre lo que había que hacer cuando se produjo, salvo negar los riesgos que implicaba el déficit público. Su receta es muy fácil: que el gobierno no intervenga”.²⁷

4.2. Principios generales del régimen económico

Una sociedad libre en la que todos los ciudadanos hacen uso de su conocimiento para sus fines particulares, limitada únicamente por reglas de recto comportamiento, solo puede conservarse si los gobiernos de turno se encuentran limitados en el ejercicio coactivo del poder del Estado y que ha llamado principios generales estos principios que constituyen los criterios informadores y orientadores del orden del régimen económico.

“De esta manera, los principios generales de una sociedad libre se sustentan en el liberalismo evolucionista que proviene del descubrimiento de un orden espontáneo, un orden que hizo posible la utilización del conocimiento y aptitud de todos los miembros de la sociedad en un grado mucho mayor del que sería posible en cualquier orden creado por una dirección central”.²⁸

“El régimen económico de una Constitución es un conjunto de normas constitucionales reglas, principios, un modelo, un sistema con el cual una sociedad aborda los aspectos

²⁷ Stiglitz, Joseph. **El precio de la desigualdad**. Pág. 63.

²⁸ Rodríguez, Vladimir. **Principios generales de una sociedad libre para fortalecer el orden espontáneo del mercado**. Página 125.



en materia económica para un cierto período. En su estructura, intervienen diversos órganos del Estado con procedimientos y reglas de juego claras que definen el camino a seguir de una nación en materia económica. Las normas constitucionales regla son aquellas que tienen mandatos concretos e imperativos que el tribunal considera como equivalentes a las demás normas imperativas de la legislación, no en rango pero sí en características de aplicación”.²⁹

Las normas constitucionales deben interpretarse como tal y no de forma individual, sino como criterios informadores de todo el sistema constitucional y jurídico, de una Constitución Política como lo establece: El conjunto de reglas de juego claras con rango constitucional en la que se determina el marco institucional económico de un país para un determinado tiempo de su devenir histórico, la organización jurídica de las estructuras, las relaciones económicas, así como el funcionamiento de las actividades económicas, las cuales se orientan a garantizar la gobernabilidad de un país y contribuir positivamente en el desempeño económico.

“La esencia del régimen económico de la Constitución es que no puede ser modificado por el procedimiento legislativo ordinario, lo que permite la institucionalización de las reglas de juego con una visión de largo plazo”.³⁰

“Desde tal perspectiva, el régimen económico es una economía social de mercado, que viene a ser un modelo económico distante de los extremos como el de la planificación

²⁹ Rubio, Marcial. **La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional**. Pág. 55.

³⁰ Rodríguez, Vladimir. **Constitución económica de 1993 y desempeño económico en el Perú**. Pág. 165.



centralizada y el libre mercado. El modelo económico define los instrumentos y la manera de aplicarlos (ejemplo: precios libres vs. controles), así como la priorización de los objetivos económicos. Los modelos socialistas priorizan la distribución del ingreso y el empleo, mientras que los modelos de mercado priorizan el crecimiento y la estabilidad de precios”.³¹

Siendo así, los principios generales del régimen económico de la Constitución Política de la República de Guatemala constituyen criterios informadores y orientadores en materia económica. De ahí que en una sociedad, donde prima la libertad individual, promueve el emprendimiento y la creatividad. En tal sentido, los principios contemplados a nivel constitucional son los siguientes: iniciativa privada libre, libertad de trabajo, libertad de empresa, comercio e industria, pluralismo económico, libre competencia, libertad de contratar, igualdad jurídica de la inversión, libre tenencia y disposición de moneda extranjera y defensa de los consumidores y usuarios.

4.3. La libertad de trabajo, empresa, comercio e industria

La Libertad de industria, comercio y trabajo Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes, prescrito en el Artículo 43 de la Constitución Política de República de Guatemala, el cual establece el derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación. De ello se colige que toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y

³¹ *Ibíd.* Pág. 175



desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material.

El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo (consiste en la atribución o facultad para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee desempeñar. Para tal efecto, dicha prerrogativa deberá ser ejercida con sujeción a la ley. El Tribunal Constitucional sostiene que la libertad de trabajo se formula como el atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella.

