



Recopilación jurisprudencial

DERECHO DE COMPETENCIA Y LIBERTAD DE COMERCIO



IURIS taller

28 de noviembre de 2017

Lic. Juan Pablo Gramajo Castro

*Todas las sentencias son de la
Corte de Constitucionalidad*

Expediente 2280-2013

3 de febrero de 2015

<https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20150203-0000-2280-2013>

La libre competencia, como sucede con términos de amplio alcance, comprende varios aspectos, según la perspectiva de los analistas en cada supuesto, de manera que enlaza con cuestiones de *liberada de mercado, libertad de concurrencia, la promoción publicitaria e, inclusive, se le vincula con áreas aparentemente lejanas como el bien público y la protección y estímulo de la creatividad empresarial.*

Para entender los términos de la libre competencia se alude a la “competencia perfecta” que implica que en el mercado todos los agentes económicos compiten en igualdad de circunstancias, sin privilegios ni exclusiones indebidos, controlando poderes que puedan manipular las reglas conocidas y aceptadas en la plaza. De ahí que la concurrencia de los agentes económicos (individuos y empresas) tenga igual posibilidad de desarrollo, basada en su inventiva, esfuerzo, posicionamiento, calidad del liderazgo empresarial y formación de su mano de obra. La observancia ética y normativa de la competencia en el mercado, como resultado de la oferta y la demanda, apuntaría al fortalecimiento de la plataforma productiva (generadora de capital,



empleos y tributos) con la libertad de los consumidores o usuarios de adquirir los bienes y servicios ofrecidos a su mejor conveniencia.

Ahora bien, se sabe que la actividad comercial tiene como fin principal el ánimo de lucro y las ganancias económicas que se puedan obtener a través de la concurrencia de los productores y comercializadores con bienes y servicios; como es lógico, en sistemas de economía libre, para la obtención de metas en esos campos es necesario que exista una sana competencia comercial que permita el dinámico juego de las fuerzas dentro del mercado; sin embargo, una competencia sin límites razonables resultaría socialmente irrealizable en cuanto podría conducir a los abusos dentro del mercado y a la absorción monopólica del mismo, que conduciría, como paradoja, a terminar eliminándola.

Ana María Cardona Saldarriaga señala que los límites objetivos de esta libertad están delineados para evitar la intromisión de otros comerciantes en los derechos de los demás, de modo que la buena fe debe presidir en la conducta de cualquier comerciante cuando ejerza actividades en consecución de su provecho económico, lo que quiere decir que cualquiera que sea su actividad comercial, debe ejecutarla mediante trámites legales y honrados en un normal desenvolvimiento. [*Universidad de Antioquía, Facultad de Ciencias Económicas. Departamento de Ciencias Administrativas. Medellín Colombia, -2004*].

En materia mercantil la competencia, según *Joaquín Garrigues*, puede definirse como “*la actuación independiente de varias empresas para conseguir cada una de ellas en el mercado, el mayor número de contratos con la misma clientela, ofreciendo los precios, las calidades o las condiciones contractuales más favorables.*” [Citado por Ana María Cardona Saldarriaga. op. cit].

Una interpretación de libre competencia es la de permitirla como política favorable al consumidor, pero limitada en sus alcances para evitar que a pretexto de ella se implementen prácticas monopólicas por el surgimiento de transnacionales que dominarían el mercado, los llamados *trusts* formados por grandes alianzas empresariales que podían fijar los precios a su discreción, en particular predatorios (por debajo de los costos) para eliminar a sus competidores y luego aumentarlos con perjuicio del consumidor. De ese riesgo surgió la legislación antimonopolios. Es el caso de la *Sherman (anti trust) act* de los Estados Unidos de América.

Derecho de la competencia (*Competition Law o Antitrust Law*) es la rama del Derecho que se encarga de regular el comercio mediante la prohibición de restricciones ilegales, la fijación de precios predatorios y el establecimiento de monopolios. Busca promover la competencia justa entre las empresas existentes en un mercado y el fomento de la calidad de bienes y servicios al menor precio posible, garantizando una estructura de mercado eficiente.

[Ver: http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia].



El "Antitrust" tiene su origen en el Derecho de los Estados Unidos de América. El nombre obedece a que esta rama normativa fue creada para combatir los trusts de comercio. Posteriormente, otros países adoptaron el Antitrust en su ordenamiento jurídico utilizando otros términos como "*leyes de competencia*", "*de libre competencia*" o "*antimonopolios*". En la actualidad, la mayor parte de los países industrializados y algunos países en desarrollo tienen leyes Antitrust [*Idem*], antimonopólicas o de libre competencia. (*Idem*)

Aspectos jurídicos. La antijuridicidad de la conducta de un agente económico o la acción típica de este en la competencia desleal debe encaminarse a conseguir una ventaja en el mercado sobre sus rivales, pues en la generalidad es lo buscado en la contienda mercantil. Asimismo, para que un agente económico sea considerado culpable de competencia desleal se requiere la forma dolosa de sus actos; el dolo específico de provocar un daño al competidor. En ese sentido, puede haber también tentativa de cometer tales actos, esta clase de conductas al tipificarse como delitos admiten la tentativa. [*Instituto de Investigaciones Eléctricas. Propiedad Industrial. Secretos Industriales. La competencia desleal. México, Página 8*]

Protección del consumidor. Es pacífico el concepto de que el Estado debe proteger, dentro de un sistema de libre competencia, en primer término, al consumidor, pero, como corresponde a una política de pleno empleo, también estimular y mantener condiciones para la conservación y creación de puestos de trabajo. De ahí, que se protegen las antiguas y nuevas empresas que aporten capital e ingenio para establecerse en el mercado. Precios competitivos y fuentes de trabajo seguras pueden ser políticamente compatibles. Eso explica las leyes de fomento industrial, agrícola y comercial en armonía con la legislación social, estimándolas como políticamente compatibles, agregando a estos bienes la de atender las necesidades del consumidor. La competencia ha sido, dentro del sistema económico libre, uno de los factores que se señalan como razonable factor de moderación de los precios y de funcionamiento de las empresas, por esto las prohibiciones a la deslealtad comercial no son otra cosa que cautelas para garantizar, precisamente, la libre concurrencia en el mercado.

