

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

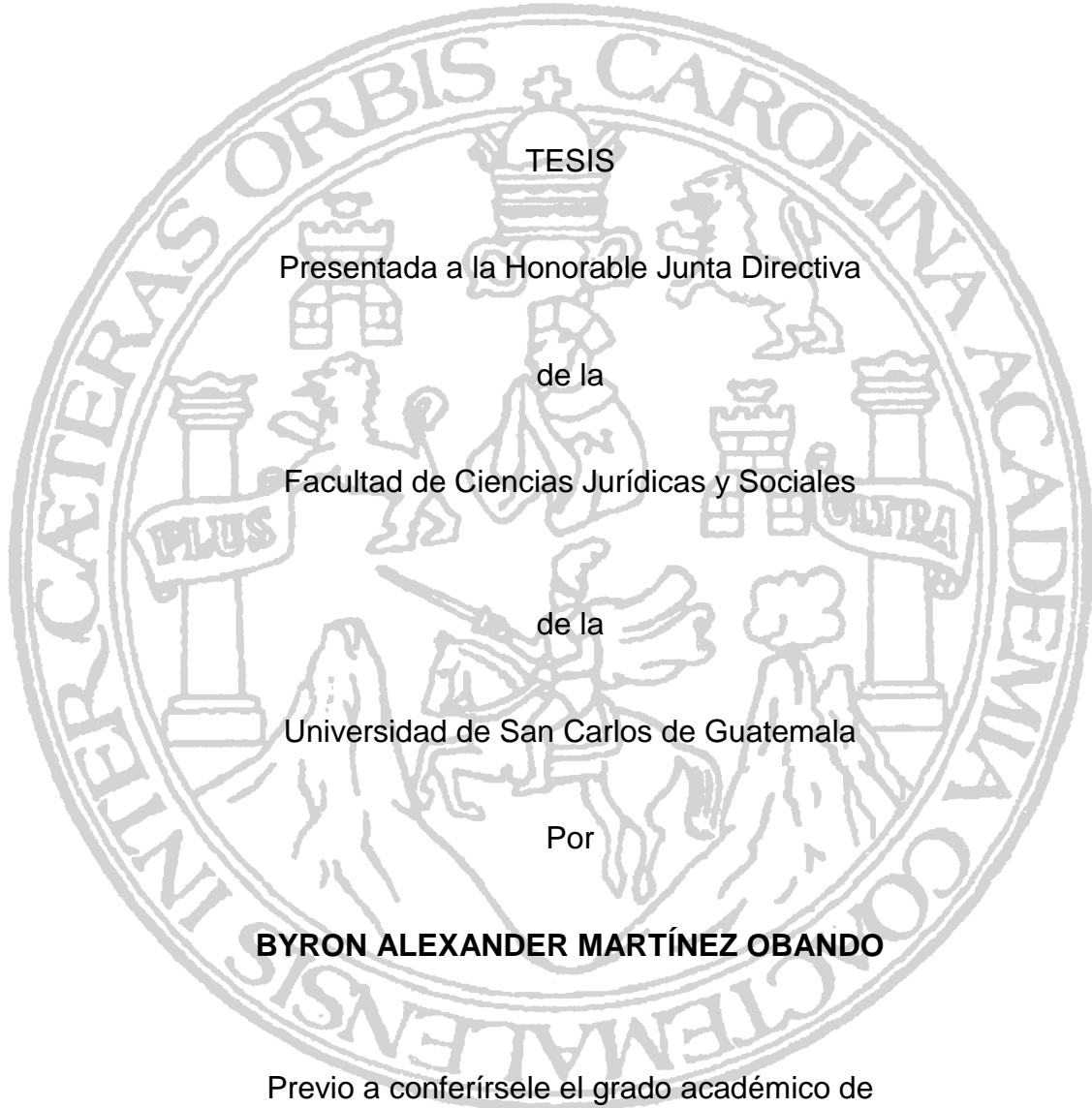
**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5 DE LA
LEY DE POLICÍAS PARTICULARES**

BYRON ALEXANDER MARTÍNEZ OBANDO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5 DE LA
LEY DE POLICÍAS PARTICULARES**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BYRON ALEXANDER MARTÍNEZ OBANDO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2010

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



BUFETE JURÍDICO GUERRA Y ASOCIADOS
4ª. Calle 7-53 Zona 9. Edificio Torre Azul. Oficina 202
Teléfonos: 56995520 y 2361-0758
Guatemala, C.A.



Guatemala 22 de Marzo del año 2010

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Estimado Licenciado:

En atención a providencia emanada de esa Decanatura por medio de la cual se me nombró Asesor del trabajo del estudiante: **BYRON ALEXANDER MARTINEZ OBANDO**, el cual se intitula **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY DE POLICIAS PARTICULARES”**.

El presente trabajo de tesis respecto a su contenido científico y técnico, es un aporte importante para la sociedad guatemalteca, toda vez que del análisis jurídico del artículo 5 de la Ley de Policías Particulares, Decreto número 73-70 del Congreso de la República, se puede evidenciar la posibilidad de que dicha normativa restrinja la libertad de comercio regulada en el artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al supeditar a una autorización gubernamental, la compraventa o traspaso de una empresa de seguridad privada, cuando las limitaciones a esta libertad de comercio deben ser por motivos sociales o de interés nacional impuestos por las leyes, tal y como lo regula nuestra Carta Magna, por tal razón considero que el presente trabajo es un aporte importante para resaltar la supremacía constitucional que debe de existir sobre las normas ordinarias y hacer prevalecer con ello el estado de derecho; asimismo soy de la opinión que la metodología y técnicas de investigación utilizadas fueron las adecuadas para este tipo de trabajo; el cual está redactado en forma clara, sus conclusiones están de acuerdo con el contenido y se consultó la bibliografía necesaria.



BUFETE JURÍDICO GUERRA Y ASOCIADOS
4ª. Calle 7-53 Zona 9, Edificio Torre Azul, Oficina 202
Teléfonos: 56995520 y 2361-0758
Guatemala, C.A.



Por lo expuesto anteriormente apruebo el presente trabajo tesis realizado por el estudiante: **BYRON ALEXANDER MARTINEZ OBANDO**, por ser de trascendental importancia dentro del ámbito que se realizó dicha investigación y es de mi satisfacción haber cumplido con la misión que usted me asignó, poniendo en conocimiento de las autoridades de la facultad que este trabajo, se desarrolló con diseño jurídico apropiado al tema.

Por lo antes manifestado soy de la opinión, que el trabajo de tesis del estudiante: **BYRON ALEXANDER MARTINEZ OBANDO**, cumple con los requisitos exigidos para esta clase de trabajo académico, contenido en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que solicito se sirva nombrar al Revisor correspondiente tal y como lo establece la normativa en mención.

Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente,

Lic. Mario Antonio Guerra León
Asesor
Colegiado No. 7012

Lic. Mario Antonio Guerra León
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintidós de abril de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDUARDO GALVÁN CASASOLA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante BYRON ALEXANDER MARTINEZ OBANDO, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY DE POLICÍAS PARTICULARES".-

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



LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.



BUFETE JURÍDICO GALVAN Y ASOCIADOS
4ª. Calle 7-53 Zona 9, Edificio Torre Azul, Oficina 202
Teléfonos: 5308-5525
Guatemala, C.A.



Guatemala 19 de Mayo del año 2010

Licenciado

Marco Tulio Castillo Latín

Coordinador de Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Estimado Licenciado:

En atención a providencia emanada por la Unidad de Asesoría de Tesis, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de esa prestigiosa casa de estudios, por medio de la cual se me nombró Revisor del trabajo del estudiante: **BYRON ALEXANDER MARTINEZ OBANDO**, el cual se intitula **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY DE POLICIAS PARTICULARES”**.

Dicho trabajo de tesis respecto a su contenido científico y técnico, es un aporte importante para nuestro país, toda vez que de la investigación realizada por el sustentante, se puede evidenciar que exista la posibilidad de que el artículo 5 de la Ley de Policías Particulares, Decreto número 73-70 del Congreso de la República, restrinja la libertad de comercio regulada en el artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al supeditar a una autorización gubernamental, la compraventa o traspaso de una empresa de seguridad privada, cuando las limitaciones a esta libertad de comercio deben ser por motivos sociales o de interés nacional impuestos por las leyes, tal y como lo regula nuestra Carta Magna, por tal razón considero que el presente trabajo es un aporte importante para resaltar la supremacía constitucional que debe de existir sobre las normas ordinarias y hacer prevalecer con ello el estado de derecho; asimismo soy de la opinión que la metodología y técnicas de investigación utilizadas fueron las adecuadas para este tipo de trabajo; el cual está redactado en forma clara, sus conclusiones están de acuerdo con el contenido y se consultó la bibliografía necesaria.

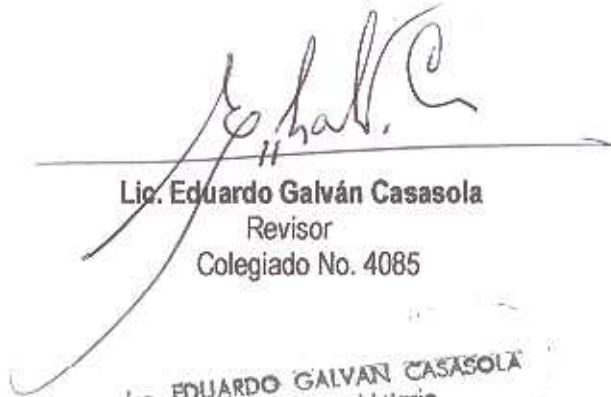


BUFETE JURÍDICO GALVAN Y ASOCIADOS
4ª. Calle 7-53 Zona 9. Edificio Torre Azul. Oficina 202
Teléfonos: 5308-5525
Guatemala, C.A.

Por lo expuesto anteriormente apruebo el presente trabajo tesis realizado por el estudiante: **BYRON ALEXANDER MARTINEZ OBANDO**, por ser de trascendental importancia dentro del ámbito que se realizó dicha investigación y es de mi satisfacción haber cumplido con la misión que usted me asignó, poniendo en conocimiento de las autoridades de la facultad que este trabajo, se desarrolló con diseño jurídico apropiado al tema.

Por lo antes manifestado soy de la opinión, que el trabajo de tesis del estudiante: **BYRON ALEXANDER MARTINEZ OBANDO**, cumple con los requisitos exigidos para esta clase de trabajo académico, contenido en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que solicito se sirva nombrar al Revisor correspondiente tal y como lo establece la normativa en mención.

Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente,


Lic. Eduardo Galván Casasola
Revisor
Colegiado No. 4085
Lic. EDUARDO GALVAN CASASOLA
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cinco de julio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BYRON ALEXANDER MARTINEZ OBANDO, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY DE POLICÍAS PARTICULARES. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS SUPREMO: Por demostrarme tantas veces su existencia, y con ello darme fuerzas para salir adelante en cada tropiezo, permitiéndome llegar hasta este momento tan importante en mi vida.
- A MIS PADRES: Por su comprensión y ayuda en los momentos buenos y los menos buenos, por la gran dosis de amor y enseñanzas que me han brindado.
- A MIS HIJOS: Lucy, Sammy, Mariajo, Tommy y José, con mucho amor para que este triunfo sea un ejemplo.
- A MI ESPOSA: Maorlis Leiva (mi Mao), por la ternura de tu amor, hoy me gradúo pero el mérito también es tuyo; gracias por tu apoyo y comprensión y por ser parte de mi vida.
- A MIS HERMANOS: Cristian, Álvaro y Linda, a quienes insto a que sigan superándose.
- A MIS SOBRINOS: Meli, Sebastián, Pablo, Andrés y Javi, con mucho cariño.
- A MI AMIGO: Capitán primero de infantería y licenciado Mario Roberto Chu Catalán, por su amistad, ayuda y orientación en este trabajo.

A MI ASESOR: Mayor de infantería y licenciado Mario Antonio Guerra León, por su amistad, ideas y recomendaciones respecto a esta investigación.

A MI REVISOR: Coronel de infantería DEM y licenciado Eduardo Galván Casasola, por su dedicación y apoyo.

A: Mi querida Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme la oportunidad de estudiar en sus aulas.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme abierto las puertas del aprendizaje y del conocimiento.

A: La administración del decano Bonerge Mejía.

Y, A USTED: Con respeto, por el tiempo dedicado a la lectura de este trabajo.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Seguridad, una obligación del Estado de Guatemala.....	1
1.1. Configuración del Estado	2
1.2. Seguridad ciudadana en Guatemala.....	7
1.3. Legislación sobre seguridad ciudadana en Guatemala.....	10
1.3.1. El Estado y su forma de gobierno.....	11
1.3.2. Organismo Legislativo.....	12
1.3.3. Sistema de Justicia	14
1.3.4. Organismo Ejecutivo.....	17
1.4. De la seguridad nacional y la seguridad ciudadana.....	18
1.5. La evolución de las doctrinas y de las prácticas.....	22

CAPÍTULO II

2. El control de la constitucionalidad.....	31
2.1. Medio de defensa constitucional.....	32
2.2. Inconstitucionalidad de las leyes.....	33
2.2.1. Objeto y fundamento.....	35
2.2.2. Acción pública y acción privada de inconstitucionalidad.....	36
2.2.3. Trámite.....	38

	Pág
2.3. Juicio de amparo.....	39
2.4. Inconstitucionalidad del Decreto 73-70 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley de Policías Particulares en su Artículo 5.....	44

CAPÍTULO III

3. El mercado en la perspectiva científico cultural de una comprensión constitucional integradora, una doctrina a dos manos mercado/derecho.....	51
3.1. El mercado a la luz de los textos constitucionales de los Estados.....	56
3.1.1. Economía de mercado y democracia, ¿sinónimos?.....	57
3.2. Tres límites al principio mercado y economía de mercado.....	59
3.3. La economía social del mercado como tercera vía entre el capitalismo y el socialismo: el logro cultural del Estado constitucional.....	60
3.4. La pequeña empresa.....	64
3.4.1. Las funciones administrativas en la pequeña empresa.....	66
3.4.2. Marco legal.....	69
3.4.3. Obligaciones generales de los comerciantes.....	71

CAPÍTULO IV

4. Empresa de seguridad privada en Guatemala.....	73
---	----

	Pág
4.1. Empresas de seguridad en Centro América.....	75
4.2. Seguridad de la inseguridad, la lógica de un negocio.....	78
4.3. Clientes de las empresas de seguridad.....	79
4.4. El nuevo empresario de seguridad.....	81
4.5. La seguridad privada en América Latina.....	82
4.6. Base legal.....	88
4.6.1. Decreto 73-70 del Congreso de la República de Guatemala.....	88
4.6.2. Decreto 11-97 del Congreso de la República de Guatemala.....	96
4.7. Plantear la inconstitucionalidad del Artículo 5 de la Ley de Policías Particulares.....	98
CONCLUSIONES.....	101
RECOMENDACIONES.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	105

INTRODUCCIÓN

Dentro de un sistema político democrático, es prioritaria la protección y desarrollo de los derechos constitucionales, velando por que las normas de carácter ordinario giren en torno a la Constitución Política de la República, y no la contraríen; tergiversando derechos inherentes a la persona.

El Estado, dentro de su estructura y funcionamiento, debe tener como uno de sus objetivos fundamentales, el bienestar de sus habitantes; garantizándoles el goce de sus derechos y libertades; procurando, entre otros, la seguridad y convivencia pacífica, así también el libre derecho a la propiedad privada, al comercio, industria y al trabajo.

Para lograr una eficaz protección de esos derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, deben establecerse mecanismos necesarios que permitan la eliminación de todos los actos inconstitucionales, en virtud que una característica básica y esencial de un estado democrático es la garantía de los derechos constitucionales a sus habitantes.

La hipótesis que se formuló fue comprobada, al determinar la importancia de solucionar el problema que en la actualidad afrontan los propietarios de empresas de seguridad privada, para que puedan disponer libremente de sus bienes, como lo establece la Constitución Política, y no se limite la venta, cesión, traspaso o unificación de las empresas de seguridad privada.

Para este estudio fueron empleadas las técnicas: observación y de fichas bibliográficas, que fueron determinantes en la recopilación de la información que se presenta en este tema. Los métodos utilizados fueron: el analítico, necesario para establecer la importancia de las empresas de seguridad privada; el sintético, determinó la función de la seguridad privada en el país, el inductivo, demostró la importancia del análisis de la Ley de Policías Particulares; y el deductivo, estableció la inconstitucionalidad del Artículo 5 de la citada ley.

Esta tesis se divide en cuatro capítulos. El primero, establece la obligación de la prestación de seguridad a la población por parte del Estado; el segundo, se refiere al control de la constitucionalidad, los medios de defensa constitucional y la inconstitucionalidad de leyes; el tercero, trata lo relacionado al mercado y la demanda de la prestación de servicios de seguridad privada, enmarcado dentro del derecho; y el cuarto, analiza la importancia de reformar el Artículo 5 de la Ley de Policías Particulares, Decreto 73-70 del Congreso de la República de Guatemala.

Derivado de lo expuesto, este trabajo de investigación es importante, debido a que mediante éste se puede llegar a considerar la reforma del Artículo 5, de la Ley de Policías Particulares, Decreto 73-70 del Congreso de la República de Guatemala; estableciendo las soluciones idóneas y las recomendaciones para que se pueda disponer libremente de los derechos garantizados en la Constitución, en este caso la libre disposición de la propiedad privada, derecho de industria, comercio y al trabajo, debido a que, al limitarlos se están violentando derechos y garantías constitucionales.

CAPÍTULO I

1. Seguridad, una obligación del Estado de Guatemala

Históricamente las sociedades han buscado su bienestar, desarrollando un sistema organizado de vida que procure asegurar la continuidad de las nuevas generaciones. Ello ha demandado la existencia de una estructura política y jurídica denominada Estado, el 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; siendo éste, depositario del monopolio de la fuerza para la consecución de sus objetivos, dentro de los principios básicos de solidaridad interna y externa, aspirando al logro de la paz mundial. En este sentido, las fuerzas que disponga el Estado para sus fines, comprenden la fuerza integradora, la cual permite unir elementos en búsqueda de sus fines; además, la fuerza reguladora manifestada por medio de la ley y la fuerza coercitiva que permite garantizar el cumplimiento de la normativa por parte de los integrantes del Estado. “Los Estados, se transforman dentro de diferentes eventos históricos, que inciden en la vida de las naciones”.¹

Para el caso de Guatemala, del proceso continuo de transformación deriva, en la década de los ochenta, el deseo democratizador plasmado en la Constitución

¹ Prado, Gerardo, **Derecho constitucional**, pág. 35.

Política de la República, promulgada en 1985, la cual establece los mecanismos de relación Estado-sociedad, preceptuando los valores, principios y normas de jerarquía suprema.