Para tal efecto, dicha facultad autodeterminativa, deberá ser ejercida con sujeción a la ley. Por ello es que existen limitaciones vinculadas con el orden público, la seguridad nacional, la salud y el interés público) y la libertad de empresa, comercio. La libertad de comercio se refiere a la facultad de elegir la organización y llevar a cabo una actividad ligada al intercambio de mercaderías o servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios.

Debe ejercerse con sujeción a la ley. La libertad presupone el atributo de poder participar en el tráfico de bienes lícitos, así como dedicarse a la prestación de servicios al público, no sujetos a dependencia o que impliquen el ejercicio de una profesión liberal e industria la libertad de industria se refiere a la facultad de elegir y obrar, según



propia determinación, en el ámbito de la actividad económica cuyo objeto es la realización de un conjunto de operaciones para la obtención y/o transformación de uno o varios productos en el mercado. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública.

La iniciativa privada es el derecho fundamental de toda persona natural o jurídica a participar, en forma individual o asociada, en la vida económica del país. Esto implica que toda persona natural o jurídica tiene el derecho de iniciar y posteriormente desarrollar con autonomía plena la actividad que prefiera dentro de los límites que establece la ley. En tal sentido, puede producir bienes, prestar servicios o dedicarse a la distribución de los bienes actividades que se encuentran en línea con la economía social de mercado.

En esa orientación, se puede afirmar que la iniciativa privada consiste en la actividad realizada por una persona natural o jurídica, nacional o extranjera sobre adquisición de activos, proyectos productivos, servicios, obras de infraestructura, entre otras actividades que puedan ser ejecutados con la participación del sector privado.

Siendo así, la iniciativa privada no puede ser obstaculizada dentro de la actividad económica, siempre que actúe dentro del marco que establece el derecho y sea ejercida en una economía social de mercado. Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades; su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo. "Artículo 142 Constitucional."



En las exigencias establecidas para el Estado de Derecho cuyos principios y derechos son la libertad, seguridad, propiedad privada e igualdad ante la ley fundamentada en la convivencia dentro de un orden económico y social con vocación de plasmar la justicia social y por ende, generar una sociedad con igualdad de oportunidades para toda la sociedad.

Así como también 1) Los principios y valores contenidos en la ideología democrática; 2) Dignidad de la persona humana; 3) Igualdad; 4) Economía social de mercado 5) Libre iniciativa privada derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia; 6) Actuación subsidiaria del Estado en la economía.

En el contexto de la libre iniciativa privada, el segundo párrafo del artículo 63 de la Constitución establece que la producción de bienes y servicios es libre. En general, la iniciativa privada libre tiene como límite no colisionar con los intereses generales, mientras que el poder estatal tiene como límite a la iniciativa privada libre. Así, bajo un régimen de economía social de mercado, la regla es la iniciativa privada libre y la excepción, la intervención del poder estatal.

4.4. La creación de riquezas

La creación de riqueza es una de las fuentes de progreso de los pueblos. Por eso, el Estado debe estimularla. Las libertades de trabajo de empresa, de comercio e industria son consistentes con la iniciativa privada libre. “El empresario persigue un fin de lucro, y para conseguirlo necesita medios. Ha de ejercitar, pues, dos veces su facultad de



elección: ha de elegir el fin y ha de elegir los medios para conseguirlo. Para ambas cosas ha de hacer uso de su juicio, de su propio raciocinio. A esto se le llama el cálculo económico”.³²

Sin embargo, estas no deben ser lesivas la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. “La libre empresa ha desarrollado el único tipo de sociedad que, al tiempo que nos proporciona abundantes medios materiales, si esto es lo que principalmente se quiere, deja también al individuo libre de elegir entre recompensa material y no material. Una sociedad caracterizada por la libre empresa puede ser al menos una sociedad pluralista, que conoce no una única jerarquía de fines, sino que tiene muchos principios diferentes en que se basa la estima”.³³

En efecto, las libertades de todo individuo deben restringirse cuando causan perjuicio a los demás. La libertad de contaminar de un individuo, priva a otro de su salud. La libertad de una persona de conducir a toda velocidad priva a otra de su derecho a no resultar herida. Por eso el poder político es tan importante. Si el poder económico de un país acaba repartiéndose de una forma demasiado desigual, tendrá consecuencias políticas.