Competencia desleal. *Jorge Otamendi* comenta que la competencia en un mercado no es más que la lucha por la clientela. Hay competencia cuando se pugna por ofrecer lo mismo o algo que lo puede reemplazar. Esta lucha debe realizarse dentro de ciertas pautas para ser leal. De lo contrario, será desleal. Y cuando es desleal se convierte en un acto ilícito que a veces, según lo establezca la legislación de cada país, alcanza la categoría de delito. Su realización causará un daño resarcible y, desde luego, la justicia deberá ordenar su cese. Existe gran dificultad, sino imposibilidad, en encontrar una definición del concepto de competencia desleal. Ello, porque la variedad de actos desleales es tal que impide abarcarlos en una definición concreta. [*La competencia desleal. Revista jurídica No. 32 de la Facultad de Derecho. Universidad de Palermo, Argentina. Octubre de 1998. Página 1*].

Si bien algunos estándares internacionales pueden ser orientadores de la política nacional, para determinar los supuestos de competencia desleal siempre el legislador



nacional tomará en consideración los parámetros propios que tomará en cuenta para proteger la competencia de prácticas predatorias o parasitarias que busquen, por una parte, abatir los precios para obligar a los competidores a salir del mercado, o, por la otra, cuando se refiere a los precios de comparación, a aprovechar el prestigio ganado por alguna empresa a través de años y esfuerzos por situar una imagen favorable que le haya costado muchísima inversión, ingenio y riesgo. Estas valoraciones son propias de la discrecionalidad legislativa. Este aspecto político es propio del legislador, que estimará razonablemente los factores que inciden para calificar si alguna conducta lesiona las reglas de un mercado de libre competencia. Es tan importante reconocer la responsabilidad del legislador, que inclusive se observa en aspectos tan serios y tan graves como es la legislación en materia penal sustantiva en que cada país fija los criterios de tipificación y de penalización de determinadas conductas, llegándose inclusive a casos en que ciertos hechos son tenidos como delitos en un país y en otro no lo son.

Harry Nims, citado por Otamendi, dice al respecto: "No existe un índice de actos que constituyan competencia desleal. Ningún profeta ha intentado predecir qué actos serán considerados de competencia desleal en el futuro. Los tribunales reconocen el genio del infractor y declinan definir el fraude, reservándose el derecho de tratar con él, en cualquier forma en que pueda presentarse. El ingenio del competidor desleal es ilimitado por definición. Su campo es amplio y cambiante por siempre." [The Law of Unfair Competition and Trademarks, New York, 1947, Volumen I, citado por Jorge Otamendi. Op. cit. Página 2]. Esta aserción es especialmente cierta, porque apenas se conocen teorías que funcionan en países de alto desarrollo económico y de reconocida legislación y práctica antimonopólica, pero no se tiene a la vista un panorama de lo que ocurre en ciento noventa y tres Estados que integran el sistema de Naciones Unidas. De ahí que afirmar que existe una corriente mayoritaria a favor de la licitud de publicidad comparativa de precios, no tiene un asidero informativo adecuado.

En el ámbito nacional, se encuentran, entre otras, los artículos 43, 119, incisos h) e i), y 130 de la Constitución Política de la República de Guatemala; además de los artículos 361, 362 y 363 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, este último citado con anterioridad. A su vez, el artículo 172, entre otros, de la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 del Congreso de la República también regula la competencia desleal. En el ámbito penal, también se establecen algunos delitos sobre el tema; por ejemplo, en el artículo 358 del Código Penal.

No obstante lo anterior, en la actualidad Guatemala no cuenta con una verdadera legislación [*antitrust*] que proteja o promueva la libre competencia, pese a haber ya iniciativas de ley en ese sentido.

Aspectos Generales de una Ley de Competencia. Los artículos 43 y 130 de la Constitución Política de la República reconocen la libertad de industria, comercio y trabajo. Asimismo, obligan al Estado a proteger la economía de mercado e impedir las asociaciones que tiendan a restringir la libertad de competencia o a perjudicar a los consumidores. Por lo tanto, la libre competencia económica, si bien es un derecho de



todos a la luz de tales preceptos, supone además responsabilidades, por lo cual la ley ha de delimitar el alcance de tal libertad cuando así lo exija, entre otros factores sociales, el interés nacional.

El propósito de protección de los consumidores guarda relación con diferentes aspectos que, con las variables de cada sistema económico y político, entre los cuales se mencionan los de la propaganda masiva por la cual el gasto en medios resulta muy superior al de producción (prácticamente lo que venden es publicidad); la propaganda engañosa o la exagerada, que tiende a confundir al usuario respecto de las verdaderas cualidades o resultados del producto ofrecido; la propaganda denigrante respecto del competidor; y la propaganda parasitaria que busca apoyarse en el crédito público ganado por uno o varios productos de la competencia.

Estas líneas de preferencia de los sistemas económicos han sido, desde siempre, elemento de análisis y debate respecto de las ideologías que pretenden contar con soluciones políticas para el desarrollo. Algunas, suponen que todo debe estar regulado por el Estado; otras intermedias, procuran armonizar tanta injerencia como tanta libertad que alcance un justo equilibrio entre los factores de producción y los consumidores; en ángulo opuesto, las que confían en que este desarrollo deberá producirse de manera natural y espontánea dejando que esos factores de la economía funcionen libremente, impulsadas por la racionalidad.