1.1 Configuración del Estado

Guatemala, jurídica y políticamente es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es neoliberal, democrático y representativo. Afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, reconociendo a la familia como génesis fundamental de los valores morales de la sociedad y, al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

La conformación del Estado, que descansa en sus elementos clásicos, es variable de acuerdo con la dinámica de cada sociedad en el tiempo y su entorno determinado. Guatemala está configurada por un territorio en el cual el orden constitucional democrático sirve de marco a una población con singular identidad nacional. En la esfera de lo estatal quedan integrados los valores de la sociedad, bien sean los acumulados por el efecto de la tradición histórica, como por los que implican cambio e innovación. La identidad nacional, formada por una convergencia multiétnica, multicultural y plurilingüe permite la singularidad necesaria y básica para el reconocimiento del Estado, en el ámbito de las relaciones internacionales. La

unidad nacional, en un marco de diversidad, se construye con el reconocimiento de sus raíces, la conciencia de una historia y un destino compartido.

Estado de Derecho y democracia, es responsabilidad del Estado, el funcionamiento de la democracia y el Estado de derecho y para que opere efectivamente es imprescindible que impere el respeto a la ley, a los derechos de los ciudadanos en los aspectos individuales, sociales, cívicos y políticos. Así también, es imperativo que la justicia se imparta con independencia y efectiva división de poderes del Estado, sin olvidar las áreas de interrelación funcional de los mismos; que se complementa con la existencia de un poder electoral autónomo y de órganos de control constitucional y de la administración que garanticen la legalidad y probidad de los actos públicos de los distintos poderes del Estado. En ese marco, la defensa del orden constitucional y de la democracia es responsabilidad de gobernantes y gobernados, se materializa en el respeto que le debemos a la Constitución Política de la República y a las leyes que rigen la vida en sociedad. Esta defensa y respeto de todo ciudadano es base indispensable para la construcción de un Estado incluyente sin privilegios y para el logro de los objetivos nacionales. La interacción de la sociedad guatemalteca, se desarrolla en un territorio cuyas fronteras han variado considerablemente desde la fragmentación de la organización política del istmo, en la época post-independentista, que dio origen a los actuales Estados de Centroamérica; aunándose a ello las segregaciones de algunos espacios por aspectos políticos o por ocupación extranjera.

De acuerdo con el Artículo 142 de la Constitución Política de la República, “la soberanía, atributo del Estado de Guatemala, se ha establecido sobre el territorio nacional integrado por su suelo, subsuelo y aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos”.² Considerando a su vez la zona contigua del mar adyacente al mar territorial, para el ejercicio de determinadas actividades reconocidas por el derecho internacional, así como la zona económica exclusiva en cuanto a la soberanía sobre los recursos naturales y vivos del lecho y subsuelo marinos y los existentes en las aguas adyacentes a las costas fuera del mar territorial.

La integración del territorio con la población y el sistema político, se ve matizada por los rasgos culturales objetivos y subjetivos, que dan base a una cosmovisión particular de la población, dentro de un orden institucional estable, permanente y democrático, con apego al derecho y a la plena vigencia de los derechos humanos, actuando el Estado como integrador, conductor y ente previsor. La función integradora se sustenta en el reconocimiento de la dignidad de la persona, como individuo y como colectividad, dotada de derechos inherentes a su libertad e igualdad, y tiene su fuerza en el deber de solidaridad de los habitantes; la función conductora implica la toma de decisiones para lograr los objetivos nacionales, en un marco de orden jurídico y equilibrio social. Asimismo, la función previsor comprende la administración de los medios para garantizar a los habitantes su bienestar, detectando aquellas circunstancias que afecten la consecución de los legítimos intereses nacionales.

² **Ibid**, pág.78.

Estos intereses, como aspiraciones permanentes o deseos de la sociedad, guían la acción del Estado, con el propósito de lograr el bien común y una condición de seguridad. Para su logro se formulan las políticas necesarias en el Estado, determinando los objetivos nacionales y estableciendo las estrategias correspondientes.

“Los objetivos nacionales están íntimamente relacionados con los intereses nacionales, ya que los primeros materializan a los segundos”.³ Los objetivos nacionales son los enunciados que contemplan la finalidad hacia la cual se dirige el esfuerzo y los recursos de la nación, y que encierran los valores o propósitos fundamentales que pretende alcanzar o mantener, por considerarlos esenciales para el desarrollo y la convivencia libre y pacífica, dentro de un orden constitucional, para regir la coexistencia social y política de los integrantes del Estado. El Estado guatemalteco, como titular permanente del poder, regula, fiscaliza y sanciona el quehacer social, para garantizar a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, en un régimen democrático, dentro de un ambiente de paz firme y duradera; siendo necesaria para el logro de esos objetivos la integración territorial, política, económica y social, en el marco del respeto a la diversidad étnica de la nación. Estos objetivos, contenidos en la Constitución Política de la República, trascienden a los gobiernos y representan un punto de convergencia para todos los esfuerzos encaminados a su materialización, tomando en cuenta la experiencia histórica, la idiosincrasia del

³ **Ibid**, pág. 90.

pueblo y los recursos disponibles y potenciales de la Nación. Los objetivos nacionales son permanentes y su continuidad en el tiempo comprende que son alcanzables y buscan las aspiraciones fundamentales de independencia, soberanía, integridad territorial, progreso intercultural y material, bien común y preservación de los valores de la sociedad.

De los objetivos permanentes surge la necesidad de una política de Estado que reconozca escenarios críticos vinculados con la defensa nacional. Cuando las capacidades del poder nacional no son suficientes para alcanzar los objetivos nacionales permanentes, es necesario un esfuerzo para lograrlos por etapas, éstos cobran importancia y se constituyen en los objetivos nacionales actuales.

Estos objetivos se refieren exclusivamente a los antagonismos que se identifican, sea en el campo interno o internacional, sea en el frente de la seguridad o del desarrollo, como factores contrarios a la consecución y salvaguarda de los referidos objetivos nacionales permanentes. Habrá, por consiguiente, según el campo donde se ubiquen, objetivos nacionales actuales de seguridad y objetivos nacionales actuales de desarrollo, estos objetivos son de consecución inmediata y representan así la cristalización de los intereses y aspiraciones nacionales, consideradas a la luz de las limitaciones impuestas por las circunstancias y posibilidades del momento.

1.2 Seguridad ciudadana en Guatemala

A casi catorce años de la firma de los Acuerdos de Paz, los guatemaltecos aún no podemos asegurar que contamos con un cuerpo policial que garantice nuestra seguridad en todo el territorio nacional. Por el contrario, los índices de violencia señalan que vamos de regreso a los tiempos duros del conflicto armado interno. Realizar una reflexión a las dependencias públicas, responsables de brindar la seguridad de la población, y a las instituciones nacionales e internacionales que de manera responsable han alertado sobre el peligro al que todos estamos expuestos, debido al aumento constante de los índices de violencia y exhortarlos a hacer un novedoso esfuerzo por superar este flagelo. En Guatemala no hay grupo o clase social que no haya sido afectado por alguna de las formas perversas de la violencia, ya sea narcotráfico, crimen organizado o delincuencia común. Al que se le deben suman la violencia política y de Estado que ha sido muy evidente en la actual administración de gobierno, y de manera particular en el actual proceso electoral del año 2011.

Dentro del esfuerzo por superar ese flagelo y garantizar una efectiva seguridad ciudadana, le corresponde, en primer término al Gobierno, tal como lo establece, la Constitución Política de la República en el Título uno La persona humana, fines y deberes del Estado. Capítulo Único. Art. uno. Protección a la persona. Y el Artículo dos. Deberes del Estado. En segundo término y debido a la coyuntura electoral que vive el país, son los partidos políticos responsables de que sus simpatizantes y militantes se desempeñen en la escena política, con respeto hacia sus oponentes,

de modo que las elecciones puedan desarrollarse sin mayores incidentes. Le corresponde también al Tribunal Supremo Electoral (TSE), máxima autoridad del proceso, tomar las medidas coercitivas que sean necesarias para sancionar a los partidos políticos que no cumplan la ley electoral. Hacer llamados a las fuerzas políticas contendientes de manera permanente sobre el riesgo que corre el proceso en un ambiente de severa violencia.

Éstos son los actores fundamentales, a quienes les compete, de manera directa revertir la actividad delictiva que mantiene postrada a la ciudadanía. Empero, el principal responsable de que esa situación sea superada es al Gobierno en funciones. Éste, a través del Ministerio de Gobernación y su dependencia la Policía Nacional Civil (PNC), encargada de la seguridad interna, debiera tomar medidas que lleven a la detención no únicamente de los autores materiales de hechos de violencia común, organizada y política, sino principalmente a los autores intelectuales. La impunidad con la que han perpetrado secuestros, crímenes, asaltos, robos y allanamientos de instituciones defensoras de los derechos humanos, al margen de la ley. Son fieles ejemplos de que cuentan con diferentes formas de apoyo y respaldo de personas que laboran al interno de las estructuras del Estado. En ningún país que quiera vivir en democracia, deja de tomar medidas, las que sean necesarias, para detener y sancionar a los verdaderos responsables de cualquier crimen que atente contra la seguridad de sus habitantes.

Tampoco estaría de más hacer un último esfuerzo en lo que resta de la actual administración. En ese sentido, sería oportuno desarrollar un proceso puntual de

análisis del tema de la seguridad ciudadana en la que puedan participar el Ministerio de Gobernación, la PNC y la entes internacionales, que se ha preocupado de manera permanente y sistemática, no únicamente en criticar las deficiencias de las fuerzas de seguridad pública, sino también apoyando los esfuerzos para mejorarla.

Esfuerzo, del que también debieran de formar parte, todas aquellas instituciones que han dedicado su tiempo con profesionales expertos en el tema, a monitorear el funcionamiento de la PNC, los hechos de violencia y las violaciones a los derechos humanos de los guatemaltecos. Iniciativa que debiera estar encaminada hacia varios objetivos: elaborar un diagnóstico de las fortalezas y debilidades de la fuerza pública, que permita determinar sus necesidades en infraestructura física, material y humana a corto, mediano y largo plazo; que identifique las áreas y población más afectadas por la violencia; y a los grupos generadores de esta. Proceso que ayudaría a evidenciar los puntos claves de esa inseguridad en la que vivimos de manera cotidiana más de doce millones de guatemaltecos, esfuerzo que también estaría dirigido a superar niveles de inseguridad a lo largo del proceso electivo, de modo que la ciudadanía no se inhiba de participar en las próximas elecciones generales, en quienes en gran medida, se encuentra el futuro del país, no cabe duda que la frágil democracia guatemalteca se encuentra amenazada, al igual que la mayoría de guatemaltecos que carecen de las más elementales condiciones para su subsistencia, el reto es grande y la justicia, que aún no se ve en el horizonte, tiene una cuota grande de responsabilidad en la violencia que a diario nos golpea. “La seguridad es vital para el desarrollo en todas las esferas de la sociedad, por el

contrario, si nos quedamos de brazos cruzados, esta seguirá siendo, sin la menor duda, un derecho a medias”.⁴

1.3 Legislación sobre seguridad ciudadana en Guatemala

Considerando, que la paz descansa sobre la democratización y la creación de estructuras y prácticas que, en el futuro, eviten la exclusión política, intolerancia ideológica y polarización de la sociedad guatemalteca, que es indispensable superar carencias y debilidades en las instituciones civiles, a menudo inaccesibles a la mayoría de la población, y la prevalencia de lógicas y comportamientos que han ido en detrimento de las libertades y los derechos ciudadanos.

La firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera ofrece una oportunidad histórica de superar las secuelas de un pasado de enfrentamiento armado e ideológico para reformar y cimentar una institucionalidad acorde con las exigencias del desarrollo de la nación y de la reconciliación del pueblo guatemalteco, con la participación activa y permanente de la ciudadanía a través de las organizaciones, fuerzas políticas y sectores sociales del país.

La renovación de la institucionalidad debe abarcar desde las autoridades locales hasta el funcionamiento de los organismos del Estado, para que todos los que son depositarios del poder público cumplan su cometido al servicio de la justicia social,

⁴ Cuéllar, Roberto, **Seguridad ciudadana, entre los derechos humanos y la lucha contra la criminalidad**, pág. 33.

de la participación política, de la seguridad y el desarrollo integral de la persona y revista una importancia fundamental fortalecer el poder civil, en tanto expresión de la voluntad ciudadana a través del ejercicio de los derechos políticos, afianzar la función legislativa, reformar la administración de la justicia y garantizar la seguridad ciudadana, que, en conjunto, son decisivas para el goce de las libertades y los derechos ciudadanos; y que dentro de una institucionalidad democrática, corresponde al Ejército de Guatemala la función esencial de defender la soberanía nacional y la integridad territorial del país, lo cual busca crear condiciones para una auténtica conciliación de los guatemaltecos basada en el respeto a los derechos humanos y a la diversidad de sus pueblos, y en el empeño común por resolver la falta de oportunidades sociales, económicas y políticas que socavan la convivencia democrática, y limitan el desarrollo de la nación.

1.3.1 El Estado y su forma de gobierno

A fin de profundizar el proceso democrático y participativo de manera que se fortalezca el poder civil, se hace indispensable la mejora, modernización y fortalecimiento del Estado y su sistema de gobierno, conforme el Artículo 141 de la Constitución Política de la República, la soberanía radica en el pueblo quien la delega para su ejercicio en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Las partes coinciden en que la mejora, la modernización y el fortalecimiento de los Organismos del Estado exigen el pleno y total respeto del principio de independencia, separación y no subordinación entre ellos.

Al mismo tiempo, es necesario que los tres organismos asuman en forma articulada las responsabilidades que implica para cada uno el deber del Estado de garantizar a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. “El poder público, al servicio del bien común, debe ser ejercido por todas las instituciones que integran el Estado de modo que impida que cualquier persona, sector del pueblo, fuerza armada o política pueda arrogarse su ejercicio”.⁵

1.3.2 Organismo Legislativo

La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por sufragio universal y secreto. Está llamado a jugar un papel fundamental en la representación de la sociedad guatemalteca, pues la democracia requiere de un organismo donde se asuma en forma institucional y de armónica integración de intereses, la situación de conjunto del país.

Para fortalecer la legitimidad del Organismo Legislativo, este tiene que cumplir a cabalidad con las siguientes responsabilidades: La función legislativa en beneficio del pueblo de Guatemala; El debate público de los asuntos nacionales fundamentales; La representatividad del pueblo; Las responsabilidades que le corresponden de cara a los otros organismos del Estado, las partes coinciden en que es necesario mejorar, modernizar y fortalecer el Organismo Legislativo.

⁵ **Ibid**, pág. 64.

Para ello conviene solicitar a la presidencia del Congreso de la República la conformación de una instancia multipartidaria. Dicha instancia trabajará vinculada a aquellas comisiones legislativas que tengan asignadas funciones relacionadas al seguimiento a los acuerdos de paz, y al proceso de modernización y fortalecimiento del Congreso de la República, su agenda, mínima y no limitativa priorizará los siguientes aspectos: la revisión de la Ley de Régimen Interior del Congreso para hacer posible la agilización del juego parlamentario, permitiendo que el Congreso de la República, como organismo del Estado, responda a lo que de él plantea la Constitución Política y la opinión ciudadana, y asimismo facilitarle el cumplimiento de un proceso ágil en la formación de la ley, en las etapas que corresponden a su iniciativa, discusión y aprobación; la utilización de los medios de control constitucional sobre el Organismo Ejecutivo con vistas a que se expliciten suficientemente las políticas públicas; se verifique la consistencia programática; se transparente la programación y ejecución del presupuesto de la nación; se examine y evalúe la responsabilidad de los Ministros de Estado y de otros altos funcionarios en cuanto a sus actos u omisiones administrativas; se realice un seguimiento de la gestión de gobierno a manera de cautelar el interés general de la población y, al mismo tiempo, la preservación de la legitimidad de las instituciones.

Las medidas legislativas necesarias para fortalecer la administración de la justicia;
Las reformas legales o constitucionales para mantener fijo el número de diputados al Congreso; La redefinición de las funciones de la comisión de derechos humanos del Congreso en orden a realizar un adecuado seguimiento de las resoluciones y recomendaciones de los informes producidos por el Procurador de los Derechos

Humanos y otras entidades públicas reconocidas, sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala.

1.3.3 Sistema de justicia

Una de las grandes debilidades estructurales del Estado guatemalteco reside en el sistema de administración de justicia, que es uno de los servicios públicos esenciales. Este sistema y, dentro de éste, los procesos judiciales, adolecen de fallas y deficiencias. La obsolescencia de los procedimientos legales, la lentitud de los trámites, la ausencia de sistemas modernos para la administración de los despachos y la falta de control sobre los funcionarios y empleados judiciales, propician corrupción e ineficiencia. La reforma y modernización de la administración de justicia deben dirigirse a impedir que ésta genere y encubra un sistema de impunidad y corrupción.

El proceso judicial no es un simple procedimiento regulado por códigos y leyes ordinarias, sino el instrumento para realizar el derecho esencial de las personas a la justicia, el cual se concreta mediante la garantía de imparcialidad, objetividad, generalidad e igualdad ante la ley, una prioridad a este respecto es la reforma de la administración de justicia, de manera que se revierta la ineficacia, se erradique la corrupción, se garantice el libre acceso a la justicia, la imparcialidad en su aplicación, la independencia judicial, la autoridad ética, la probidad del sistema en su conjunto y su modernización de tal manera que el Gobierno se compromete a adoptar, cuando sea de su competencia, y promover ante el Congreso de la República, cuando sea

de la competencia de este último, las siguientes medidas: reformas constitucionales, promover ante el Congreso de la República la reforma de los siguientes Artículos de la Constitución Política: Capítulo IV Organismo Judicial Sección Primera: disposiciones generales Artículo doscientos tres, dicho artículo debe contener una referencia inicial a las garantías de la administración de justicia y, como tal, incluir: el libre acceso y en el propio idioma; el respeto por el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe del país; la defensa de quien no puede pagarla; la imparcialidad e independencia del juzgador; la solución razonada y pronta de los conflictos sociales y la apertura a mecanismos alternativos de resolución de conflictos; En párrafo aparte debe recogerse el contenido actual del artículo doscientos tres, sintetizado; Artículos doscientos siete, doscientos ocho y doscientos nueve: Deben referirse a la Ley de la Carrera Judicial, estableciendo como sus contenidos, derechos y responsabilidades de los jueces, dignidad de la función y adecuado nivel de remuneraciones, sistema de nombramiento y ascenso de jueces con base en concursos públicos, que busquen la excelencia profesional; derecho y deber de formación y perfeccionamiento en la función; - régimen disciplinario, con garantías, procedimientos, instancias y sanciones pre-establecidas, promover ante el Congreso de la República las siguientes reformas legales: Carrera judicial Establecer la Carrera Judicial prevista por el artículo doscientos nueve de la Constitución Política, de conformidad con los contenidos del presente acuerdo; establecer el Servicio Público de Defensa Penal para proveer asistencia a quienes no puedan contratar servicios de asesoría profesional privada.

