

**Año: XXXIII, 1992 No. 769**

N. D. Este artículo fue tomado de la CARTA ECONOMICA No. 122, del Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, CIEN.

Sus autores son Investigadores Asociados del CIEN, y egresados de la Facultad de Derecho de la Universidad Francisco Marroquín.

## **El Derecho y el Mercado**

Por María Isabel Bonilla y José Alberto Briz

El adecuado desarrollo sostenido de una sociedad depende, entre otros factores, del marco jurídico y legal dentro del cual se rige la vida en común. Puede que éste sea concebido en forma arbitraria o antojadiza por una sola persona o por un grupo de personas. O puede suceder que el marco legal de una nación sea diseñado por un órgano legalmente constituido para ello por la elección del pueblo.

Algunos creen que, según esto último, cualquier Estado podría constituir un Estado de Derecho. Sin embargo, estar regidos por leyes no es condición suficiente para que se dé esta calidad. Un Estado de Legalidad en el que toda la actividad económica, política y social se rige conforme a las leyes sin importar lo que éstas establezcan NO es equivalente a un verdadero Estado de Derecho.

Se cuenta con un Estado de Derecho cuando la actividad, tanto de los gobernados como de los gobernantes, se encuentra garantizada y limitada a la vez por una norma superior que es la Constitución. El Estado de Derecho consiste en la vigencia de un orden constitucional, con leyes estables e iguales para todos, que el Estado mismo debe respetar; en la reducción al mínimo necesario de la coerción de los ciudadanos por parte del Estado; en el respeto de la propiedad privada; y en la libertad para producir, comerciar y consumir.

Esta concepción jurídico-social del Estado es incompatible con regímenes tiránicos o autocráticos. El derecho, como tal, no puede representar la voluntad de una persona, o de un grupo de personas, que se imponga arbitrariamente a la voluntad de otros. El derecho es norma que contribuye a una ordenación regular, estable, inviolable, y universal, que mientras está vigente obliga de igual forma a los ciudadanos y a los gobernantes. Cuando todos estos elementos se dan, puede aseverarse que se vive en un Estado de Derecho. Por el contrario, el mandato arbitrario que nace por voluntad de una persona o una minoría sin atender a las necesidades de los demás, o inclusive el mandato de la mayoría sobre las minorías, consiste en actos de fuerza que se fundan en el antojo de quienes disponen del poder. Pueden ser legislación o «leyes», pero no derecho.

Vivir en una democracia, donde se pretende que cobre vigencia el lema «gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo» no implica de por sí un Estado de Derecho. Cuando la voluntad de la mayoría es absolutamente soberana, estamos frente a una democracia totalitaria. En un Estado de Derecho la voluntad de la mayoría está también limitada por la ley, así como por las garantías que la ley prevé para las minorías y para las personas individualmente consideradas.

Por otro lado, la existencia de una Constitución Política, la independencia de los tres poderes del Estado, y las normas que regulan la vida en sociedad, no pueden garantizar la existencia de un Estado de Derecho cuando la propia ley superior se contradice en sí misma y puede ser interpretada de la forma que convenga a las partes interesadas. Tampoco existe un Estado de Derecho cuando las normas se dictan para favorecer expresa o tácitamente a un sector específico con menos caso de otro; ni cuando existen privilegios legales que van en contra del principio de igualdad ante la ley. En este caso estamos frente a un Estado de Legalidad, pero no frente a un Estado de Derecho.

El Estado de Derecho actúa sobre la base de ciertos principios que pueden resumirse en normas universales, abstractas, estables y redactadas en sentido negativo, que garanticen las actividades de unos frente a los demás, sin intervenir en su ámbito de acción, y en el que la actividad del Gobierno se supedita siempre al imperio de la ley.

Economía de Mercado es el término utilizado para designar el orden espontáneo en el que suceden las acciones deliberadas y propositivas individuales que hacen que la vida en sociedad se desarrolle de forma tal que todos los individuos, en determinado momento, lleguen a cooperar entre sí y satisfacer sus necesidades con economía de recursos.

Cuando se habla de ese orden espontáneo, intenta dar a entender que no es una creación deliberada del hombre. Su surgimiento es una respuesta de la naturaleza a la necesidad que el hombre tiene de vivir en sociedad. A ello se debe que no sea necesario comprender las distintas reglas que involucra, para que los individuos puedan participar y consecuentemente beneficiarse de él.

Las características que distinguen a una economía de mercado de cualquier otro sistema de producción se pueden resumir en lo siguiente: a) La existencia de un intercambio de bienes o de servicios, en forma libre y voluntaria. b) La ausencia de coerción arbitraria es necesaria para permitir el desarrollo expedito de la competencia, con la que se garantiza la eficiencia del mercado.

Lamentablemente, en nuestro país las medidas que usualmente se toman en materia económica son de carácter mercantilista, que usan el poder público para crear ventajas a unos y desventajas a otros. Esto crea grupos de presión o de interés que socavan el Derecho. Por mercantilismo se entiende aquel sistema en el que el Estado tiene a su cargo la tarea de planificar, orientar o dirigir la economía. Los mercantilistas tratan de «ordenar» la producción, el comercio y los servicios de acuerdo a lo que ellos consideren apropiado.