No obstante las tendencias ideológicas construidas respecto de la economía, ninguna por sí misma puede tener pretensión de hegemonía en una interpretación constitucional integral, dada la estructura normativa guatemalteca, que ha establecido claves de reconocimiento a aciertos de tales escuelas de pensamiento, de tal manera que se haga compatible la protección y garantía del capital y también la necesaria protección de los intereses sociales.

Avanzando hacia aspectos impugnativos relevantes para el examen que ha de hacerse, en cuanto haga referencia a la defensa de los consumidores y usuarios, debe tenerse a mano la disposición constitucional establecida en el inciso i) del artículo 119. En efecto, variadas podrán ser las políticas públicas para alcanzar dicho objetivo, entendiéndose que el acceso de los productos de consumo interno debe ser una proyección de preferencia continua y no solamente transitoria que, a corto o mediano plazo, podría revertirse por eliminarse el factor de competencia que es uno de los mecanismos más efectivos para que la preferencia electiva se base en las ventajas que el comprador encuentra dentro de la variedad. Precisamente, para garantizar la competencia, en el mismo artículo citado figura el inciso h) que ordena como obligación fundamental del Estado: "Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad." De igual forma, el artículo 130 de la Constitución prohíbe los monopolios y privilegios.

Por ello el funcionamiento irrestricto de prácticas excluyentes puso en duda la eficacia de una política económica sin previsiones adecuadas para el consumidor.



En ausencia de estándares internacionales fijos sobre la materia de la comparación de precios, por las variables que los estadios de comercio y competencia registra cada país, resulta que las leyes determinan algunos elementos que estiman desleales en la práctica de la plaza. El hecho que cada legislación encuadre los supuestos internos que definen los términos jurídicos, es explicable por la percepción propia del ámbito nacional y su discrecionalidad para establecerlos.

Consecuencia de lo anterior, el Estado debe: a) Impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica; b) Evitar o controlar cualquier abuso que las personas hagan de su posición dominante en el mercado nacional en perjuicio de los consumidores y usuarios; y c) Prever prácticas desleales de exclusión de empresas para sustituirlas por monopolios.

Publicidad comparativa. En materia de la publicidad comparativa de precios, la legislación guatemalteca la incluye como una de las formas de competencia desleal. El tema no es pacífico en diferentes sistemas reguladores del comercio, puesto que hay países (en especial los de economía fuerte y desarrollada) que la permiten, porque resulta mitigado el riesgo de la instalación de monopolios; otros, estiman que dicho uso puede incurrir en el concepto de propaganda engañosa; hay quienes suponen que la publicidad comparativa es indebida porque se apoya en el prestigio ajeno (competencia parasitaria). *Ives Saint Gal* define esta conducta como “*el acto de un comerciante o un industrial que, por sí mismo, sin la intención de dañar, obtiene o trata de obtener provecho del prestigio adquirido legítimamente por un tercero, y sin que haya normalmente riesgo de confusión entre los productos y los establecimientos*”. [Saint-Gal, Yves, *Protection et defense des marques de fabrique et concurrence deloyale*, 2a. edición, J. Delmas et Cie., París, 1962, página X-A 3., citado por Jorge Otamendi. op. cit. Página 6].

Acerca del tema anterior José Monteiro afirma que: “*La comparación publicitaria entre dos marcas, en lugar de contribuir a informar al consumidor, es la más de las veces fuente de confusión entre las marcas comparadas*”. [«*Droit de Marques et Publicite Comparative*», *Gazette du Palais*, París, 13-6-1996, página 30., citado por Jorge Otamendi. op. cit. Página 20]. Paul Mathely, a su vez, dice que: “*puede ponerse en duda que la publicidad comparativa sea en el interés de los consumidores*” ya que “*la publicidad, mismo la comparativa, es siempre parcial y no puede ser más que parcial ya que emana de quien la formula en su propio interés*”. [«*Le Nouveau Droit Francais des Marques*», página 184., citado por Jorge Otamendi. op. cit. Página 20].

Resulta que la libre competencia que reconoce el Estado dentro de un sistema de economía libre, sólo puede ser efectiva en la medida que se garantice igualdad en la concurrencia, lo que exige que se eviten prácticas desleales que tiendan a la exclusión de empresas para absorberlas o eliminarlas por monopolios, o para que otras empresas aprovechen en su beneficio los costos de inversión y posicionamiento en el mercado de otras, una especie de enriquecimiento sin causa. Por esto, en materia de comparación se trata de que cada quien, por su cuenta y su riesgo, publicite “sus”



precios y “sus” méritos sin difamar (quitar fama) de sus competidores, en particular cuando la composición del producto (una simple molécula cambia su esencia) o la de los servicios. La libertad de la competencia garantiza que cada quien haga la publicidad que le plazca, sin límites económicos o conceptuales, pero sin acudir a soportes ajenos que no le hayan sido expresamente autorizados. Es obvio que el que trata de colocar su producto o su servicio a menor precio tendría preferencia del consumidor, que por lógica optaría por su mayor beneficio, a menos que con el ánimo comparativo pretenda absorber el prestigio ganado por otro producto o servicio.