Si determinados grupos controlan el proceso político, lo utilizaran para diseñar un sistema económico que los favorezca: mediante leyes y normativas que afectan específicamente una industria, o a través de las normas que rigen las quiebras, la

³² Ballve, Faustino. **Los fundamentos de la ciencia económica**. Pág. 25

³³ Hayek, Friedrich. **Estudios de filosofía, política y economía**. Pág. 265.



competencia, la propiedad intelectual o los impuestos, o bien, indirectamente, a través de los costos de acceso al sistema judicial.

4.5. Obstáculos a las operaciones de exportación e importación

La falta de comunicación y cooperación del servicio aduanero y la Superintendencia de Administración Tributaria, la cámara de gremiales ha reiterado que las autoridades de Aduanas siguen incumpliendo la ejecución de medidas para agilizar y simplificar las operaciones de comercio exterior, importaciones y exportaciones, tal como lo exige el acuerdo de facilitación de la Organización Mundial de Comercio (OMC).

La burocracia en los trámites así como pagos por procesos sin agilidad y arbitrarios y, aunque no han sido cuantificadas, generan pérdidas y detienen el crecimiento de la economía. El Ministerio de finanzas Públicas evalúe la gestión del servicio de aduanas y se tomen medidas que garanticen a las empresas una mayor fluidez para no afectar las operaciones.

4.6. Barreras a la importación y exportación de mercancías

En teoría, se encontrarán en un contexto de libre comercio, en la práctica, aún se encuentra con una importante cantidad de barreras al comercio internacional que suponen un freno a la actividad comercial, como las importaciones y exportaciones.

Las barreras del libre comercio, son unos instrumentos proteccionistas que los



gobiernos de distintos países utilizan, especialmente, para restringir o incluso impedir el acceso de las mercancías al país, con el fin de resguardar a la población en materia de salud, para así garantizar la calidad e inactividad de los alimentos; proteger la industria local, especialmente aquéllas que son pocos competitivos respecto el exterior pero que se quieren mantener; apoyar al exportador nacional permitiéndole competir de manera libre e igualitaria en los mercados internacionales; resguardar la seguridad pública regulando o prohibiendo el ingreso de productos que signifiquen un peligro; permitir la recaudación de ingresos.

Para los programas o proyectos de gobierno; e incentivar la producción nacional. No obstante, en el contexto de libre mercado actual, estas prácticas no deberían de realizarse. Sin embargo, los miembros de la Organización Mundial del Comercio pueden establecer y mantener barreras al comercio legítimamente, siempre y cuando se apliquen para proteger la salud, seguridad, medio ambiente, etc. y esté en consonancia con el marco de la organización.

Los aranceles y barreras cuantitativas a las importaciones son las medidas comerciales de efectos más visibles y fueron años atrás las preferidas por los gobiernos. Sin embargo, en el último tiempo, debido al aumento de acuerdos de libre comercio (TLC) entre los países del mundo, se han incrementado las barreras del tipo no arancelarias, como por ejemplo trámites aduaneros complejos que retrasan y encarecen los movimientos de mercancías, hasta sofisticadas normas sanitarias y de calidad que, al ser diferentes de las del resto del mundo, impidan la comercialización de los productos venta en el interior a los productos que no hayan sido fabricados expresamente para el



país.

4.6.1. Medidas arancelarias

En el contexto del comercio internacional, las barreras arancelarias son los impuestos (aranceles). Un arancel es una carga financiera en forma de impuesto que se aplica en frontera a las mercancías transportadas de un territorio aduanero a otro. Generalmente son los funcionarios de aduanas del país importador quienes recaudan los aranceles aplicados a las importaciones cuando se despachan en aduana las mercancías para consumo interno.

4.6.2. Barreras cuantitativas

Las barreras cuantitativas limitan la cantidad de producto que puede entrar en un país; y, así, se evita que un producto mucho más competitivo que el interior entre en grandes cantidades. Su aplicación puede ser de carácter global para todos los países o bilateral entre dos países. Entre estas medidas se encuentran los siguientes:

- a) Cupos, cuotas o contingentes: El gobierno establece un importe máximo de cantidad de producto o de valor de producto a importar. La finalidad es la protección de la industria interna, para evitar que un exceso de producto extranjero lleve a cerrar empresas nacionales. Este cupo no puede ser nunca inferior a la media de las importaciones que ha habido en los tres años anteriores. Se otorgan preferencias a una determinada cantidad del producto.

