


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



**EVALUAR LA LIBERTAD DE COMERCIO REGULADA EN EL REGLAMENTO
DE LA LEY DE FORTALECIMIENTO AL EMPRENDIMIENTO
DECRETO NÚMERO 20-2018**

MÓNICA GABRIELA OROZCO SAPÓN

GUATEMALA, MARZO DE 2022

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

**EVALUAR LA LIBERTAD DE COMERCIO REGULADA EN EL REGLAMENTO
DE LA LEY DE FORTALECIMIENTO AL EMPRENDIMIENTO
DECRETO NÚMERO 20-2018**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

MÓNICA GABRIELA OROZCO SAPÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2022

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. José Miguel Cermeño Castillo
Vocal:	Lic. Sergio Waldemar Max Moya
Secretario:	Lic. William Armando Vanegas Urbina

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez
Vocal:	Lic. Nelson René Rivas Ruiz
Secretario:	Lic. Marvin Alexander Figueroa Ramírez

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).



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

Atentamente pase al (a) Profesional, EDWIN ROBERTO MÉNDEZ AGUILAR
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MÓNICA GABRIELA OROZCO SAPÓN, con carné 200917212,
 intitulado EVALUAR LA LIBERTAD DE COMERCIO REGULADA EN EL REGLAMENTO DE LA LEY DE
FORTALECIMIENTO AL EMPRENDIMIENTO DECRETO NÚMERO 20-2018.

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 / NOV / 2020.

f) _____

[Signature]
 Edwin Roberto Méndez Aguilar
 Abogado y Notario
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)



ESTUDIOS JURIDICOS

14 calle "A" 11-51 Zona 1, Interior, segundo nivel.
Ciudad de Guatemala
Teléfonos: (502) 22301131 - (502) 50167442



Guatemala, 28 de julio de 2021

Doctor

Carlos Ebertito Herrera Recinos

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Doctor:

Atendiendo a la honrosa designación que me hiciera la Unidad de Asesoría de Tesis procedí a revisar la tesis intitulada **“EVALUAR LA LIBERTAD DE COMERCIO REGULADA EN EL REGLAMENTO DE LA LEY DE FORTALECIMIENTO AL EMPRENDIMIENTO DECRETO NÚMERO 20-2018”** desarrollado por la bachiller **MÓNICA GABRIELA OROZCO SAPÓN.**

Al finalizar la asesoría del mismo informo:

1. Que dicho trabajo se realizó bajo mi supervisión, que por parte de la autora se efectuó un análisis adecuado del tema, tomando en cuenta tanto la doctrina como la legislación, efectuándose cambios en algunos aspectos de la tesis.
2. Además, se ha utilizado la metodología deductiva e inductiva, iniciando en lo general y concluyendo en lo específico, así como técnicas que corresponden a este trabajo de tesis, después de haberle efectuado algunos cambios conforme al instructivo.

ESTUDIOS JURIDICOS

14 calle "A" 11-51 Zona 1, Interior, segundo nivel.
Ciudad de Guatemala
Teléfonos: (502) 22301131 - (502) 50167442



3. El tema desarrollado en la presente tesis, amplia la doctrina al respecto.
4. Considero que la conclusión es acertada con el tema, así como la bibliografía utilizada por la autora de la investigación.

Hago constar que no soy pariente dentro de los grados de ley con la bachiller **MÓNICA GABRIELA OROZCO SAPÓN**, ni existe relación laboral, ni de ninguna otra índole.

En virtud de lo anterior estimo que el trabajo presentado por la bachiller **MÓNICA GABRIELA OROZCO SAPÓN**, cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sil otro particular me suscribo deferentemente


Edwin Roberto Méndez Aguilar
Abogado y Notario
Licenciado

Edwin Roberto Méndez Aguilar
Abogado y Notario
Colegiado 9596



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
27 de septiembre de 2021.**

Atentamente pase a Consejero de Comisión de Estilo, JUAN CARLOS CAMPOLLO GOLCHER, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante MÓNICA GABRIELA OROZCO SAPÓN, con carné número 200917212, intitulado EVALUAR LA LIBERTAD DE COMERCIO REGULADA EN EL REGLAMENTO DE LA LEY DE FORTALECIMIENTO AL EMPRENDIMIENTO DECRETO NÚMERO 20-2018

Luego de que el estudiante subsane las correcciones, si las hubiere, deberá emitirse el dictamen favorable de comisión de Estilo, conforme lo establece el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídica y Sociales y del Examen General Público.

"ID Y ENSED A TODOS"

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis





Guatemala martes, 09 de noviembre de 2021

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



Por este medio me permito expedir **DICTAMEN EN FORMA FAVORABLE**, respecto de la tesis **MÓNICA GABRIELA OROZCO SAPÓN** título es **EVALUAR LA LIBERTAD DE COMERCIO REGULADA EN EL REGLAMENTO DE LA LEY DE FORTALECIMIENTO AL EMPRENDIMIENTO DECRETO NÚMERO 20-2018**

El estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo para que le otorgue la **ORDEN DE IMPRESIÓN** correspondiente

Atentamente

ID Y ENSEÑAD A TODOS

M.A Juan Carlos Gölcher Campollo
Consejero de Comisión de Estilo



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, uno de febrero de dos mil veintidos.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MÓNICA GABRIELA OROZCO SAPÓN, titulado EVALUAR LA LIBERTAD DE COMERCIO REGULADA EN EL REGLAMENTO DE LA LEY DE FORTALECIMIENTO AL EMPRENDIMIENTO DECRETO NÚMERO 20-2018. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/JPTR.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser mi fiel amigo, por haberme puesto cada prueba y enseñado a aprender las lecciones a cada una de ellas para ser una mejor persona y mejor profesional, haberme escuchado en cada oración donde le pedí sabiduría, gracia, templanza, elocuencia y finalmente permitirme culminar esta etapa importante de mi vida.

A MI PADRE:

Oscar Orozco (Papá oso) por haber sido un padre ejemplar, responsable y haberme brindado la oportunidad de darme una educación toda mi vida, haberme apoyado en mi primera carrera elegida y darme aún más apoyo cuando decidí cambiarme; gracias por tu amor único que solo nosotros sabemos entender, porque aún cuando te molestamos de ser gruñón siempre logras sacarnos una buena risa y por llevarme desayuno todos los días a mi trabajo para consentirme. Te amo oso.

A MI HERMANA:

Andrea Orozco por ser la persona más incondicional de mi vida, por creer en mí siempre y decirme lo orgullosa que está de cada uno de mis logros; por incentivar me a ser y amarme como soy y brindarme todo su apoyo, desde el día en que se hizo cargo de mí hasta cuando le pido el más burdo consejo de moda. Gracias hermana por ser mi amiga, por ser mi voz de la razón, por ser mi inspiración, mi porrista, mi confidente, mi desahogo, mi consejera y sobre todo por ser mi mamá. Te amo infinitamente y sos un modelo a seguir para mí.

A MI MASCOTA:

“La Lolita” por haber sido mi fiel compañera, por haber llegado a mi vida a alegrar mis días, acompañarme en mis



momentos de felicidad, tristeza, soledad, noches interminables de estudio por 15 años y porque fue la perrita más luchadora que conozco. Te extraño todos los días.

A TI:

Daniel García. Por ser una casualidad llena de intención que desde el día uno que llegó a mi vida me ha enseñado una forma de amor incomparable dándome su apoyo, su cariño, su esfuerzo, su sentido del humor, su incondicionalidad, su amistad, compromiso y a nuestro perro Magdaleno Picosito.

A MIS AMIGOS:

Gaby Vásquez, Irina Velásquez, Carmen Berreondo, Pedro Ibarra, Emanuel Molina, Omar Ramos, Sarah Ruiz. Y a cada uno de los increíbles amigos que forman parte de mí. Gracias por hacer mi vida más bonita.

A MIS CATEDRÁTICOS:

y en especial al Licenciado Edwin Méndez por su paciencia, dedicación, y sobre todo el haberme ayudado a creer en mí para ganar mis exámenes privados.

A MI MADRE:

Esthela Sapón de Orozco. La mujer más alegre, compasiva, inteligente, astuta, perseverante, eficiente, inspiradora, ocurrente y amorosa que ha existido. Todo lo que hago en esta vida es para enorgullecerte. En especial este acto. Te extraño.

A:

La facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Tricentennial University of San Carlos of Guatemala por ser nuestra casa de estudios y forjarme como profesional.

PRESENTACIÓN



Para el desarrollo de la investigación jurídica, fue necesario analizar qué tipo de investigación se desarrollaría, para el efecto se plantea que la misma fuera de carácter cualitativa, describiendo los aspectos principales del tema relativo al comercio regulada en el reglamento de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento contenido en el Decreto número 20-2018, dicha disposición, regula la actividad de comercio en forma particular toda vez que se limita las áreas en las cuales se puede constituir mediante sociedad mercantil de emprendimiento lo cual no es un beneficio que la Ley otorgue a los comerciantes.

La investigación se desarrolla en la rama del Derecho Mercantil, actualmente dicha rama regula las actuaciones principalmente de los comerciantes, las acciones que estos ejercen y su vinculación jurídica con las normas jurídicas. Los objetivos fueron alcanzados durante el desarrollo de la investigación, mismos que coinciden con el plan de investigación aprobado en su oportunidad y además el objeto de estudio fue determinar la libertad de comercio regulado en el reglamento de la Ley de Fortalecimiento al emprendimiento decreto número 20-2018.

La investigación jurídica se desarrolló en el municipio de Guatemala departamento de Guatemala, en el ámbito temporal comprendido en el año dos mil veinte tomado como referencia la ley de emprendimiento y las empresas que se constituyeron bajo ese régimen, así como la forma de constitución en inscripción ante el registro mercantil ante la república de Guatemala. En esta tesis se pretende esclarecer el abanico de libertades y facultades que se proporciona a las diferentes sociedades que sean conforme al marco legal que regula sus relaciones por ello en la sociedad de emprendimiento se analiza el verdadero fortalecimiento de la ejecución de sus acciones y si se encuentra respaldado por el respectivo Código de Comercio.



HIPÓTESIS

La disposición constitucional de libertad de comercio, se restringe en la sociedad de emprendimiento toda vez que existen los campos en los cuales se pueden constituir dicha sociedad mercantil, debiéndose ampliar el campo de actuación de las actividades mercantiles para que todo pequeño comerciante pueda a través de la sociedad de emprendimiento formalizar su inscripción y de esta manera fortalecer la economía nacional además, se debe establecer si el marco jurídico idóneo del emprendimiento es lo más viable para aquellas personas que constituyen un negocio toda vez, que otros comerciantes por lo general de economía informal también pueden incorporarse en el emprendimiento y formar parte de los comerciantes a través de dicha sociedad mercantil.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La hipótesis plantada en la siguiente investigación, fue comprobada toda vez que existe limitación legal para la constitución de sociedades mercantiles de emprendimiento sobre todo que dicha reglamentación establece los campos específicos de comercio en las cuales se puede constituir. En cuanto al método analítico, fue de gran utilidad toda vez que hubo gran necesidad de analizar diversidad de documentos que luego la investigadora determinó cuál de ellos sería útil para la investigación. Para el método sintético, esté derivado que, al dividir el fenómeno en partes, y posterior a su estudio se debe reunir cada elemento para determinar de forma concreta lineamientos de manera específica. Y en cuanto al método inductivo, es el razonamiento que, partiendo de casos particulares, se eleva a conocimientos generales.



ÍNDICE

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El Estado.....	1
1.1. Consideraciones generales.....	1
1.2. Evolución histórica.....	3
1.3. Concepto.....	11
1.4. Elementos.....	16
1.5. Organismos.....	22

CAPÍTULO II

2. Derecho Mercantil.....	27
2.1. Consideraciones generales.....	28
2.2. Evolución histórica.....	30
2.3. Fuentes.....	33
2.4. Principios.....	39
2.5. Características.....	40

CAPÍTULO III

3. Comerciante.....	47
3.1. Consideraciones generales.....	47
3.2. Concepto.....	49
3.3. Clasificación.....	53
3.4. Sujetos auxiliares del comerciante.....	59
3.5. Regulación legal	60



CAPÍTULO IV

4. Evaluar la libertad de comercio regulada en el reglamento de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento Decreto número 20-2018.....	
4.1. Consideraciones generales del emprendimiento.....	65
4.2. Consideraciones generales de la libertad de comercio.....	67
4.3. Causas y efectos de la libertad de comercio.....	70
4.4. Regulación legal de la Ley de Emprendimiento.....	73
4.5. Evaluar la libertad de comercio regulada en el reglamento de la ley de fortalecimiento al emprendimiento Decreto número 20-2018.....	

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....

BIBLIOGRAFÍA.....



INTRODUCCIÓN

En el mundo de hoy es difícil encontrar, aún entre personas de escasas culturas, quien no tenga en mente una noción, así sea muy vaga, de lo que es el Estado, de lo que representa éste en su vida, de lo que de él puede esperar o puede tener cada cual.

El objetivo general fue determinar si la actividad de comercio regulada en la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento y el Reglamento de dicha normativa contenida en el acuerdo gubernativo número 49-2019 limita la actividad de libre comercio establecida en el artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La Constitución Política de la República de Guatemala, dentro de los derechos individuales regula lo relativo a la libertad de industria, comercio y trabajo y mediante la cual se permite que todo individuo que llene los requisitos que la ley existe puede dedicarse a una actividad con fines de lucro y en forma permanente y en ese orden, un pequeño comerciante, puede decidir formar e inscribir una sociedad mercantil d emprendimiento para lo cual llena y cumple los requisitos que establece la ley, sin embargo, la normativa antes mencionada, determina a atreves del reglamento de la misma los campos de actuación es decir únicamente lo que el reglamento permite puede inscribirse como sociedad de emprendimiento lo cual restringe la libertad constitucional antes mencionada y sobre todo desmotiva a otros comerciantes que están en la informalidad a pertenecer la formalidad toda vez que es rechazada su inscripción, lo cual desde el punto de vista registral, institucional y mercantil, es indispensable realizar un estudio para determinar causas y efectos de dichas limitaciones.

La tesis se desarrolló de la siguiente manera: en el capítulo uno, se desarrolló el Estado, así como las consideraciones generales, cuenta con su evolución histórica, trata su concepto, cuenta con los elementos y sus organismos; en el capítulo dos, trata del derecho mercantil, cuenta con sus consideraciones generales, así como la evolución histórica, cuenta con la fuentes, los principios y las principales características;



en el capítulo tres, se aborda el comerciante, sus consideraciones generales, concepto, trata su clasificación, cuenta con los sujetos auxiliares del comerciante y la regulación legal; en el capítulo cuatro, se evaluará la libertad de comercio regulada en el reglamento de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento Decreto Número 20-2018, asimismo cuenta con las consideraciones generales del emprendimiento, también con las consideraciones generales de la libertad de comercio, trata las causas y efectos de la libertad de comercio, cuenta con la regulación legal de la Ley de Emprendimiento y evaluar la libertad de comercio regulada en el reglamento de Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento Decreto Número 20-2018.

El objeto de la presente tesis es evaluar la libertad de comercio regulada en el reglamento de la ley de fortalecimiento al emprendimiento decreto número 20-2018 al concluir la presente investigación se logró establecer que el objetivo general no se cumplió toda vez que la restricción o limitación para la constitución de sociedad de emprendimiento establece las actividades comerciales en las cuales se puede formar y de esta manera no cualquier comerciante puede formar parte de la sociedad de emprendimiento limitando el derecho a la libertad de comercio establecida de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Se concluye la investigación jurídica indicando indicando que la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento, es el marco jurídico vigente en Guatemala para promover desarrollo económico y personal, toda vez que debe tener presente que el emprendimiento es una modalidad por lo menos en Guatemala que se está implementando para negocios empresariales tanto de carácter individual como colectivo, y en ese sentido existe aún limitación legal que contrasta con el marco constitucional por las razones antes indicadas.