Aproximándose al tema, aunque no propiamente de la comparación de precios, es pertinente citar un caso argentino [«*Rolex SA c/Orient SA y otro*», *Cámara Civil y Comercial Federal, Sala II, 30-12-1971, LL-1147-233*], el Juez de Primera Instancia en fallo confirmado por el Tribunal de Apelación sostuvo que tal práctica [publicidad comparativa] constituía “una clara violación del artículo 953 del Código Civil por ser repugnante a la moral y las buenas costumbres -entre las cuales debe entenderse comprendido el ejercicio honesto y leal de la actividad comercial- y tener por finalidad el perjuicio de terceros”. La Cámara, al confirmar el fallo, consagró las pautas relativas a la legalidad de la publicidad comparativa cuando, citando al autor Zavala Rodríguez, afirmó: “La propaganda comparativa sería aceptable en principio, cuando destaca los méritos de una mercadería frente a todas las demás, pero no cuando las individualiza designándolas por sus marcas y características”. [La cita de C.J. Zavala Rodríguez corresponde a «*Publicidad Comercial*», Editorial Depalma, 1947, páginas 416/19., citada a su vez por Jorge Otamendi. op. cit. 25]. Ello solo confirma lo que se ha venido afirmado, cuando hay mala fe la publicidad comparativa no es legítima.

Legislación guatemalteca. El artículo 363 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, establece una serie de actos que se consideran, a la luz de lo afirmado con anterioridad, actos de competencia desleal, entre los cuales, está perjudicar directamente a otro comerciante, sin infringir deberes contractuales para con el mismo, mediante la comparación directa y pública de la calidad y de los precios de las mercaderías o servicios propios, con los de otros comerciantes señalados nominativamente o en forma que haga notoria la identidad. La prohibición o restricción a esa comparación pública de precios o a la publicidad comparativa de precios es precisamente lo que el postulante señala, en el presente caso, como contrario a la Norma Suprema.

[...] cuando se invocan preceptos de orden tan general y amplio (por ejemplo: seguridad, justicia, bien común, etcétera) es necesario vincularlos exactamente a la proposición que se pretende a efecto de determinar su puntual coherencia con el caso planteado. Esto no resultaría cuando el mismo valor, principio o norma fundamental pueden ser esgrimidos por una posición contraria, arguyéndose de que, en su caso, la norma está protegida por los mismos. Esto es lo que puede suceder cuando, como en el planteado, al concepto de publicidad comparada el accionante le agrega subjetivamente calificativos que la norma no contiene.



Esta Corte ha sostenido que: “(...) *El principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 2o. de la Constitución, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la Ley Fundamental...*” [Sentencia del diez de julio de dos mil uno, dictada dentro del expediente un mil doscientos cincuenta y ocho – dos mil (1258-2000).]

Cuando la norma impugnada establece: “...*Se declaran de competencia desleal, entre otros los siguientes actos: ...2o. Perjudicar directamente a otro comerciante, sin infringir deberes contractuales para con el mismo, mediante: ...e) Comparación directa y pública de la calidad y los precios de las mercaderías o servicios propios, con los de otros comerciantes señalados nominativamente o en forma que haga notoria la identidad...*”, se refiere exclusivamente a la publicidad comparativa, específicamente, a la comparación pública de precios, considerando tal acto [el de comparación] como competencia desleal y, por lo tanto, prohibido en la práctica comercial.

La finalidad de la regulación de la referida normativa en tales términos, tal como esta Corte se ha referido durante el desarrollo del considerando anterior, es evitar actos de competencia desleal, por ejemplo la fijación de precios predatorios o la práctica de *dumping* de precios [venta realizada abajo de su costo] por algún agente económico que se proponga una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado y alcanzar así una posición dominante o exclusiva vía la monopolización, que es prohibida constitucionalmente.

La seguridad de la inversión es uno de los aspectos necesarios para la promoción del desarrollo económico de la Nación (artículo 119 incisos a y k de la Constitución), situación de certeza que igual es necesaria para la protección de la inventiva, del aporte de capital y riesgo de las empresas para colocarse en el mercado, que posiblemente en algunos casos les lleve varios o muchos años de contribuir con capital, formación de personal y pago de impuestos directos e indirectos al fisco, razón que razonablemente se presume que haya tenido el legislador para protegerlas de prácticas de comercio desleal, como pudiera ser que la llamada publicidad parasitaria las expusiera a una especie de espolio de su esfuerzo empresarial.

De esa cuenta, no es dable afirmar que la norma impugnada genere inseguridad jurídica al no permitir la comparación pública de precios. Tal extremo [la prohibición] en lugar de causar inseguridad jurídica, propicia certeza para los agentes económicos [industriales, comerciantes, empresarios y otros] quienes compiten en el mercado bajo reglas iguales y previamente sabidas, atenedos, cada quien, a sus méritos, capacidades y publicidad de sus servicios o productos sin riesgo de su actividad empresarial que haya implicado ingenio e inversión de recursos, razones por las cuales la inconstitucionalidad planteada, en cuanto a este argumento, debe desecharse.



[...]Esta Corte ha afirmado que: “(...) *toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, la disposición fundamental utiliza el concepto ley en sentido material, no formal, es decir, atendiendo no al órgano emisor del precepto normativo de que se trate, sino a la naturaleza de éste, comprendiendo toda norma jurídica de carácter general, emitida con el objeto de regular las relaciones sociales a fin de asegurar la pacífica convivencia, siendo indiferente el órgano del que haya emanado (...)*”. [Sentencia del dieciocho de marzo de dos mil nueve, dictada dentro del expediente quinientos treinta y seis – dos mil siete (536-2007)].

La norma impugnada establece: “...*Se declaran de competencia desleal, entre otros los siguientes actos: ...2o. Perjudicar directamente a otro comerciante, sin infringir deberes contractuales para con el mismo, mediante: ...e) Comparación directa y pública de la calidad y los precios de las mercaderías o servicios propios, con los de otros comerciantes señalados nominativamente o en forma que haga notoria la identidad.*”

De la lectura de la norma antes transcrita, puede advertirse el contenido de una prohibición, la comparación pública de precios [o publicidad comparativa de precios] entre competidores de un mercado, considerando tal acto [el de comparación] como competencia desleal. Tal prohibición legal es compatible con la Constitución Política, particularmente con el texto del artículo 5o. relativo a la libertad de acción, pues toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe. La norma impugnada contiene una prohibición expresa [es decir, prohíbe lo que no se encuentra jurídicamente permitido], que debe ser observada y atendida por el grupo objetivo hacia el cual va dirigida [agentes económicos] para no incurrir en competencia desleal, por lo tanto, les está vedado realizar aquel acto de comparación; ello lógicamente, sin perjuicio del análisis de su razonabilidad o adecuación a la realidad, cuyo examen se realizará con posterioridad.