Será un ente con autonomía funcional e independiente de los tres Organismos del Estado, que tenga la misma jerarquía en el proceso que el Ministerio Público y que alcance efectiva cobertura nacional; Código Penal promulgar una reforma del Código Penal en la que se dé prioridad a la persecución penal de aquellos delitos que causan mayor daño social, tome en cuenta las diferencias culturales propias del país y sus costumbres, garantice plenamente los derechos humanos y tipifique como actos de especial gravedad las amenazas y coacciones ejercidas sobre funcionarios judiciales, el cohecho, soborno y corrupción, trafico de influencias, los cuales deberán ser severamente penalizados. Iniciativas y medidas administrativas

Ejercer las iniciativas y tomar las medidas administrativas necesarias para, dotar al Organismo Judicial y al Ministerio Público de mayores recursos financieros para avanzar en su modernización tecnológica y para ampliar su cobertura al interior del país, introducir el funcionamiento multilingüe del sistema de justicia en concordancia con el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, y aplicar un eficiente plan de protección a testigos, fiscales y colaboradores de la justicia. En este sentido, el Gobierno se propone incrementar, para el año dos mil diez, el gasto público efectivo destinado al Organismo Judicial y al Ministerio Público, en relación al producto interno bruto (PIB) en cincuenta por ciento respecto al gasto destinado en dos mil seis, Proveer de los recursos necesarios al servicio público de defensa penal para que pueda fortalecerse realmente, no como lo esta haciendo hasta el momento

1.3.4 Organismo Ejecutivo

Para el fortalecimiento del poder civil y la modernización del Organismo Ejecutivo, el Gobierno se compromete a adoptar, cuando sea de su competencia, y promover ante el Congreso, cuando sea de la competencia de la seguridad es un concepto amplio que no se limita a la protección contra las amenazas armadas externas, a cargo del Ejército, o a la protección contra las amenazas al orden público y la seguridad interna, a cargo de la Policía Nacional Civil. El conjunto de los Acuerdos de Paz de Guatemala plantea que la paz firme y duradera requiere el respeto a los derechos humanos, y al carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la nación guatemalteca, el desarrollo económico del país con justicia social, la participación social, la conciliación de intereses y el fortalecimiento de la institucionalidad democrática. Dentro de este concepto, la seguridad ciudadana y la seguridad del Estado son inseparables del pleno ejercicio por los ciudadanos de sus derechos y deberes políticos, económicos, sociales y culturales. Los desequilibrios sociales y económicos, la pobreza y la pobreza extrema, la discriminación social y política, la corrupción, entre otros, constituyen factores de riesgo y amenazas directas para la convivencia democrática, la paz social y, por ende, el orden constitucional democrático, de tal manera que el Organismo Ejecutivo a implementar este concepto de seguridad integral, es conveniente el funcionamiento de un consejo asesor de seguridad. El consejo está integrado por personalidades destacadas que sean representativas de la diversidad económica, social, profesional, académica, étnica, política y cultural de Guatemala. Seguridad pública, Policía Nacional Civil, la protección de la vida y de la seguridad de los ciudadanos, el mantenimiento del

orden público, la prevención e investigación del delito y una pronta y transparente administración de justicia no pueden garantizarse sin la debida estructuración de las fuerzas de seguridad pública. El diseño de un nuevo modelo y su implementación son una parte fundamental del fortalecimiento del poder civil, en consecuencia, es necesaria e impostergable la depuración de Policía Nacional Civil que tendrá a su cargo el orden público y la seguridad interna. Esta nueva depuración policia deberá ser profesional y estar bajo la responsabilidad del Ministerio de Gobernación.

1.4 De la seguridad nacional a la seguridad ciudadana

Al principio de este milenio, tanto las instituciones gubernamentales como las no gubernamentales (ONG) han acuñado en América Latina el término seguridad ciudadana, describiendo así la preocupación por la mejora de la seguridad pública. Considerado de una manera amplia, este término expresa un proceso que va desde lo que fue la concepción de la seguridad centrada principalmente en las amenazas al estado o régimen político y que se desplaza hacia la seguridad entendida como la amenaza al orden público, social y político planteada por el incremento de la criminalidad común y el miedo que esto genera en la ciudadanía, el temor al crimen, así como la percepción ciudadana de que el desorden social aumenta, se extiende por América Latina así como en muchas otras naciones del mundo en vías de desarrollo.

La ansiedad respecto a la seguridad personal atraviesa las fronteras tanto ideológicas como de clase. Frente a ello, es evidente el fracaso del Estado, de las

instituciones dedicadas al orden público así como las de la justicia penal para responder adecuadamente a las necesidades de protección y de seguridad de la ciudadanía. El nuevo debate sobre la seguridad ciudadana en América Latina, en África del Sur, y en otras partes de mundo, intenta lidiar con este problema, durante la guerra fría, la competencia por influir en los países en vías de desarrollo entre las dos superpotencias, implicó el diseño de políticas de seguridad orientadas a defender a los regímenes y no a los ciudadanos. La doctrina de seguridad nacional en América Latina, así como las leyes de seguridad nacional en Asia dotaron del marco legal a tales políticas. Bajo estas fórmulas, la policía y las fuerzas armadas violaron derechos humanos con total impunidad.

Se distorsionó así la naturaleza, las herramientas y las habilidades de las instituciones de la seguridad pública y de la justicia penal, dejándolas inermes e incapacitándolas para enfrentar el crimen en el marco del respeto a los derechos humanos, a pesar de los procesos de transición democrática ocurridos en los países latinoamericanos, asiáticos y africanos, la policía y el sistema de justicia penal mantienen prácticas abusivas, son corruptos y altamente ineficaces. Los constantes abusos producidos en el marco de regímenes democráticos y el fracaso del Estado para dotar a vastos sectores sociales de servicios y de protección, son una faceta central del fenómeno descrito como democracias de baja intensidad o la democracia no civil. Esta situación es políticamente aceptable para los gobiernos mientras el crimen permanezca confinado fundamentalmente al mundo de los pobres. Pero cuando la delincuencia amenaza y afecta a las clases medias y altas, la incapacidad del Estado y de las instituciones de orden público y de la justicia penal, se visibilizan,

se desata un fuerte reclamo social y el escrutinio público colocan en la agenda a las instituciones del orden público y a las políticas en este campo, en el intento de introducir mejoras en el ámbito de la seguridad ciudadana y de la lucha contra el crimen, los gobiernos emplean medidas represivas que restringen garantías y derechos fundamentales de los ciudadanos. “En diversos países, la respuesta frente a la debilidad de la policía ha sido comprometer a las fuerzas armadas en tareas de seguridad interna, distorsionando su naturaleza y mandato que es la de la defensa nacional. Mientras que algunos esfuerzos de lucha contra la criminalidad están bien encauzados; en otros casos, el remedio aumenta la enfermedad, intensificando la escalada delincencial”.⁶

Es así que en muchos países africanos y latinoamericanos, se agrava la criminalidad a pesar de las tácticas empleadas para enfrentarla con restricciones legales mínimas; medidas frente a las cuales no existen o son muy débiles, los instrumentos de control interno. Frente a la incapacidad de los Estados para prevenir y controlar el crimen, aparece un fenómeno creciente en muchos países. Por un lado, el sector empresarial que cuenta con recursos, se dota a sí mismo de protección y seguridad y, del otro, una gran mayoría que no puede costear su seguridad privada, vive en el total desamparo.

Muchos estados, al intentar mejorar el funcionamiento de sus sistemas de justicia, se enfrentan a la herencia y a la cultura autoritaria de estas instituciones. Muy pocos hechos delictivos son resueltos sin la cooperación de los ciudadanos a través de las

⁶ Caferata Mores, José, **La seguridad ciudadana frente al delito**, pág.25.

denuncias. La policía es incapaz, en la mayoría de los casos, de realizar tareas de investigación y detectar a los criminales sin el auxilio de los ciudadanos. Y cuando éstos no colaboran, se recurre a métodos vedados como la tortura a los sospechosos para extraerles una confesión auto inculpatória o a la fuerza de fuego policial. Se actúa así en base a la inercia de una cultura institucional que privilegia el control y la vigilancia de los ciudadanos generando en éstos una creciente desconfianza y temor, existe pues el peligro real de que se genere un círculo vicioso: que el fracaso de los gobiernos para enfrentar decididamente al delito sea visto como debilidad del Estado; y la sobre reacción de éste con medidas represivas con poco impacto real contribuya a erosionar la confianza de los ciudadanos en el sistema de justicia.

El impacto de la criminalidad y la violencia social, y la repercusión de las respuestas a la delincuencia, tanto privadas como estatales, constituyen un gran desafío para los sectores políticos y sociales que quieren fortalecer el estado de derecho, consolidar la democracia y el respeto a los derechos humanos. Es particularmente desafiante en países que tienen una cultura democrática débil y una trayectoria de violaciones a los derechos humanos. Si el crimen y la violencia social trastornan el orden social, el orden político democrático puede fácilmente convertirse en la próxima víctima, en ambientes en los que existe una gran angustia pública respecto del incremento de la delincuencia, las políticas estrictamente represivas, la guerra contra el crimen, se vuelven extremadamente populares; incluso cuando estas medidas minan las garantías legales básicas. El debate se polariza y se plantea una transacción entre, por un lado, la defensa de los derechos ciudadanos y las

garantías y del otro, la conculcación de estos derechos como condición para el orden y la seguridad. “Las organizaciones de derechos humanos que documentan y denuncian los frecuentes abusos policiales suelen ser acusadas de complicidad con la delincuencia y también de menospreciar el derecho de los ciudadanos comunes y corrientes de vivir en un ambiente seguro”.⁷

Un activista latinoamericano de los derechos humanos escribió que la policía y los jueces pueden parecer más receptivos, tímidos y hasta cautos cuando son puestos bajo el reflector crítico de la comunidad de los derechos humanos. El desafío más importante está en que la población considera que para enfrentar a la criminalidad, el discurso de los derechos humanos es bastante abstracto y de escasa utilidad.

1.5 La evolución de las doctrinas y de las prácticas

Para la mayor parte de las personas en el mundo, el contacto más frecuente con el Estado es la policía. La policía es la herramienta básica y primera del Estado para controlar y proteger a los ciudadanos, y en algunos países, sigue siendo un arma fundamental para proteger a los gobiernos. En cualquier de estos roles, la policía está directamente involucrada en la protección o en la violación de los derechos humanos fundamentales.

En África, los Estados poscoloniales fueron débiles, dispusieron de insuficientes recursos y heredaron el autoritarismo y el paternalismo de sus instituciones, entre

⁷ **Ibid**, pág. 40.

ellas las agencias policiales paramilitares. Los sucesivos gobiernos dependían de esas mismas instituciones para mantenerse en el poder o ser derrocados por golpes militares. De una u otra manera, la mayoría de los regímenes colocaron más recursos en las fuerzas armadas que en la policía.

En América Latina, USA brindó respaldo a los regímenes autoritarios que impulsaron las llamadas Doctrinas de Seguridad Nacional en las que explícitamente se incluía en el mandato de las fuerzas armadas de la región la misión de proteger al Estado contra los enemigos ideológicos internos. Bajo los gobiernos autoritarios y durante los conflictos civiles de los años setentas y ochentas, la doctrina de la seguridad nacional orientó la acción, tanto de las fuerzas armadas como de la policía, con un costo de decenas de miles de vidas. También en este caso, la policía recibió muy pocos recursos en comparación a las fuerzas armadas.

La región donde el sistema policial parece prevalecer más es el Asia, particularmente en el sudeste asiático. Las fuerzas policiales en la región varían ampliamente; encontramos desde instituciones muy profesionales como sucede en Singapur, hasta la caótica y militarizada institución policial en Camboya. Esto ilustra el hecho que, mientras el sistema policial puede distorsionar las habilidades y recursos asignados a la policía alejándola de las funciones del fortalecimiento legal y de la prevención del delito, como sucede en las democracias desarrolladas, pueda ser conducido por instituciones eficientes y profesionales. Las fuerzas policiales autoritarias son frecuentemente, pero no necesariamente, corruptas e ineficientes, los líderes de gobierno de los países asiáticos desarrollaron los valores asiáticos

según la cual las restricciones en los derechos civiles y políticos se justificaban como una forma de negociación para garantizar un mayor orden social, estabilidad política y prosperidad económica. Se ha acudido a estos valores asiáticos a través de la continua aplicación de leyes de seguridad nacional, originalmente desarrolladas por los poderes coloniales para garantizar su subordinación.

“El sistema policial no sólo tiene un legado militarista o de normas autoritarias, puede ser también una degradación de las funciones del orden público y de la justicia penal como resultado de conflictos internos violentos o de confrontaciones sectarias”.⁸

En el Perú y en Colombia, la policía se ha vuelto un actor más en la expansión de los sangrientos conflictos internos. En ocasiones, la policía ha sido desplazada por las fuerzas armadas cuando las acciones contrainsurgentes autorizaban el control de vastas zonas bajo estado de emergencia.

Las diversas combinaciones de sistemas policiales, la politización y el subdesarrollo institucional han dejado a la policía y a los sistemas de justicia penal en un lamentable estado en la mayor parte del mundo en desarrollo. El perfil típico del policía es el del espía que intimida a los opositores políticos y a los activistas sociales. Se maltrata a los sospechosos de haber cometido un delito; la violación del debido proceso es una conducta habitual así como las tasas de condena que son alarmantemente altas. “Las investigaciones policiales son frecuentemente llevadas a

⁸ Soberanes, José Luis, **Policía y sociedad democrática**, pág. 37.

cabo para acosar a los opositores o, por lo contrario, se boicotean para mantener en la impunidad a políticos, empresarios o hasta criminales con influencia”.⁹

En muchos países existe un sistema corrupto para el ingreso en las escuelas policiales a través de sobornos a quienes reclutan a los nuevos miembros, a los responsables de su entrenamiento para poder llegar a la graduación, así como pagos entregados a quienes tienen la decisión de los destagues u otros.

Los sistemas de justicia penal son anticuados, ineficaces, están sobrecargados y son corruptos. Las cárceles están superpobladas por internos no sentenciados. Entretanto, los procedimientos judiciales victimizan nuevamente a los perjudicados por el delito a través de procedimientos que los maltratan; no gozan de la más mínima privacidad y se carece de servicios para ellos. Los procesos son largos, engorrosos y oscuros sin información acerca de su desarrollo y de los resultados a los directamente interesados; no hay protección ni reparación para las víctimas.

No sorprende pues la falta de confianza en el sistema de justicia penal y la debilidad y pobreza de las relaciones entre la policía y la comunidad. En casi todos los países examinados, las personas ven a la policía como una institución brutal, corrupta y poco profesional. Como resultado de ello, la cooperación de la comunidad con la policía es mínima o inexistente. Incluso en Chile, el único país en América Latina donde la mayoría de los ciudadanos aprueba la actuación de su policía, el cincuenta por ciento de los hurtos y robos no es denunciado por la población. En El Salvador

⁹ **Ibid**, pág. 60.

luego de un importante proceso de reforma policial, se denuncia sólo el veinticinco por ciento de los delitos a la policía, además de las pésimas relaciones con los ciudadanos, al interior de las fuerzas policiales se viven situaciones también lamentables.

A la policía, tanto en América Latina como en el África le faltan uniformes adecuados, así como equipo y recursos logísticos y, en algunos países, difícilmente consigue llegar a la escena del crimen a menos que alguien les lleve hasta ahí. La policía haitiana tiene que comprar sus propias balas. En Brasil, los comandantes de la policía pueden ganar veintidós veces más que el personal subalterno que tiene que conseguir un trabajo extra para poder sustentar a su familia.

El incremento de la criminalidad es particularmente dramático en los contextos posconflicto. Una comparación de la proporción de homicidios en un número importante de países antes de, y después de ocurridos los conflictos internos, nos permite identificar un aumento significativo en las tasas de criminalidad. Ello, sin tomar en cuenta si estos países salieron victoriosos o derrotados; o si sus economías de posguerra mejoraron o empeoraron. El desarme y la desmovilización de combatientes son dos de los más serios problemas de las situaciones posconflicto. En parte importante del África Subsahariana, el análisis del delito y de la violencia social se centra de manera importante en la dinámica del conflicto, incluyendo las pugnas tribales y étnicas y su legado. En particular, el comercio desenfrenado de armas de pequeño calibre ha potenciado el incremento de la

criminalidad, desdibujándose así la frontera entre violencia política y violencia delincuencia.

Así como los intereses políticos y delictivos se entremezclan en el comercio o tráfico de armas, la dinámica entre el sectarismo y de la violencia religiosa y el crimen es también estrecha y compleja. En Asia del Sur, la violencia sectaria es un problema que va en aumento. Pakistán está asolada por el sectarismo y la violencia religiosa, al mismo tiempo que aumenta la criminalidad común, las guerras entre bandas y pandillas, así como el robo de vehículos en la ciudad de Karachi. El incremento de la seguridad privada y de la justicia popular es una consecuencia inmediata de la pérdida de confianza de la ciudadanía en el sistema de justicia penal. Esto adopta dos formas fundamentales; por un lado, los sectores sociales más adinerados compran su seguridad, mientras que los pobres asumen el vigilantismo ya que no pueden permitirse el lujo de contratar a personal privado de seguridad. La seguridad privada es un negocio bastante rentable a nivel mundial. En muchos países, se extiende el fenómeno de hombres y de armas fuera del control policial. Examinando este fenómeno en África del Sur, un analista sostiene que ese régimen policial privado no puede ser entendido sino como un complemento a la débil seguridad pública:

La empresa privada busca, sobre todo, proteger los intereses de su cliente, mientras que, al menos teóricamente, la policía defiende los derechos de los ciudadanos. Las compañías privadas se preocupan fundamentalmente por evitar pérdidas económicas, más que en determinar quiénes son los autores del delito. En particular,

la forma discreta en que el personal privado de seguridad actúa responde a los intereses de su empleador y no al concepto de interés público. Es así que quienes cometen algún delito sólo serán llevados ante el sistema de justicia si ello es conveniente a los intereses del cliente.

Es frecuente escuchar expresiones alarmadas en América Latina acerca de que estas compañías privadas se están convirtiendo en mini-ejércitos y que ello supone una amenaza política considerable. No es un asunto del todo claro ya que estas empresas privadas de seguridad no entrenan ni despliegan a sus agentes de la misma manera que las agencias de seguridad estatales, ni tienen el orden jerárquico ni la estructura de mando, tampoco los recursos y equipos que se requieren para las acciones de las fuerzas armadas.

“Por otro lado, muchos empleados de estas empresas privadas de seguridad son antiguos miembros de las fuerza armada, o de la policía y, en algunos países, han estado comprometidos en acciones contrainsurgentes o en campañas de limpieza social”.¹⁰.

En el Perú, aparecen nuevas formas de operar la seguridad que desdibujan las fronteras entre la seguridad estatal, la local y la privada. El desempeño de la policía es altamente deficiente (una encuesta del Congreso de la República arrojó que, por la desconfianza ciudadana en la policía, el 90.6 por ciento de los delitos no son denunciados lo que produce que un número creciente de municipalidades en los

¹⁰ García Joel Salomón, **Derechos humanos y el combate a la delincuencia**, pág. 18.

barrios de clase media en la ciudad de Lima, cobren un impuesto adicional para brindar a los vecinos un servicio de seguridad comunal llamado serenazgo. Las autoridades municipales contratan a policías fuera de sus horas de servicio para que trabajen en los serenazgo.

La estructura de turnos policiales, en los que se alternan veinticuatro horas continuas de trabajo y 24 de descanso, facilita que sus horas libres las dediquen a este tipo de servicio. Los serenazgos, según informes recibidos son bastante exitosos y se han extendido a más de una docena de distritos de Lima; aunque ello no ha dejado de producir tensiones entre las autoridades de los gobiernos locales y las del gobierno central.