Entre los ejemplos sobresalientes de políticas mercantilistas en Guatemala cabe mencionar el caso del Arancel Aduanero, que se encuentra dividido en tres partes. Según los acuerdos centroamericanos, las modificaciones a las partes I y II son potestad del Organismo Ejecutivo, mientras que la parte III puede ser modificada únicamente por el Legislativo. En esta materia los pasos hacia la reducción de la protección arancelaria, establecida anteriormente, son significativos, aunque insuficientes. El 1º de noviembre de 1992, mediante el Decreto Legislativo 52-92,

todas las partidas de la parte III quedaron fijadas entre el 5 y el 20%. En marzo de este año se espera que cobre vigencia el Sistema Armonizado del Arancel Centroamericano SAC, que debió haber entrado en vigor en 1992. Con ello, las tasas de las partes I y II no podrán ser mayores del 20 ni menores del 5%.

Esta reducción en la disposición de tasas constituiría un avance en materia fiscal, ya que, a mediano plazo, se lograría reducir la irregularidad en la protección arancelaria y aumentar la garantía de cumplimiento del principio constitucional de neutralidad tributaria, contenido en el artículo 243 de la Constitución Política de la República. Aún así, estas modificaciones deben orientarse al objetivo ideal de un arancel uniforme, relativamente bajo, en un futuro cercano.

Otro ejemplo claro lo constituye la vigencia de monopolios del Estado en la prestación de servicios y en la producción y comercialización de bienes de consumo, creados sobre la supuesta obligación del Estado de proporcionar bienestar a la población. La creación y sustentación de los monopolios, públicos o privados, infringe el orden legal del país y la prohibición expresa de monopolios y privilegios contenida en el artículo 130 de la Constitución Política.

Uno de los beneficios de una economía de mercado es que permite elevar el nivel de vida de una sociedad a través de políticas sociales. Por ejemplo, el sistema de previsión social. Los sistemas previsionales en Guatemala se caracterizan por ser sistemas de reparto no de capitalización individual, controlados por el Gobierno, limitados para ciertos grupos de la población, donde las prestaciones no son equivalentes a las cotizaciones que el trabajador hace.

La previsión social cumple con sus objetivos cuando el trabajador, dependiente o no, cuenta con un fondo previsional acorde a sus cotizaciones que le garantiza mantener su nivel de vida durante su vejez; objetivo que se cumple con los sistemas de capitalización individual, evitando que el Estado invierta fondos públicos en beneficio de un grupo minoritario, en desmedro de los más necesitados.

En una Economía de Mercado, la primacía de las preferencias ajenas sobre las propias, aunque sea no intencional es el medio idóneo para la consecución del bienestar social. Las personas siempre velan por su propio interés, pero como indica Percy L. Greaves, Jr.: «Cuando hay libre empresa progresamos en la medida en que servimos a otros. Cuanto más y mejor le servimos, más recibimos a cambio. Este es el incentivo para la producción en el mercado. Todo el mundo se esmera por hacer lo mejor que puede en beneficio de otros». Aunque pudiera parecer idealista, este es el resultado real de la aplicación de medidas congruentes con una economía de mercado.

La necesidad de un marco jurídico, que garantice a todo individuo el correcto ejercicio de su libertad, es indiscutible. El Estado de Derecho constituye la única organización de normas y leyes capaz de proporcionar un claro ejemplo de filosofía jurídica que, de una forma acertada, garantiza los derechos individuales ante la autoridad pública.

En esta organización política no cabe la posibilidad de que existan los privilegios y los actos ilícitos avalados por la ley, ya que, debido a las peculiares características del ordenamiento jurídico, las normas legales no son elaboradas atendiendo a específicos intereses políticos o particulares.

El sistema de economía de mercado y el Estado de Derecho son sistemas inseparables, que dependen uno del otro para poder lograr sus fines. No puede existir el primero sin el segundo, y el segundo no podrá lograr sus fines sin ayuda del primero.

Guatemala está lejos de vivir en un Estado de Derecho, aún cuando cuenta con las herramientas adecuadas para lograrlo. Existen grandes deficiencias en el marco jurídico y legal, comenzando con la propia norma superior, la Constitución Política de la República, que debería constituir el medio a través del cual se manifestara el Estado de Derecho.

Contamos con una tradición legislativa que, en el proceso de elaborar las leyes, antes de conducirnos a un Estado de Derecho ha creado un simple Estado de Legalidad. Sobre el sistema «legislado» se ha estructurado un sistema mercantilista y de privilegios, que por no cumplir con los requisitos que debe contener una norma para ser ley (y no simplemente legislación) abstracta impersonal, universal que obliga a todos los ciudadanos por igual sin importar su condición, formulada en sentido negativo debe indicar lo que está prohibido, para que se logre el imperio de la ley y el límite del poder.

La economía de mercado existe o no existe, no hay un término medio. La precariedad del sistema jurídico-social guatemalteco contribuye a su desequilibrio. El mercado no puede surgir en ausencia de un Estado de Derecho, puesto que no se cuenta con «reglas de juego» estables y universales, iguales para todos, que garanticen la actividad económica y la libre competencia.