Al realizar el análisis confrontativo correspondiente entre la norma impugnada con la norma constitucional que se denuncia violada, esta Corte no advierte limitación alguna a la libertad de contratación entre agentes económicos de un mercado [comerciantes o empresarios] ni de la libertad de acción o de elección de los consumidores y usuarios de productos y servicios, que, respectivamente le son ofrecidos, habida cuenta que la Ley en cuestión claramente establece en su artículo 363, numeral 2, literal e), como acto de competencia desleal, la *Comparación directa y pública de la calidad y los precios de las mercaderías o servicios propios, con los de otros comerciantes señalados nominativamente o en forma que haga notoria la identidad*, cuya significación impone a los agentes económicos que participan en el mercado una prohibición, [la comparación pública de sus precios], ello significa que mediante una norma de carácter ordinario, si bien, se impone una restricción, se hace, contrario a lo que afirma el accionante, con el fin de proteger la libre competencia, sin olvidar por supuesto, el bien común que se interesa por el funcionamiento de una leal competencia.



Al respecto, en temprana jurisprudencia de esta Corte, se asentó: “Interpretar la libertad en el mismo sentido que lo entienden los sistemas occidentales (románico y anglosajón), esto es, la libertad dentro de la ley (artículos 5º, 135 incs b. c. y f., y 135 de la Constitución y 32 de la Convención (Interamericana de Derechos Humanos) no implica violación sino aplicación del verdadero principio de libertad, puesto que donde nadie está obligado a nada, nadie puede vivir un auténtico régimen jurídico ...) (Expediente 280-90), de ahí que al establecerse una prohibición por el legislador, que tiende a evitar competencia desleal, no implica infracción al citado principio. Y es más, precisamente por ejercicio de esa libertad, no hay nada en la norma que impida a cualquier persona a hacer publicidad propia de los precios de “sus” productos o “sus” servicios, de tal manera que puede informar masivamente al consumidor, incluyendo los beneficios adicionales que quiera dispensarle, para que éste los adquiera por el mérito intrínseco de lo que se le ofrece y no por referencia a la misma calidad e idéntica composición del producto o el servicio ajeno.

[...] Esta Corte ha sostenido que: *“El comercio, entendido como la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, sea en forma individual o colectiva, intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza, se encuentra especialmente reconocido y protegido por el artículo 43 de la Constitución Política de la República, el cual preceptúa que el mismo puede ejercerse libremente, salvo –reza la norma– las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes...”* [Sentencia del diez de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, dictada dentro del expediente cuatrocientos cuarenta y cuatro - noventa y ocho (444-98)].

El artículo 43 constitucional reconoce la libertad de industria, comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes. Esta última referencia contiene una verdadera reserva legislativa, lo que significa que ninguna medida limitativa podría adoptarse si no es reglamentando una ley coherente con la Constitución.

Test de constitucionalidad formal. Desde el punto de vista formal, puede afirmarse que la limitación [prohibición de la publicidad comparativa de precios] contenida en el artículo 363, numeral 2, literal e), del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, es compatible con la Constitución, pues tal normativa emana [fuente de derecho] precisamente del Parlamento Nacional, órgano legislador soberano; por lo tanto, constituye una Ley de rango ordinario y de observancia general; por lo que al contrastar el artículo impugnado con la norma constitucional que se denuncia como violada, no se advierte contravención alguna, ya que es conteste con la obligación fundamental que aquella supone [que tal prohibición, sólo se imponga mediante ley].

Test de constitucionalidad material. Asimismo, desde el punto de vista material, tal como quedara apuntado en considerandos anteriores, los motivos sociales o de interés nacional por los que se estableciera aquella prohibición [la comparación pública de precios] en la norma impugnada, deben ser analizados a la luz de la



intención del legislador ordinario de evitar la fijación de precios predatorios o la práctica de *dumping* de precios que se produzca la desleal manera de eliminar la competencia del mercado y alcanzar así una posición dominante [con propensión a su abuso] que le permitiría fijar y elevar los precios con mayor libertad o facilidad, situación que podría ocurrir por lo menos en dos situaciones: a) tendencia a monopolizar el mercado; o b) por alcanzar costos más bajos al incorporar en forma deletérea a los suyos la inversión de su competidor en ingenio, creatividad, mano de obra, patentes, impuestos que hubo de pagar para alcanzar una condición líder en el medio para su posicionamiento. Este tipo de competencia podría estimarse como desleal, ya que nada que impida a cada importador o productor local para emprender, por su propia cuenta y riesgo, esos gastos para colocarse en el imaginario del consumidor por su propia calidad o precio competitivo.