CAPÍTULO I

1. Estado

El Estado también es una institución que tiene una personalidad moral a la que el orden jurídico atribuye un conjunto de derechos y obligaciones que le hacen nacer como persona jurídica. El Estado es una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido y aplicado por un poder soberano para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica.

1.1. Consideraciones generales

El Estado de Guatemala, según la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 1, establece que: “Se organiza para proteger a la persona y a la familia”. Históricamente se ha estudiado el nacimiento del Estado como una sociedad humana, establecida en un territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, creado, definido y sancionado por un poder soberano para obtener el bien común.

Se indica, que el Estado es el centro de poder que toda comunidad tiene para organizarse y reproducirse con pretensiones de control sobre una población, que viven en un territorio bien delimitado; al hacerlo así; establece un espacio interior como un



marco de soberanía frente al exterior; dispone de una estructura institucional, de un conjunto de burocracias que la movilizan y de recursos financieros con los cuales opera. Como poder, establece su propia legalidad, un conjunto normativo que fija sus formas, sus mecanismos, sus procedimientos y las políticas consecuentemente con la voluntad general que el Estado expresa.

Ello, ha demandado la existencia de una estructura política y jurídica denominada Estado, la cual constituye un ordenamiento producto de un pacto social, que emana de la convivencia cotidiana. En la época actual, el Estado garantiza el desarrollo, la seguridad y la defensa de los entes que le dan vida en sus diversas manifestaciones de sus objetivos, dentro de los principios básicos de solidaridad interna y externa, aspirando al logro de la paz mundial.

Los Estados se transforman dentro de diferentes eventos e hitos históricos, que inciden en la vida de las naciones.

El Estado no es un fenómeno físico susceptible de percibirse por los sentidos, sino un hecho social que conlleva la interacción jerárquica de sus miembros, normado por un orden jurídico.

Se ha expresado que el Estado es un fenómeno colectivo que se da en un horizonte espacio-temporal. Esta afirmación parecería sugerir que los están definiendo como un fenómeno físico contradiciendo lo que ha manifestado en líneas precedentes. El



carácter espacio-temporal del Estado, se halla definido por la vigencia del orden jurídico en un territorio y en un período determinado. El orden jurídico de un Estado no es válido eternamente, ni tampoco para todos los estados. Su validez es restringida a un cierto ámbito territorial y durante un cierto período.

Todo Estado es, evidentemente, una asociación, y toda asociación no se forma sino en busca de algún bien, puesto que los hombres, cualesquiera que ellos sean, nunca hacen nada sino es buscando el bien común. Por lo tanto, queda claro que todas las asociaciones tienden a generar un bien común, y que el más importante de ellos es precisamente el Estado y la asociación política.

La asociación de muchos pueblos forma un Estado completo, el cual es basto asimismo, teniendo por origen las necesidades de la vida, y debiendo su subsistencia al hecho de ser éstas satisfechas.

1.2. Evolución histórica

Para efectos de la presente investigación jurídica es importante abordar lo relativo al Estado, puesto que como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, el su Artículo 1 el Estado se organiza para proteger a la persona y la familia; su fin supremo es la realización del bien común, según lo establecido en la norma Constitucional guatemalteca, es obligación del Estado proteger a la población y la familia en todos los ámbitos y para efectos del presente estudio, incluye de igual



manera la educación, el cual es un derecho inherente y fundamental de todo habitante del Estado de Guatemala.

El Estado a lo largo de su desarrollo histórico, ha sufrido una gran cantidad de cambios y evoluciones a través de las diversas civilizaciones, empezando propiamente en la antigua Roma, cuna del derecho y de varias figuras jurídicas que en la actualidad son conocidas y aplicadas jurídicamente.

El jurista Martin Kriele, al respecto del surgimiento y evolución constante del Estado establece lo siguiente al respecto: “Para los griegos, la palabra polis, o sea ciudad, expresaba la continuidad por un modo de vida propia. El Estado era entendido por los romanos como *respública* o *Civitas*. Del uso de las expresiones tales como *status reirimance*, puede provenir la voz Estado. Al extender su dominación. Roma llamó *imperium* a su organización política, acentuando así el elemento decisivo del concepto Estado, que es el imperio o potestad de mandar. En el derecho germánico también se acentuó el elemento de dominio, pues el Estado fue llamado Reich, voz que procede de regnum, o sea mando de un príncipe.”¹

El jurista antes en mención hace una retrospectiva de la conceptualización de Estado, indicando tres civilizaciones claves para la construcción y aplicación de un Estado en un determinado territorio, siendo estas la griega y romana como fundadoras del derecho y el Estado y abarcando la cultura jurídica Alemana o Germánica como una de las

1 Kriele, Martin. **Introducción a la Teoría del Estado**. Pág. 16.



civilizaciones que perfeccionan el Estado, cada una de estas con nombres diferentes pero todas llegando a la conclusión que el Estado se implementa para el mando y desarrollo de una población en un determinado territorio.

Para conocer más del desarrollo histórico y evolución que ha sufrido el Estado a través del tiempo y las diversas civilizaciones, a continuación, se abordarán las principales formas de aplicación del Estado en diversas épocas y ubicación, de la siguiente manera:

1.2.1. Asia Oriental

Una de las civilizaciones que empieza el perfeccionamiento de las normas legales y por ende, a constituir un Estado como tal, se da en la Asia Oriental, donde se encuentran situados geográficamente países como China, Corea del Norte y del Sur, Japón, entre otros, dichos países empiezan a implementar el Estado como una especie de mando jerárquico, para lo cual es importante conocer el punto de vista del autor Francisco Porrúa Pérez, indica que: “Es a partir del siglo VIII a. C., que se da la existencia de sociedades políticas gobernadas por un monarca. La monarquía se perpetuaba hereditariamente, por lo que las familias titulares del poder se les conocen como dinastías imperiales. En aquel tiempo, se suponía al emperador como el representante del cielo y señor absoluto de todos los hombres, aunque respondía ante el pueblo con la concordancia de sus actos con las leyes.”²

2 Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del Estado**. Pág. 421.



Según lo indica el jurista Francisco Porrúa, una de las primeras expresiones del Estado se da en la forma monárquica, donde el poder de un determinado territorio se centraba propiamente en el monarca y su familia, ya que dicho poder se transmitía de manera hereditaria, en la Asia oriental, sobresalieron las dinastías, las cuales eran familias poderosas y pudientes dentro de un Estado, que conjuntamente con el monarca ejercían el poder del Estado.

1.2.2. Antiguo Oriente

Otra de las civilizaciones, donde se caracteriza la evolución social y jurídica el Estado es en el antiguo oriente el cual se encontraba conformado por Mesopotamia, Baja Mesopotamia y Alta Mesopotamia, lo que hoy actualmente se conoce como Irak, Babilonia, Irán, Asia Central y la India, culturas que actualmente se encuentran totalmente diversas entre sí, pero en el antiguo oriente formaban una civilización sólida, por lo cual de igual manera implementaron otro de los sistemas del Estado.

El jurista Porrúa Pérez indica lo siguiente al respecto: “Existieron culturas humanas de gran esplendor como Egipto, Persia, Israel, etc. Al existir por milenios, estos pueblos contaron con inagotables hechos políticos; sin embargo, esta época se caracterizó por tener un Estado despótico o teocrático. Al ser despótico, la autoridad era tan regia que la capacidad de las personas en el derecho privado estaba restringida, así como la capacidad para actuar dentro del derecho público se limitaba a los individuos



pertenecientes a una clase o casta privilegiada. Y el ser teocrático significaba que existía una relación entre el soberano de la comunidad política y la divinidad.”³

Esta época, se caracteriza bastante, por ser una época bastante rígida, ya que los pobladores no contaban con total libertad para desenvolverse dentro de un determinado territorio y como habitantes de un Estado, puesto que este limitaba la actuación de los mismos tanto desde el punto de vista jurídico como social, esto con la finalidad de ser un Estado dictador.

1.2.3. Roma

La civilización Romana, como se ha indicado dentro del presente estudio jurídico, es considerada como muchos juristas e historiadores como la cuna del derecho y por ende, del Estado como tal, puesto que implementaron una gran diversidad de normas jurídicas, así como la creación de clases sociales y por ende, la organización de las mismas, designaron funciones específicas y crean órganos jurisdiccionales para la resolución de conflictos entre los pobladores, pero no dejaba de ser un Estado con sistema monárquico, puesto se regía por un emperador o rey el cual era el que ejercía el poder sobre la población en general.

Para estos efectos, el jurista Francisco Porrúa uno de los tratadistas más importantes en la época actual que escriben sobre el Estado, manifiesta lo siguiente al respecto: “Su

³Ibíd. Pág. 421.



fundación data del año 750 a. C. en sus comienzos, el gobierno era monárquico electivo y se dividía en dos clases, los patricios y la plebe. Los patricios eran la clase aristocrática, tenía derechos políticos, y que al reunirse en diez grupos formaban las curias. En el año 506 a. C. aparece la República como forma de gobierno, pero es a finales del Siglo II a. C. que empieza el ocaso de la República. Y se instaura el imperio como régimen monárquico absoluto que perdura hasta la caída de Roma en el 476 d.C. cabe decir que tratándose de las relaciones de Derecho Público existía una esfera de derechos de los hombres, pero limitada ya que el hombre no siempre tenía la calidad de persona. Esta situación perduró, incluso después de haber adoptado el cristianismo.”⁴

Como se observa, en lo establecido anteriormente por el jurista Porrúa, al respecto del desarrollo del Estado en la civilización romana, esta tuvo diversas transiciones de monárquico a republicano y viceversa, pero en ambas tuvo una característica latente que era que no todas las personas contaban con los mismos derechos y obligaciones, puesto que eran ciertas personas de la sociedad los cuales tenían el derecho de voto, de elegir y ejercer la justicia dentro de las jurisdicciones romanas, mientras que otro grupo de personas únicamente obedecían órdenes y eran peones dentro de una sociedad monárquica.

4 **Ibíd.** Pág. 423.



1.2.4. Edad Media

La edad media surge después del declive del imperio romano y con este cae uno de los sistemas jurídicos más perfectos y longevos de la humanidad, de acá surge la edad media que abarcaba principalmente lo relativo a todo Europa y otros países, por lo cual se indica lo siguiente al respecto: "Posterior a la terminación de la etapa del imperio romano, surge la edad media, etapa en la cual, las organizaciones sociales, se consideraron complejas, derivado que era una etapa de transición, que toma las bases de la época anterior y va configurando de nuevo algunos aspectos que les son útiles, por tanto, se menciona lo siguiente: Tuvo su florecimiento con la caída del imperio romano de occidente en el año 476. En esta época siguen influyendo las ideas del imperio romano recogidas por Carlo Magno, aunque dentro de las comunidades políticas desaparece el monismo político. En la época feudal se acentúa el dualismo, es decir, al lado del poder del soberano existía la justicia popular. El poder se fue dividiendo de tal manera que se afirmó la posición de los señores feudales dentro de la comunidad política."⁵

Según lo indica el tratadista Francisco Porrúa, al respecto de la época del nivel medio, es una etapa de transición como ya se había realizado en la antigua Roma, en la edad media ya se encuentran nuevas tendencias y escuelas jurídicas, por lo cual la aplicación del derecho se generaliza más, teniendo acceso a la justicia todos los pobladores, de esta manera se crea un Estado dualista, donde el poder lo ejercía la

⁵ *Ibíd.* Pág. 424.



monarquía, pero la administración de justicia quedaba relegada al pueblo a través de personas conocedoras de las normas jurídicas y la aplicación del derecho, un claro ejemplo en la actualidad de esto, es el país de España, que aun cuenta con un gobierno monárquico, con la implementación de los reinados y su organización y administración del Estado queda relegado a otras personas, son pocos los Estados que aún manejan este sistema.

1.2.5. Estado Moderno

Con el paso de las diferentes épocas y civilizaciones a través del desarrollo histórico tanto del hombre como del derecho, se han implementado diversos tipos de Estados, llegando al cual la gran mayoría utiliza en la actualidad que es de carácter democrático, donde el pueblo elige las autoridades, a las cuales recae el poder que delega el Estado.

Con respecto al Estado moderno, se indica lo siguiente al respecto: “En esta época nace el absolutismo que logró nivelar las diferencias entre las clases, y los ciudadanos llegaron a tener igualdad jurídica con sus variantes desde 1789 hasta estos días. La estructuración Constitucional del Estado Moderno es de una comunidad nacional organizada de acuerdo a las funciones correspondientes, además, de contar con un orden jurídico que regula las relaciones entre el Estado y los individuos; reconociendo la libertad individual y sometido al poder del Estado de manera limitada, siempre con el fin de obtener el bien común.”⁶

6**ibíd.** Pág. 425.



En cuanto a la implementación del Estado moderno después de la edad media, se logró uno de los avances más importantes para la humanidad, que es la igualdad, constituyéndola como un derecho fundamental de todo ser humano, donde nacen instituciones de carácter privado como internacional como lo son los Derechos Humanos, los cuales buscan la protección del derecho de igualdad y demás derechos fundamentales que asisten a los pobladores de un Estado, de igual manera la administración de justicia se busca que sea de manera equitativa, sin ningún tipo de distinción, por sexo, raza, religión, cultura, nacionalidad, color, lo cual en otras etapas del Estado quedaban bastante plasmadas.

Como se ha venido indicando a lo largo de la presente investigación jurídica, el Estado ha tenido diversas conceptualizaciones y puntos de vista en cuanto a su aplicación en las diversas épocas y civilizaciones por la cual ha atravesado la humanidad, de esta manera se conoce el Estado como tal, desde el siglo XV, como lo indica el jurista antes citado, desde dicha fecha para acá se le ha denominado Estado a un determinado territorio, el cual cumple con los elementos para la conformación de un Estado, que son población, territorio, soberanía y poder, los cuales se abordaran más adelante dentro del presente estudio.

1.3. Concepto

Para el tratadista Eduardo Couture, al referirse al Estado desde el punto de vista histórico, indica lo siguiente: “La palabra Estado viene del latín status - us, del verbo sto,



stare, que significa estar de pie o mantenerse. En el latín clásico se usó comúnmente para designar la situación en que se encontraba la cosa pública, o la manera en que la misma estaba organizada”.⁷

Según el tratadista, la palabra Estado cuenta con diversos significados todos llegando al mismo punto de vista que es el poder de una población organizada que se mantiene como una sociedad unida ante todo.

Guillermo Cabanellas establece “El Estado es la organización política de un país, es decir, la estructura de poder que se asienta sobre un determinado territorio y población. Poder, territorio y pueblo o nación son, por consiguiente, los elementos que conforman el concepto de Estado, de tal manera que éste se identifica indistintamente con cada uno de aquellos”.⁸

Según este tratadista el Estado es una unión de los diversos componentes que lo integran definiendo cada uno de ellos como partes fundamentales del mismo, así también indica que el Estado es una organización plenamente política y que su fin primordial es el de velar por el bienestar integral de sus pobladores.

El estado es un ente político conformado por diversos elementos, el tratadista Miguel Ángel Acosta indica: “El Estado es la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con

⁷ Couture, Eduardo. **Vocabulario Jurídico**. Pág. 265

⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Pág. 114



independencia y autodeterminación, con órgano de gobierno y de administración que persiguen determinados fines mediante actividades concretas”.⁹

La definición antes expuesta establece lo relativo a la organización política, la población, su territorio, la soberanía y en base a estos elementos, todo esto organiza el sistema de justicia a través de la creación de diversas leyes para regir el comportamiento de la población en general.