“Mientras que las empresas y los sectores más adinerados de la sociedad compran su propia seguridad, los sectores menos favorecidos confrontan el problema del delito de forma más directa. Da la impresión que se incrementa en muchos países, dados los débiles mecanismos del sistema de justicia penal, el linchamiento de delincuentes encontrados en plena comisión del delito o de sospechosos de haber cometido actos delictivos”.¹¹

¹¹ **Ibid**, pág. 38.

CAPÍTULO II

2. El control de la constitucionalidad

Es importante la constitucionalidad, porque como ya quedó establecido, el derecho de defensa es un derecho inherente a la persona humana, reconocido y garantizado por nuestra Constitución de la República de Guatemala, que representa el nivel más alto del sistema jurídico, o sea el derecho fundamental de la organización política. “Siendo entonces un efecto característico de la Constitución, como estructura esencial del orden, la tendencia a asegurar su estabilidad, obliga a establecer ciertos mecanismos o procedimientos para defenderla de aquellas actuaciones que van en contra o discrepan con los fundamentos constitucionales”.¹²

Defensa de la Constitución Política significa que se pretende evitar que la norma primaria se falsee por el desenvolvimiento en el derecho ordinario, de principios que desconozcan o contradigan la Constitución y establecer así una coordinación entre el orden fundamental y el derecho que en éste se fundamenta.

La defensa constitucional se inicia en el período del constitucionalismo liberal, cuyo centro puede fijarse provisionalmente en la Revolución Francesa, pues el desarrollo de la teoría es reciente. El sistema de “Revisión Judicial” estadounidense, formulado jurisprudencialmente por la Suprema Corte, en los primeros años del siglo pasado; la

¹² Fix Zamudio Héctor, **Jurisdicción constitucional y protección de los derechos**, pág. 33.

recepción de la institución inglesa del “Hábeas Corpus”; y la configuración del juicio de amparo mexicano como institución protectora, son los antecedentes de la teoría.

2.1 Medios de defensa constitucional

Al mencionar de medios de defensa constitucional, nos referimos a lo que también se denomina protección constitucional, y son aquellos instrumentos encaminados a proteger el orden constitucional, que pueden ser de carácter político, económico, social y estrictamente jurídico, pero siempre todos se manifiestan a través de normas de carácter constitucional. Dentro de los medios políticos de defensa constitucional, esta la división de poderes y los controles intraorgánicos o interorganicos como el veto presidencial, la interpelación y los informes ministeriales.

Los medios económicos de defensa, tienden a garantizar la pureza en el manejo de los recursos y su utilización dentro de los límites constitucionales, los sociales, se orientan a la preservación del orden constitucional a través de los grupos intermedios, especialmente los partidos políticos y los grupos de presión, a los cuales se da participación en el proceso de poder. Para efectos de nuestra investigación, haremos más énfasis en los medios jurídicos de defensa constitucional, por estar enfocado nuestro tema desde el punto de vista eminentemente jurídico. En ese orden de ideas, recordemos entonces, que siempre estará de por medio la supremacía de la ley. Todas las leyes ordinarias deben estar en concordancia con la Constitución Política, pues de lo contrario, tendremos ante nosotros un caso de inconstitucionalidad o precepto anticonstitucional. La

supremacía Constitución implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está el ordenamiento constitucional, establecido como decisión política por el poder constituyente y solo modificable, como tal decisión, por éste. Esto significa necesariamente, que no existe la posibilidad de declarar una inconstitucionalidad de la Constitución.

“El sistema de control de la constitucionalidad se da en razón del órgano que tiene su cargo la función, y por el alcance de su competencia. Bien se puede confiarlo a un verdadero tribunal u órgano judicial, o bien a un comité político ad hoc”.¹³

En el primer caso, el fallo del juez sólo es válido con relación al caso concreto y significa la no aplicación de un precepto, y en caso de Tribunal Constitucional o especial supone una anulación plena de la ley declarada inconstitucional. En el segundo, el Comité Político, adopta formas de un procedimiento judicial, pero su decisión no es una sentencia sino una decisión política.

En nuestro derecho positivo, la Constitución, hacemos referencia a las garantías constitucionales y encontramos varias figuras para la defensa de ese orden constitucional, tales como: 1. La Exhibición Personal, Artículo 263; 2. El Amparo, Artículo 265; 3. Inconstitucionalidad de las leyes, Artículo 266, para casos concretos y el Artículo 267 para casos de leyes de carácter general; 4. La Corte de Constitucionalidad, Artículos 268 al 272; 5. La Comisión y el Procurador de Derechos Humanos, Artículos 273 al 275; y 6) La ley de Amparo, Exhibición Personal y de

¹³ **Ibid**, pág. 47.

Constitucionalidad, Artículo 276, que remite a una ley constitucional que desarrolla el tema.

2.2 Inconstitucionalidad de las leyes

“Es la reclamación extraordinaria que se otorga ante el Superior Tribunal de Justicia, Suprema Corte o Tribunal de Garantías Constitucionales u otro organismo competente, en Estados que tratan de asegurar la jerarquía suprema que al texto constitucional corresponde sobre las leyes ordinarias, y además garantizar el mutuo respeto de las atribuciones de cada Poder, cuando por una ley, decreto, resolución o autoridad se ha atacado alguna de las garantías establecidas en la Constitución, asegurándose de esta forma la ejecución absoluta de disposiciones contenidas en la ley fundamental de la nación e impidiendo que sea desconocida, adulterada su letra o espíritu, o atacada en su contenido por ninguna autoridad en sus resoluciones o fallos”.¹⁴

Se trata pues, en primer lugar, de mantener y sostener la supremacía de la Constitución y en segundo lugar, el respeto que debe existir entre los órganos del Estado. Se asegura, desde luego, esta preeminencia por la fiel observación de los preceptos constitucionales en el orden legislativo y administrativo, pero como esto no siempre ocurre, la misma Constitución debe establecer un mecanismo que garantice su hegemonía, y ese mecanismo no puede ser otro que el poder de enervar

¹⁴ García Laguardia, Jorge Mario, **La defensa de la Constitución**, pág. 36.

(debilitar) las leyes anticonstitucionales y los actos administrativos ilegales mediante sentencias del Poder Judicial o de la Corte de Constitucionalidad, según el caso. El mecanismo a que nos referimos está contemplado en el artículo constitucional, número 44, que se refiere a los derechos inherentes a la persona humana, cuyo último párrafo dice: Serán nulas ipso jure (o sea de pleno derecho) las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

“En cuanto a los casos previstos en la Constitución, relacionados con la inconstitucionalidad de las leyes, citamos el Artículo 266 que se refiere a casos concretos, es decir, cuando en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley, y el tribunal respectivo deberá pronunciarse al respecto, que se refiere a casos de leyes de carácter general, nos indica que: Las acciones en contra de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad”.¹⁵

2.2.1 Objeto y fundamento

El objeto del recurso de inconstitucionalidad es, precisamente, obtener respuesta del tribunal que conozca el caso en el sentido de declarar la inconstitucionalidad total o

¹⁵ **Ibid**, pág. 78.

parcial de la ley, reglamento o disposición general, quedando sin vigencia lo que se declare que es inconstitucional, lo cual surte efectos desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial (Artículo 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). En congruencia con lo anterior, el Artículo 114 de la ley citada expresa: Los Tribunales de Justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley y tratado internacional, sin perjuicio de que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala; y el Artículo 115 refuerza el postulado constitucional del Artículo 44 mencionado, pues establece que: serán nulas de pleno derecho las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regule el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, si los violan, disminuyen, restringen o tergiversen; y agrega que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución.

2.2.2 Acción pública y acción privada de inconstitucionalidad

El recurso de inconstitucionalidad está comprendido entre los llamados medios reparadores pues tiende a restablecer el estado de derecho quebrantado cuando se desconocen los preceptos constitucionales y tal quebrantamiento puede cometerse al emitir o aplicar las leyes, lo mismo que al realizar funciones ejecutivas con violación de las garantías fundamentales concedidas al individuo, resultando entonces como medio de protección de éste frente al poder público.

Ahora, quien puede iniciar una acción o recurso contra una ley o disposición de la autoridad? Para responder esta pregunta, se han dado muchos sistemas, pero podemos reducirlos a tres fundamentalmente: a) El que limita tal facultad a ciertas autoridades superiores o corporaciones políticas; b) El de la acción pública; y c) El de la acción privada.

En países diferentes al nuestro se han aplicado los tres sistemas; en Guatemala, según el Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, tendrían aplicación el sistema que limita tal facultad a ciertas autoridades superiores (Junta Directiva del Colegio de Abogados, a través de su presidente; Ministerio, a través del Procurador General de la Nación; y Procurador de los Derechos Humanos, en asuntos y materia de su competencia, así como el de acción pública, pues el inciso d) del mencionado Artículo señala que: “Cualquier persona, con el auxilio de tres abogados colegiados activos” tiene legitimación activa para plantear el recurso de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general. Sin embargo, también se puede decir que existe el sistema de acción privada cuando se trata de casos concretos o sea cuando está de por medio un proceso entre partes definidas.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en relación con esta última materia, regula cuatro casos de inconstitucionalidad en casos concretos: El Artículo 116 se refiere a los que se dan en procesos que conocen los tribunales de cualquier competencia o jurisdicción, en los que en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear la acción

respectiva como tal, como excepción o como incidente y el mismo tribunal deberá pronunciarse sobre la inconstitucionalidad total o parcial de una ley; el Artículo 117 se refiere a la inconstitucionalidad de una ley en casación específicamente y puede plantearse antes de dictar sentencia, es decir, cuando el caso está siendo conocido directamente por la Corte Suprema de Justicia como tribunal supremo. Su fallo es apelable y conoce la Corte de Constitucionalidad porque a ella se le remiten los autos; el Artículo 118 trata de la inconstitucionalidad de una ley en lo administrativo, siendo un caso concreto de ley o reglamento inconstitucionales en actuaciones administrativas, sin que sea motivo de amparo, el afectado se limitará a señalarlo durante el proceso administrativo correspondiente, la inconstitucionalidad se planteará en lo contencioso-administrativo dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que causó estado la resolución; o sea que decidió el asunto, directa o indirectamente, y no es posible un recurso en la vía gubernativa porque ésta ya fue agotada; y el Artículo 119 trata sobre el caso de inconstitucionalidad en el ramo laboral, durante un proceso con motivo de un conflicto colectivo de trabajo, si se plantea la acción, ésta se resolverá por el tribunal de trabajo correspondiente.

2.2.3 Trámite

En cuanto a la tramitación de inconstitucionalidad en casos concretos, la persona afectada directamente por la inconstitucionalidad de una ley, la plantea ante el tribunal que corresponda según la materia, y en este caso el Tribunal asume el carácter de Tribunal Constitucional (Art. 120 del Decreto. 1-86). El mismo artículo establece si la acción fuere ante Juzgado menor, éste se inhibe inmediatamente y

envía los autos al superior jerárquico para que éste conozca en primera instancia. Según el Artículo 121, de dicho decreto, interpuesta la demanda, el Tribunal dará audiencia al Ministerio Público y las partes por el termino de nueve días y vencido éste podrá celebrarse vista pública si alguna de las partes lo solicita. El Tribunal resuelve dentro de los tres días siguientes y la resolución será apelable ante la Corte de Constitucionalidad. El recurso de apelación (Art. 127) mencionado se debe interponer, de manera razonada, dentro del tercer día la jurisdicción del tribunal cuya resolución fue apelada, quedando limitada a conocer o denegar la alzada (Art.128). En caso de denegatoria de la alzada (el recurso) y si éste procediere, la parte agraviada se presentará por medio de un recurso a la Corte de Constitucionalidad, dentro de los tres días de notificada la denegatoria. Dicha corte remite el original del ocurso al tribunal inferior para que éste informe dentro de las 24 horas siguientes; con vista en el informe, la Corte resuelve el ocurso dentro de las 24 horas declarando si es o no apelable la providencia por medio de la cual se negó la apelación.

2.3. Juicio de amparo

Noción y objeto, el amparo es la institución que tiene su ámbito dentro de las normas del derecho político o constitucional. Según lo considera en el Decreto 1-86 (Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad) de la Asamblea Nacional Constituyente, el Amparo es una garantía contra la arbitrariedad, o sea cuando hay un atropello por parte de la autoridad – cualquiera que sea su índole – porque ha

actuado fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución.

El objeto del amparo es proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaurar el imperio (vigencia) de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido (Artículo 8º. del Decreto 1-86), este Artículo expresamente indica que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procede siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícita la amenaza, la restricción o la violación de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. Para determinar esta posición, ha sido amplia la discusión en la doctrina si la petición constituye un recurso, un juicio o una acción, y la conclusión es que se trata de un juicio por no haber previa resolución contra la cual se inicie, en algunos casos.

En primer lugar, debemos referirnos al Artículo 9º. del decreto mencionado, el cual establece quienes son los sujetos pasivos del amparo, es decir, contra los órganos o personas que se puede solicitar, empezando por el poder público, como potestad inherente al Estado y representado por todos y cada uno de los poderes fundamentales del mismo, se incluyen las entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante. Asimismo, el amparo podrá solicitarse contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y

otras semejantes. Según la ley, el amparo procederá en los casos del artículo en mención, cuando ocurrieren las situaciones prevista en el Artículo 10º. , o sea los diversos casos en que procede el amparo, o se trate de prevenir o evitar que se causen daños patrimoniales, profesionales o de cualquier naturaleza.

Doctrinariamente, se menciona ante quién se debe ejercitar esta acción de amparo y las legislaciones o las costumbres no son unánimes, pero cabe afirmar que por lo general se hace ante la autoridad judicial y sin apertura de juicio contradictorio, porque lo que interesa es el rápido restablecimiento del derecho conculcado. Por eso precisamente, es de esencia de esta acción, que se puede promover ante cualquier juez o tribunal sin distinción de jurisdicción y que pueda ser iniciada por quien necesita ser amparado o por cualquier persona en su nombre. En cuanto la competencia de ante quien se debe de ejercer la acción y conocer del amparo, se encuentra regulada en el Decreto 1-86, sin embargo es de hacer resaltar, que el Artículo 17, establece que: “No obstante las reglas establecidas sobre competencia, el amparo será admitido por el tribunal ante quien se haya presentado y sin demora lo remitirá al tribunal competente”.

El Decreto 1-86, nos expresa que el trámite del amparo debe ser inmediato, o sea que los jueces y tribunales están obligados a tramitarlo el mismo día en que se presentan, piden los antecedentes o informe circunstanciado (un resumen) a la persona, autoridad, funcionario o empleado contra el cual se haya presentado; la respuesta se debe dar dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas, más el de la distancia. Si no se cumpliera con tal obligación, el tribunal decretará la

suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamado. El Artículo 35 del citado decreto, se refiere a la primera audiencia a los interesados incluyendo al Ministerio Público y a otras personas que, según el tribunal, tengan interés en la subsistencia o suspensión del acto, resolución o procedimiento, cuya provisionalidad debe confirmar o revocar pues ha sido decretada en el auto inicial.

Los interesados podrán alegar dentro del término común (significa que se aplica a todos) de 48 horas. Pasado ese término, se haya alegado o no, el tribunal está obligado a resolver, pero si hubiere hechos que establecer, abrirá a prueba el juicio por el término improrrogable de ocho (8) días. Según el Artículo 36, las pesquisas relacionadas con los hechos controvertidos o en pugna, las realizará el tribunal de oficio. El Artículo 37, hace referencia a una segunda audiencia, la cual tendrá lugar después de concluido el término de prueba indicado, y se corre a las partes y al Ministerio Público por el término común (a todos) de cuarenta y ocho (48) horas, y con su pronunciamiento o sin él, el tribunal dictará sentencia dentro de tres (3) días. El Artículo 38, nos indica que puede haber vista pública, una vez evacuada la segunda audiencia, o al notificarse la resolución que omite la apertura a prueba, si alguna de las partes o el Ministerio Público lo piden. Una vez efectuada la vista pública, el tribunal dicta sentencia dentro del plazo de los tres (3) días siguientes.

El Artículo 39 establece que si es la Corte de Constitucionalidad la que conoce en única instancia o por recurso de apelación, el plazo para dictar la sentencia podrá ampliarse por cinco días más, según la gravedad del asunto. El Artículo 42, se refiere al análisis que el tribunal de amparo hace de los hechos, de las pruebas y

actuaciones y todo aquello que forma, real y objetivamente resulte pertinente; examina todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables, hayan sido o no hayan sido alegados por las partes. La sentencia se dictará interpretando siempre en forma extensiva la Constitución, otorgando o denegando el amparo con el objeto de brindar la máxima protección en la materia a que se refiere el amparo.

El Artículo 49, del citado decreto, establece los efectos y regula lo siguiente: “La declaración de procedencia del amparo tendrá los siguientes efectos:

- a) Dejar en suspenso, en cuanto al reclamante, la ley, el reglamento, o resolución o acto impugnados, y en su caso , el restablecimiento de la situación jurídica afectada o el cese de la medida;
- b) Fijar un término razonable para que cese la demora, si el caso fuere de mero retardo en resolver, practicar alguna diligencia o ejecutar algún acto ordenado de antemano;
- c) Cuando el amparo hubiese sido interpuesto por omisión de la autoridad en la emisión de la reglamentación de la ley, el Tribunal de Amparo resolverá fijando las bases o elementos de aplicación de ésta al caso concreto, según los principios de aplicación de ésta al caso concreto, según los principios generales del derecho, la costumbre, los precedentes para otros casos, la analogía de otros reglamentos y la equidad siguiendo el orden que el tribunal decida.

Y para concluir el Artículo 54 establece: “Si el obligado no hubiere dado exacto cumplimiento a lo resuelto, de oficio se ordenará su encausamiento certificándose lo

conducente, sin perjuicio de dictarse todas aquellas medidas que conduzcan a la inmediata ejecución de la resolución de amparo. Si el obligado a cumplir con lo resuelto en el amparo, gozare de antejudio, se certificará lo conducente al organismo o tribunal que corresponda para que conozca el caso. Asimismo el Artículo 55, regula que: “Para la debida ejecución de lo resuelto en amparo, el tribunal, de oficio o a solicitud de parte, deberá tomar todas las medidas que conduzcan al cumplimiento de la sentencia. Para este efecto podrá librar órdenes y mandamiento a autoridades, funcionarios o empleados de la administración pública o personas obligadas.

2.4 Inconstitucionalidad del Decreto 73-70 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley de Policías Particulares en su Artículo 5

Establece: “La autorización gubernativa para el funcionamiento de una Policía Particular, deberá entenderse vigente en tanto esté cumpliendo con sus obligaciones legales y reglamentarias. Por consiguiente, si la policía particular deja de cumplir con sus obligaciones o ya no llena la finalidad para la que fue creada, la autorización será revocada, previa audiencia a la empresa interesada por el término de cinco días. En caso de revocarse una autorización, deberá cumplirse siempre con las leyes laborales. En ningún caso podrá autorizarse el funcionamiento de una entidad cuando se hubiere revocado su derecho de funcionamiento. Los interesados en la venta, cesión, traspaso, arrendamientos y unificación de las policías particulares, deberán presentar una solicitud al Ministerio de Gobernación, para que previa

calificación de la misma, se autorice la negociación. Los enajenantes de tales empresas no podrán constituir negocios similares antes del plazo de cinco años”.