Si bien, como el postulante lo afirma, en algunos países es permitida la publicidad comparativa, (cita como apoyo para tales efectos declaraciones de entidades internacionales, así como la opinión de varios teóricos de la materia) la comparación pública de precios no está regulada a nivel convencional ni tampoco es dominante la doctrina al respecto. En este caso, tal como lo afirmara *Jorge Otamendi* [el autor varias veces citado] que una mayoría esté a favor de aquella tendencia no parece ser un gran argumento. Aunque en ese sentido, son respetables los criterios de los profesionales invocados por el postulante, tal argumento no necesariamente puede ser válido pues dichas opiniones no son parámetro de constitucionalidad de las normas. Además, las opiniones citadas, para las condiciones actuales, se consideran incompatibles con la realidad jurídica nacional, explicándose esto último de la siguiente manera:

En la Ley 3/1991 de Competencia Desleal, modificada el veintiocho de marzo de dos mil catorce de España, artículo 10, se establece que: *“Actos de comparación. La comparación pública, incluida la publicidad comparativa, mediante una alusión explícita o implícita a un competidor estará permitida si cumple los siguientes requisitos: a) Los bienes o servicios comparados habrán de tener la misma finalidad o satisfacer las mismas necesidades. b) La comparación se realizará de modo objetivo entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes o servicios, entre las cuales podrá incluirse el precio. c) En el supuesto de productos amparados por una denominación de origen o indicación geográfica, denominación específica o especialidad tradicional garantizada, la comparación sólo podrá efectuarse con otros productos de la misma denominación. d) No podrán presentarse bienes o servicios como imitaciones o réplicas de otros a los que se aplique una marca o nombre comercial protegido. e) La comparación no podrá contravenir lo establecido por los artículos 5, 7, 9, 12 y 20 en materia de actos de engaño, denigración y explotación de la reputación ajena.”* (El énfasis es añadido)

Sin embargo, ese mismo cuerpo normativo contiene claros ejemplos de casos de excepción para la permisión de la publicidad comparativa de precios o comparación pública de precios, estos se encuentran en el artículo 17, que establece: *“Venta a pérdida. 1. Salvo disposición contraria de las leyes o de los reglamentos, la fijación de precios es libre. 2. No obstante, la venta realizada bajo coste, o bajo precio de*



adquisición, se reputará desleal en los siguientes casos: a) Cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento. b) Cuando tenga por efecto desacreditar [según los teóricos, denigrar] la imagen de un producto [según los teóricos, de un competidor o de una marca] o de un establecimiento ajenos. c) Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado.”. [El realce y las acotaciones entre corchetes no figuran en el texto original, pero se consignan de esa manera a efecto de corroborar, fundamentar y comparar con una normativa europea el criterio que esta Corte sostiene para respaldar la constitucionalidad de la norma impugnada]. (Coincide con esa postura Gloria Lázaro López, también de nacionalidad española, en su trabajo intitulado *“En torno al régimen jurídico del mercado: Reflexiones a la «competencia desleal»”*).

En otros términos, si puede haber tendencia en otros países de admitir la comparación pública de precios o la publicidad comparativa de precios, las legislaciones que así lo han previsto contienen casos de excepción que permiten advertir una cautela aceptable en cuanto a los casos de competencia desleal, regulando sus efectos y estableciendo controles y sanciones, lo que no ocurre en el caso de Guatemala, pues como se ha venido afirmado, el país no cuenta con una legislación nacional integral que regule el derecho de la competencia.

En tal sentido esta Corte es del criterio que la norma impugnada, cuya finalidad es la de prohibir la comparación pública de precios o la publicidad comparativa de precios, considerando tal acto [el de comparación] como competencia desleal, es compatible con la Constitución, pues el legislador ordinario consideró que la mejor manera de proteger y fomentar la libre competencia, era, como razón primordial, evitar la fijación de precios predatorios, que podrían abrir cauce a la práctica de *dumping* de precios o, también, para operar una especie de enriquecimiento sin causa al tratar, por la comparación, de aprovechar el riesgo, costo y mérito ajenos. Especialmente, considerando, como se dijo, que no existe actualmente una legislación nacional integral del derecho de competencia que prohíba tales abusos o que regule tales aspectos. De ahí que, no se advierta la inconstitucionalidad alegada.

Al realizar el análisis confrontativo correspondiente entre la norma impugnada y las constitucionales que se denuncian violadas, esta Corte no advierte el vicio de inconstitucionalidad denunciado, ya que ésta encuadra dentro de la situación anteriormente expuesta; es decir, que la prohibición de realización de publicidad comparativa de precios o la comparación pública de precios entre competidores en el mercado, constituye una limitación impuesta por una norma de carácter general [Ley de la República] por motivos sociales y de interés nacional, coherente con la Constitución.

[...] Ausencia de legislación en materia de derecho de la competencia. Dado que en la actualidad Guatemala no cuenta con una legislación integral sobre el derecho de competencia, la norma impugnada, contrario a lo afirmado por el postulante, constituye una de las herramientas de protección de la libre competencia con las que



el Estado cuenta. La emisión de tal normativa implica en alguna medida el cumplimiento de su obligación de proteger a los consumidores y usuarios, especialmente en cuanto a sus intereses económicos, pues son éstos los que se ven beneficiados de manera directa con la libre competencia. De esa cuenta, el legislador ordinario consideró que la mejor protección y defensa del usuario y consumidor, era evitar la especulación de precios por parte de algún agente económico del mercado, especialmente los predatorios o los expoliadores de la imagen ajena, en particular cuando, en el régimen de libertad de expresión, no existe ninguna posibilidad de que al un importador o productor se le impida hacer la mas amplia (inclusive apabullante) publicidad de sus marcas o sus servicios, sin medrar de los méritos adquiridos por sus competidores.

Además, si bien la legislación de algunos países, entre ellos, España, permite la publicidad comparativa de precios, también debe considerarse que esa misma legislación tiene como fin primordial la protección de la libertad de competencia. Previendo para tales efectos la regulación de esa clase de publicidad, delineando los estándares o parámetros que los diferentes agentes económicos que participan en el mercado ofreciendo al público su gama de productos y servicios, deben observar para que tal publicidad no sea considerada como acto de competencia desleal. En el caso de Guatemala ello no ocurre, pues se ha dicho que el país, no cuenta con una legislación integral que regule tales aspectos. De esa cuenta, en tanto una legislación como la invocada no sea promulgada en Guatemala, esta Corte no advierte que la frase impugnada sea contraria a la Constitución como el solicitante lo afirma. En tales circunstancias, no se configura, en este caso, la inconstitucionalidad que se denuncia.