Para el tratadista Gabino Fraga, se debe considerar al Estado como: “Es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales”.¹⁰

Modernamente la cuestión del Estado adquiere una importancia singular, tanto en el aspecto teórico como en el aspecto político práctico. El Estado de Guatemala según la Constitución Política de la República “Se organiza para proteger a la persona y a la familia”.

9 Acosta Romero, Miguel. **Teoría General de Derecho Administrativo**. Pág. 60

10 Fraga, Gabino. **Derecho Administrativo**. Pág. 13



Según Giorgio del Vecchio, el Estado puede ser definido como: “La unidad de un sistema jurídico que tiene en sí mismo el propio centro autónomo, y que está, en consecuencia, provisto de la suprema cualidad de persona en sentido jurídico”.¹¹

Giorgio del Vecchio establece que el Estado es un sistema jurídico, puesto que todas las actuaciones del mismo en sus diferentes poderes se encuentran regidos en base a reglamentaciones que buscan el fin primordial del estado la convivencia pacífica entre sus habitantes.

Además, el tratadista Max Weber, citado por Ernesto Duarte, al referirse al Estado indica: “Un Estado es quien tiene el monopolio sobre la violencia legítima. Por lo tanto, el Estado incluye a instituciones tales como las fuerzas armadas, administración, los tribunales y la policía. Es una sociedad humana asentada de forma permanente en un territorio que le corresponde, sujeta a un poder que crea, ordena, define y aplica en forma soberana un orden jurídico determinado para la obtención del bien común.”¹²

El tratadista, abarca lo relativo al Estado desde otro punto de vista propiamente institucional, es importante establecer que dentro del sistema político estatal este divide los poderes para una mejor administración del Estado, por lo consiguiente el establecer que el Estado en el afán de garantizar la seguridad de su población cuenta con fuerzas armadas debidamente organizadas así como con una serie de tribunales encargos de impartir justicia dentro de su jurisdicción propiamente.

11 Del Vecchio, Giorgio. **Algunas Ideas Fundamentales para la elaboración de una Nueva Teoría del Estado.** Pág. 96

12 Duarte, Ernesto. **Recopilación de Conceptos de Derecho Administrativo II.** Pág. 1



Jellinek define al Estado como: “La corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio; o en forma más resumida, la corporación territorial dotada de un poder de mando originario”.¹³

Esta posición establece que el Estado no es más que la unión de la población generando un poder o mandato, dentro de la jurisdicción que les compete teniendo el mando dentro del mismo.

Para Ignacio Molina, al referirse al Estado manifiesta lo siguiente: “Un concepto central de la Ciencia Política que designa la forma de organización jurídico-política por antonomasia. Surge en paralelo a la idea de soberanía y, etimológicamente, supone la plasmación estática de ésta. El Estado, pues, sería la formalización de una autoridad permanente y pública que domina un espacio territorial cerrado y a las personas que en él viven”.¹⁴

Las definiciones antes expuestas se deben de considerar desde el punto de vista social, económico y político, así como el jurídico, debido que dicha conceptualización abarca diversos ámbitos.

13 Jellinek, George. **Teoría General de Estado**. Pág. 105

14 Molina, Ignacio. **Conceptos Fundamentales de Ciencia Política**. Pág. 115



1.4. Elementos

Como se hizo mención, en las diversas definiciones que los juristas entablaron del Estado, para que el mismo pueda tener vida y funcionar es importante que cumpla con ciertos requisitos, entre los cuales se encuentran los elementos del Estado, los cuales se desarrollan individualmente a continuación para tener una mejor percepción de los mismos y de esta manera realizar un mejor análisis de cada uno de ellos.

1.4.1. Población

Uno de los pilares fundamentales para el desarrollo del Estado radica en la población, en la cual recae la soberanía de un Estado, dicha población ejerce el poder político, puesto que en esta radica el derecho de elegir y ser elegido a los diversos cargos políticos que se generan con la concepción de un Estado.

En lo que respecta a la definición de lo que es la población se indica que: "Los hombres que pertenecen a un Estado componen la población de este. La población desempeña, desde el punto de vista jurídico, un papel doble. Puede, en efecto, ser considerada como objeto o como sujeto de la actividad estatal."¹⁵

Según el jurista antes citado al respecto de la población indica que su papel es fundamental en el desarrollo del Estado, desde el punto de vista jurídico, social, cultural,

15Jean.Jacquec, Rousseau. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 100.



político entre otros, puesto que todo recae en ella, asimismo resalta algo muy importante el doble papel que juega dentro de un Estado de derecho o actividad estatal, siendo objeto y sujeto de derecho.

Vladimiro Naranjo Mesa expone lo siguiente: “La dimensión de las comunidades depende esencialmente de la extensión de su población, es decir, del número de sus integrantes, la dimensión del territorio sino un papel secundario frente a la de la población.”¹⁶

Para el desarrollo de un Estado, cuenta mucho el número de pobladores o habitantes con los que este cuenta, puesto que en base a estos generan su actividad económica, social y cultural, pero es importante también indicar que una buena administración estatal, es la que lleva al desarrollo integral de la población y la búsqueda del bien común como lo establece el precepto Constitucional en el artículo 1, el número de pobladores es esencial para el desarrollo pero no tanto como la forma de administrar a los mismos.

1.4.2. Territorio

Otro de los elementos que el Estado necesita para su conformación, es el territorio, una vez teniendo la población, el Estado necesita un determinado territorio que a la postre

16 Naranjo Mesa, Vladimiro. **Teoría Constitucional e Instituciones Políticas**. Pág. 85.



va a ser la jurisdicción donde puede aplicar sus normas legales y el ejercicio de su poder y soberanía.

El autor Eduardo García Máñez define al territorio de la siguiente manera: “Como la porción del espacio en que el Estado ejercita su poder. Siendo este de naturaleza jurídica solo puede ejercitarse de acuerdo con normas, creadas o reconocidas con el propio Estado. El ámbito espacial de validez de tales normas es precisamente el territorio en sentido político.”¹⁷

Según lo establece el tratadista antes mencionado, al respecto del territorio, es la parte física terrestre del Estado, es una porción de tierra donde ejerce el poder el Estado, es insustituible para la conformación de un Estado.

Además, fenómenos como la expansión colonial que dan origen a grandes imperios son también una de multitudes formas en que un Estado extiende su ámbito territorial. En estos casos las áreas coloniales pertenecen al territorio del imperio, a pesar de las grandes distancias y la heterogeneidad socio-cultural que hay entre las metrópolis y ellas.

El filósofo alemán Hans Kelsen, al respecto de lo que es el territorio indica lo siguiente: “El ámbito de validez espacial de un sistema normativo, lo cual significa que este autor otorga la importancia suprema al orden jurídico vigente en un país. Como elemento del

17 Jellinek, Georg. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 98.



Estado, el territorio entra en el ámbito del conocimiento científico, a través del problema jurídico de su relación con el mismo, para superar la relación puramente patrimonial que lo consideraba unido al principio como un derecho análogo al de propiedad.”¹⁸

El filósofo antes citado, al respecto del elemento del territorio, de un Estado manifiesta que es una característica de tipo patrimonial y de propiedad, puesto que el mismo es propiedad del Estado, por lo cual debe de velar por su protección y mejoramiento constante.

Según Giorgio Del Vecchio, el territorio es “Una superficie de tierra habitable, que está en relación permanente con la población.”¹⁹

Este jurista es más conciso al indicar que es el elemento del territorio y únicamente manifiesta que es una superficie de la tierra, la cual por sus cualidades y estructura puede ser habitada por una cierta población y de esta manera ejercer dominio sobre la misma a través del Estado.

El territorio, cuenta de igual manera con ciertas características o elementos, pues existe el espacio aéreo, el espacio marítimo y el espacio terrestre cada uno de estos formando parte de la jurisdicción de un Estado.

18 Kelsen, Hans. **El Estado como integración, una Controversia de Principio**. Pág. 69.

19 Del Vecchio, Giorgio. **Algunas ideas fundamentales para la elaboración de una Nueva Teoría del Estado**. Pág. 428.



1.4.3. Poder

El poder, consiste en la capacidad o autoridad de dominio, freno y control a los seres humanos, con el objeto de limitar su libertad y reglamentar su actividad. Este poder puede ser por uso de la fuerza, la coerción, voluntaria, o por diversas causas, pero en toda relación social, el poder presupone la existencia de una subordinación de orden jerárquico de competencias o cooperación reglamentadas. Toda sociedad, no puede existir sin un poder, absolutamente necesario para alcanzar todos sus fines propuestos.

Otro de los elementos que conforma el Estado es el poder para lo cual el autor Bertrad Russell citado por Vladimiro Naranjo al referirse al poder exponer lo siguiente: “Es el conjunto fundamental de la ciencia social, en el mismo sentido que la energía lo es de la física. El amor al poder es el motivo principal que produce los cambios que tiene que estudiar la ciencia social y las leyes de la dinámica social solo pueden expresarse en términos de las diversas formas de poder.”²⁰

El poder, dentro del desarrollo de un Estado, es esencial y donde la población se ve reflejada plenamente, puesto que el poder es delegado a las autoridades que ejercen el gobierno dentro del territorio, de acá cabe resaltar algo importante que indica el jurista antes citado, que es donde las personas con el fin de alcanzar y ejercer el mismo realizan cambios a las normas jurídicas, a la vida social, al ejercicio de los derechos y obligaciones de las personas, todo esto desde el punto de vista jurídico.

²⁰Ibíd. Pág. 97.



1.4.4. Soberanía

Soberanía, es un atributo que habremos de examinar más adelante, se manifiesta de dos maneras: una interna, en cuanto se ejerce dentro del ámbito del Estado, y otra externa, en cuanto que el Estado está colocado en pie de igualdad jurídica frente a los demás Estados que conforman la comunidad internacional.

El último de los elementos del Estado es la soberanía, es importante indicar que existen corrientes que indican que no es un elemento del Estado, puesto que es auto-aplicada, pero la gran mayoría de juristas tanto nacionales como extranjeros opinan lo contrario, indicando que la soberanía es fundamental para el desarrollo de todo Estado.

De manera que es un componente esencial del Estado, siendo, por tanto, inherente al mismo. El tratadista George Jellinek expone que la soberanía es: "Un poder auto limitarse y obligarse jurídicamente, sin que ninguna fuerza o poder coaccione a ello."²¹

Según lo establece el jurista antes citado, la soberanía recae propiamente en el poder que tiene el Estado para controlar cada uno de sus elementos y limitarse en sus actuaciones tanto propias como de los habitantes.

²¹Jellinek, George. **Teoría general del Estado. Tomo 3.** Pág. 56.



1.5. Organismos

Una vez conocidas las funciones que se deben de realizar dentro de un Estado, es importante crear los órganos que efectuaran dichas funciones, para el caso de Guatemala, el poder y las funciones se encuentran divididos en organismos los cuales se abordaran a continuación:

1.5.1. Organismo Legislativo

Cada uno de los organismos del Estado cuenta con una función específica, para el caso de Guatemala, es la creación de leyes u ordenamientos jurídicos, los cuales deben de aplicarse dentro de la jurisdicción estatal, todo esto con la finalidad de que se realice el bien común dentro de los pobladores.

De igual manera, también cuenta con la potestad de conocer y ratificar los instrumentos de carácter internacional que el Organismo Ejecutivo haga llegar a su jurisdicción.

Se define al Organismo Legislativo como: “Un órgano colegiado, de tipo ordinario y permanente, de carácter representativo, cuya legitimidad deviene de la voluntad popular enunciada por medio del voto en sufragio universal. Es integrado por el número de diputados señalados por la ley, y con base en el sistema de asignación de escaños o curules que esta establece. Puede estar integrado por una o dos Cámaras. Sus funciones son de carácter diverso pero las tres más importantes, dentro de las cuales



se podrían subsumir estas, son: la función de creación, modificación y derogación de leyes; el ejercicio de los controles inter-órganos (horizontales; y el ejercicio de los controles intra-órganos (verticales).”²²

Según lo que manifiesta el jurista antes citado, al respecto de lo que el Organismo Legislativo, indica que es el poder del Estado, el cual se encuentra conformado por diputados o representantes, los cuales son electos bajo el voto de la población, tal es el caso de Guatemala, tienen tres funciones esenciales la de modificación, derogación y creación de leyes, la cual actualmente es un tema polémico en el caso de Guatemala, puesto que en muchas ocasiones se legisla a favor de ciertas clases sociales o intereses propios de los diputados, así como los controles de órganos estatales.

1.5.2. Organismo Ejecutivo

Al Organismo Ejecutivo le corresponde la facultad de gobernar y administrar. A este respecto Bielsa indica la que función legisladora y la jurisdiccional no bastan para integrar la actividad jurídica del Estado, pues él debe actuar no solo cuando surge una controversia que termina en una resolución declarativa o atributiva de derechos, sino de una manera continua en todo movimiento intelectual o colectivo, previniendo, ordenando, manteniendo, en suma, el orden jurídico en su esfera.

²²Pereira Orozco, Alberto. **Derecho constitucional**. Pág. 203.



Al respecto, los autores Alberto Pereira y Marcelo Pablo Richter indican lo siguiente:

De gobierno, estos conciernen al orden político institucional y al funcionamiento de los organismos. Se caracterizan algunos de ellos por ser, en principio, de competencia del Congreso, pero emanan del Ejecutivo en casos especiales, como el Estado de excepción; y otros lo son porque requieren el acuerdo del Congreso, por ejemplo, si se trata del nombramiento de magistrados a la Corte de Apelación eso de la Corte Suprema de Justicia; otros son solamente de exclusiva competencia del Organismo Ejecutivo.²³

El Organismo Ejecutivo tiene la función primordial del desarrollo integral del Estado, la cual, al ejercer a través de los diversos Ministerios, cada uno enfocado a una parte esencial del desarrollo de la población, ejemplos de ellos el Ministerio de Educación, el Ministerio de Energía y Minas, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social entre otros.

1.5.3. Organismo Judicial

El último de los organismos del Estado se encuentra el Judicial, el cual como se mencionó con anterioridad entre las funciones, la principal es la de administrar justicia de manera pronta y cumplida de esta manera aplicar las normas legales que el Organismo Legislativo emita.

Así, Rafael Bielsa manifiesta que. “Desde que existe la norma jurídica ella debe ser cumplida u obedecida. La llamada obligatoriedad de la norma jurídica es uno de los

²³Ibíd. Pag.253



caracteres esenciales de esta. Pero, además, la norma jurídica es siempre general, ella se manifiesta objetivamente de una manera abstracta o conceptual, referida a los elementos sobre los cuales va a actuar. Cuando la norma de derecho no es cumplida o acatada, el titular del derecho, o el que representa legalmente al titular, puede impugnar el acto o hecho lesivo del derecho, mediante recurso o acción jurisdiccional, lo que da origen a otra actividad, la judicial."²⁴

Mediante esta actividad o función se determina, se declara y se restablece el derecho en el caso concreto; los diversos casos que ella genera tienden siempre a un fin: proteger efectivamente las garantías que la norma jurídica asegura de una manera general y abstracta.

Finalmente, de la institución denominada Estado, se han realizado diversidad de estudios análisis y regulaciones a través de la historia, con el propósito no solo de organizar jurídica y políticamente a una sociedad, sino también delegar la autoridades, el poder público y la representación ante la comunidad internacional y en ese orden es importante destacar que diversas funciones del Estado se encuentran establecidas en el marco Constitucional guatemalteco y en ese orden, en la parte dogmática se establecen los derechos individuales y sociales, elementales para que la sociedad se desarrolle y en la parte orgánica se regulan las instituciones y organismos que el Estado crea para el cumplimiento de sus fines para lo cual en el presente capítulo se establecieron sus principales circunstancias.