En el anterior artículo se puede observar en forma clara de la inconstitucional que adolece, ya que contraviene con un derecho inherente a la persona como lo es “la propiedad privada”, el cual se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 39, estableciendo que: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”.

Asimismo, también se limita el derecho a la libertad de industria, comercio y trabajo, contenido en el Artículo 43 de la Constitución Política de la República, entendiéndose el comercio como la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, sea en forma individual o colectiva, intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de las riquezas.

El Artículo 5 de Ley de Policías Particulares, Decreto 73-70 del Congreso de la República de Guatemala, en su último párrafo establece que los enajenantes de tales empresas no podrán constituir negocios similares antes del plazo de cinco años, siendo este otro motivo por el cual se debe de tener mayor certeza jurídica que

garantice las actividades de los propietarios de las empresas de policías particulares por parte del órgano o entidad del Estado, siendo este caso el del Ministerio de Gobernación; que su derecho, de venta, cesión, traspaso al trabajo, a la libertad de industria y comercio no serán violentados amparándose en una norma de derecho administrativo que no sigue el debido proceso, y que tampoco da seguridad jurídica como lo manda la Constitución Política de la República de Guatemala, y que no viole el derecho de comercialización, que la misma Constitución establece en su artículo 43, por lo que, este estudio trata de evidenciar los distintos vicios de inconstitucionalidad de que adolecen las normas establecidas en el Artículo 5 de la ley de policías particulares en Guatemala.

El análisis del presente estudio tiene por objeto establecer la inconstitucionalidad y en su caso brindar posibles soluciones legales sin causar agravio a derechos fundamentales de las personas. Para ilustrar claramente el problema de la inconstitucionalidad que esta dada en el artículo en mención se estableció anteriormente en que consiste principalmente la constitucionalidad de las leyes en un estado de derecho; cuales son los derechos establecidos en la Constitución Política de la República y cuales son las formas de limitar esos derechos, así como la observancia de la ley para no alterar ese orden jurídico y la convivencia pacífica de los ciudadanos en el Estado de Guatemala, conocer y tener certeza jurídica que dé confianza al ciudadano, al respeto y no vulneración de sus derechos por parte de las autoridades obligadas, en primer lugar a respetar ese marco jurídico constitucional, conocido y consagrado en nuestra Carta Magna.

La importancia se establece que, en una norma ordinaria como lo es la ley de policías particulares no se puede limitar el derecho de comercio ya que dicha ley establece que el Ministerio de Gobernación tiene que dar autorización para la venta de una empresa de seguridad, con esta normativa se limita el derecho de comercio a la persona, toda vez que la Constitución es clara al establecer que únicamente por razones de interés social puede limitarse el comercio y en el presente caso no se justifica, así queda evidenciado el interés del tema debido a que dicha normativa contraviene la Constitución Política de la República de Guatemala, como se menciona anteriormente.

Como se puede observar, la presente investigación se realizara desde el punto de vista jurídico, toda vez que lo que se pretende es evidenciar la Inconstitucionalidad del Artículo 5 de la Ley de Policías Particulares como lo he mencionado anteriormente en los puntos que nos anteceden que se debe establecer una sanción por contrariar lo que establece en la Constitución Política de la República de Guatemala, que determina en su artículo 43 que: “Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, comercio y trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes” y el Artículo 101, el cual establece que: “Derecho al Trabajo. El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social”. Además con esta sanción el Estado no cumple con algunas de las obligaciones que impone el Artículo 119 Constitucional y así evitar que se sigan vulnerando derechos de los ciudadanos por normas jerárquicamente inferiores a la Constitución Política de la República de Guatemala.

Dentro de las soluciones que se pueden plantear, es lograr que el derecho fundamentalmente asegure la libertad jurídica de las personas, como de la sociedad guatemalteca basadas y respaldadas con nuestra carta magna y prevaleciendo que ninguna norma principalmente ordinaria sea superior a nuestra carta.

El derecho constitucional a la propiedad privada, a la Libre Industria, Comercio y Trabajo, deber ser respetado y garantizado, debido a la problemática que afrontan los propietarios de empresas de seguridad de policías particulares, con relación al menoscabo que tienen al limitarlo el Artículo 5 de la Ley de Policías Particulares en Guatemala el cual establece, que los interesados en la venta, cesión, traspaso, arrendamientos y unificación de las policías particulares, deberán presentar una solicitud al Ministerio de Gobernación, para que previa calificación de la misma, se autorice la negociación. Lo cual en una norma ordinaria como es la ley de policías particulares o privadas no se puede limitar el derecho de comercio ya que dicha ley establece que el Ministerio de Gobernación tiene que dar autorización para la venta de una empresa de seguridad, con esta normativa se limita el derecho de comercio a la persona, toda vez que la Constitución es clara al establecer que únicamente por razones de interés social puede limitarse el comercio y en el presente caso no se justifica, este interés

Derivado de lo anteriormente expuesto, se podría definir como: ¿Cuáles son los principales efectos jurídicos, económicos y sociales generados por el Artículo 5 de la Ley de Policías Particulares, Decreto 73-70 del Congreso de la República de

Guatemala, al limitar el derecho a la propiedad privada, la libre industria, comercio y trabajo?

O sea que la razón fundamental de este estudio es la defensa de los principios y normas que consagran derechos ciudadanos y la defensa de su ejercicio dando a conocer los mecanismos de defensa que la misma constitución determina en su Artículo 266 y que desarrolla la ley específica que ya fue citada como lo es el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1985 que contiene la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que como bien explicaba el insigne licenciado Ramiro De León Carpio en su Catecismo Constitucional, los fines que esta ley persigue como son: “Esta ley tiene como fines principales defender el orden constitucional, es decir, que se cumpla estrictamente con los principios y con los derechos y obligaciones establecidos en la constitución y asegurar la supremacía de la Constitución, o sea que los principios y las normas constitucionales estén siempre por encima de todas las demás leyes del país, por ser la ley máxima a cuyo alrededor giran las demás leyes y disposiciones ordinarias”.

Además define el sentimiento que los diputados de tal Asamblea tuvieron en cuenta al decretar dicha ley, a saber: “Los legisladores constituyentes para decretar, sancionar y promulgar esta Ley de Amparo, Exhibición personal y de Constitucionalidad tuvieron fe en los valores humanos y un sentimiento basado en el serio compromiso de luchar por la vigencia real y el respeto de los derechos fundamentales de los guatemaltecos, lucha que es de todos y por cuya causa muchos en Guatemala sacrificaron su vida.

Lo menos que se puede esperar es que dicho noble sacrificio no haya sido en vano y que olvidemos el oscuro pasado en donde no se respetaron esos derechos fundamentales, hoy basados en nuestra nueva Constitución Política y en esta Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad logremos que sí se respeten esos derechos.

CAPÍTULO III

3. El mercado en la perspectiva científico cultural de una comprensión constitucional integradora, una doctrina a dos manos mercado/derecho

El significado del mercado se desvela en un primer acercamiento con ayuda de las claves propias del lenguaje cotidiano, por mercado ha de entenderse el intercambio producido entre la oferta y la demanda; el mercado es el espacio del intercambio, en el que se forman los precios con el cruce de la oferta y la demanda, el mercado es el proceso en el que la especial propiedad sobre los medios de producción, basada en la participación de los trabajadores (economía de mercado), dirige la producción para lograr de la mejor manera la satisfacción de las necesidades más urgentes de los consumidores. Las ciencias singulares llamadas aquí a un trabajo interdisciplinar, se han ocupado en profundidad de la naturaleza del mercado, se encuentra su inevitable demonización desde el marxismo (el mercado como el estado natural del hombre salvaje, que impone el derecho del más fuerte). Se olvida, con todo, que el mercado del Estado constitucional no es un espacio ajeno al Estado y a la ética.

“La red de millones de contratos regulados por el derecho, que requieren una confianza previa para ser realizados, se asemejan a los contratos sociales, que conducen desde el estado originario (status naturales) al (status civilis vel culturalis), caracterizando así al Estado constitucional, contrato y carga permanente del

ciudadano. El mercado es un sector abarcado por el contrato social y el trabajo igual de todas las partes contratantes”.¹⁶

El estudio empírico de las relaciones contractuales en el mercado (socios de mercado) debería encontrar un vínculo entre las nuevas y las clásicas teorías del contrato. El mercado, como toda forma de vida social, está estructurado, funcionando, conformado normativamente y constituido jurídicamente en el Estado constitucional. En un punto de vista ideal y real se transforma desde el estado de naturaleza al estado de civilización: por ejemplo, a través de los postulados constitucionales materiales y procesales relativos a la justicia y el bien común. Las libertades son desde el primer momento cultural y no natural algo que se comprueba en el propio desarrollo histórico. El Estado constitucional toma a su servicio los logros específicos del mercado como un substrato material irrenunciable de sus ideales y objetivos fundados en la dignidad humana y la democracia.

Eso no se alcanza ni con la demonización ni con la idealización del mercado. Se requiere una mirada realista centrada en la línea medianera. Con ello queda espacio para diferenciar entre partes del mercado: el mercado de la cultura, los medios y la opinión, el mercado del trabajo y del capital, a sabiendas de que en la actualidad la globalización del mercado plantean nuevos retos a la teoría del Estado cooperativo. Y lo mismo vale para las responsabilidades conexas existentes en el mercado internacional y nacional con respecto a la protección del medioambiente.

¹⁶ Cabanellas, Guillermo, **Contrato de trabajo**, pág. 26.

El mercado, en cuanto parte de la sociedad abierta, está conformado por la Constitución: no nos es dado por la naturaleza, sino que es constitucionalizado, no se protege o se excluye, sino que se trata de un espacio social, en el que el ejercicio de los derechos fundamentales encuentra su lugar: en concurrencia y cooperación, en intercambio y aglomeración, conjuntamente o en disputa. Éstos no son procesos de comunicación salvajes, un espacio libre de egoísmo desenfrenado, un choque similar al de una guerra civil, sino un pedazo de cultura cultivado, en sentido literal. Con esto no se niega la fuerte oposición de intereses y disputas de los ciudadanos del mercado y sus grupos (disciplinados mediante estructuras divisorias), sino que se configura el mercado y la vida económica hasta convertirlos en parte interna del orden constitucional vivo, mediante el monopolio de la fuerza del Estado constitucional con la prohibición del abuso del poder económico, la inclusión de obligaciones sociales y el interés común, en conjunto, el sutil edificio de la larga cultura jurídica de un pueblo.

“La intensidad de la constitucionalización de los procesos económicos se diferencia en el espacio y el tiempo, en las distintas naciones a lo largo de tiempo e incluso la amplitud varía en el mismo Estado Constitucional; así, por ejemplo, Francia osciló entre la economía de planificación y socialización, y la economía de mercado y la privatización, al mismo tiempo, todo esto se realiza desde la base y el marco de una Constitución que aprovecha las fuerzas del mercado y sus logros, en todo caso, bajo la luz de la comprensión constitucional aquí defendida. Según ésta, la Constitución

es el orden jurídico fundamental del Estado y la Sociedad; no sólo limita y racionaliza los procesos económicos, sino que los constituye”.¹⁷

Una comprensión constitucional que abarca muchos aspectos parciales de la discusión anterior y que afronta una integración pragmática de los diversos elementos teóricos. Por encima de todo, nace de una comprensión científico-cultural. La Constitución no es sólo un texto jurídico o un cuerpo de reglas normativas, sino expresión de un desarrollo cultural, medio de la auto exposición cultural de un pueblo, reflejo de su herencia cultural y fundamento de sus esperanzas. El mercado, en su totalidad y en sus aspectos parciales, está incluido en estas interconexiones: en sus estructuras y sus funciones, pero también en sus relaciones con los derechos fundamentales, esto es, en su significado para la realización de los derechos fundamentales y, al revés, en su existencia constituida mediante los derechos fundamentales individuales y de grupo.

En el fondo, en primer y en último lugar, las libertades económicas son libertades culturales, las libertades en un espacio cultural, al que también pertenece la economía, aunque se diferencie de los ámbitos culturales clásicos, religión y educación, arte y ciencia.

Una teoría constitucional del mercado debe presentar inmediatamente el paradigma de los clásicos en la filosofía del estado y del derecho. Esto, pese a ser evidente,

¹⁷ **Ibid**, pág. 45.

todavía no ha ocurrido. Aquí no podemos recuperar el camino, apenas podemos comenzar.

“En la medida que la teoría del derecho y del estado se integran en la doctrina del Estado constitucional, se hace necesaria una teoría constitucional del mercado, que conjugue todo estos elementos en su globalidad y singularidad. Algunas claves, el mercado parte de una sociedad plural, y como ésta, han sido constitucionalizadas, esto es, el ser humano no se encuentra en estado de naturaleza”.¹⁸

Probablemente, alcanzará antes su fin, cuando disponga su egoísmo a favor de los otros, de modo que estos consideren que su propio interés radica en hacer lo que él desea. No nos dirigimos por tanto al ser humano, sino a su egoísmo y no mencionamos sus propias necesidades, sino que hablamos de sus ventajas. Este aspecto de la imagen del ser humano es válido tanto para el Estado constitucional como para el mercado. Siempre se expresa en la referencia a los principios que conforman la vida económica: la garantía de la propiedad privada (incluyendo el derecho a la herencia) en la forma de aprovechamiento privado. Tal imagen del ser humano como ciudadano que aprovecha la propiedad privada no es idéntica a la idea, muchas veces citada, del homo oeconomicus.

“La racionalización del máximo provecho da cuenta sólo de un aspecto parcial, ni el ser humano está únicamente orientado al provecho y la ganancia económica, ni encuentra su única motivación en la racionalidad. La libertad y la igualdad en

¹⁸ Alcántara Guillermo. **Tratado de política laboral y social**, pág. 15.

derechos y valores de los seres humanos, dotados con la racionalidad y conciencia, obligados por el sentimiento de fraternidad”.¹⁹ El logro cultural del Estado constitucional radica sobre todo en tomar en serio la pluralidad de los elementos que componen el ser humano, protegerlos, construirlos y mejorarlos. En los objetivos educativos se aseguran aspectos parciales de la naturaleza humana.

3.1 El mercado a la luz de los textos constitucionales de los Estados

Un conocimiento parcial de la importancia del mercado y de la economía de mercado en la democracia pluralista, y sus conceptos correlativos como libre concurrencia u obligaciones sociales, se encuentran en los textos de las Constituciones. Espacio y tiempo, esto es, una sistematización histórica y comparada traen la esencia de manera concentrada y exacta, aquello que los constituyentes piensan sobre la economía y cómo ordenan su relación con otros valores constitucionales, sea la dignidad humana, la libertad individual, los límites al abuso del derecho, Estado de derecho y justicia, interés general y bienestar colectivo, o democracia y formación de la voluntad política. El análisis de los distintos grados, probado en otros temas constitucionales, permite una clara explicación de antiguas y nuevas realidades constitucionales; y es inmune al reproche del carácter meramente semántico o programático de los textos, por más que en las Constituciones como proceso abierto siempre existan déficit de regulación. Lo que sigue es sólo una selección de material textual oportuna, que podría ser desarrollada en el estudio de la Constitución.

¹⁹ **Ibid**, pág. 24.

El texto pionero formal y materialmente el mejor, para los objetivos de reforma en el Este de Europa se halla en el preámbulo de la Constitución húngara 1949/89, para lograr la pacífica transición política a un sistema multipartidista, la democracia parlamentaria y la economía social de mercado a través del Estado de derecho. El proyecto constitucional de 13 de noviembre de 1992 de la Federación Rusa. Otros proyectos no utilizan el concepto, economía social de mercado, si bien regulan una economía de ese tipo en virtud de una cláusula de economía plural. Todos los proyectos tratan los temas conexos, de un lado la libertad económica, de otro los derechos sociales de los trabajadores, si bien se incluyen nuevas perspectivas generacionales como la protección del medioambiente. El Estado establecerá condiciones y reglas para su ejercicio, para armonizarla con el interés social. Un acento propio lo marca el Artículo 101 de la Constitución de Guatemala (1985), el trabajo es un derecho individual y una obligación social. La vida laboral del país debe ser organizada en correspondencia con los principios de la justicia social.

3.1.1 Economía de mercado y democracia, ¿sinónimos?

Todo se inclina hacia una conexión interna entre la democracia y la economía de mercado, la igualdad, reclamada a ambas en las revoluciones del este de Europa desde 1989; y los estados constitucionales democráticos, que normativizan la economía (social) de mercado como objetivo del Estado, pero que más aún, pretenden una vinculación entre la democracia política y la idea de una democracia económica (preámbulo de la Constitución de Hamburgo de 1952), a la vez que buscan una democracia económica, social y cultural (Artículo 2 de la Constitución

portuguesa) o que reclaman la participación de los trabajadores en la empresa (Art. 47.2 de la Constitución de Bremen de 1947); Art. 26 de la Constitución de Renania del Norte-Westfalia, 1950). El paralelismo entre el mercado y la democracia tiene también razones históricas, pues el año 1776 es tanto el de la declaración de Virginia, como el año de la publicación de División del Trabajo de A. Smith. Los clásicos posteriores profundizan en la analogía, compara el mercado con formas ideales de la democracia plebiscitaria, con el consentimiento diario, con la soberanía del consumidor, la elección cotidiana, el mercado es la balanza de la justicia económica. ¿Pero es verdaderamente el mercado, dentro del Estado constitucional, una forma económica de la democracia?

Aquí es necesaria una respuesta que marque diferencias: sólo la economía social de mercado, puede ser objeto limitado de una analogía con la democracia pluralista, de manera que el ciudadano mercantil sea el ciudadano democrático. La libertad política (esto es, democrática) y la libertad económica son como expresión de la dignidad humana inseparables, y pertenecen indisolublemente a la economía social de mercado y a la democracia liberal del Estado constitucional. Para convertir al mercado y la economía en sinónimos se necesitan condiciones marco vigoroso y funcional, mejor dicho condiciones constitutivas, controles jurídicos e intervenciones propias del estado social, por ejemplo, la protección de los débiles. El logro del estado constitucional radica precisamente ahí, en haber desarrollado en concordancia práctica, pieza a pieza, la economía de mercado y el Estado social de derecho.

“La sociedad abierta tiene su complemento en el mercado abierto y libre, así como en las correlativas funciones estatales. La economía social de mercado se ha convertido en un principio constitucionalmente inmanente del tipo estado constitucional”.²⁰

3.2 Tres límites al principio mercado y economía de mercado

Aunque la imagen del mercado, desde la oleada del año 1989, tiende a reclamar para sí cada vez más ámbitos, no sólo respecto al mercado de las ideas y del arte, sino con la propia descripción de la nación como un supermercado, y el mismo mercado interior de la Unión que parece ocultar a la Europa de la cultura, ha llegado el tiempo de que la teoría constitucional recuerde con resolución las fronteras. “El mercado no es la medida de todas las cosas y sin lugar a dudas no es la medida del ser humano. No todos los aspectos de la vida en común han de ordenarse y valorarse desde el punto de vista del mercado, esto es, desde el modelo de la libre competencia. En el Estado constitucional siempre hemos de recordar el carácter instrumental, la economía al servicio del ser humano, la mejora del bienestar general, justicia social”.²¹ Las funciones y los ámbitos específicos permiten concretar los límites del mercado y de la economía de mercado, de un lado, el modelo del mercado no es aplicable a ciertos ámbitos culturales como la educación, la formación universitaria, la investigación, la familia o los ámbitos sociales nucleares del derecho del trabajo.