Por último debe considerarse que, en todo caso, la obligación que el artículo 119, inciso i), de la Constitución Política de la República le impone al Estado de Guatemala sobre la defensa del derecho de los consumidores y usuarios, especialmente en cuanto a sus intereses económicos, se cumple con la promulgación precisamente de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, cuyo artículo 20, invoca reiteradamente el postulante, el cual se refiere al derecho del consumidor y usuario a no ser engañado mediante publicidad de ese tipo.

[...] la base de la libertad contractual es la libertad de actuación económica, los empresarios pueden decidir el precio, calidad y condiciones de los productos que ofrecen; del mismo modo los adquirientes son libres de elegir respecto a cada uno de los elementos. Sin embargo, la situación de mercado menos competitiva es la del monopolio, en la cual solamente existe una empresa que ofrece un cierto producto sin que los consumidores tengan alternativa. En este caso, la empresa recibe elevados beneficios puesto que puede fijar el precio con una mayor libertad. De esa cuenta, el legislador constituyente consideró que la mejor manera de proteger la economía de mercado, era impedir las asociaciones de agentes económicos que tendieran a restringir la libertad de comercio o que perjudicara a los consumidores, limitando, para el efecto el funcionamiento de las empresas que absorbieran o tendieran a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. En pocas palabras



"prohíbe los monopolios y privilegios", entendido este como *"la prerrogativa que se concede a alguien, ya sea confiriéndole un derecho del que no gozan los demás o liberándolo de una carga o gravamen, sin liberar de ella a las otras personas que se encuentran en la misma posición"*. [Sentencia del diez de diciembre de mil novecientos noventa y uno, dictada dentro del expediente 165-91].

(...) En cuanto a lo argumentado por el accionante, esta Corte estima que no puede considerarse como prerrogativa concedida a una empresa determinada en detrimento de sus competidores, la prohibición contenida en la norma impugnada, de comparar entre sí sus productos y/o servicios, pues tal limitación se encuentra dirigida a la generalidad y no a persona o empresa alguna, por lo que resulta contrario a la lógica jurídica considerar tal restricción como el incentivo a la creación de monopolios.

La prohibición de comparación pública de precios no puede, en sí misma, considerarse como ventaja competitiva para empresa alguna, de esa manera tampoco puede considerarse como la intención del legislador ordinario de posicionar a agente económico del mercado alguno en una condición de superioridad monopolística.

Contrario a lo afirmado por el postulante, la norma impugnada propicia un ambiente de certeza jurídica para los competidores del mercado y los obliga a concurrir en igualdad de condiciones, en una batalla justa por la clientela. Injusto sería, en todo caso, permitir la comparación pública de precios [especialmente los predatorios o los sustentados en esfuerzos ajenos], mayormente considerando que el país no cuenta con una legislación nacional integral del derecho de la competencia.

Expediente 4266-2015

10 de febrero de 2016

<https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20160206-0000-4266-2015>

Aduce la postulante que, con la negativa a venderle los servicios de derechos de programación satelital de señal por cable para la retransmisión de canales por televisión, la entidad impugnada: **a)** actúa de forma arbitraria, pues no existen motivos legales en los que pueda fundamentar esa decisión; **b)** ejerce monopolio, competencia desleal y abuso de autoridad, pues es la única y exclusiva licenciataria de los relacionados servicios para Guatemala; **c)** ejerce discriminación comercial en su contra, pues a otras entidades que tienen empresas operadoras de cable en el municipio y departamento de Guatemala, sí les ha vendido tales señales televisivas; y **d)** la deja en estado de desventaja económica, competitiva, comercial y de desprestigio, pues al no contar con el referido servicio y no transmitir, en consecuencia, canales como Fox Sports, Mundo Fox, Fox Life, Fox, Fox News, entre otros, sufre la pérdida de sus clientes.

Al respecto debe decirse que la decisión de la entidad impugnada de negarse a vender, por medio de la celebración del contrato correspondiente, los servicios que la entidad accionante desea, no puede causar a esta un agravio de relevancia constitucional. En primer lugar, porque lo que se denuncia es una decisión –negativa– ante el



requerimiento que formuló esta última para adquirir determinados servicios, con los que esperaba aumentar la oferta de los propios dentro del giro ordinario de su negocio, consistente en prestar servicio de cable domiciliario. De lo que la propia postulante relata, así como de lo informado por la autoridad impugnada y de los documentos que ambas acompañaron a sus respectivos escritos, puede determinarse la existencia de un conflicto entre ambas: por un lado, la amparista ha presentado aquella solicitud en numerosas oportunidades, en las que –afirma– ha cumplido con los requisitos que le han sido pedidos, no obstante ha obtenido siempre una respuesta negativa de la entidad cuestionada; por su parte, esta última aduce, como razón principal para respaldar dicha denegatoria, que la interesada ha retransmitido señales de cable y ha usado contenidos y marcas de su propiedad sin su autorización, incurriendo con ello en los delitos de violación a sus derechos de autor y derechos conexos, y de violación a los derechos de propiedad industrial, habiendo, incluso, formalizado dicho señalamiento con la presentación de la correspondiente denuncia penal.