²⁴Bielsa, Rafael. **Op. Cit.** Pág. 209.





CAPÍTULO II

2. Derecho Mercantil

Para efectos del presente estudio jurídico es de suma importancia abordar lo relativo a los aspectos fundamentales del Derecho Mercantil, como lo son los aspectos generales, históricos, características, principios entre otros aspectos esto con la finalidad de conocer más sobre la materia base de la investigación, puesto que la misma se desarrolla en la rama del Derecho Mercantil, actualmente dicha rama regula las actuaciones principalmente de los comerciantes, las acciones que estos ejercen y su vinculación jurídica con las normas jurídicas que establezca el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Asimismo se considera de trascendencia el dar a conocer los aspectos y elementos que conforman el Derecho Mercantil, considerando que es la rama de las ciencias jurídicas que tiene como base al análisis y estudio de las actividades que desarrolla el comerciante, el consumidor, el Estado desempeñándose como el punto medio entre ambos, siendo conocidos como los sujetos de la relación comercial y su incidencia en la economía individual y nacional.



2.1. Consideraciones generales

Desde siempre ha sido motivo de especial interés la determinación y precisión del concepto del Derecho Mercantil, pero es indudable que en la actualidad tal interés es mayor. Esta cuestión radica, sobre todo, en la necesidad de establecer su campo de aplicación, de delimitar el conjunto de relaciones que debe ser regulado por sus normas.

El tratadista Villegas, indica lo siguiente: "El concepto de Derecho Mercantil no tiene uniformidad en la doctrina, porque para elaborarlo se han tomado en cuenta diferentes elementos que se encuentran en las relaciones del comercio y que caracterizan la forma en que se desarrollan. El sujeto comerciante, los actos objetivos de comercio, la organización empresarial, la cantidad de negocios jurídicos mercantiles que se dan en el tiempo y en el espacio, han servido de base para presentar diferentes conceptos de este derecho. En base a los elementos que se dan en el contexto legal mercantil guatemalteco, un concepto aproximado de lo que puede considerarse como Derecho Mercantil guatemalteco es; el conjunto de normas jurídicas codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil."²⁵

25 Villegas Lara, René Arturo. **Derecho Mercantil guatemalteco**. Pág. 25.



Para el efecto, de dicho estudio más que buscar relaciones de características comunes o iguales, es importante la consideración de los diversos y fundamentales cambios que a lo largo del tiempo se han operado en el Derecho Mercantil, cambios en virtud de que la materia que corresponde no ha tenido una condición fija o por el contrario se han estimado distintas en sus diversas épocas.

Asimismo, en su nacimiento, del Derecho Mercantil surge de manera espontánea en los usos; y con su práctica se eleva a la condición de un derecho consuetudinario, de manera que quienes tienen que resolver las controversias presentadas con motivo de las relaciones comerciales, lo hacen con la ampliación de los usos admitidos y puestos en práctica por las personas que entonces ejercen el comercio.

Se trata pues, de un derecho de ampliación exclusiva entre los comerciantes, en sus relaciones de orden profesional, es un derecho de aplicación en los gremios y en las corporaciones de los comerciantes. Esta es la primera época, o la primera edad del Derecho Mercantil, llamado sin duda, en el afán de buscar mayor propiedad en la designación, Derecho Mercantil, por lo cual se ha llegado a afirmar que se trata de un derecho de clase de los comerciantes.

El Derecho Mercantil, no se puede estudiar aisladamente debido al contexto jurídico que rige en la Nación, y es constitutivo de un conjunto de normas jurídicas ordinarias, que regulan las relaciones que se derivan de ejercicio del comercio.



El Artículo 1 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Aplicabilidad. Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se registrarán por las disposiciones de este Código y su defecto, por las del Derecho Civil que se aplicaran e implementaran de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil.”

2.1. Evolución histórica

Para comprender de mejor la naturaleza del Derecho Mercantil, se tiene que dar una breve idea de su desarrollo histórico.

a) Edad Antigua: originalmente y en gran parte de la historia antigua, no existe distinción alguna entre lo que más tarde son las diversas ramas del derecho

Asimismo, el autor Vicente Gella señala que: “El Derecho Mercantil consecuentemente, no se distingue como parte autónoma si bien desde muy antiguo, debido al comercio marítimo del Mediterráneo se van formulando reglas de carácter típicamente mercantil. Estas reglas jurídicas carecen de matiz nacional, son respetuosas de las convenciones privadas y están impregnadas de la consideración de la buena fe.”²⁶

Es importante destacar, que para el comercio marítimo era necesario establecer algunas reglas las cuales, al no cumplirse, los comerciantes serían sancionados por el Gobierno y el Estado, siendo que para las instituciones privadas dichas reglas era de

26 Vicente Gella, Agustín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 68.



suma importancia llevarlas a cabo como era debido, ya que habían sido hechas de buena fe.

Es por ello que debe mencionarse, el caso de las Leyes Rodias, creadas por la colonia griega de la Isla de Rodas, que son una compilación de usos del comercio marítimo, las cuales tuvieron gran difusión y fueron adoptadas por el derecho romano.

Por ende, el derecho romano no admitió nunca la existencia de reglas comerciales particulares y cuando encontró que existían fuera de su derecho, las incorporó al derecho civil. Por esa razón y por la adaptabilidad y flexibilidad del derecho privado general romano, fue que se hizo inútil un derecho particular para la actividad comercial.

Lo anotado, no quiere decir que no hubieran reglas especiales para el comercio, si las había, pero dentro la generalidad: normas sobre responsabilidad de los barqueros, hosteleros y posaderos, sobre el echazón y la avería y sobre el cambio marítimo, entre otras.

b) Edad Media: es en la misma cuando el Derecho Mercantil nace y se afirma como derecho autónomo, sin embargo, los primeros siglos le son prácticamente indiferentes y no es sino con posterioridad al siglo IX y principios del X, que con el surgimiento de las corporaciones se organiza la de los comerciantes y mercaderes; corporación que adquiere autoridad propia y origina una verdadera legislación mercantil. Fue el florecimiento del comercio en el Mediterráneo y en especial en las



ciudades italianas, lo que dio origen al derecho mercantil ya que se hizo insuficiente el derecho privado y procesal.

La rapidez con que se desarrollan las operaciones entre los comerciantes, el tecnicismo profesional, la identidad de sus necesidades, la frecuencia de relaciones entre las mismas personas, generan normas consuetudinarias que se aplican por los cónsules, y por la autoridad propia de las corporaciones, y van siendo recopiladas en cuerpos más o menos sistemáticos.

c) Edad Moderna: en esta época surgen, como consecuencia de la organización de los grandes estados, las Ordenanzas emitidas por el poder público en ejercicio de su actividad legislativa. Entre las grandes ordenanzas se pueden citar las Ordenanzas de Colbert.

Por lo tanto, el tratadista Uría hace mención de que: "El movimiento codificador se generaliza y así pueden señalarse, en primer término, el Código de Suecia y luego los de Dinamarca y el Marítimo de Venecia, hasta llegar finalmente al Código Francés de 1807, promulgado por Napoleón y que sirvió de ejemplo a los demás países que a través de todo el siglo XIX para ir emitiendo sus Códigos, entre ellos Guatemala que publica el suyo en 1877."²⁷

27 Uría, Rodrigo. **Tratado de Derecho Mercantil**. Pág. 54.



Indica que durante esta etapa histórica se originó el Derecho Mercantil, extendiéndose y demostrando cómo el desenvolvimiento material generado por el hombre estimula el cambio constante del Derecho Mercantil.

2.2. Fuentes

Las fuentes del Derecho Mercantil son aquellas que procuran el nacimiento de normas sin embargo, dichas no son exclusivas del Derecho Mercantil.

Se debe partir forzosamente de la distinción entre fuente material (elemento que contribuye a la creación del derecho: convicción jurídica de los comerciantes, tradición, naturaleza de las cosas y otros factores morales, económicos, políticos, etcétera.) y fuente formal, o sea la forma externa de manifestarse el Derecho positivo.

Acotado así el tema, no puede haber en realidad una teoría propia de las fuentes del Derecho Mercantil, porque este Derecho no ofrece formas especiales de manifestación, distintas de las del Derecho Civil: tanto uno como otro se exteriorizan en dos fuentes fundamentales: la ley y la costumbre; el Derecho se manifiesta o por palabras o por actos; o reflexiva y mediatamente a través del Estado, o espontánea e inmediatamente por la sociedad misma. No hay, pues, una diversidad de fuente. Hay una diversidad de normas (las normas contenidas en la ley o en la costumbre mercantil), la rúbrica Fuentes del Derecho Mercantil, contiene una expresión equívoca impuesta por la doctrina tradicional. No tratamos, en efecto, de las fuentes del Derecho Mercantil como



modos o formas peculiares de manifestarse este Derecho, sino de las normas (legales o consuetudinarias) relativas a la materia mercantil.

La ley y la costumbre mercantil, en tanto que fuentes del Derecho, en nada se diferencian de la ley mercantil y la costumbre civil. La diferencia está en su respectivo contenido relaciones sociales que regulan, necesidades que satisfacen.

2.3.1. La Ley

La ley es la principal fuente formal del Derecho Mercantil, y en nuestro sistema, elaborarla corresponde al Congreso de la República de Guatemala según establece el inciso 1ro del Artículo 170 de la Constitucional Política de Guatemala, sin embargo, para los fines de nuestro estudio, se entiende por ley mercantil no solamente las normas emanadas del Poder Legislativo, sino también otras que dictó el Ejecutivo por delegación y en uso de las facultades extraordinarias que recibió del Legislativo; las que contienen los tratados internacionales celebrados por el mismo Ejecutivo con aprobación del consejo de ministro; así como aquellas dictadas por el Ejecutivo en ejercicio de sus funciones, para proveer al exacto cumplimiento de todas las anteriores normas.

En consecuencia, se entiende por norma mercantil, toda aquella disposición obligatoria de carácter general y abstracto emanada del Estado y provista de una sanción soberana que regulan la materia delimitada como mercantil.



Ahora bien, la legislación guatemalteca mercantil, se encuentra sumamente dispersa, toda vez que, por una parte, muchas de las materias que originalmente se encontraban reglamentadas en el Código de Comercio, se han segregado de él a virtud de leyes derogatorias; y por la otra, se han expedido múltiples ordenamientos que han venido a regular materias no comprendidas antes en dicho Código, de aquí que pueda decirse que nuestra legislación mercantil se encuentra integrada por el Código de Comercio y por las leyes derogatorias y complementarias de él como claro ejemplo del derecho marítimo regulado en el Código de Comercio anterior.

Por lo que toca a leyes complementarias es posible citar (por dar un par de ejemplos) la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, el Decreto Ley de Constitución y Organización de Empresas de Seguros, la Ley de Mercado de Valores y Mercancías, entre otras. La ley mercantil de carácter general, es el Código de Comercio, el cual integra los aspectos generales del Derecho Mercantil, pues es dentro de su mismo cuerpo, que se encuentra el Derecho sustantivo y adjetivo, pero además se encuentra apoyado por una serie de leyes y reglamentos que regulan materias específicas a las cuales llamamos Leyes Especiales del Derecho Mercantil o Leyes Conexas del Derecho Mercantil.

La contemplación del campo Legislativo Mercantil descubre un fenómeno interesante: la abundancia de leyes especiales, que contrasta con la escasez de estas leyes en el Derecho Civil, como si en el Derecho Mercantil la tarea codificadora hubiese sido mucho más restringida, pero esta no es la razón, la razón está en que la insuficiencia de



los Códigos para regir todas las relaciones sociales cuyo ámbito abarca, se muestra más claramente en Derecho Mercantil. Los nuevos hechos, necesitados de nueva ordenación jurídica, se producen más rápidamente y en mayor número en la vida mercantil. Los Códigos de Comercio nacen para quedar pronto anticuados y es preciso recurrir a una legislación casuista y complementaria, que la vida civil, desarrollada a un nivel más lento, no reclama con pareja urgencia.

Estos hechos son los que han dado lugar a la promulgación de múltiples leyes especiales, que han venido a modificar o a completar la regulación contenida en el Código.

2.3.2. La Costumbre

Sin lugar a dudas y según se ha asentado, en los sistemas de Derecho escrito, la costumbre ocupa un papel secundario o limitado en cuanto a la productividad de normas jurídicas, en relación con la ley, aunque le reconocemos a aquélla el carácter de fuente formal autónoma e independiente de ésta.

Ahora bien, en forma tradicional y unánime se reconoce que son dos los elementos constitutivos de la costumbre, de los cuales uno es materia u objetivo (*inveterata consuetudo*) y el otro psicológico (*opinio iuris atque necessitatis*), y se define como la repetición constante y generalizada de un hecho, con la convicción de que ese actuar es jurídicamente obligatoria. La legislación para el efecto de colmar algunas



lagunas o en prevención de ellas, con alguna frecuencia remite a la costumbre y a los usos (de ahí que convenga determinar si se trata de conceptos iguales o diversos).

La costumbre, tiene fuerza para crear normas jurídicas mientras que el uso desempeña una función más modesta, que consiste en suministrar contenido a las normas legales que lo invocan, además la costumbre, en cuanto que constituye una norma jurídica, no está sujeta a prueba, mientras que el uso, por integrar solamente un elemento de hecho, precisa probanza.

Es decir, por una parte, la costumbre constituye una fuente de Derecho paralela a la ley (aunque de menor importancia) y por la otra que es frecuente que la ley, ante la presencia de lagunas o en prevención de ellas, haga referencia a elementos del hecho que vienen a desempeñar una función integradora o supletoria, es decir, haga referencia a los usos.

Sin embargo, cabe advertir que nuestro legislador, al referirse a los usos en sentido técnico, emplea en forma indiscriminada este vocablo, pues según parece los considera como sinónimos, de ahí que el intérprete deba tener cuidado al distinguir la costumbre verdadera y real, del uso, o elemento objetivo, cuya función es integradora o supletoria.



2.3.3. Jurisprudencia

La jurisprudencia está establecida en Guatemala, según lo expresa La ley del Organismo Judicial, como fuente complementaria. Para ello, lo establecido en materia mercantil en relación a los cinco fallos reiterados en un mismo sentido a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, por medio del recurso de casación, genera doctrina legal, que puede citarse en el momento de o como fundamento de alguna pretensión similar.

Es necesario mencionar que esta fuente no está generando nuevas normas, por tal razón no son fuentes directas del Derecho Mercantil.

2.3.4. Doctrina

Son las ideas y opiniones expuestas por los tratadistas del Derecho Mercantil, estas no son fuentes directas del Derecho Mercantil. "El verdadero sentido de esa expresión no es particular, puesto que la doctrina se encuentra en todo el derecho, en todas sus ramas; y todos estos han de extraerse del Derecho Positivo y de su aplicación, para determinar un problema de contenido mucho más general."²⁸



2.4. Principios

Dentro de los principios que integran al Derecho Mercantil se encuentran los siguientes:

a) Buena fe guardada

Consiste en que las partes contratantes conocen sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera se destruye la seguridad del tráfico comercial.

b) Verdad sabida

Consiste en que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones que genera el contrato.

c) Toda prestación se presume onerosa

Establece este principio que los actos y negocios mercantiles no son gratuitos.

d) Intención de lucro

Este principio establece, que en el comercio las negociaciones se dan en masa y con mayor rapidez, el número es entonces importante para un comercio de resultados positivos.



e) Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación

Establece que dentro del comercio mercantil las transacciones se deben realizar sin mayores formalidades que las establecidas en la ley.