Normalmente se establece una tasa de crecimiento anual. Estos contingentes pueden ser abiertos o cerrados, pues dependerá de si existe una preferencia adicional fuera del contingente arancelario.

- b) Contingentes arancelarios: Solamente se dan licencias para poder importar a unos determinados países, de forma que se excluye a otros de la posibilidad de comerciar. Una de las causas de esta acción puede ser política consecuencia de una mala relación entre los países o de conflictos diplomáticos entre ellos.
- Acuerdos de salvaguardia. Las salvaguardias son restricciones temporales a las importaciones de cierto producto que los países pueden aplicar con el fin de proteger a una rama de producción nacional específica de un aumento de las importaciones de un producto, súbito e imprevisto, que cause o amenace causar daño grave a esa rama de producción.

La salvaguardia, es de carácter temporal, el máximo de tiempo durante el cual se puede mantener esta medida es de diez años. Además, no se puede aplicar de forma continua sobre el mismo producto, sino que como mínimo se deben dejar pasar dos años antes de volver a imponer una medida de este tipo. El objetivo es, como se puede suponer, dar un tiempo a la industria propia para que consiga situarse en los mismos términos de rentabilidad y productividad que la competencia.

Bajo el acuerdo sobre salvaguardias de la Organización Mundial de Comercio (OMC), se establecen normas que regulan la aplicación de estas medidas, estableciendo las



condiciones y los términos.

4.6.3. Barreras no arancelarias

No hay una definición de medida no arancelaria ni de obstáculo no arancelario, y tampoco hay uniformidad en la manera en que ambos términos se han utilizado en el pasado. Si bien la aplicación de medidas no arancelarias no siempre restringe el comercio, con frecuencia da lugar a restricciones innecesarias u obstáculos indebidos, de ahí la utilización del término **obstáculo no arancelario**.

El tipo de medidas que abarcan estos términos varía de manera significativa e incluye todas las medidas distintas de los aranceles que tienen repercusiones en el comercio de mercancías.

4.6.4. Barreras técnicas

Se trata de medidas en términos de legislación que cada país impone en distintas materias, especialmente seguridad, higiene, requisitos medioambientales y homologaciones.

a) Licencias. Para aceptar que dentro de sus fronteras entre un determinado producto, hay países que exigen licencias, fundamentalmente para comprobar si el producto cumple con todas las medidas reglamentarias a nivel de producción o seguridad. En



caso que se detecte que algún producto no cumple las exigencias, no podrá ser exportado. Estas licencias que pueden restringir a un determinado grupo de empresas, que serán las únicas que podrán realizar aquella actividad comercial en el país.

- b) Impuestos especiales. Se gravan determinados productos bajo algún tipo de justificación, como el bien de la salud público. Por ese motivo, los más habituales son el impuesto al tabaco y al alcohol.

- c) Restricción voluntaria a la exportación. El exportador de mercancías, en teoría, por propia voluntad o consecuencia de una negociación, decide exportar una cantidad inferior de la que podría. El motivo: que la generación de una escasez sobre este producto provoca un aumento de los precios, de forma que el margen que se consigue por unidad es mayor.

- d) Prácticas gubernamentales para fomentar la exportación. Los propios gobiernos rompen el principio de libre competencia ayudando a empresas de determinados sectores del país a realizar actividad comercial en el exterior. Estas ayudas pueden darse en distintas direcciones:
 - Apoyo comercial: Se ayuda a empresas de un determinado sector a entrar en un nuevo mercado apoyando actividades relacionadas con el marketing o promoción para darse a conocer a estos mercados.



- Ayudas financieras: El estado concede préstamos o créditos a un tipo de interés más bajo que el de mercado.
 - Control de cambios: Se limita la cantidad de divisas a los importadores para que no puedan pagar los productos a los exportadores.
- e) Desgravaciones fiscales se permite a algunas empresas pagar menos impuestos mediante una legislación especialmente favorecedora y hasta devolver impuestos.