²⁰ González Oscar, **Economía empresarial**, pág. 5.

²¹ **Ibid**, pág. 27.

El Estado constitucional debe permanecer sensible para determinar si determinados ámbitos sociales son aptos para el mercado, si lo necesitan o no, pues en el desarrollo histórico se pueden dar transformaciones, en Alemania, junto a la televisión pública, existen televisiones privadas, ayudas a la vivienda, servicios públicos de salud y un monopolio estatal del servicio de empleo. De otro lado, se ha de hacer valer la interdependencia entre los dos órdenes, la indisolubilidad de la libertad económica y el proceso político democrático. Finalmente, las libertades económicas del individuo encuentran su límite, en la atención al prójimo y a los requisitos morales del bien común.

3.3 La economía social de mercado como tercera vía entre el capitalismo y el socialismo: el logro cultural del estado constitucional

La controversia, capitalismo o socialismo, ha perdido su objeto pues lo ideal y lo real se han integrado en un largo desarrollo textual, mediante la economía social de mercado, creando el derecho constitucional social y del trabajo en el contexto del derecho constitucional económico. La economía social de mercado constituye a menudo la aludida tercera vía y un logro de alto rango. Sería un error señalar al sistema capitalista, como el sistema vencedor tras la caída del socialismo, especialmente en el Este de Europa (1989).

La victoria ha sido para el tipo Estado constitucional, porque ha conseguido, y ésta no es ni mucho menos la última razón, aportar soluciones justas a las cuestiones sociales. Ciertamente, en la cuestión sobre la justicia social y su realización incluso

frente a la economía, encontramos grandes diferencias: sin duda, en la comparación entre los EE.UU. y Alemania (basta con pensar en la pensión dinámica y el derecho de codecisión. El capitalismo en sentido puro no ha sobrevivido en ningún Estado constitucional europeo. Allí donde parece renacer su forma original, sin duda en las transformaciones contemporáneas de las sociedades postcomunistas como la rusa, la imagen lupina asusta con creces, y al mismo tiempo permite reconocer cómo se ha alejado del capitalismo la vida económica del Estado constitucional.

“También allí donde la economía de mercado no es un objetivo constitucional expreso, queda garantizada a través de sus teselas compuestas por las libertades económicas, sociales y culturales, el derecho constitucional social y del trabajo, la protección frente al desempleo o el derecho a unas condiciones dignas de trabajo, de manera que el Estado constitucional se convierte en una parte esencial de su legitimación”.²²

El mercado se ha convertido en un espacio social y cultural en el que la dignidad humana no sólo es postulada, sino también practicada. El Estado constitucional muestra, la tercera vía, entre los fallos del Estado y los fallos del mercado, por usar las palabras habituales en la disputa, a través de las estructuras que ha desarrollado para su mercado, de las funciones positivas que ha logrado a través de la economía de mercado y de las correcciones que costosamente ha realizado con principios materiales y procesales. El equilibrio entre el trabajador y el empresario alcanzado a

²² *Ibid*, pág. 50.

través del concepto de convenio colectivo, y hoy nuevamente amenazado, constituye un fundamento de la economía social de mercado.

Los conocimientos teórico constitucionales deben ser prácticos, esto es, deben conducir a consecuencias político-constitucionales concretas. Lo dicho también vale para el mercado y la economía de mercado. Tras haber demostrado que sus estructuras normativas y sus funciones positivas son parte de la sociedad plural del Estado constitucional en su actual estadio de desarrollo (también en sus relaciones externas) y una vez que se han fijado sus límites (para proteger a terceros y al proceso político), se plantea la cuestión sobre cómo debe el constituyente afrontar hoy este asunto. Ciertamente, el abanico de variables y posibilidades de acción de las naciones y los pueblos es amplio de acuerdo con su temperamento, situación geográfica y cultura constitucional individual, si bien pueden señalarse algunas máximas de buena política constitucional en el ámbito del mercado y la economía de mercado: gracias a la experiencia y a las ideas de los textos ya elaborados y a la luz de los derechos fundamentales y de las teorías constitucionales.

La cuestión principal es si la economía social de mercado debe figurar como un gran objetivo constitucional ya en el preámbulo (es el caso de Hungría, 1989), esto es, al modo de un canon de los objetivos constitucionales, dentro de las partes fundamentales de la Constitución, en conexión con la democracia, el Estado de derecho y la protección del medioambiente. La forma de incluir la economía en la cláusula general del pluralismo también ha de ser evaluada (por ejemplo, el proyecto ucraniano de 1992). La paleta de posibilidades para conformar la economía social de

mercado es amplia y también el aspecto social en el lado del derecho constitucional del trabajo e incluso del medioambiente.

Todo corre a favor de incluir un principio general en los textos constitucionales. Y esto vale para los Estados en reforma del este de Europa, en los que el mercado y la libre competencia, son una gran esperanza. Para estos Estados, como para los Estados en desarrollo del tercer mundo, elementos adicionales de economía mixta. En todo caso es irrenunciable la normativa de los elementos constitutivos del principio constitucional mercado, esto es, de un lado las libertades económicas (por ejemplo, la propiedad, la libertad contractual, la libertad de empresa), de otro, los derechos fundamentales de los trabajadores y la seguridad social (por ejemplo, el derecho de huelga, cláusula de dignidad para los trabajadores, protección frente al desempleo), así como la protección del medioambiente. El lado de los derechos fundamentales en el problema constitucional del mercado (también los límites al abuso) y el lado correlativo de los objetivos estatales (trabajo, derecho social, medioambiente) deben tomar la voz simultáneamente, esto es, ser incorporados a los textos constitucionales. Cada constituyente debería mantenerse abierto a las novedades (por ejemplo, el Art. 80 de la Constitución Portuguesa: el sometimiento de las fuerzas del mercado a los poderes democráticos del Estado; el Art. 12.1 de la Constitución de Bremen: el ser humano está por encima de la técnica y las máquinas. El mercado no es una realidad natural dada, sino un sector social que ha de ser constituido. Tal presupuesto se pone de manifiesto en los textos clásicos y en los textos constitucionales. Posteriormente analiza las similitudes entre la democracia y la economía de mercado, a la vez que fija los límites de esta. Concluye

afirmando que la economía social de mercado ha de ser una tercera vía entre el socialismo y el capitalismo, que debe reflejarse en los textos constitucionales.

3.4 La pequeña empresa

la pequeña empresa en Guatemala, de acuerdo con parámetros cuantitativos de la pequeña empresa y el ministerio de la pequeña y mediana empresa (MIPYME) la pequeña empresa es toda unidad de producción, que realiza actividades de transformación, servicios o comerciales con la participación directa del propietario y un máximo de veinticinco trabajadores, una empresa es pequeña, cuando no produciendo y distribuyendo en grandes cantidades, no ocupa una posición dominante en su sector de actividad económica tiene una reducida cifra de negocios y planilla de personal, también esta pertenece a propietarios privados independientes no vinculados jurídicamente a otras grandes empresas o instituciones financieras las cuales ejercen la dirección de dicha empresa asumiendo todos los riesgos y responsabilidades de su gestión, al tener en sus manos el poder de dirección.

“La pequeña empresa se caracteriza por su poca producción y distribución de bienes y servicios y, por ende, una reducida inversión operacional en personal, maquinaria y equipo, finanzas y mercadeo, que le reducen su participación en el sector

económico”.²³ Dentro de los factores cualitativos que definen el tamaño de las empresas están:

- Localización de la empresa
- Situación organizacional
- Responsabilidad del propietario
- Visión estratégica
- Asistencia técnica
- Clasificación de la pequeña empresa

El ministerio de la pequeña y mediana empresa (MIPYME) hace dicha clasificación con base a dos parámetros, número de empleados y capital neto, de acuerdo con su función, las pequeñas empresas se clasifican en, agrícola, industrial, de servicio, de comercio, dentro de sus elementos tenemos los establecimientos, que constituyen el local, donde se realizan las actividades para generar un bien o servicio de acuerdo a la naturaleza del negocio, así como el nombre comercial, esta es la identificación del negocio o empresa con un nombre, y con el cual debe quedar inscrito en el Registro Mercantil, el mobiliario y la maquinaria la cual constituyen los escritorios, mesas, sillas, estantes, etc., y maquinaria utilizada en el trabajo de acuerdo al que se valla a desempeñar, la mercaderías, los créditos y los demás bienes, comprenden los inventarios de mercadería y cuentas por cobrar que tiene la empresa, la clientela y la fama mercantil se da en todos los clientes y el concepto que puedan tener estos de

²³ Chinchilla Leonel, **La verdad sobre el sector Pyme en Guatemala**, pág. 20.

la empresa o el negocio, como también los contratos de arrendamientos, constituyen los acuerdos legales, entre el propietario de un inmueble y el arrendante por concepto de cualquier local. Estos pueden ser un año o mas, y es recomendable se hagan ante un abogado, los contratos de trabajo se establecen a través de acuerdos de obligaciones entre los obreros y los patronos, par un tiempo específico, el marco administrativo de la pequeña empresa, la pequeña empresa utiliza una estructura organizacional centralizada, de baja complejidad y formalidad, donde la mayor cantidad de trabajadores se concentra en el nivel operativo y quienes reciben la autoridad del gerente, quien es el que toma decisiones.

Esta estructura en cualquier empresa, se comprende mejor a través de los llamados organigramas, los cuales son gráficos de organización que indican como están entrelazados los departamentos de una empresa a lo largo de su línea de autoridad.

3.4.1 Las funciones administrativas en la pequeña empresa

“Planeación, es una de las principales funciones administrativas, se define como la fijación de metas, a corto, mediano y largo plazo también es seleccionar información y hacer suposiciones respecto al futuro para formular las actividades necesarias para realizar los objetivos organizacionales”.²⁴ es la etapa del proceso administrativo en donde se deben identificar los objetivos a lograr, definir las prioridades y determinar los medios a utilizar así como la correcta utilización y o aplicación de estos en el que se logra el fin esperado en donde se pretende fijar los objetivos a lograr, ordenar las

²⁴ **Ibid**, pág. 30.

prioridades, determinar los medios adecuados para la consecución de los objetivos y asegurar la efectiva aplicación de los mismos, la planeación tiene como herramienta fundamental los objetivos, que plasman en el presente la finalidad de la empresa en el futuro.

Para lo cual puede aplicar los planes. estratégicos, es el que consiste en el plan global de la empresa, operativo, es el plan que se relaciona con las operaciones de la empresa, corto plazo, es el plan que se ejecuta en tiempo no mayor de un año, largo plazo, este plan se realiza a un periodo mayor de tres años, direccionales, son los que definen las direcciones de la empresa específicos, son aquellos que definen situaciones en particular, son pocos los pequeños empresarios que planean, y los que lo hacen definen sus planes a corto plazo,

Organización, se da como la integración de los puestos, funciones, y autoridades una empresa, de acuerdo con el tamaño de la empresa y a como esta definida su estructura. Las pequeñas empresas, dentro de su estructura, siguen una autoridad de línea (Gerente-Subordinado), y una autoridad de personal de asesoría por medio de la secretaria y el contador. Donde el gerente delega poca autoridad, y en todo caso, si así lo hiciera el que asume la responsabilidad es el trabajador que tiene mas tiempo de estar en la empresa, en cuanto a la organización de recursos humanos, se basa en necesidades de momento, y no se lleva un procedimiento determinado.

Dirección, es la capacidad y autoridad que tienen ciertos empleados de una empresa, para dirigir a sus subordinados, de acuerdo con los objetivos de la

empresa. En la pequeña empresa, la motivación de los empleados se fundamenta en satisfacer sus necesidades primarias, alimentación, vestido, vivienda, etc., esto es a través de su salario. Sin embargo, algunas pequeñas empresas, a través de la capacitación que reciben, han logrado introducir principios de teorías orientadas al recurso humano, lo que aumenta la participación de este, y con esto se ven satisfechas sus necesidades secundarias. La comunicación dentro, de la pequeña empresa es verbal en su mayor parte, y también escrita, la cual esta relacionada con su trabajo.

Control, es un mecanismo preventivo y correctivo adoptado por la administración de una dependencia o entidad que permite la oportuna detección y corrección de desviaciones, ineficiencias o incongruencias en el curso de la formulación, instrumentación, ejecución y evaluación de las acciones, con el propósito de procurar el cumplimiento de la normatividad que las rige, el control también es la evaluación de lo planeado, es decir, todo lo que se definió como meta en un momento determinado, debe determinarse si se cumplió, y si lograron llenar las expectativas deseadas, de lo contrario, deben realizarse los ajustes necesarios. Las pequeñas empresas utilizan el control de rutina, es decir evalúan con base en el logro de resultados, que son controles muy generales que no determinan con precisión el cumplimiento de los objetivos.

3.4.2 Marco legal

El marco legal de la pequeña empresa se refiere a todos los aspectos jurídicos que la definen y obligan, ante la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), el Registro Mercantil, el Instituto de Seguridad Social (IGSS) y sus trabajadores. Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro o de manera sistemática, bienes y servicios. (Art. 655 código de comercio).

Son varios artículos de los diferentes códigos y leyes que están relacionados con la pequeña empresa. Como son la Constitución Política de la República de Guatemala, Art. 43 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, Art. 130 Prohibición de los monopolios, el estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores.

Código de Comercio, Art. 2 Comerciantes, son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera de las actividades que se refieran a la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y en la prestación de servicios, La intermediación de en la circulación de bienes y en la prestación de servicios en la banca, seguros y finanzas, auxiliares de las anteriores, Art. 9 No son comerciantes, os que se ejercen profesión liberal, los que se desarrollan actividades agrícolas, pecuarias o similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de

los productos de su propia empresa. Los artesanos que solo trabajan por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendido de sus productos. Art. 10 sociedades mercantiles, sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente la sociedad colectiva, la sociedad comandita simple, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima. Art. 334 Obligados al registro, es obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil jurisdiccional, de los comerciantes que tengan un capital de Q.2,000.00 quetzales o más, de todas las sociedades mercantiles, de empresa y establecimientos mercantiles comprendidos dentro de estos extremos, de los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes.

Con todo lo escrito anteriormente, se puede decir que todos los pequeños empresarios son comerciantes según el (Art. 2. Código de Comercio), salvo excepciones del (Art. 9. Código de Comercio), porque están sujetos a las disposiciones propias de esta actividad.

Cualquier negocio con la participación de dos o más personas forman una sociedad, y se tiene opción de los diferentes tipos de sociedad en el (Art. 10. Código de Comercio), las más utilizadas en la sociedad anónima, la cual se caracteriza por el reparto de acciones a sus socios, con un monto de capital estipulado, los pequeños empresarios de acuerdo con el capital que manejan, es factible que trabajen en sociedad. No se obliga a llevar contabilidad a los comerciantes con menos de dos mil quetzales de capital. Si a los que tienen más de Q.5,000.00 de capital, por lo tanto estando los pequeños empresarios

comprendidos en este último grupo, deben llevar contabilidad según el (Art. 334. Código de Comercio)

3.4.3 Obligaciones generales de los comerciantes

Se refiere a las obligaciones de los comerciantes en sus actividades jurídicas mercantiles y civiles, establecidas en sus códigos respectivos, dentro los requisitos para inscribirse como comerciante, quedan obligados a inscribirse, los comerciantes que tengan un capital de Q2,000.00 o más, para inscribirse un comerciante, debe presentarse al registro mercantil con cédula de vecindad, un formulario y un Balance General de Apertura, el comerciante adquiere esa categoría en cuanto obtenga su registro y consecuentemente debe identificarse como comerciante.

Inscribir su empresa, cuando una persona gestiona su inscripción como comerciante individual, es porque va a explotar determinada empresa. Así la ley obliga la inscripción de empresas con capital mayor de Q. 2,000.00. El objeto de esta solicitud es de obtener una patente de comercio de una empresa individual.

Todas las disposiciones promulgadas por el Decreto 73-70 Ley de Policías Particulares, que violen, restrinjan o tergiversen, los principios fundamentales garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala, son nulos ipso jure por propio mando Constitucional. El derecho a la propiedad, comercio y trabajo, son garantías Constitucionales que les corresponden a las personas, las

cuales deben cumplirse y no limitarse por ninguna ley de carácter ordinario. Al vedar el derecho a la propiedad privada, a la industria y trabajo, por cualquier causa, se violan derechos constitucionales.

CAPÍTULO IV

4. Empresas de seguridad privada en Guatemala

El aumento de empresas que se dedican a prestar servicios de seguridad a personas individuales y /o jurídicas, es un fenómeno que surge a partir de que el Estado ha sido incapaz de otorgar este servicio a la población. Como una consecuencia del mercado, la demanda de estos servicios muestra una lógica espúmea, en el campo de venta de este servicio para lo cual es muy oneroso. Según analistas de seguridad, el incumplimiento de los Acuerdos de Paz (AP), y una ausente política de seguridad civil, han hecho que la seguridad privada sea un negocio creciente, que supera con creces los costos de la seguridad pública.

Los vínculos entre agentes de seguridad pública y privada socavan el poder estatal. Las ganancias monetarias que este negocio conlleva, son un incentivo para que proliferen empresas que se dedican a esta actividad, muchas veces al margen de la ley, al grado de que se estima que más de la mitad de éstas operan ilegalmente. Por tal situación se formó la Cámara de Seguridad de Guatemala, cuyo objetivo según sus organizadores, es que todas las empresas de seguridad privada operen en el marco de lo legal, un negocio creciente, dicha cámara busca ser un referente ante el Congreso de la República para la discusión de las leyes que regulan esa actividad.

Según manifestaron, otro de los objetivos de esta cámara es que todas las empresas que se dedican a este negocio, lo hagan dentro del marco de la ley y bajo la

supervisión de las autoridades competentes. Anteriormente, la ahora cámara en mención, era denominada Gremial de Empresas de Seguridad.

El apareamiento de esta cámara coincide con la crisis de seguridad pública que dejó en evidencia a la Policía Nacional Civil y al Ministerio de Gobernación sobre la existencia de grupos paralelos que desde estas instancias presuntamente con el aval de algunos mandos medios, cometían ejecuciones extrajudiciales y la práctica de lo que se conoce como limpieza social.

La seguridad privada se ha convertido en un negocio altamente rentable, pero al mismo tiempo, en una actividad sobre la cual las autoridades no han tenido la capacidad de tener un control que garantice su legalidad. Actualmente existen 120 empresas legales con 60 mil empleados, facturan Q1,200 millones en seguridad privada anualmente.

Estas cifras contrastan con el presupuesto estatal asignado para seguridad pública. Según datos del Ministerio de Finanzas Públicas (MINFIN), el presupuesto asignado al Ministerio de Gobernación (MG), el cual incluye el de la PNC, para el período fiscal 2009, se asignaron Q1,746 millones, unos Q130 millones más que 2008, se puede establecer que el costo de la violencia en Guatemala, en el año 2009 estima que el gasto de seguridad privada para hogares y empresas fue de Q4,307 millones, mientras que datos globales del costo de la violencia, superan los Q17,900 millones, y representan un 7.3% del Producto Interno Bruto.