2.5. Características

El derecho mercantil es un área del derecho que tiende a ser muy dinámico, las características del derecho mercantil dependen de la materia que se trata y del modo de operar de cada una de ellas, por lo que encontramos las siguientes:

2.5.1. Es poco formalista

Esta característica implica que para poder realizar todos los actos dentro del comercio, no es necesario de complicados procedimientos en cuanto a requisitos, que hagan posible las actividades comerciales, todo cuanto implica formalismos está relevado hasta su más mínima expresión y de esta manera se alcanza una mayor fluidez dentro del comercio. La única limitante existente se concreta cuando este poco formalismo, lleva consigo sacrificar la seguridad jurídica.

2.5.2. Fecundidad en la creación de instrumentos jurídicos

Sobre esta característica Raúl Cervantes Ahumada en su libro Derecho Mercantil establece que: "El Derecho Mercantil ha sido pionero en la creación de instrumentos



jurídicos que nacidos para satisfacer una necesidad del comercio, se han extendido después al campo de la vida civil general".²⁹ De lo citado anteriormente podemos deducir que el Derecho Mercantil surgió para ir satisfaciendo necesidades que se presentan dentro del tráfico mercantil, por tal razón se han ido creando diferentes figuras como los títulos de crédito, aprovechamiento cada vez más extenso de los créditos.

2.5.3. Rapidez y libertad

Esta característica se refiere a la agilidad, que dentro del tráfico comercial puede darse, así como a que los comerciantes que participan dentro de él, pueden estipular cada una de las formas y procedimientos que se llevarán a cabo para la realización del objetivo, siempre y cuando esto encuadre dentro del ordenamiento jurídico.

Gracias al poco formalismo del que se encuentra investido el Derecho Mercantil, es posible que esta rapidez y libertad constituyan una característica del mismo. El comerciante debe negociar en diversas cantidades y en el menor tiempo posible, por lo que ingenia diferentes medios para obtener su éxito empresarial tan deseado, esta agilidad debe demostrarse y tiene sus efectos dentro de los medios utilizados para traficar dentro del comercio.

29 Cervantes Ahumada; Raúl. **Derecho mercantil**. Pág. 13.



2.5.4. Vivacidad

Al indicar que el Derecho Mercantil es vivaz, quiere decir que en los casos en que la ley no tiene especificada una forma de realizar actos comerciales estos siempre tendrán la misma validez como que si estuvieran tipificados, tal es el caso, de los contratos mercantiles atípicos que aunque no estén regulados dentro de un cuerpo normativo específico, dentro de la práctica del comercio se realizan constantemente lo que provoca que se les otorgue validez y seguridad jurídica.

2.5.5. Adaptabilidad

La actividad comercial no es constante ni repetitiva en cada una de sus manifestaciones, sino por el contrario, va cambiando dependiendo las condiciones y el momento en el que se realicen. Diferentes cambios culturales, políticos, económicos repercuten dentro del comercio, provocando que éste adopte formas diferentes obedeciendo a las personas protagonistas del acto comercial, es ésta la razón por la cual el derecho mercantil posee una flexibilidad tal, que le permite adaptarse a las diferentes circunstancias en las que se puede producir, las condiciones reales en las que se va a producir, por ello la legislación debe ir de la mano con la práctica dentro del comercio, adaptándose a las condiciones que se produzcan.



2.5.6. Tendencia a la unificación internacional

El comercio es una actividad esencial y exclusivamente humana, comercian todos los hombres en el sentido de que, en el aspecto activo, el comerciante intermediario vende y en el sentido pasivo, el público en general compra. La producción de bienes y servicios no es exclusiva de una sociedad organizada, ya que se realizan una diversidad de actos comerciales entre personas de diferentes países lo que provoca el comercio internacional, de donde nace la necesidad de que las instituciones jurídicas sean uniformes para permitir la facilidad del intercambio comercial a nivel internacional. Esta unificación se ha logrado ya en gran medida por los diferentes tratados y convenciones realizados por instituciones interesadas en el comercio internacional, dentro de estas convenciones se puede mencionar: la Convención de Ginebra sobre la Letra de Cambio, entre otras.

Los legisladores de diversos países, al elaborar nuevas leyes mercantiles acuden al método comparatista, estudian las leyes y las doctrinas extranjeras y tratan de armonizarlos por aproximación, para que en los aspectos fundamentales se asemejen a la práctica mercantil internacional. Todos los países, en menor o mayor escala, tienden a abarrotar el extranjero con sus mercancías; y de ahí que organismos internacionales como las Naciones Unidas, fomenten el estudio y sistematización en el Derecho Mercantil Internacional.



Esta característica en la actualidad y de acuerdo a los acontecimientos que se están viviendo, se hace cada vez más sensible e importante debido al fenómeno de la globalización de las economías.

2.5.7. Celeridad

Debido a la fluidez con que se efectúan las transacciones comerciales, por la necesidad de que los productos lleguen a su destino o de que los negocios se concreten, el derecho mercantil se lleva a cabo en pocos movimientos, esto se logra gracias al poco formalismo del que está investido, así como a la flexibilidad y adaptabilidad de sus normas dependiendo las circunstancias dentro de las cuales se desarrolle.

2.5.8. Posibilita la seguridad del tráfico jurídico

Debe de entenderse como seguridad jurídica: “A la observancia de mecanismos consagrados para el surgimiento de la normatividad, dentro de los cuales se encuentran la forma de contratar.”³⁰

Se considera la seguridad del tráfico jurídico como una característica que debe tomar en cuenta, que íntimamente ligada a ella se encuentran los principios de la verdad sabida y la buena fe guardada, así como todos los demás principios que rigen dentro del

30 Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 31.



Derecho Mercantil, para que las personas titulares de los actos de comercio se ajusten plenamente a ellos.

Finalmente, la actividad y los actos de comercio son propios y objetos de estudio del Derecho Mercantil toda vez que dicha disciplina jurídica va orientada a establecer y regular instituciones y mecanismos que permitan el desarrollo económico comercial de una región o país determinada para el efecto, se debe tener presente que el desarrollo y éxito de los actos de comercio son fundamentalmente propios de dicha disciplina jurídica y sobre todo por las características que orientan a la misma, siendo éstas que los negocios mercantiles se concretan con simples formalidades y que los mismos inspiran rapidez y libertad en los medios para traficar así como, la adaptabilidad y la internacionalización lo cual constituye una serie de factores y elementos que orientan al comercio lo cual de dichos aspectos se hace referencia en el presente capítulo.





CAPÍTULO III

3. Comerciante

El comerciante es aquella persona física que realiza por si mismo a través de otro individuo actividades mercantiles en forma organizada y profesional, pero sobre todo con ánimo de lucro.

3.1. Consideraciones generales

Cualquiera que sea el sistema legal que se siga para la delimitación de la materia propia del Derecho Mercantil, el concepto que estará siempre en el centro del criterio diferenciador, será el comerciante. Criterio diferenciador si se quiere decir que el Derecho Mercantil es un derecho profesional, es decir, el derecho de los comerciantes, porque entonces es necesario precisar este concepto, cuyo alcance vendría a determinar el de la materia mercantil; como si se quiere decir que el Derecho Mercantil es el de los actos mercantiles, porque no hay ni un solo sistema en el campo del derecho comparado en el que no haya actos de comercio que no lo sean en razón de ser realizados por comerciantes.



Es decir: "Que tanto si se trata de una concepción subjetiva del derecho mercantil, como de una objetiva, siempre y en todo caso el concepto del comerciante estará en la base de la misma."³¹

Asimismo, se establece que comerciante es la persona que ejerce actos de comercio, dando así a conocer en lo que es su profesión, no importando que se siga para la delimitación de materia propia del Derecho Mercantil, puesto que cada acto de comercio realizado por un comerciante tiene sus bases y leyes establecidas.

Para caracterizar al comerciante caben dos sistemas. Uno material y otro formal; según el criterio material, serán comerciantes aquellos que, de un modo efectivo, se dediquen a realizar ciertas actividades catalogadas como mercantiles; de acuerdo con el segundo, son comerciantes los que adoptan una determinada forma o se inscriben en ciertos registros especiales. En algunos otros sistemas como el mexicano existen ambos sistemas. Al comerciante individual se le aplica el criterio material; a los comerciantes sociales, el formal.

De igual manera indica Cesar Cortés lo siguiente: "Que para que una persona física sea calificada de comerciante precisa que de un modo efectivo realice actos de comercio; en tanto que, para que una sociedad merezca análoga calificación, basta con que la forma que asuma sea mercantil con independencia de su finalidad."³²

³¹Moreno Aráuz, Dorivania, Padilla Castilblanco, José Benito, **El comerciante**. Pág. 3.

³²<http://derecho-corporativo.blogspot.com/2005/10/xx-el-comerciante.html>. Pag. 1.



El comerciante es el que ejerce los actos con su nombre propio y con algunos fines de lucro, esperando a ser que la actividad de la compra pueda utilizarla para poder revender, llevando acabo la venta de productos, bienes y servicios. Colocando a los comerciantes en dos ramas que serían la individual y la social, dado a que los individuales son los que dan a conocer su profesión y los sociales dan a conocer las sociedades mercantiles.

3.2. Concepto

Para tener una comprensión y análisis de lo que son los comerciantes es importante definirlos, pues existen diversos tratadistas nacionales y extranjeros que han dado su punto de vista e ideología al respecto.

El tratadista Manuel Osorio señala que comerciante es un: "Individuo que teniendo capacidad legal para contratar, ejerce por cuenta propia o por medio de personas que lo ejecutan por su cuenta, actos de comercio, haciendo de ello profesión habitual, en sentido más amplio, toda persona que hace profesión de la compra y venta de mercaderías."³³

Según lo manifiesta el jurista argentino antes citado, resume que es la persona que realiza la compraventa de mercancías, una profesión u oficio que ejerce de manera

33 Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 193.



habitual y cotidiana. Es importante establecer que se dedican al comercio con ánimos de lucro, con la finalidad de obtener ganancias dinerarias de sus funciones.

Guillermo Cabanellas en su obra *Diccionario de Derecho Usual*, indica que: “En particular se llama comerciante al que compra y hace fabricar mercaderías para vender por mayor y menor. Son también Comerciantes los librereros, meseros y tenderos de toda clase que vende mercaderías que no han fabricado.”³⁴

También manifiesta que es toda persona que hace habitual la compra y venta de mercancías, pero además añade que también se le puede denominar comerciante a la persona que fabrica sus propias mercancías y el mismo las distribuye, ya sea dentro del mercado nacional o internacional, al por mayor o menor, no importando el importe.

El autor Ricardo Landero establece que: “Es la persona física o jurídica que se sirve de una empresa para realizar en nombre propio y en forma habitual una determinada actividad económica. Es pues, el sujeto agente de la actividad económica y tiene las características de la iniciativa y el riesgo.”³⁵

El autor antes mencionado, enfoca al comerciante como una persona individual o jurídica que realiza ciertas acciones económicas, sociales, jurídicas y de comercio, con la finalidad de obtener ganancias y en forma de empresa, para ser reconocido más fácilmente dentro de la actividad comercial.

34 Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Pág. 422.

35 Landero, Ricardo. *Curso de derecho mercantil I*. Pág. 113.



Asimismo, el tratadista Bollaffio señala que es: “Quien asume una posición económica especial en su condición social, condición productiva de consecuencias legales. La calidad de comerciantes es el resultado del ejercicio profesional de actos comercio, es una carrera, posición social y económica.”³⁶

Según él tratadista indica que toda persona que ejerza una actividad de comercio de manera profesional puede ser determinado como un comerciante, también refiere que su función dentro de un ordenamiento jurídico que contrae consecuencias legales a convertirse en sujeto de derechos y obligaciones.

El jurista Uría menciona: “Empresario individual es la persona que ejercita en nombre propio, por si o por medio de representantes, una actividad constitutiva de empresa.”³⁷

Según lo que el jurista antes citado indica, que comerciante es toda persona que ejerce actividades de comercio a nombre propio o por medio de una empresa que para su funcionamiento y prestación de servicios debe estar legalmente constituida e inscrita ante los registros públicos pertinentes.

El autor Ulises indica que: “Desde el punto de vista económico, es comerciante quien hace de la actividad comercial una profesión, bien sea porque dirige directamente un establecimiento mercantil, o porque presta servicios como factor empleado de un

36 Bolaffio, León. **Derecho mercantil**. Pág. 76.

37 Uría Rodrigo. **Derecho mercantil**. Pág. 88.



comerciante individual, como apoderado, directo o gerente de una sociedad mercantil. Jurídicamente el concepto de comerciantes es más restringido. Sólo se reputa comerciante a quien actúa para sí y no para otros en actividad mercantil, adquiriendo los derechos y asumiendo las obligaciones que de ella derivan.”³⁸

Esta hace una relación bastante importante, entre los comerciantes y las actividades mercantiles, al establecer que es comerciante toda persona que realiza dichas actividades y se encuentra inmerso de igual manera dentro del comercio, ya sea de forma directa al ser comerciante individual o colectivo a través de una Sociedad Anónima, o de forma indirecta al ser trabajador de alguno de los comerciantes que antes se indicaron.

Asimismo es importante establecer la definición desde el punto de vista legal, según el Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo Número 2:

“Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

1º La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.

2º La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.

3º La Banca, seguros y fianzas.

38 Montoya, Ulises. **Derecho Comercial I**. Pág. 88.



4º Las auxiliares de las anteriores”.

Según la normativa legal guatemalteca, establece lo relativo a los comerciantes, indicando que es toda persona que con ánimos de lucro ejerce algún tipo de actividad comercial, como: la industria, las intermediaciones, la banca entre otras acciones que le son permitidas.

Son diversos los puntos de vista en que se define al comerciante, llegando a la conclusión que es toda persona capaz de contraer derechos y obligaciones y ser sujeto a derecho, que realiza actividades de comercio a título personal con ánimos de lucro y que toma la actividad comercial como una profesión u oficio habitual.

3.3. Clasificación

Los comerciantes se clasifican en: Comerciantes individuales que son las personas naturales titulares de una empresa mercantil o Comerciantes sociales, que son las sociedades de personas. Al comerciante individual se le aplica el criterio material; a los comerciantes sociales, el formal.

3.3.1. Comerciante o empresario individual

Asimismo, es empresario quien ejercita profesionalmente una actividad económica organizada con finalidad de producción o de intercambio de bienes o servicios. El



empresario crea, organiza, con una finalidad que es la de producir bienes o prestar al mercado, lo cual supone el ejercicio de una actividad económica, y que dicha actividad se realice profesionalmente, o sea en forma reiterada o habitual y por otra en forma especializada. Tradicionalmente el concepto de comerciante se ofrece en función de mercader aquel que compra o vende las cosas de otro con la intención de ganar en ellas, concepto que perduró hasta el código francés.

Hasta que el texto fue necesitado para ejercer el acto de comercio como profesión habitual. Por otra parte el lucro o el ejercicio habitual ordinario se requería que fuera acompañado de la exteriorización de ostentación del comerciante. Un mercado clandestino no era concebible.

Por ende, los autores Mario y Diego señalan que: “Por ello, las importantes razones políticas y económicas, se exigió a los comerciantes individuales la matriculación la cual es llevado por gremios y corporaciones comerciales y comerciantes matriculados.”³⁹

Se podría definir al comerciante de una manera de la cual él trabaja en la compra y venta de cosas o inmuebles, para que a la hora de venderlas él pueda ganar un poco más de lo que el pagó al comprarla, los comerciantes deben de estar debidamente matriculados a la hora de una venta y tener a la mano su patente de vigencia donde puedan estar respaldados por el Registro Mercantil.