4.7. Aporte personal

El Artículo 118 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece sobre el Principios del Régimen Económico y Social. El régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social. Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional.

Cuando fuere necesario, el Estado actuará complementando la iniciativa y la actividad privada, para el logro de los fines expresados. El Estado tiene como obligación orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos económicos y el potencial humano, para lograr generar nuevos empleos y mejorar la bolsa económica de los habitantes.



El Estado debe orientar la economía, por lo que con base en ello se puede fundamentar o justificar una intervención gubernamental que entre en conflicto con el principio de subsidiariedad; adicionalmente el texto constitucional asigna con frecuencia al Estado la responsabilidad de promover y proteger actividades específicas, responsabilidad que puede mantenerse congruente con el principio de subsidiariedad mientras aquél evite asumir directamente la producción de bienes o la generación de servicios, es decir: sustituir al sector privado en la ejecución de las actividades especialmente la de agilizar el régimen aduanero de la actividad exportadora e importadora que el Estado debiera promover.

El ordenamiento del ámbito económico que enmarca el funcionamiento de las instituciones económicas básicas entre otras: el mercado, el dinero, la exportación e importación, propiedad privada debe ser cada vez más eficiente para facilitar la división del trabajo y el funcionamiento de dichas instituciones; esto se logra por medio de normar una serie de aspectos en la legislación económica. El ordenamiento del ámbito económico debe crear o asegurar y mejorar o fortalecer la capacidad de funcionamiento de la economía, es decir viabilizar y facilitar los cientos de transacciones que diariamente realizan en el mercado sus actores, utilizando el dinero como medio de cambio.

“Para facilitar los intercambios, estructurar racionalmente los procesos económicos y promover la colaboración sin roces de sus componentes se necesita un ordenamiento, entendido en el sentido de organización. Se necesita de instituciones como mercados y dinero y una normativa acerca de las actividades económicas o lo que es lo mismo, se



requieren principios jurídicos que regulan el tráfico económico"³⁴

El tráfico económico de una economía nacional ámbito económico se lleva a cabo por medio de las responsabilidades a asignadas a los tres actores o agentes económicos:

1. Las economías familiares o privadas, quienes por un lado consumen bienes y servicios y, por el otro, ofrecen sus servicios mano de obra, capacidad profesional y uso de recursos de su propiedad, como el ahorro;
2. Las empresas, quienes demandan prestaciones anticipadas mano de obra que utilizan durante un mes y remuneran hasta el final de ese período, generan riqueza, y ofrecen bienes y servicios;
3. Las instituciones estatales quienes demandan bienes y servicios en general, y ofrecen bienes y servicios públicos defensa, seguridad, impartición de justicia y, aunque cada vez menos por el proceso de privatización, salud, educación, capacitación, seguro social.

La actuación de los tres actores, en especial del segundo, requiere de la división del trabajo, tanto en una nación como entre naciones; ello, a su vez, precisa de dos instituciones económicas que la hagan viable y promuevan:

1. El mercado tanto interno como externo, como lugar de intercambio de bienes y servicios por medio de agilizar el régimen aduanero en la actividad exportadora e

³⁴ Lampert, Heinz. **El orden económico y social de la republica federal de Alemania.** Pág. 75

importadora.

2. El dinero como medio de cambio.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Los principios generales del régimen económico de la Constitución Política de la República de Guatemala, han contribuido a la estabilidad y crecimiento económico de toda sociedad debido a que tales disposiciones no pueden ser modificadas por el procedimiento legislativo ordinario, por lo que permite la institucionalización de las normas constitucionales como principio y con una visión de largo plazo y así poder agilizar el régimen aduanero de la actividad exportadora e importadora.

La libre iniciativa privada constituye un principio esencial que orienta el modelo económico guatemalteco, el mismo que se encuentra en línea con el principio de actuación subsidiaria del Estado en la economía. En ese sentido, se debe legalizar la libertad individual, no para restringirla, por el contrario, para promover el emprendimiento y la creatividad de los empresarios, con autonomía plena y, de esta manera, contribuir a elevar el nivel de bienestar a través del intercambio en el mercado.





BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PADILLA, Carlos Enrique. **Derecho aduanero en la legislación guatemalteca**. Guatemala: Ed. Universitaria facultad de ciencias Jurídicas y Sociales. 1991.
- AROCENA, Gustavo. **Delitos aduaneros**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Mediterránea, 2004.
- BASALDUA, Ricardo Xavier. **Introducción al derecho aduanero**. Buenos Aires Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1988.
- BALLVE, Faustino. **Los fundamentos de la ciencia económica**. España: Ed. Unión, 2012.
- BERLIRI, Antonio. **Principios de derecho tributario**. Madrid, España: Ed. Piedra S, 1994.
- BIELSA, Rafael. **Derecho constitucional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Roque Depalma, 1985.
- BLACKER AYALA, Juan. **Historia universal de las aduanas**. Santiago de Chile: Ed. Santiago, 1974.
- BLANCO Ramos, Ignacio. **Derecho tributario**. Madrid, España: Ed. Ariel, 1986.
- CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. **Derecho aduanero**. México D.F: Ed. Porrúa, 1998.
- CONDE FERNÁNDEZ, Bernardo de Jesús. **La legislación aduanera en el ordenamiento jurídico guatemalteco**. Guatemala: Ed. Imprenta Carna, 1994.
- EDWARDS, Carlos Enrique. **Régimen penal y procesal penal aduanero**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1979.
- ESCOBAR MEDRANO, Edgar; GONZÁLEZ CAMARGO, Edna Elizabeth. **Historia de la cultura de Guatemala**. Guatemala: Ed. Cooperativa de Ciencia Política, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1993.
- FERNÁNDEZ LALANE, Pedro. **Derecho aduanero**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1979.
- FIGUEROA ARA, Oscar Lionel. **Responsabilidad fiscal y ayuda internacional en Guatemala**. Guatemala: Ed. Nacional S.A., 1999.
- HAYEK, Friedrich. **Estudios de filosofía, política y economía**. España: Ed. Unión Editorial S.A., 2012.



Krugman, Paul. **De vuelta a la economía de la gran depresión y la crisis del 2008**. Colombia: Ed. Grupo Norma S.A., 2009.

LAMPERT, Heinz. **El orden económico y social de la República Federal de Alemania**. Colombia: Ed. Unión, 1990.

MARTÍNEZ, María de los Ángeles. **Tributo y trabajo**. Guatemala: Ed. Estudios Hispanoamericanos, 1994.

MUÑOZ GARCÍA, Fernando. **Los sujetos en el derecho aduanero**. Madrid, España: Estudios de Hacienda Pública, 1975.

NORTH, Douglass. **Instituciones, cambio institucional y desempeño económico**. 1ª. ed. México: Ed. Fondo de Cultura, 1993.

OPAZO RAMOS, Hugo. **Legislación aduanera**. Rio de Janeiro, Brasil: Ed. Escuela Interamericana de Administración Pública, 1965.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Barcelona, España: Ed. Heliasta S. R. L., 1996.

POLO BERNAL, Efraín. **Tratado sobre derecho aduanero**. México D. F.: Ed. Copamex, 1978.

PRADO, Gerardo. **Teoría del Estado**. Guatemala: Ed. Estudiantil Praxis, 2007.

RODRÍGUEZ, Vladimir. **Principios generales de una sociedad libre para fortalecer el orden espontáneo del mercado**. Perú: Ed. Quipukamayoc, 2015.

RODRÍGUEZ, Vladimir. **Constitución económica de 1993 y desempeño económico en el Perú**. Perú: Ed. Quipukamayoc, 2012.

RUBIO CORREA, Marcial. **La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional**. Lima, Perú: Ed. Fondo PUCP., 2013.

STIGLITZ, Joseph. **El precio de la desigualdad**. México: Ed. Taurus, 2012.

www.wikipedia.org/wiki/Historia_del_constitucionalismo_español (Consultado 22 de septiembre de 2019)

Legislación:

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



Código Aduanero Uniforme Centroamericano. Decreto Número 370-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Código Civil. Decreto Ley número 106. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código Tributario. Decreto Número 20-2006 del Congreso de la República de Guatemala, 2006.

Ley del Impuesto Sobre Productos Financieros. Decreto Número 26-95 del Congreso de la República de Guatemala, 1995.

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

Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria. Decreto Número 1-98 del Congreso de la República de Guatemala, 1998.