Otro dato que llama la atención es el número de agentes de la PNC respecto del número de agentes privados. Para 2009, el número de agentes que prestaban servicio en la PNC, era de 27,200, en tanto que se cita que entre legales y no legales, los agentes privados de seguridad podrían superar las 150 mil personas.

Algunas particularidades de la seguridad, es importante señalar que la ley de policías particulares data del año 70, decreto 73-70, lo cual significa que en más de 35 años no ha habido cambios, ni reglamentos a tal actividad. Se estima que se tiene un PNC, por cada 700 habitantes, mientras que los agentes privados han multiplicado su número respecto a los de la PNC, es decir, que existen muchos menos elementos para la seguridad pública que para aquellos que pueden costearse la seguridad, las empresas de seguridad privada representan peligros latentes, se traduce en una suerte de poder autónomo incontrolable, que fácilmente podría operar como crimen organizado en múltiples áreas, siendo útiles para la práctica del lavado de dinero, la poca regularización y control de las empresas y los empleados de empresas de seguridad privada, hacen fácil el que éstos sean contratados por grupos interesados en resolver secuestros, venganzas y otras actividades que pueden resultar en la comisión de graves crímenes.

4.1 Empresas de seguridad en Centroamérica

Hay un policía por casi tres guardias de seguridad privada en Centroamérica, por cada policía que hay en Centroamérica con bajo salario, equipo deficiente y escasos recursos para luchar contra la delincuencia organizada, existen casi tres

guardaespalda privados que, con atractivo sueldo y mayores posibilidades técnicas y materiales, se dedican a cuidar a acaudaladas familias, poderosos hombres de negocios, residenciales de lujo y empresas.

La crisis regional de inseguridad mostró la realidad de un nuevo foco de diferencia que separa a las clases sociales en el istmo. En 1,272 compañías privadas de seguridad registradas en seis países centroamericanos (Guatemala, Honduras, El Salvador, Costa Rica, Nicaragua y Panamá), hay 246,941 efectivos, pero en las fuerzas policiales de las seis naciones hay solamente 89,077 policías para proteger la vida y los bienes de casi 40 millones de habitantes del área, según cifras oficiales. El hecho de haya más seguridad privada que seguridad pública está demostrando la ausencia de Estado y magnificando, nuevamente, un factor de exclusión.

La seguridad privada no sustituye a la del Estado, sino en los sectores que la pueden pagar, porque si el resto de la población tuviera suficiente ingreso para tener una seguridad privada, el balance sería más o menos equitativo. “Los cuerpos privados son una carga económica fuerte que la gran mayoría de la población no puede pagar, porque son un nuevo proceso económico que lo sufraga y está al servicio de sectores económicos de élite, al destacar que en las sociedades más democráticas e igualitarias, la seguridad privada es cada vez más innecesaria porque la pública va ganando eficacia, por lo cual debe existir una estricta regulación, no sólo por el interés público, sino por el interés como comerciante. Cuando hablamos de la existencia de este servicio crece por la ineficiencia de la seguridad pública, y en el mercado, todo producto surge por alguna necesidad. Hay

gran necesidad en el sector privado”.²⁵ La seguridad pública no puede abarcar todos los ramos del comercio en cada país y no se pueden tener oficiales de seguridad pública en instituciones privadas. Además de la carencia de una ley específica para el tema, la privatización de la seguridad se ha ido haciendo cada vez mayor, hasta el punto de superar excesivamente a la seguridad que el Estado tiene la obligación de brindar por mandato de la Constitución.

El sector de seguridad privada registra mayor demanda de empleo en los últimos meses por la crisis, la Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad (Aproser) ha registrado un aumento de la demanda de empleo en este ámbito durante los últimos seis meses debido a la recesión de otros sectores y al hecho de que, ante la crisis, la inseguridad crece y las oportunidades son mayores para poder dar más empleo.

Sin embargo, su capacidad de contratación se basa en la proporcionalidad del crecimiento de la parte del mercado en la que tienen más presencia, como en el del transporte, que continúa creciendo, o el comercio, que no crece debido a la bajada de consumo.

Asimismo, la seguridad privada está sujeta a muchos aspectos de estos servicios y, por el contrario, el cierre de centros comerciales implicara un descenso de este

²⁵ Espinoza Zúñiga Carlos, **La seguridad privada en Centroamérica**, pág. 22.

servicio. En este sentido, el crecimiento del sector estará en niveles inferiores pero no registrará recesión.

4.2 Seguridad de la inseguridad, la lógica de un negocio

El recrudecimiento de la violencia en el país se desarrolla en un clima de absoluta impunidad. La aceptación de parte del presidente en funciones, de que las fuerzas públicas han sido superadas por las del crimen y la delincuencia agrava aún más la crisis. Lamentablemente estamos viviendo una verdadera crisis en materia de seguridad, quizá la más grave desde la quema de la Embajada de España.

La inseguridad se ha convertido en el principal problema y la lógica es privatizar indirectamente la seguridad pública, y eso es un negocio sin control del Estado. “El debilitamiento de las instituciones de seguridad pública ha provocado la proliferación de los negocios de la violencia. Los números muestran esta afirmación. En el año de 2,000 se vendían 21 millones de municiones anuales, y para 2009, las ventas de municiones se elevaron a 50 millones”.²⁶

La lógica del negocio está clara, somos un negocio como las clínicas privadas y depende de lo que la gente esté dispuesta a pagar. Se prefieren los servicios privados porque se desconfía de los servicios públicos. La creciente influencia de los

²⁶ Pinto Acevedo, Mynor, **Situación jurídica de la seguridad privada**, pág. 40.

servicios privados de seguridad, contrapuesto al deterioro de la seguridad pública, es un factor clave en el proceso electoral actual.

4.3 Clientes de las empresas de seguridad

A ellos les interesa la seguridad privada para lo cual buscan la mejor empresa de prestigio y la contratan. El resultado invariablemente ha sido que nuestros clientes, son exigentes para lo cual constantemente quieren hablar con los altos directivos de la empresa y no con el jefe de seguridad, ya que lo consideran un feligrés convencido, que más bien requiere de nuestra ayuda para lograr alcanzar sus metas, en un ambiente que normalmente no le es receptivo, y a quien no necesitamos llegar consecuentemente con nuestro mensaje.

Nuestros clientes piensan en términos de prevención y control de pérdidas, y eso es lo que les tenemos que ofrecer. A lo mejor entonces sí tendríamos a un directivo o alto ejecutivo realmente interesado en lo que le pueden decir los profesionales de la seguridad.

Existe la convicción de que una visión de seguridad profesional en forma recíproca con el cliente redundaría en mejores negocios para todos nosotros y para nuestros clientes. Lo que pasa es que muchas empresas del sector y muchos empresarios sencillamente no pueden, por razones de preparación profesional, reorientarse frente a los clientes en los términos que estamos tratando de que ustedes acepten.

Por lo tanto, a la larga, por exclusión, se limpiaría buena parte de la competencia, lo que hace mucha falta en nuestros días.

Si los clientes pensarán en términos de prevenir el delito, bajo el desarrollo en equipo humano y tecnología en contratante y contratista, lo deseable para ellos sería, ya lo dijimos anteriormente, tener seguridad a cero costo. Dicho de otra forma, la decisión estratégica de un cliente sería asumir los riesgos, vale decir no invertir en formas para reducirlos, ojalá no contratar pólizas de seguro, y esperar que la internalización del tema del riesgo al interior de los procesos y de los componentes de la organización fueran suficientes para mantener una muy baja probabilidad de ocurrencia de dichos riesgos. Eso, como puede comprenderse, resulta muy poco factible, pero lo desean, y muchas veces adoptan decisiones basadas en este deseo y no en la porfiada realidad de los hechos.

Por otra parte, los empresarios de la seguridad, están en el otro extremo; vale decir vendiendo formas de reducción del riesgo, con recursos humanos y con tecnología. La ponencia que se presenta es que se debe ser realista y entender la forma cómo los clientes se alinean racionalmente frente al riesgo y ofrecerles soluciones extremadamente cautas en términos cuantitativos y agresivos en términos cualitativos.

4.4. El nuevo empresario de seguridad

Empresario, no necesariamente es el mejor como persona, para no parecer tan impersonales, como sería hacer referencia solamente de la empresa. La empresa está compuesta de personas, ustedes están acá como tales y constituyen el motor que mueve a las empresas.

Pero está claro que es difícil para un empresario ser eficiente en todas las áreas de su negocio. Hay algunos que son unos excelentes administradores, pero no siempre unos profesionales o técnicos que manejen al detalle las características de los productos o servicios que entregan, y a la inversa: excelentes profesionales y no siempre buenos administradores.

Por lo cual es importante referirse a los conocimientos, destrezas y experticias que deben estar presentes, si no en el empresario de seguridad, necesariamente en alguien muy próximo a él dentro de la organización empresarial. “Es sabido que el mundo ha cambiado y sigue cambiando aceleradamente después del 11 de septiembre del 2001. Estos cambios también afectan muy principalmente a nuestra actividad, junto a la defensa y a la seguridad pública”.²⁷ ¿Cómo puede un empresario pararse frente a su contraparte, el cliente, quien posee muy probablemente una alta calificación en la administración de su negocio? Pareciera que la respuesta obvia está relacionada con el valor agregado que podamos integrar a los servicios que ofrecemos. Una parte de ese valor agregado está radicada en la

²⁷Caferata Mores, José, **La seguridad ciudadana frente al delito**, pág. 240.

calidad del servicio propiamente tal, el mejor negocio, para los clientes y para nosotros, descansa en la posibilidad de contrastar posiciones profesionales en términos de equiparadas.

El resultado final será necesariamente el mejor para todos. Qué se debe manejar a nivel de conocimientos y experticias como empresarios de la seguridad (prevención y control de pérdidas), aparte naturalmente de ser buenos administradores de empresas y conocer profesional y técnicamente nuestro negocio, o al menos tener al lado a quien sí lo conoce. Pensamos que algunas de las siguientes disciplinas son fundamentales, como la planificación estratégica, la evaluación económica de proyectos, el análisis prospectivo, la inteligencia competitiva empresarial, las modernas técnicas de prevención en seguridad.

4.5 La seguridad privada en América Latina

Respecto al nivel de desarrollo y las proyecciones de la seguridad privada en los países latinoamericanos, nuestra región participa con un 5% en el comercio sectorial mundial, lo que no debiera impactarnos demasiado considerando el 48% de Estados Unidos de Norteamérica o el 33% de Europa, pero sí que está en una de las zonas de mayor crecimiento y expansión de la actividad, con un 10 a 11% frente al 6% de las economías desarrolladas, todo lo anterior en un mercado mundial que mueve oficialmente cifras cercanas a los 100 mil millones de dólares anuales, según estadísticas recientes del Foro Latinoamericano de Seguridad.

Un análisis basado en variables económicas puede llevar a una compañía multinacional a invertir en el mercado latinoamericano de la seguridad privada, sin embargo esa decisión requiere complementarse con algunos factores propios de cada país, la seguridad privada desarrolla sus actividades, a la actividad económica nacional en su conjunto.

Los países mayores en superficie y población, como Argentina, Brasil, Venezuela y México, tienen una organización federal, con instituciones en general independientes a nivel de los estados y provincias, mientras que los países ribereños del pacífico mantienen sistemas unitarios, con un gobierno central y autoridades provinciales designadas que reportan directamente al poder central.

Esta diferencia introduce importantes aspectos a considerar respecto a la actividad de la seguridad privada. De partida, en países federales, la existencia de legislaciones diferentes entre estados o provincias, e incluso a nivel de municipios u otro tipo de organizaciones comunales, implica ciertas complicaciones en las operaciones de seguridad, donde bajo regímenes legales y autoridades policiales diferentes, conviven clientes, empresas de seguridad y su personal, todo lo cual implica procedimientos y coordinaciones a su vez diferentes en cada caso, a veces con dos calles de separación.

En los países unitarios de la costa del Pacífico, la situación tiende en general a simplificarse al existir una sola legislación nacional, si bien es cierto que en lo referente a las policías sólo países como Colombia y Chile mantienen instituciones

policiales con jurisdicción nacional, mientras en los demás aparecen diversos cuerpos policiales.

La doctrina legal establece que la Seguridad Privada es una concesión especial del Estado al particular, para que pueda proporcionarse determinados niveles de seguridad, más allá de lo que la Seguridad Pública debe y puede proveerle, en determinados lugares y bajo ciertas condiciones.

Todo lo anterior es inobjetable, pero en la práctica desemboca en diversos niveles de injerencia del Estado y de su órgano controlador, la policía, que van desde una relación fiscalizadora racionalmente establecida y que deja espacio suficiente para el desarrollo de esta industria de servicios, hasta formas bastante limitantes y plenas de normas, muchas veces ni siquiera legales sino que emanadas administrativamente del propio fiscalizador, que no resisten mayor análisis en cuanto a su utilidad respecto al objetivo final perseguido, circunstancia esta última preponderante y bastante generalizada en toda la región.

Lo anterior se puede graficar en prohibiciones de usos de uniformes determinados el Estado quiere uniformar a las empresas conforme a sus propios criterios, la policía efectuando la formación y entrenamiento de los guardias, o al menos evaluando directamente los resultados de estos procesos, con la pérdidas de horas policía correspondientes, entre muchas otras materias.

Emblemático es el caso boliviano, donde la policía creó su propia organización para prestar servicios de seguridad privada a los privados, cobrando directamente por ello, por supuesto. Recientes informaciones nos indican que esto tendería a desaparecer, ya que ese monopolio sería entregado a las empresas de seguridad especializadas, pero la policía mantendría, no solamente la fiscalización, sino la supervisión operacional de los servicios.

Tampoco es presentable el caso chileno, donde el sistema de escoltas a vehículos de carga, tan necesario frente al tráfico comercial internacional vía terrestre hacia y desde los puertos del pacífico, está simplemente prohibido, por ser la vía pública propia de la jurisdicción policial, aun cuando paradójicamente existe una importante industria legalmente autorizada de transporte de valores. En síntesis, pese a los indiscutibles avances en la materia, la norma legal en muchos de los países latinoamericanos, requiere de urgente modernización y flexibilización.

Las crecientes tasas delictuales, comunes en mayor o menor medida a todos los países latinoamericanos, constituyen sin duda uno de los mayores problemas que deben enfrentar los gobiernos de turno, junto al desempleo, la educación y la salud. El concepto de seguridad ciudadana ha pasado a constituir un verdadero caballo de batalla que cruza la agenda política nacional y que se materializa en diversos tipos de programas, donde la participación de la seguridad privada es cada vez mayor, lo que plantea una magnífica oportunidad para el desarrollo del sector, pero al mismo tiempo lleva a desviaciones que pueden resultar difíciles de rectificar posteriormente.

Por ejemplo, en Colombia existe una eficiente colaboración conjunta entre la policía y las organizaciones de seguridad privada. Claro está que la magnitud de los problemas de Colombia en cuanto a la droga, crimen organizado y terrorismo no tendría solución positiva, de no mediar una política de Estado que propenda y favorezca este tipo de alianzas y prácticas integracionistas de las organizaciones de seguridad públicas y privadas.

Sin embargo, en otros países esto se ha prestado para que las políticas gubernamentales y, consecuentemente, las policiales, tiendan a considerar a las empresas de seguridad privada como una verdadera continuación de la seguridad pública, en su rol preventivo frente a la actividad delictual. Lo anterior es muy válido por cierto, toda vez que existe una mayor proporción de guardias privados que policías y que, por lo tanto, la capacidad preventiva de estos últimos se ve reforzada convenientemente en la medida que existan esfuerzos conjuntos coordinados. Sin embargo, a nuestro juicio, se está incurriendo en situaciones a la larga negativas para el sector, de no mediar rectificaciones legales y administrativas oportunas, entre las que podemos mencionar:

La mayor exposición del personal de seguridad privado a la comisión de delitos derivados de su interacción con los delincuentes, siendo que este personal en Latinoamérica no tiene mayor diferencia ante la ley que cualquier ciudadano común. No se ha legislado respecto a un estatus especial del trabajador de la seguridad privada. Se tiende a olvidar que es finalmente el cliente quien contrata el servicio de seguridad privada y quien paga la factura; por lo tanto, estamos subsidiando una

responsabilidad funcional del Estado. Se está presentando una tendencia a focalizar al delincuente como el único objetivo de la Seguridad Privada, dejando de lado otros aspectos preventivos que son tanto o más importantes que éste.

Es éste, uno de los mayores problemas que afectan al empresario latinoamericano, y son múltiples las causas que contribuyen a su existencia, pudiendo mencionar las siguientes, la corrupción oficial donde existe, materializada en empresas y servicios entregados por agentes del Estado, quienes por lo general no podrían entregarlos por la vía regular dadas las limitaciones reglamentariamente existentes. El control policial debe mostrar resultados ante el nivel político.

Resulta, entonces, mucho más fácil fiscalizar a las empresas regularizadas, antes que volcar los esfuerzos en la detección y sanción de los que operan fuera del sistema. Se da entonces la paradoja de que los empresarios que cumplen con la ley, resultan más fiscalizados y, eventualmente, más sancionados que los irregulares. “La ausencia de una adecuada legislación laboral es la panacea para los servicios ilegales, pero también lo es una legislación laboral demasiado rígida y que incrementa los costos contractuales para con el trabajador”.²⁸

La organización gremial y sindical puede ser un importante disuasivo para estas prácticas, en la medida que se concrete la alianza entre los empresarios, y entre el empresario con el trabajador. Esto último orientado a la denuncia por parte de los trabajadores, ya que no se trata de sindicalizar exageradamente una actividad

²⁸ Alcántara Guillermo, **La política laboral y social**, pág. 35.

comercial cuyos márgenes de utilidad dejan muy poco espacio de maniobra para las reivindicaciones salariales. Se aprecia que en este campo los ejemplos de Argentina, Brasil y Colombia han tenido muy buenos resultados.

4.6 Base legal

4.6.1 Decreto No 73-70 del Congreso de la República De Guatemala

Considerando, que en la actualidad funcionan diversos cuerpos de Policías Particulares mediante simple autorización gubernativa, sin que existan normas legales que regulen en debida forma su buen funcionamiento, para garantía de la ciudadanía en general y de las personas y sus bienes, cuya vigilancia se les encomienda, por lo que es necesario dictar las disposiciones pertinentes a fin de coordinar las actividades de esas entidades privadas con las que le están asignadas a la Policía Nacional, según su propia Ley Orgánica.

Por tanto, En uso de las facultades que le confiere el inciso 1º del Artículo 170 de la Constitución,

Decreta, La siguiente Ley de policías particulares

Artículo 1. Las policías particulares son entidades de carácter privado, de formación disciplinaria similar a la de la Policía Nacional, apolíticas, obedientes y subordinadas al cumplimiento de las normas que fijan los deberes de relación jerárquica entre los

miembros del cuerpo policíaco y de éste con la Dirección General de la Policía Nacional.