39 Mario Bauche, García Diego, **La empresa nuevo derecho industrial, segunda edición**. Págs. 461, 462.



3.3.1.1. Capacidad de los comerciantes

El tratadista Luis Recanses Fiches, señala que: “Para poder ser empresario mercantil se requiere ser hábil para contratar obligarse, es decir, se necesita tener capacidad de obrar o de ejercicio, entendida esta como la posibilidad de actuar mediante declaraciones de voluntad en lo que se llama negocios jurídicos.”⁴⁰

El Código de Comercio vigente en Guatemala, en el Artículo 6, se limita a señalar que: Es necesaria dicha capacidad y remite a las normas del Código Civil, conforme a las cuales la capacidad de ejercicio se adquiere por la mayoría de edad o sea dieciocho años, del tal manera que son hábiles para contratar y obligarse los mayores de edad, salvo que mediando algunas de las causales expresamente contenidas en la ley, se les considere incapaces para el ejercicio de sus derechos.

Debe hacerse notar que el Artículo 8 del Código Civil vigente en Guatemala, confiere capacidad a los menores que han cumplido catorce años para algunos actos pero entre ellos no se encuentra el ser comerciante o empresario mercantil. El Código de Comercio frente a este problema de la incapacidad dispone en el Artículo 7, que cuando el incapaz adquiere por herencia o donación una empresa mercantil o cuando se declare interdicto a un comerciante individual, el juez decidirá con informe de un experto, si la negociación ha de continuar o liquidarse y en qué forma.

40 Recanses Fiches, Luis, **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 179.



La mujer tiene conforme a nuestro derecho, plena capacidad para ser empresario mercantil y ese régimen jurídico es en un todo igual al de un hombre.

3.3.2. Cónyuges comerciantes

El Código de Comercio vigente en Guatemala, regula en el artículo 11 que el supuesto de ejercicio de una actividad mercantil conjuntamente por el marido y la mujer, confiriéndoles la calidad de empresarios a los dos, a menos que uno de ellos sea auxiliar de las actividades del otro. Por consiguiente: tanto el marido como la mujer adquieren y pierden la calidad de empresarios mercantiles por el cese de misma y el hecho de que ejerzan una actividad mercantil conjuntamente los coloca respecto de la empresa en que dicha actividad esté organizada, como titulares de la misma.

3.3.3. Comerciantes extranjeros

La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 73: "Reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales y de interés nacional dispongan las leyes. Los extranjeros podrían dedicarse a ejercer el comercio en forma profesional, siempre que previamente obtuvieran el status de residentes y autorización del Ministerio de Economía, y cuando su intención era la de actuar como auxiliares de comercio, por su relación de dependencia, se exigía autorización del Ministerio de Trabajo y Prevención Social."⁴¹

41 Ferrara, Franciscos. **Empresario y sociedades**. Pág. 22.



En la actualidad, los extranjeros están facultados para ejercer el comercio como comerciantes individuales o como representantes de personas jurídicas, cumpliendo nada más el requisito de inscribirse en el Registro Mercantil, del mismo modo que se inscribe un guatemalteco, como comerciante, como auxiliar del comerciante o como mandatario del comerciante. Al obtener la inscripción se tienen los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos, salvo los casos que determinen leyes especiales como se puede observar, la reforma simplifico la posibilidad que los extranjeros puedan dedicarse al comercio, pues la exigencia previa sólo es una inscripción en el Registro Mercantil.

3.3.4. Comerciante social

La persona jurídica sociedad mercantil, regularmente se organiza para ejercer una actividad económica similar a la que realiza el empresario individual, y en la misma forma lleva a cabo la coordinación del trabajo, elementos materiales y valores incorpóreos que constituyen una empresa. La sociedad mercantil es pues empresario, ahora bien la sociedad mercantil no adquiere la condición de empresario por el hecho de que ejercite una actividad comercial, adquiere dicha calidad únicamente si adopta una de las formas de sociedad expresamente establecidas en el Código de Comercio. De acuerdo con los Artículos 3 y 10. Para referirse al comerciante social, también se usa la palabra empresa colectiva, entendiéndose por tal la empresa con titular social, o, dicho en otras palabras, cuyo titular es una sociedad mercantil. Lo inadecuado de esta



expresión resulta patente por el hecho de considerarse la empresa como una universalidad, como una cosa de acuerdo con el Artículo 655 del Código de Comercio, y ser consecuentemente susceptible de enajenación, de usufructo y de arrendamiento, y de extinción.

Las empresas con titular social tienden a ser cada vez más frecuentes; ello obedece a la necesidad de capitales de consideración que es propia de la vida económica moderna y del mundo capitalista, del cual son elementos esenciales puesto que atraen los capitales y fomentan el ahorro.

El fenómeno asociativo se inicia para hacerle frente a la necesidad de montar, conjugar y mover el conjunto instrumental de elementos heterogéneos que requiere la explotación de una empresa de cierta magnitud y para asumir los riesgos cada día mayores que implica el ejercicio de una actividad económica en gran escala. Las sociedades sustituyen al empresario ya que reparten entre una pluralidad de personas el capital, el riesgo y la actividad.



3.4. Sujetos auxiliares del comerciante

En sentido amplio se dice que: “Auxiliar del comerciante es toda persona o institución que realice alguna actividad en el mismo sentido o con la misma finalidad que aquél.”⁴²

Conforme al relacionado concepto, son auxiliares del comerciante, los mercados, tiendas, ferias, los banqueros, los aseguradores, los prestamistas, los auditores, los ingenieros, arquitectos, notarios, químicos, mecánicos, entre otros. En forma específica se indica que auxiliares del comerciante son aquellos que desenvuelven su actividad dentro de la esfera específicamente mercantil, por cuenta y en nombre del comerciante.

Se denomina a los mediadores de los auxiliares de los comerciantes como: “La misión del mediador, por regla general, se circunscribe a poner en relación a las personas que intentan celebrar los contratos que entran en la esfera de su actividad, vendedor de valores mobiliarios, el que busca una habitación, se dirige a un mediador que a su vez recibe proporciones de compradores de títulos, de arrendadores de inmuebles y dicho mediador pone en relación a unos con otros interesándose activamente en la realización del contrato, pero quedando siempre dentro de sus obligaciones principales la facultad de decidir o no hasta el último momento la conclusión del mismo.”⁴³

42 Vásquez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 19.

43 Halperin, Isaac. **Curso de derecho comercial**. Pág. 176.



Lo que caracteriza al auxiliar del comerciante es que ejerce la actividad mercantil por cuenta y a nombre del comerciante, y no en nombre propio, es decir; que cuenta con una relación de subordinación con el comerciante.

Asimismo, dentro de los principales auxiliares del comercio se encuentran:

- a) El Factor: de conformidad con el Artículo 265 del Código de Comercio; es el sujeto que, en calidad de auxiliar, dirige una empresa o un establecimiento mercantil. Son quienes sin ser comerciantes tienen la dirección de una empresa, deben tener capacidad necesaria para representar a otro.
- b) Dependientes: es un empleado subalterno del principal, con quien le liga, generalmente, un contrato de trabajo verbal o escrito, de conformidad con el Artículo 273 del Código de Comercio.
- c) Agentes de Comercio: es un auxiliar que promueve o celebra contratos mercantiles en nombre y por cuenta de un principal, de conformidad con el Artículo 280 del Código de Comercio.

3.5. Regulación legal

Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala:



- Disposiciones generales de los comerciantes.
- Clasificación o tipos de comerciantes que se regulan en el ordenamiento jurídico guatemalteco.
- Los auxiliares de los comerciantes.
- De las obligaciones profesionales de los comerciantes.
- Los factores y dependientes.
- Agentes de comercio.
- Corredores.
- Bolsa de valores.
- Comisionistas.
- De la inscripción ante el Registro Mercantil.

El Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, regula en su mayor parte la actividad de comercio y lo relativo a los comerciantes en Guatemala.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 43 vigente en Guatemala, establece lo siguiente: “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.”



Asimismo, se manifiesta que la Constitución Política de la República de Guatemala, como ley fundamental, determina dentro de los derechos individuales, el pleno ejercicio de la actividad de comercio, industria y trabajo y como tal, reconoce y garantiza dicho ejercicio, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes. Además, el comercio genera para la economía de Guatemala ingreso de divisas, empleo y promueve el desarrollo de la sociedad.

Prácticamente, en todo el territorio nacional, existen comerciantes quienes se dedican en forma permanente a las actividades propias del comercio y en algunas oportunidades, lo desempeñan de forma empírica y otros con cierto grado de conocimiento del mercado, sea éste comunal, nacional o internacional.

Es importante abordar la figura jurídica y social, puesto que es vital para el tema central de esta investigación, ya que en la compraventa mercantil a través de las redes sociales, también se ven involucrados los comerciantes, pues con los avances tecnológicos y las nuevas tendencias de compraventa mercantil, el comerciante se ha visto obligado a utilizar dichos medios al realizar sus funciones dentro de la actividad comercial en todos los ámbitos, incluso hoy en día la actividad de los comerciantes a través de las redes sociales ha trascendido fronteras y se puede comprar de un país a otro por medio de plataformas sociales como: Facebook, Twitter, Instagram, entre otras aplicaciones bastante solicitadas.



El comerciante, es considerada la persona individual o jurídica que con ánimo de lucro y en forma permanente desarrolla una actividad o actos de comercio mismos que están orientados a realizar de buena fe es decir, debiendo actuar de conformidad con las rectas y honorables intenciones, y sobre todo atendiendo al estatus moral de las personas, además, de la aplicación de unos principios propios del Derecho Mercantil, tales como la verdad sabida o la palabra dada, y además, que toda prestación se presume onerosa pues ello es evidente que todo comerciante actúa o interviene con ánimo de lucro y en ese orden ante la duda debe favorecer las resoluciones que hagan más segura la circulación.

Asimismo, resulta importante determinar que efectivamente el comerciante debe tener una autorización estatal lo cual para el caso de Guatemala se materializa a través de la patente de comercio, además de tener capacidad y que desarrolle dicha actividad habitualmente, cumpliendo además con una serie de requisitos tanto de carácter comercial como tributario.





CAPÍTULO IV

EVALUAR LA LIBERTAD DE COMERCIO REGULADA EN EL REGLAMENTO DE LA LEY DE FORTALECIMIENTO AL EMPRENDIMIENTO DECRETO NÚMERO 20-2018

4.1. Consideraciones generales del emprendimiento

Son diversas las actividades que el ser humano puede desarrollar en la búsqueda de la superación personal o social. Por lo general muchas personas tienen algunas nociones acerca de la actividad de comercio de la industria o servicio y en ese contexto debe tenerse presente que son diverso los elementos que se necesita para emprender un negocio.

Por otra parte, el emprendimiento es un mecanismo jurídico y también que permite que una o varias personas en forma individual o colectiva implemente en diversas actividades un negocio, una empresa o la constitución de una sociedad mercantil toda vez que en el comercio las sociedades mercantiles juegan un papel preponderante.

Además, el emprendimiento va orientado al desarrollo económico, pero también busca establecer mecanismo mediante los cuales una persona puede conocer alguna actividad que luego le permita dedicarse de manera permanente en la misma, y es allí donde el emprendimiento es fundamental para el desarrollo, tomando en cuenta la



diversidad de actividades que en determinado momento se puede emprender, de allí la importancia y trascendencia del termino arriba indicado.

Así mismo, el emprendimiento va orientado al emprendimiento empresarial toda vez que ello es una alternativa diferente que permite en otros aspectos promover iniciativas que un individuo pueda desarrollar, es decir, en otros términos, el emprendimiento empresarial genera micro empresas lo cual, constituye la creación de acciones humanas toda vez que la mayoría se enfoca en dicha actividad más por la búsqueda de objetivo futuros que por recursos disponibles.

El emprendimiento es un mecanismo individual de crear y hacer crecer una empresa, también el emprendimiento conlleva a la aplicación de técnicas al interior de una empresa ya constituida, se conoce también como emprendimiento corporativo mismo que tiene como finalidad darle futuro, éxito y sostenibilidad comercial creando nuevas ideas y oportunidades de negocios o en su caso el perfeccionamiento de los procesos de transformación de una empresa y por ello el emprendimiento arriba indicado, crea herramientas para nuevos negocios y procedimientos, basados en componentes básicos en actividad emprendedora tales como dirección, el espacio, las fronteras y el apoyo.

Diversas empresas también en el ámbito internacional, siendo importante destacar que, en la búsqueda de una solución o rescate, así como el sostenimiento exitoso han



establecidos tanto en el mercado nacional como el internacional un marco de negocios y una cultura emprendedora.

Por otra parte, el emprendimiento dentro de la actividad de comercio es fundamental además de ser una tendencia a nivel local nacional e internacional y todo ello va enfocado a un marco jurídico y comercial como se indicó anteriormente, de allí la importancia de la creación de un marco jurídico que establece los alcances y límites para toda persona interesada en el emprendimiento.

4.2. Consideraciones generales de la libertad de comercio

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula la libertad de industria y comercio, permitiendo que toda persona individual o jurídica nacional o extranjera, pueda dedicarse a una actividad mercantil lícita, lo que pone de manifiesto que es una oportunidad que el estado otorga a sus habitantes.

La actividad de comercio conlleva una serie de mecanismos, intercambio de bienes y servicios y el ánimo de lucro; en ese contexto, toda prestación mercantil se presume onerosa. Así mismo, existen principios de aplicación en el campo del derecho mercantil principalmente el de la buena fe, es decir, todo comerciante debe actuar de conformidad con las rectas y honorables intenciones, atendiendo a la moral de las personas. También existe otro principio que es fundamental que se denomina verdad sabida o la palabra dada en ello, se manifiesta además que toda actividad mercantil



debe realizarse sobre todo en el campo de la verdad e incluso mantener la palabra que es una forma de dignificación humana.

También es importante señalar que los comerciantes sea cual fuere su actividad deben llenar una serie de requisitos para su actuación mercantil para lo cual tiene obligaciones profesionales mismas que se encuentran reguladas principalmente en el Código de Comercio vigente en Guatemala algunas de ellas se caracterizan por tener un nombre comercial, una patente de comercio, estar constituida en sociedad mercantil y cumplir con obligaciones tributarias de acuerdo a la clase de negocio que se vaya a implementar por lo tanto el comerciante si cumple dichas obligaciones se encuentra en una situación que se denomina comerciante formal.

Por otra parte, cuando el comerciante no cumple con las obligaciones arriba indicadas se considera comerciante informal, es decir, aquel que no paga impuestos, no tiene la autorización estatal o patente de comercio o de sociedad y por ende no lleva registro contable y muchas veces el nombre comercial lo ubica con otros comerciantes por la actividad que desarrolla, a pesar de que se permite dicha actividad, un alto porcentaje de comerciantes en Guatemala se encuentra en la informalidad.

Por otra parte, la libertad de comercio de industria, permite a los individuos desarrollar una serie de capacidades cuando se involucra en el mundo comercial, industrial o de servicios y es ahí donde nace la iniciativa mediante el cual se pretende fortalecer el emprendimiento es decir la iniciación de un negocio o empresa de una o varias



personas individuales y en ese sentido el Organismo Legislativo promovió, discutió y aprobó mediante el Decreto número 20-2018 la Ley del Fortalecimiento al Emprendimiento, misma que tiene por objeto buscar los mecanismos para incentivar y fortalecer el emprendimiento en el territorio guatemalteco mediante elecciones, apoyo técnicos y financieros, además de agilizar el proceso de formalización de los emprendimientos creando para el efecto, una nueva figura jurídica para reducir los tiempos y costos de los trámites de inscripción, además, es aplicable a todas las personas o grupo de personas que desee promover actividades económicas lícitas que se realicen dentro del territorio nacional.

Así mismo, por la importancia y trascendencia se debe establecer que la Ley del Fortalecimiento al Emprendimiento tiene como finalidad la creación de un marco jurídico que brinde las condiciones adecuadas y las herramientas tecnológicas que promuevan el aumento de la productividad por medio del acceso al financiamiento y a nuevos mercados a los emprendedores, buscando su inclusión en el sistema formal para ampliar la base empresarial y el desarrollo social, económico y jurídico, principalmente en aquellas comunidades o regiones cuya población se encuentran en situación de pobreza o extrema pobreza y en su caso son vulnerables a los flujos migratorios tanto internos como externos.

Además, la normativa indicada, también tiene diversos objetivos entre los cuales se encuentran los fortalecimientos a una cultura emprendedora en los ciudadanos para estimular la creación de empresas, además de fomentar una sociedad que impulse y



reconozca a la persona emprendedora, establecer un marco normativo mediante el cual se promueva políticas de emprendimiento así como de la innovación, todo ello con las ventajas que ofrece el uso de las nuevas tecnologías.

Así mismo, debe promover y facilitar la coordinación entre el sector público y privado para establecer vínculos efectivos tanto en el entorno nacional de emprendimiento y establecer una educación emprendedora para lo cual el sistema educativo deberá incorporar a su pènsum de estudio y promover programas que desarrollen capacidades emprendedoras personales y en ese sentido también busca eliminar barreras burocráticas donde el comerciante informal pueda y tenga acceso a la formalidad creando empresas que funcionen en forma independiente de las figuras jurídicas existentes.

Todo lo antes indicado, tiene relación directa con el marco constitucional y por ende lo relativo a la libertad de industria y comercio y por su importancia y trascendencia se indicaron los aspectos más relevantes anteriormente.

4.3. Causas y efectos de la libertad de comercio

La libertad de comercio e industria, como se indicó anteriormente es el conjunto de acciones constitucionales y jurídicas mediante el cual el Estado promueve a través de un marco jurídico, una serie de acciones pendientes a promover el desarrollo económico industrial y comercial para luego establecer mecanismos que permitan a



toda persona capaz de involucrarse en la actividad de comercio y por ende conocer no solo el marco jurídico sino también las diferentes proyecciones que se pueden establecer en concepto de desarrollo económico para lo cual, es necesario que dichas personas conozcan el aspecto de la administración de un negocio, un marco jurídico, la inversión de capital así como las diferentes acciones o líneas de crédito para emprender una actividad que a futuro les represente una forma de vida y estabilidad que les permita desarrollarse satisfactoriamente.

Otra de las causas que promueve el desarrollo económico es la intermediación de bienes y servicios, mismo que se promueve con capital nacional y extranjero y en ese contexto, debe tenerse presente que es el Estado a través del Ministerio de Economía quien debe promover y por ende facilitar las acciones que sean necesarias al efecto al hacer partícipe a diversas personas con o sin conocimientos mercantiles, toda vez que la formación y la capacitación es fundamental y ello se logra mediante la integración de camadas empresariales o comerciales, mismas que determinan entre otros aspectos lo relativo al incentivo comercial y en algunas oportunidades de carácter fiscal toda vez que el nuevo comerciante debe por disposición legal cumplir las obligaciones profesionales y tributarias tomando en cuenta, que debe no solo ser un agente del fisco sino también contribuir a la economía nacional.

Así mismo, los efectos que genera la libertad de industria y comercio son de diversa índole toda vez que es necesario que más personas se involucren en actos de comercio tomando en consideración que la economía guatemalteca es esencialmente de



consumo y es ahí donde existe una buena oportunidad para los emprendedores así como para los comerciantes formales establecer empresas que les permitan una sostenibilidad estableciendo para el efecto un marco jurídico ágil, fácil y dinámico que cubra sus necesidades principalmente las de carácter empresarial y por ende la búsqueda de un desarrollo económico, personal y empresarial entre otros aspectos.

Es necesario señalar, que el efecto que genera en la economía el emprendimiento, funcionamiento y prestación de servicios empresariales es de alto funcionamiento en Guatemala lo cual establece que la industria y el comercio proveen la economía y en ese sentido, es indispensable crear los mecanismos mediante los cuales se pueda promover en forma continuada y relativo al comercio y de esta manera el Estado se fortalece tomando en cuenta que la apertura de nuevos mercados siempre va a generar un ambiente de negocios y por ende de prosperidad, así mismo, se debe tener presente que todo acto de comercio celebrado en forma lícita va a promover y generar desarrollo y también prosperidad económica para ciertos grupos de comerciantes tomando en consideración que efectivamente la relaciones internacionales en materia comercial representan para todo comerciante una buena oportunidad que permite conocer e intercambiar bienes y servicios con uno o varios países y como consecuencia de ellos han generado los denominados Tratados de Libre Comercio con la finalidad de promover bienes y servicios en diferentes países siendo necesarios establecer algunos mecanismos que faciliten el mismo, de ahí la importancia y los efectos que generan el desarrollo comercial , industrial y de servicio.



4.4. Regulación legal de la ley de emprendimiento

Artículo 5. Definiciones. Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

- a. **Emprendimiento:** Manera de pensar y actuar orientada hacia la creación de riqueza aprovechando las oportunidades presentes en el entorno, para satisfacer las necesidades de ingresos personales a través de la innovación de procesos y productos que generen competitividad y cuyo resultado sea la creación de valor en beneficio de la persona, la empresa, la economía nacional y la sociedad.
- b. **Emprendedor:** Persona individual o jurídica, con visión innovadora de negocios, productos y servicios que crea una idea, y que a través de procesos dinámicos la ejecuta para convertirla en realidad.
- c. **Mentalidad y Cultura Emprendedora:** Manera de pensar y actuar frente al emprendimiento, transformando comportamientos, creencias, modelos mentales y paradigmas a favor de la creación de empresas innovadoras como opción de vida.
- d. **Proyecto Emprendedor:** Plan de ejecución y de financiamiento de la idea del emprendedor, mediante procesos generados dentro de una estructura de negocio o empresa nueva e innovadora con la finalidad de desarrollar un determinado producto o servicio.



Las definiciones antes indicadas, determinan la importancia y trascendencia como la actividad de pensar y actuar donde aprovechando las experiencias del entorno se pueden lograr satisfacer necesidades personales y para efectos jurídicos, emprendedor, es considerada toda persona individual o jurídica que crea una idea, la ejecuta y la hace realidad. Por ende, existe una manera de pensar y actuar frente al emprendimiento creando a favor de la reacción de empresa innovadora a lo cual se le denomina Mentalidad Cultural Emprendedora. Respecto al modelo de negocio es una herramienta que define claramente los objetivos de un emprendimiento los procesos y los métodos que se empleen para alcanzar los objetivos las redes de emprendimiento, no son más que un conjunto de personas que se unen para compartir experiencias, conocimientos entre otros aspectos.

Artículo 6. Unidad de Fortalecimiento al Emprendimiento. El Viceministerio de Desarrollo de la Microempresa, Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Economía conformará la Unidad de Fortalecimiento al Emprendimiento, que será el ente rector encargado de promover y ejecutar la política nacional de emprendimiento vigente, la presente Ley, así como todos los programas y proyectos referentes al emprendimiento. Esta unidad deberá fomentar las condiciones adecuadas para atraer inversionistas a los agentes públicos y privados que trabajan para fortalecer las actividades emprendedoras y promover la competitividad y la calidad de los Emprendimientos. Dentro de las funciones de la Unidad de Fortalecimiento al Emprendimiento esta la adecuación presupuestaria y la gestión de fondos nacionales e internacionales para el apoyo del emprendimiento en el país, así como establecer las



condiciones y requisitos de selección y aprobación de los financiamientos de capital inicial a proyectos emprendedores, estos programas deben priorizarse en aquellas comunidades o regiones cuya población se encuentra en situación de pobreza y extrema pobreza o son vulnerables a los flujos migratorios internos y externos. El Director de la Unidad de Fortalecimiento al Emprendimiento será el coordinador de las Redes de Emprendimiento.

El Ministerio de Economía a través del ViceMinisterio de Desarrollo de la Microempresa debe crear la unidad de fortalecimiento al emprendimiento toda vez, que será el ente rector encargado de promover y ejecutar políticas públicas de emprendimiento.

Artículo 9. Centros de Formación para el Emprendimiento. Los centros de formación para el emprendimiento pueden ser entidades públicas, privadas o público-privadas y de la academia. El Ministerio de Economía, a través de la Unidad de Fortalecimiento al Emprendimiento, mantendrá un listado actualizado de dichos centros y les brindará acompañamiento y seguimiento, para que logren implementar los principios de la política nacional de emprendimiento vigente. Los centros de formación brindarán apoyo técnico y acompañamiento a los emprendedores, en cualquiera de sus etapas, enfocando su esfuerzo a aquellas comunidades o regiones cuya población se encuentra en situación de pobreza y extrema pobreza o son vulnerables a los flujos migratorios internos y externos.



Para la efectividad de las acciones y proyectos de emprendimiento será necesario la creación de centros de formación en dicha actividad pudiendo ser estas públicas, privadas o públicas-privadas así también como de carácter universitario.

Artículo 10. El Emprendimiento en la Enseñanza Primaria y Secundaria. El Currículo Nacional Base para la Educación Primaria y la Educación Secundaria debe incorporar objetivos, materiales y contenidos que favorezcan el reconocimiento social a la iniciativa empresarial ética y la adquisición de competencias y habilidades inherentes a las actitudes emprendedoras. Se prestará especial atención al desarrollo de valores propios del emprendimiento como la iniciativa, la perseverancia, la creatividad, la confianza en las propias capacidades y el trabajo en equipo. Los establecimientos educativos en el ciclo Diversificado del nivel medio podrán realizar todo tipo de actividades educativas que fomenten el emprendimiento en los jóvenes que están por graduarse; especialmente en aquellas comunidades o regiones cuya población se encuentra en situación de pobreza y extrema pobreza o son vulnerables a los flujos migratorios internos y externos.

Importante señalar, un aspecto de gran importancia de la Ley de Emprendimiento como lo es la enseñanza primaria y secundaria para incorporar el conocimiento y objetivos de emprendimiento en los niveles educativos para que todo estudiante tenga la oportunidad de ir conociendo de temprana edad el emprendimiento y luego en ciclo diversificado podrán realizar actividades de fortalecimiento al emprendimiento para que próximos a graduarse puedan en forma individual optar a una empresa o sociedad de



emprendimiento principalmente en algunas comunidades o regiones donde la población se encuentra en pobreza.

Los aspectos legales antes mencionados, se encuentran regulados e interpretados dentro de la Ley de Emprendimiento vigente en Guatemala y como puede observarse va dirigida a promover empleo en la juventud, innovando a través de un negocio propio, así como la determinación del comercio formal en Guatemala.

Además, en el reglamento de la Ley de Emprendimiento se regulan los siguientes aspectos.

Artículo 3. Principios. Para efectos de aplicación e interpretación de la normativa relacionada al emprendimiento, de igual forma en la actividad emprendedora, regirán de manera especial los siguientes principios

- a) **Dinamismo:** consiste en la actitud de adaptabilidad al cambio constante, de conformidad con la evolución, avance y progreso que se presente según las circunstancias sociales, tecnológicas, culturales, económicas, entre otras; bajo la premisa de confluir con el desarrollo que se desenvuelva continuamente.
- b) **Sencillez y eficiencia pública:** facilitar en tiempo y requisitos los distintos trámites administrativos en favor de los usuarios, evitando pasos y requerimientos engorrosos o reduciéndolos a su mínima expresión.



- c) **Transparencia:** reside en respetar la publicidad de los actos, generando un clima de confiabilidad entre los diferentes agentes participantes del ecosistema emprendedor, y la realización de los actos e intervenciones bajo el irrestricto cumplimiento de las normas vigentes.

- d) **Innovación:** actividad orientada a implementar mejoras en la materia, bienes, productos, servicios, procesos, mercadotecnia o forma de organización, transformándolos para satisfacer necesidades existentes o nuevas, utilizando la creatividad y la detección de problemáticas a resolver, con la finalidad de otorgar a la materia, bien, producto, servicio, proceso, mercadotecnia o forma de organización innovada una cualidad notable y destacable para el grupo humano usuario del mismo.

- e) **Formación:** proceso de adquisición y absorción de conocimientos y técnicas varias que permiten desarrollar habilidades y capacidades que todo emprendedor debe poner en práctica para que su idea emprendedora germine y se convierta en un modelo de negocio fortalecido, de igual forma con otros aspectos que coadyuven al crecimiento del emprendimiento, disminuyendo así las probabilidades de fracaso del mismo.

- f) **Economía autosostenible:** reconocimiento del derecho que le asiste a toda persona para ser productiva durante el transcurso del tiempo, empleando de manera equilibrada los recursos que su entorno le proporciona y facilita, bajo la perspectiva



que su productividad y que el uso de recursos no sacrifique a generaciones futuras.

g) Intervención reducida: principio mediante el cual el Estado, respetando la autonomía ciudadana, actúa de manera excepcional y temporal, ejerciendo una función de suplencia en aquellos casos en los cuales el individuo se encuentre en una condición de imposibilidad para realizar ciertas acciones.

h) Aplicación tecnológica: consiste en la asimilación de la creciente tendencia a resolver diferentes problemáticas por medio de la tecnología con base en los conocimientos avanzados y científicos sobre un tema en particular, para fortalecer determinada ciencia o área de conocimiento.

Para la efectividad de la Ley de Emprendimiento en Guatemala es necesario la creación e implementación de un reglamento respectivo, mismo que tiene como finalidad hacer viable la ley, promover su cumplimiento y ejecutar sus disposiciones, para lo cual es indispensable determinar que el reglamento regula algunos principios como el dinamismo, sencillez, transparencia, innovación, así como la formación de proceso de adquisición y desarrollo de conocimiento, buscando la aplicación del principio autosostenible para luego una intervención reducida y una aplicación tecnológica.



Artículo 4. Objetivos Generales. De conformidad con la naturaleza y principios del presente reglamento, se establecen los siguientes objetivos generales del mismo:

- a) Fomentar en toda aquella persona que tenga cualidades emprendedoras, a través de la guía, instrucción oportuna y educación emprendedora, la generación de su emprendimiento utilizando diversas metodologías y didácticas que lo lleven a planes o modelos de negocios concretos, estructurados y elaborados, aprovechando al máximo las herramientas técnicas y tecnológicas adecuadas.
- b) Promover un ecosistema emprendedor con escenarios, características, herramientas y sinergias apropiadas para que los emprendedores se beneficien de un ambiente favorable para hacer viable sus proyectos de emprendimiento, valiéndose de interconexiones con distintos agentes involucrados en el ecosistema de emprendimiento.
- c) Establecer la estructura organizativa y funciones necesarias para que el Viceministerio de Desarrollo de la Microempresa, Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Economía, por medio de la Unidad de Fortalecimiento al Emprendimiento, sea el ente rector y articulador encargado de desarrollar y ejecutar la normativa relacionada al emprendimiento, así como los programas y proyectos públicos que se generen en torno al emprendimiento.



d) Fijar lineamientos y directrices básicas que permitan el funcionamiento adecuado de las Sociedades de Emprendimiento, como una herramienta y alternativa práctica para la implementación formal de los emprendimientos.

Por otra parte el reglamento citado, contiene diversos objetivos principales en la búsqueda de una efectividad y en ese sentido, trata de fomentar en toda persona que tenga cualidades emprendedoras y que pueda utilizar diversas metodologías, así como didácticas para el desarrollo de negocios concretos y en ese sentido, también se promueve los lineamientos y directrices básicas para que las sociedades de emprendimiento se desarrollen adecuadamente.