Artículo 2. Los interesados en la autorización de un cuerpo de policía particular, deben llenar ante el Ministerio de Gobernación, los siguientes requisitos:

- a) Presentar un proyecto de Estatuto que normará las actividades del nuevo cuerpo policíaco. Dicho estatuto debe estar de acuerdo con las prescripciones contenidas en la presente ley y en la Ley Orgánica de la Policía Nacional, sujetándose además al funcionamiento de la nueva policía particular y a las disposiciones que dicte en todo caso la dirección general del ramo;
- b) Comprobar fehacientemente que sus directores, gerentes y demás personal administrativo, sean guatemaltecos naturales, de notoria capacidad e idoneidad y que carezcan de antecedentes penales; y los directores o jefes y agentes, además de los requisitos anteriores, deberán comprobar su capacitación ante la respectiva Escuela de la Policía Nacional;
- c) Prestar fianza no menor de diez mil quetzales para garantizar su actuación frente a terceros que contraten sus servicios siempre que hechas las investigaciones del caso, se compruebe que ha habido complicidad, negligencia o dolo por parte del vigilante o policía particular, garantía que se aplicará únicamente durante el tiempo que esté prestando sus servicios como tal. Esta fianza se mantendrá en vigor durante todo el tiempo de

funcionamiento de la empresa; se prestará cada año en los primeros quince días del mes de enero y se emitirá por una empresa afianzadora a satisfacción del Ministerio de Gobernación;

- d) Declaración jurada de los directivos y gerentes de que observarán irrestrictamente las órdenes, requerimientos y demás disposiciones que sobre el funcionamiento del cuerpo policíaco dicte la Dirección General de la Policía Nacional;
- e) Declaración jurada de que las armas y demás implementos con que se dote al Cuerpo, serán de los calibres permitidos y no de los de uso exclusivo del Ejército de Guatemala y Seguridad del Estado; y
- f) Contratar un seguro colectivo que cubra todos los riesgos a que están sujetos los agentes en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 3. Presentada la solicitud para la autorización de un cuerpo de Policía Particular, el Ministerio de Gobernación mandará ratificarla si se hubiesen aportado todos los documentos que procedieren. Ratificada la solicitud, será publicada tres veces en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación durante el término de treinta días, por cuenta del solicitante. Si no hubiere oposición, se dará audiencia a la Dirección General de la Policía Nacional, para que emita opinión; además se recabarán los dictámenes e informes que se consideren necesarios y, por último, se oír al Ministerio Público sobre los aspectos legales del caso.

Llenados los trámites correspondientes, el Ministerio de Gobernación elevará el expediente con informe y opinión, al Presidente de la República para que dicho funcionario decida discrecionalmente, si procede o no la emisión del Acuerdo Gubernativo que concede la autorización solicitada y apruebe en su caso, el estatuto que normará las actividades del nuevo cuerpo policíaco.

Artículo 4. Si dentro de los ocho días siguientes a la última notificación se presentare oposición se dará audiencia por cinco días al peticionario; si hubiere hechos que establecer, el expediente se abrirá a prueba por el término de quince días, pasados los cuales el Ministerio de Gobernación recabará la opinión y dictámenes correspondientes y elevará las actuaciones al Presidente de la República para que decida en la forma que se indica en el artículo anterior, tanto sobre la oposición como sobre la solicitud original.

Artículo 5. La autorización gubernativa para el funcionamiento de una Policía Particular, deberá entenderse vigente en tanto esté cumpliendo con sus obligaciones legales y reglamentarias. Por consiguiente, si la Policía Particular deja de cumplir con sus obligaciones o ya no llena la finalidad para la que fue creada, la autorización interesada por el término de cinco días. En caso de revocarse una autorización, deberá cumplirse siempre con las leyes laborales. En ningún caso podrá autorizarse el funcionamiento de una entidad cuando se hubiere revocado su derecho de funcionamiento. Los interesados en la venta, cesión, traspaso, arrendamientos y unificación de las Policías Particulares, deberán presentar una solicitud al Ministerio de Gobernación, para que previa

calificación de la misma, se autorice la negociación. Los enajenantes de tales empresas no podrán constituir negocios similares antes de un plazo de cinco años.

Artículo 6. Los agentes que laboren en Policías Particulares, serán dados de alta y de baja por la empresa contratante, previa calificación que haga la Dirección General de la Policía Nacional a la solicitud presentada por la empresa interesada, con el objeto de que a dichas entidades no ingresen elementos nocivos a los fines que se persiguen. Cuando se compruebe que un agente de estas empresas ha cometido delito o falta sancionada con expulsión en la Ley Orgánica de la Policía Nacional, procederá a la baja del agente de que se trate.

Artículo 7. Las relaciones laborales entre los agentes y demás personal de toda policía particular, serán exclusivamente entre éstos y la empresa, de acuerdo con el Código de Trabajo. Para su autorización de funcionamiento, toda nueva policía privada, deberá comprobar previamente que empleará un mínimo de veinte agentes, además del personal administrativo.

Artículo 8. Los policías particulares estarán bajo el control del Ministerio de Gobernación, por conducto de la Dirección General de la Policía Nacional. En materia judicial, el control lo ejercerá el Organismo Judicial.

Artículo 9. Todos los miembros de las Policías Particulares, están obligados a guardar a las autoridades legítimamente constituidas, la obediencia y el respeto debido.

Artículo 10. El servicio en las policías particulares, tienen carácter estrictamente profesional para sus miembros. En consecuencia, para dar de alta a cualquier miembro de esta policías, la Dirección General de la Policía Nacional, exigirá se le compruebe la capacitación necesaria mediante el certificado de aptitud que extenderá la Escuela de Capacitación de la Policía Nacional. En ningún caso se dará de alta al que hubiere sido expulsado de cualquier cuerpo policíaco. Los agentes que laboren como policías particulares, deberán presentar, certificación de carencia de antecedentes penales, extendida por la Corte Suprema de Justicia y certificación de carencia de antecedentes policíacos, extendida por la Dirección General de la Policía Nacional.

Artículo 11. Por la naturaleza de las atribuciones que le están encomendadas, los miembros de las Policías Particulares, tienen prohibido formar parte de asociaciones o entidades políticas, favorecer o ejecutar actividades de propaganda de tal naturaleza o intervenir en manifestaciones de dicho orden.

Artículo 12. Las policías particulares por conducto de la Dirección General de la Policía Nacional, deberán informar mensualmente al Ministerio de la Defensa Nacional, mediante declaración jurada, de la existencia de armas y demás

implementos de defensa personal al servicio de cada entidad, detallando las altas y bajas de los inventarios correspondientes.

Artículo 13. Los salarios que devenguen los jefes y agentes de las policías particulares, deberán estar relacionados con la función que desempeñen, y deberán hacerse efectivos el día de pago estipulado en el reglamento interior de trabajo de cada empresa. Las Policías deberán informar mensualmente a la Dirección General de la Policía Nacional, el monto de los sueldos y salarios pagados durante el mes inmediato anterior. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, comprobará el cumplimiento de las obligaciones laborales correspondientes y hará los estudios respectivos para el establecimiento de los salarios mínimos que deberán pagarse por estas actividades y servicios especiales a los trabajadores de tales empresas.

Artículo 14. En los casos de aplicación de la Ley de Orden Público, las Policías Particulares cooperarán directamente con la Dirección General de la Policía Nacional, y todos sus miembros están obligados a prestar el auxilio que les sea requerido, sin remuneración adicional alguna, en el lugar o en la vecindad en donde presten sus servicios fijos de vigilancia.

Artículo 15. Todos los agentes y galonistas de las Policías Particulares, tendrán la obligación de pasar revista mensual de Comisario ante el cuerpo de la Policía Nacional más cercano que designe la Dirección General de la Policía Nacional, a fin de comprobar que llenan los requisitos de ley y están cumpliendo debidamente con las disposiciones legales y reglamentarias de la materia.

Artículo 16. Los uniformes y distintivos de orden jerárquico que usen las policías particulares, serán diferentes a los que emplean el Ejército de Guatemala, la Policía Nacional y otros cuerpos de los Servicios de Seguridad del Estado. Para su debida e inmediata identificación, cada miembro de las Policías Particulares, debe portar el lugar adecuado, una chapa o placa con número correlativo, cuyo control será llevado por la Dirección General de la Policía Nacional.

Artículo 17. Es obligatorio para las empresas de las policías particulares, dotar a cada uno de sus agentes, de las siguientes armas e implementos de defensa personal: revólver calibre 38, gorgorito, grilletes y batón, los que solamente serán usados en función del servicio, debiendo devolverlos a sus respectivas oficinas al concluirse las horas de labor.

Artículo 18. La Dirección General de la Policía Nacional, podrá indicar a las empresas, que se imponga al personal de las Policías Particulares, las sanciones que prescribe la Ley Orgánica de la Policía Nacional, por las faltas incurridas en el ejercicio del cargo o empleo, de acuerdo con las infracciones cometidas y los reportes, o las solicitudes que la gerencia deberá remitir dentro de los tres días siguientes a la falta.

Artículo 19. Las policías particulares que actualmente están autorizadas para operar en el país, deberán reorganizarse y funcionar en lo sucesivo de conformidad con lo establecido en la presente ley, para lo cual se les fija un término de dos meses a partir de la vigencia del presente decreto. Vencido dicho término si no hubieren

llenado todos los requisitos a que están obligadas, quedará sin efecto la autorización mediante la cual están operando, sin necesidad de declaración oficial alguna. Si no se reorganizaren en la forma indicada y siguieren operando de hecho a los miembros de dichas policías, se les deducirán las responsabilidades penales y civiles en que hubieren incurrido.

Artículo 20. El presente Decreto entrará en vigor quince días después de su publicación en el Diario Oficial.

4.6.2 Decreto No 11-97 del Congreso de la República de Guatemala

Considerando, que el ordenamiento jurídico patrio carece de una ley que desarrolle el concepto de la seguridad pública el que junto al de libertad de los habitantes, forma parte de los fines y deberes que justifican la propia existencia del Estado, conforme a los Artículos 1 y 2 que integran el Título 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Considerando, que un desarrollo adecuado de los preceptos indicados requiere las atribuciones de competencias en materia de seguridad pública, con carácter exclusivo del Estado.

Considerando, que la dispersión normativa en materia policial exige una urgente unificación y actualización para el mejor cumplimiento de los fines del Estado y con

ello un mayor ajuste al enumerado constitucional en materia de Derechos Humanos y a los avances del ordenamiento jurídico en general.

Por Tanto, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

Decreta, La siguiente: Ley de la Policía Nacional Civil, capítulo uno, Disposiciones Generales

Artículo 5. Las personas individuales y las entidades privadas que presten servicio de investigación, protección y custodia sobre personas bienes o servicios de titularidad pública o privada, están sujetas a un control activo de la policía nacional civil y a requerimiento de las autoridades de la Policía Nacional Civil, deberán prestar su colaboración y brindar información que ayude a prevenir la comisión de hechos delictivos. Dichas personas solo podrán organizarse y funcionar previa autorización del Ministro de Gobernación, mediante acuerdo ministerial. En consecuencia, se adecuara a la presente ley la normativa que regula el control administrativo y funcional de las personas individuales y entidades de seguridad privada. Las que no podrán denominarse policías.

Artículo 10. Para el cumplimiento de su misión, la Policía Nacional Civil desempeñará las siguientes funciones, Controlar a las empresas y entidades que presten servicios privados de seguridad, registrar autorizar y controlar su personal, medios y actuaciones.

4.7 Plantear la Inconstitucionalidad del Artículo 5 de la Ley de Policías Particulares

El punto fundamental del artículo en mención establece textualmente de la siguiente manera, Los interesados en la venta, cesión, traspaso, arrendamientos y unificación de las Policías Particulares, deberán presentar una solicitud al Ministerio de Gobernación, para que previa calificación de la misma, se autorice la negociación. Los enajenantes de tales empresas no podrán constituir negocios similares antes de un plazo de cinco años.

Estas disposiciones restringen las actividades de comercio, industria y trabajo, por lo anteriormente expuesto, es que entonces devienen ser inconstitucionales las normas establecidas en el artículo citados del Decreto y por tanto nulas como lo instituye el Artículo 115 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el cual establece: “Nulidad de las leyes y disposiciones inconstitucionales. Serán nulas de pleno derecho las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, si los violan, disminuyen, restringen o tergiversan. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen las normas constitucionales son nulas de pleno derecho.

O sea que la razón fundamental de este estudio es la defensa de los principios y normas que consagran derechos ciudadanos y la defensa de su ejercicio dando a conocer los mecanismos de defensa que la misma constitución determina en su

Artículo 266 y que desarrolla la ley específica que ya fue citada como lo es el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1985 que contiene la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que como bien explicaba el insigne licenciado Ramiro De León Carpio en su Catecismo Constitucional, los fines que esta ley persigue como son: “Esta ley tiene como fines principales defender el orden Constitucional, es decir, que se cumpla estrictamente con los principios y con los derechos y obligaciones establecidos en la constitución y asegurar la supremacía de la Constitución, o sea que los principios y las normas constitucionales estén siempre por encima de todas las demás leyes del país, por ser la ley máxima a cuyo alrededor giran las demás leyes y disposiciones ordinarias”. Además define el sentimiento que los diputados de tal Asamblea tuvieron en cuenta al decretar dicha ley, a saber: “Los legisladores constituyentes para decretar, sancionar y promulgar esta ley de Amparo, Exhibición personal y de Constitucionalidad tuvieron fe en los valores humanos y un sentimiento basado en el serio compromiso de luchar por la vigencia real y el respeto de los derechos fundamentales de los guatemaltecos.

CONCLUSIONES

1. La Ley de Policías Particulares, Decreto No 73-70 del Congreso de la República de Guatemala, es un instrumento jurídico que en la actualidad norma la jurisdicción eminentemente de las empresas de seguridad, la cual ha seguido ejerciendo su imperatividad en forma caduca, y totalmente aislada de la realidad jurídico-político y comercial del país; ya que por haber sido promulgada en los años setenta, ya hace cuarenta años, contiene normas que no están en armonía con los preceptos y principios establecidos en la Constitución Política de la República.
2. El Decreto 73-70 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley de Policías Particulares, tiene preceptos contrarios a la Constitución Política de la República de Guatemala, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a los Acuerdos de Paz, que restringen los derechos de propiedad privada, libre industria, comercio y trabajo.
3. Cuando una ley o disposición gubernativa o de cualquier otro orden disminuya, viole, amenace, restrinja o tergiverse los derechos que la Constitución garantiza, el ciudadano guatemalteco, tanto individual como colectivo, sin excepción alguna puede hacer uso de los medios jurídicos que la Constitución establece, para que se restituyan sus derechos, que en este caso es la acción de inconstitucionalidad.

4. Las fuentes económicas de desarrollo social son de gran importancia para Guatemala, de tal manera que es una obligación que el sistema de control constitucional dé certeza jurídica a las normas cuestionadas de ser inconstitucionales o no, en beneficio de la defensa del orden constitucional.

5. El derecho al trabajo es una garantía consagrada en la Constitución Política de la República de Guatemala, que es contravenido por el Artículo 5 de la Ley de Policías Particulares, al limitar cualquier negociación, estableciendo que para vender, ceder, traspasar, arrendar o unificar cualquier empresa de seguridad privada, el Ministerio de Gobernación tiene que dar su autorización, limitando con esto el derecho al trabajo.

RECOMENDACIONES

1. En la nueva iniciativa de ley que se encuentra propuesta por la Comisión de Seguridad del Congreso de la República se debe redactar la derogatoria de la Ley de Policías Particulares, Decreto No 73-70 del Congreso de la República de Guatemala y en su lugar se cree una nueva Ley de Policías Particulares o Empresas de Seguridad Privadas, que desarrolle las garantías y principios constitucionales para que responda a las exigencias de un proceso moderno de la comercialización de éstas, garantizando la válida justicia.
2. La Corte de Constitucionalidad debe señalar que la Ley de Policías Particulares, contiene preceptos contrarios a la Constitución Política de la República de Guatemala, a los Acuerdos de Paz y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, realizando las reformas correspondientes a las inconstitucionalidades; fortaleciendo el respeto a los derechos humanos, a la propiedad privada, a la libre industria, al comercio y al trabajo.
3. Que el Estado de Guatemala, a través del Congreso de la República de Guatemala, plantee de forma inmediata, la inconstitucionalidad del Artículo 5 de la Ley de Policías Particulares, debido a que los interesados en la venta, cesión, traspaso, arrendamientos y unificación de las policías particulares, deben presentar una solicitud al Ministerio de Gobernación para que previa calificación de la misma, se autorice la negociación, tomando como base que es una inconstitucionalidad indirecta y de carácter reglamentaria.

4. El Estado de Guatemala, por medio del Congreso de la República de Guatemala, debe establecer que es de interés nacional la necesidad de modificar el Artículo 5 de la Ley de Policías Particulares, Decreto No. 73-70 del Congreso de la República de Guatemala, para respaldar la integridad de la persona como empresario de este campo, así como un beneficio para el desarrollo económico del país y respaldando siempre la propiedad privada.

5. El Estado de Guatemala, a través del Congreso de la República de Guatemala, debe velar por que los derechos consagrados en la Constitución Política de la República, no sean violentados ni contrariados por cualquier norma de carácter ordinario, protegiendo tales derechos; coadyuvando con la productividad del país en la generación de empleos, al garantizar el derecho al trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCANTARA Guillermo, **Tratado de política laboral y social**, 5ª. ed.; (s.e.) Buenos Aires, Argentina, 2002.
- CAFERATA MORES, José, **La seguridad ciudadana frente al delito**, 7ª. ed.; (s.e.) Buenos Aires, Argentina, 2007.
- CUÉLLAR Roberto, **Seguridad ciudadana**, 3ª. ed.; (s.e.) Lima, Perú 2000.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución**, 1ª. ed; Guatemala, Ed. Editores S. A. 2006.
- GONZÁLEZ Oscar, **Economía empresarial**, 4ª. ed; Washington DC, Ed. Orcos S.A. 1999.
- PINTO ACEVEDO, Mynor, **Situación jurídica de la seguridad privada**, 4ª. ed; Costa Rica, Ed. Aries. 2002.
- PRADO, Gerardo, **Derecho constitucional**, 5ª. ed; Guatemala, Ed. Praxis. 2007.
- SOBERANES, José Luis, **Policía y sociedad democrática**, 6ª. ed; Chile, Ed. Santiago, 2005.
- SOLOMÓN, Joel, **Derechos humanos y el combate a la delincuencia**, 4t.; 3vol.; 2ª. ed; México, Ed. Guerreros, S.A. 2008.
- ZAMUDIO, Héctor, **Jurisdicción constitucional y protección de los derechos. Fundamentales en América**, 3ª. ed; Colombia, Ed. Cartagena S.A. 2006.
- ZÚÑIGA ESPINOZA, Carlos, **La seguridad privada en Centroamérica**, 4ª. ed.; (s.e.) Costa Rica, 2006.

Legislación:

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

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto ley número 107, 1964.

Código Tributario, Decreto número 6-91 del Congreso de la República Guatemala, 1991.

Ley de Policías Particulares, Decreto número 73-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

Ley Policía Nacional Civil, Decreto número 11-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.