Artículo 5. Objetivos Específicos. Con el fortalecimiento al emprendimiento se prevé lograr alcanzar los objetivos específicos siguientes:

- a) Aumentar el número de nuevos emprendimientos en Guatemala.
- b) Aumentar el número de emprendimientos consolidados y en operación en Guatemala.
- c) Transformar las ideas emprendedoras en modelos de negocios concretos, para que de manera inversamente proporcional, se reduzcan los emprendimientos improvisados.
- d) Reducir el índice de mortalidad de emprendimientos en Guatemala.
- e) Aportar al incremento porcentual en el Producto Interno Bruto nacional.
- f) Reducir los índices de pobreza a nivel nacional, especialmente en áreas rurales.



- g) Disminuir los índices de comercio informal a nivel nacional.
- h) Focalizar inversiones nacionales y extranjeras, en proyectos nacionales prometedores.
- i) Ampliar la oportunidad de desarrollo de mercados y propiciar la participación de nuevos sectores emergentes para la producción de nuevos productos y servicios.
- j) Incrementar los niveles de oportunidad de empleo, a través de la consolidación de emprendimientos que originen nuevos trabajos.
- k) Aumentar el desarrollo humano, social y económico en las diferentes comunidades y áreas rurales del país.

Por su parte, los objetivos específicos que promueven la ley se determinan en la búsqueda de nuevos emprendimientos en Guatemala, así como emprendedores, personas que puedan transformar ideas y hacerlas concretas, creación de modelo de negocios, además del incremento al producto interno bruto disminuir los índices de comercio informal, crear nuevas oportunidades de empleo y aumento de desarrollo humano lo cual es significativo para la apertura de nuevos mercados entre otros aspectos.

Artículo 9. Tipos de Innovación. Para efectos de aplicación de este reglamento, se definen los siguientes tipos de innovación:

- a) Innovación de producto y/o servicio: se refiere a que una buena idea es llevada a un producto y/o servicio con potencial comercial. Estos pueden consistir en:
 1. Introducción en el mercado de un nuevo (o significativamente mejorado) producto o servicio.



2. Alteraciones significativas en las especificaciones técnicas, en los componentes, en los materiales, la incorporación de programas informáticos o en otras características funcionales.
 3. Nuevos diseños y colores.
 4. Nuevos usos que puede darse al producto o servicio.
 5. Producto o servicio cuyo elemento fundamental es la incorporación de la tecnología.
- b) Innovación de procesos: una innovación de proceso es la introducción de un nuevo, o significativamente mejorado, proceso de producción o de distribución. Ello implica cambios significativos en las técnicas, los materiales y/o los programas informáticos. Las innovaciones de proceso pueden tener por objeto disminuir los costos unitarios de producción o distribución, mejorar la calidad, o producir o distribuir algún nuevo producto o un producto sensiblemente mejorado. En el caso de producción incluyen aquellas técnicas, equipos y programas informáticos que se usen para producir los productos o servicios.

En el caso de la distribución están vinculados a la logística que utiliza el emprendedor y engloban los equipos, los programas informáticos y las técnicas para el abastecimiento de insumos, la asignación de suministros o la distribución de productos finales. También incluyen los nuevos o significativamente mejorados métodos para crear y prestar servicios, nuevas o sutilmente mejoradas técnicas, los equipos y programas informáticos para las actividades auxiliares de apoyo a compras, contabilidad, cálculo o mantenimiento.



c) Innovación de mercadotecnia: una innovación de mercadotecnia es la aplicación de un nuevo método de comercialización que implique cambios significativos del diseño o el envasado de un producto, su posicionamiento, su promoción o su tarificación. Este tipo de innovación trata de satisfacer mejor las necesidades de los consumidores, de abrir nuevos mercados o posicionar en el mercado una nueva forma de producto para aumentar las ventas.

Este tipo de innovación puede reflejarse en algún cambio en el diseño del producto, de forma y aspecto que implique la modificación de las características de funcionalidad y utilización. Incluye la introducción de nuevos sabores con el fin de captar un nuevo segmento del mercado.

Otra forma es en materia de posicionamiento de productos que es la creación de nuevos canales de venta como métodos utilizados para vender bienes y servicios a los clientes y no los métodos logísticos (transporte, almacenamiento y manejo de productos) esencialmente relativos a la eficiencia. Pueden implicar la utilización de nuevos conceptos para la presentación de estos.

Por otra parte es en materia de promoción de productos que se refiere a utilizar nuevos conceptos para promocionar bienes o servicios como un nuevo medio o técnica de comunicación significativamente diferente.



Finalmente, otra forma es en cuanto a Precio, que consiste en utilizar nuevas estrategias de establecimiento de precios para comercializar los bienes o los servicios del emprendedor. Los nuevos métodos de establecimiento de precios cuyo único objetivo consiste en variar los precios por segmento de clientela no se considerarán como innovaciones. Asimismo, los cambios estacionales, regulares o rutinarios de los instrumentos de comercialización no se considerarán como innovaciones; para que lo sean, deben hacer intervenir métodos de comercialización que el emprendedor no haya utilizado antes.

- d) Innovación de organización: una innovación de organización consiste en la introducción de un nuevo método organizativo en las prácticas, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores del emprendimiento. Este tipo de innovación tiene por objetivo mejorar los resultados de un emprendimiento reduciendo los costos administrativos o de transacción, mejorando el nivel de satisfacción en el trabajo (y, por consiguiente, aumentar la productividad), facilitando el acceso a bienes no comercializados (como el conocimiento externo no catalogado) o reduciendo los costos de los suministros. Lo que distingue una innovación de organización de otros cambios organizativos en la esencia de un futuro emprendimiento consolidado es la introducción de un método organizativo, que no haya sido utilizado antes por el emprendedor y que resulte de decisiones estratégicas tomadas por él.



En el caso de las innovaciones de organización en las prácticas empresariales que realizará el emprendedor al estar consolidado, implican la introducción de nuevos métodos para organizar las rutinas y los procedimientos de gestión de los trabajos.

En el caso de las innovaciones de organización en la organización del lugar de trabajo implican la introducción de nuevos métodos de atribución de responsabilidades y del poder de decisión entre los empleados para la división del trabajo en la esencia de los servicios y entre los servicios (y las unidades organizativas) de un futuro emprendimiento consolidado, así como nuevos conceptos de estructuración, en particular, la integración de distintas actividades.

En materia de relaciones exteriores de un emprendimiento implican la introducción de nuevas maneras de organizar las relaciones con las otras empresas o instituciones públicas, así como el establecimiento de nuevas formas de colaboración con organismos de investigación o clientes, de nuevos métodos de integración con los proveedores, y la externalización o la subcontratación, por primera vez, de actividades consustanciales a una empresa (producción, compras, distribución, contratación y servicios auxiliares).

Los cambios en las prácticas empresariales, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores que se basan en métodos organizativos que ya fue utilizado por el emprendedor, no se considerarán como innovaciones de organización. No obstante, los cambios organizativos introducidos en respuesta a una nueva estrategia de gestión



constituyen una innovación si representan la primera introducción de un nuevo método organizativo en las prácticas empresariales, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores.

Las fusiones y adquisiciones no se consideran como innovaciones organizativas aunque una empresa o emprendimiento se fusione con otras o adquiera otras empresas por primera vez no teniendo una estrategia innovadora. Las fusiones y adquisiciones pueden sin embargo implicar innovaciones organizativas si el futuro emprendimiento consolidado elabora o adopta nuevos métodos de organización con motivo de estas operaciones.

Importante señalar los tipos de innovación es decir, en el reglamento citado se determinan en forma específica todo producto o servicio nuevo en el mercado, las especificaciones técnicas de programas informáticos, nuevos diseños y colores, los nuevos usos que se le puedan dar a productos o servicios y productos y servicios que tengan como elemento indispensable la incorporación de la tecnología.

Dichos tipos de innovación en muchas oportunidades limitan la creación de otros negocios que puedan incorporarse en la economía formal lo cual contradice el Artículo 43 constitucional.



4.5. Evaluar la libertad de comercio regulada en el reglamento de la ley de fortalecimiento al emprendimiento Decreto Número 20-2018

En el marco jurídico guatemalteco, la Ley de Emprendimiento vigente, se materializa a través de una actividad que desarrolla en Congreso de la República para el efecto, la normativa antes citada, tiene por objeto incentivar y fortalecer el emprendimiento en la República de Guatemala, para el efecto, uno de los fines fundamentales es fomentar y propiciar una cultura emprendedora en la población en busca de satisfacer necesidades tanto personales como sociales a través de la innovación, que indudablemente propician competitividad en el mercado nacional y todo ello, orientado al desarrollo económico del país.

Además, para la aplicación y desarrollo de los preceptos en la ley citada, es necesaria la creación e implementación de un instrumento legal que contenga entre otros aspectos, la estructura, organización y disposiciones adecuadas para la implementación del sistema emprendedor progresivo, siempre y cuando tenga la rectoría instrumental y gubernamental propicias, lo cual se desarrolla a través del Acuerdo Gubernativo número 49-2019 de fecha del 26 de marzo del 2019, que contiene el reglamento de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento.

Asimismo, el objeto del presente reglamento, es desarrollar preceptos normativos contenidos en la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento y sobre todo regular la estructura y funciones de la unidad de fortalecimiento al emprendimiento con el propósito de implementar sociedades mercantiles de emprendimiento.



Por otra parte, es importante señalar que la naturaleza del presente reglamento es incentivar y fortalecer el emprendimiento a través de diversas colaboraciones y contribuciones sobre todo en áreas técnicas y financieras para lo cual es necesario establecer algunos grados de emprendimiento toda vez, que el emprendedor debe de saber en qué etapa de formación se encuentra y esa es la naturaleza del presente reglamento.

Asimismo, el reglamento en mención regula para efectos de la aplicación e interpretación lo relativo al emprendimiento y dentro de ello existe dinamismo es decir, a actitud de adaptabilidad en cambio constante, la transparencia es decir, la búsqueda del respeto de la publicidad de los actos para luego establecer confianza con todos los agentes que participan en el emprendimiento para realizar actos conforme a las normas vigentes y en ese sentido, el tema de la innovación va orientada a bienes y servicios y sobre todo la aplicación de la tecnología lo cual pone de manifiesto que efectivamente el reglamento tiene diversas disposiciones que todo emprendedor puede realizar.

Por otra parte, existe una ligera contradicción entre la libertad de comercio de industria establecido en el marco constitucional toda vez, que libertad significa establecer los mecanismos e implementarlos a efecto de conocer los requerimientos institucionales y legales que toda persona que necesite incorporarse a la actividad laboral y comercial lo pueda realizar sin embargo, la Ley de Emprendimiento y particularmente su reglamento



limita cualquier actividad comercial y únicamente desarrollan actividades que muchas veces son desconocidas por los emprendedores.

En ese sentido, se limita la libertad de comercio pues el reglamento es bastante específico y determina que actividades se pueden inscribir como sociedades de emprendimiento y cuales no y es allí donde existe limitación al comercio lo cual es objeto del presente estudio. Asimismo, la Constitución garantiza y la ley de reglamento restringe siendo necesario analizarla, para la conveniencia de incorporar nuevas actividades e introducir reformas para una mejor efectividad lo cual pone de manifiesto que muchas actividades comerciales no se pueden desarrollar a través de emprendimiento por ser bastantes tradicionales.

Finalmente, la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento, es el marco jurídico vigente en Guatemala para promover desarrollo económico y personal, toda vez que debe tener presente que el emprendimiento es una modalidad por lo menos en Guatemala que se está implementando para negocios empresariales tanto de carácter individual como colectivo, y en ese sentido existe aún limitación legal que contrasta con el marco constitucional por las razones antes indicadas.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la libertad de comercio e industria y en ese sentido, toda persona con capacidad legal se puede dedicar a una actividad de comercio en forma lícita toda vez, que cumpla con los requerimientos en las disposiciones legales y para el efecto, deberá solicitar la autorización de una patente de comercio, inscribirse como comerciante formal y de acuerdo a la actividad que desarrolle también puede solicitar la constitución de sociedad mercantil de emprendimiento de acuerdo a las disposiciones legales vigente para dicha sociedad.

Sin embargo, los comerciantes o los que se inician en dicha profesión deben tener presente que las sociedades de emprendimiento a pesar que su constitución es bastante sencilla en cuanto al capital inicial y otras formalidades no permite cualquier actividad comercial sino que el reglamento de la Ley de Emprendimiento contenido en acuerdo gubernativo número 49-2019 permite únicamente algunas actividades lo cual limita el pleno ejercicio de la libertad de comercio y es allí donde se centró la presente investigación en el campo del derecho mercantil, con el propósito de evaluar si existen restricciones para iniciar una actividad comercial desde la sociedad mercantil de emprendimiento y si ello desmotiva a los comerciantes de incluirse dentro de la formalidad del comercio en Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general de derecho administrativo**. México: Ed. Porrúa, S.A. 1998.
- BOLAFFIO, León. **Derecho mercantil**. Buenos Aires. Ed. Ediar, 1949.
- BAUCHE GARCIADIEGO, Mario. **La empresa nuevo derecho industrial, segunda edición**. México: Ed. Porrúa. 1983.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires. Ed. Heliasta, 1977.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Derecho mercantil**. México: Ed. Herrero, 1975.
- COUTURE, Eduardo. **Vocabulario jurídico**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma. 1997.
- DEL VECCHIO, Giorgio. **Algunas ideas fundamentales para la elaboración de una nueva teoría del Estado**. Casa. Barcelona, España: Ed. Bosch 1956.
- DUARTE, Ernesto. **Recopilación de conceptos de derecho administrativo II**. Guatemala: Universidad Panamericana de Guatemala. 2004.
- FERRARA, Francisco. **Empresario y sociedades**. Traducido al español por Francisco Javier Osset. Revista de derecho privado. Ed. Madrid España, 1987.
- FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. México: Ed. Porrúa. 1981.
- HALPERIN, Isaac. **Curso de derecho comercial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1974.
- J.J., Rousseau. **Introducción al estudio del derecho**. México: Ed. Porrúa S.A. 1960.
- JELLINEK, George. **Introducción al estudio del derecho**. México: Ed. Porrúa. 1960.
- JELLINEK, George. **Teoría general de Estado**. México: Ed. Albatros, 1954.



JELLINEK, George. **Teoría general del Estado. Tomo 3.** México: Ed. Continental. 1958.

KELSEN, Hans. **El Estado como integración, una controversia de principio.** Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A. 1997.

KRIELE, Martin. **Introducción a la teoría del Estado.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma. 1980.

LANDERO, Ricardo. **Curso de derecho mercantil I.** Panamá. Ed. Espasa, 2002.

MOLINA, Ignacio. **Conceptos fundamentales de ciencia política.** Madrid, España: Ed. Alianza 1998.

MONTOYA, Ulises. **Derecho comercial I.** Lima, Perú. Ed. Jurídica GRIJLEY, 2004.

NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas.** México: Ed. Temis. 2006.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta, 2000.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Diccionario de derecho penal.** México: Ed. Porrúa, 1997.

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Derecho constitucional.** Guatemala: Ed. de Pereira. 2011.

PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado.** México: Ed. Porrúa, S.A. 1954.

RECASENS SICHES, Luis. **Introducción al estudio del derecho.** México: Ed. Porrúa 1970.

URÍA, Rodrigo. **Derecho mercantil.** Madrid: Ed. Silverio, 1962.

URÍA, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Aguirre, 1969.

VÁSQUEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Guatemala: Ed. IUS Ediciones. 2012.



VICENTE GELLA, Agustín. **Curso de derecho mercantil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Académica, 1991.

VILLEGAS LARA, René. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria.

Legislación:

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

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

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