Aquí es importante mencionar que la posibilidad de que dos personas –naturales o jurídicas– acuerden comprometerse mutuamente, mediante la celebración de un contrato del cual nacerán derechos y obligaciones para ambas, está sujeta, desde luego, al consentimiento de los otorgantes, el cual es uno de sus elementos esenciales y debe ser prestado sin que adolezca de vicios. En este caso, el acuerdo que infructuosamente ha querido propiciar la entidad accionante, no ha podido realizarse, precisamente, por la falta de voluntad de la entidad impugnada. Ante tal circunstancia, aquella acude en amparo con el propósito de que el Tribunal de Amparo conmine a la entidad denunciada y *“le fije plazo para otorgarle licencia de uso de los derechos de propiedad intelectual e industrial de las marcas (...), así como los derechos de autor de los programas televisivos y obras audiovisuales, que van implícitos en los contratos de venta de derechos de retransmisión de la totalidad de paquetes de programación y los canales televisivos que representa para Guatemala...”*; petición que no sólo es evidentemente improcedente sino que, además, resulta absurda frente a los principios del Derecho de obligaciones y del Derecho mercantil, en cuanto a la libertad de contratación, de acuerdo a los cuales nadie puede ser obligado a contratar, sino cuando el rehusarse a ello constituya un acto ilícito o abuso de derecho; situaciones que, en el caso de estudio no se advierten. Por tanto, la decisión de la entidad impugnada de negarse a acceder a la pretensión de la entidad postulante no puede ser modificada con el otorgamiento de tutela constitucional, pues, como anteriormente se indicó, la misma fue asumida dentro del ámbito del Derecho mercantil, en el cual los comerciantes tienen libertad para obligarse o no, con otros actores, así como de disponer los términos de los acuerdos comerciales en los que sí presten su consentimiento.

En segundo lugar, es necesario indicar que, además de los motivos referidos con anterioridad, la negativa de la que resiente agravio la accionante no puede ser considerada como un acto de autoridad al que pueda realizársele reproche en la jurisdicción constitucional, debido a que, de acuerdo al artículo 8º. de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el amparo procede contra actos,



resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad que lleven implícito una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes garantizan; esta norma es específica, en cuanto a que los actos contra los que se reclama en amparo, deben ser susceptibles jurídicamente de alterar, crear o extinguir situaciones de forma imperativa, al ser emitidos por una autoridad, investida con facultades de decisión y ejecución, ya sea por la decisión aisladamente considerada, por la ejecución de esa decisión, o bien por ambas. En ese sentido, este Tribunal ha determinado que un acto de autoridad sólo puede ser examinado por la vía del amparo cuando reviste las características de: **a) unilateralidad**, por la que es suficiente la voluntad de quien emite o realiza el acto, sin necesidad del consentimiento de aquel hacia quien el acto se dirige; **b) imperatividad**, por la cual el actuante se encuentra en situación de hegemonía frente a otro, cuya voluntad y conducta subordina y supedita; y **c) la coercitividad**, que consiste en la capacidad de hacer obedecer al sujeto a quien se dirige, siendo esencialmente ejecutable. De ahí que, si el acto que se reclama no reúne estos elementos para calificarlo como acto de autoridad, no puede conocerse el fondo del agravio denunciado.

En el asunto objeto de estudio, la ausencia de tales elementos particulares en el acto reclamado es decididamente notoria, de manera que la negativa emitida por la autoridad impugnada no constituye acto que pueda ser calificado “*de autoridad*”, susceptible de ser conocido en la jurisdicción constitucional.

La entidad amparista también asegura que resiente “*violación inminente y de desventaja competitiva, comercial y de desprestigio en el que se encuentra como consecuencia de aquella negativa, que la entidad cuestionada ha asumido como represalia ilegal en su contra, y la ha ejercido con discriminación y abuso de poder, provocándole pérdidas económicas*”, denunciando a su vez que se está ante prácticas de monopolio y competencia desleal. Respecto de tales razones de agravio se afirma que para dilucidar esos extremos la entidad amparista, en todo caso, debe instar los mecanismos correspondientes a efecto de que sea la jurisdicción ordinaria la que efectúe juzgamiento respecto de tales extremos.

Expediente 444-98

10 de noviembre de 1998

<https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:19981110-0000-444-98>

Se hace necesario analizar la legalidad -a la luz de la normativa contenida en la Constitución- de la disposición emitida por el Concejo Municipal de San Antonio, Suchitepéquez, que restringió la venta de boletas que autorizan el destace de semovientes para su comercialización al menudeo en ese municipio. Tal restricción quedó contenida, según consta en los antecedentes, en el punto tercero, inciso c), del acta dieciséis-noventa y ocho correspondiente a la sesión celebrada el veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y ocho, y se decidió con base en una denuncia que presentaron varios abastecedores de carne de res que ejercen actividad comercial en los mercados uno y dos de esa ciudad, quienes adujeron que un grupo de abastecedores de ese producto mantiene monopolio tanto en la venta de carne como



en la compra y venta de los turnos para destace, además de que, según aseveraron, ingresan por contrabando la carne, provocándoles de esa manera pérdida en sus ingresos económicos. La restricción se dictó con el objeto de evitar la presunta práctica monopolística y consiste, como se dijo, en que se permitirá el destace de una res por cada abastecedor, semanalmente. Para ejercer el control las boletas que los abastecedores adquieran deben ser extendidas por el Juez de Asuntos Municipales, en períodos de lunes a viernes, con la expresión de la fecha en que se efectuará el destace y el nombre del abastecedor quien debe encontrarse registrado en la municipalidad. Hace la salvedad, dicho Acuerdo, de que únicamente los abastecedores de turno pueden destazar más de una res en el período respectivo, siempre y cuando lo soliciten por escrito al Juzgado de Asuntos Municipales y paguen el impuesto correspondiente.

(...) El comercio, entendido como la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, sea en forma individual o colectiva, intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza, se encuentra especialmente reconocido y protegido por el artículo 43 de la Constitución Política de la República, el cual preceptúa que el mismo puede ejercerse libremente, salvo -reza la norma- las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

Como puede apreciarse, este precepto formula una reserva en lo relativo a que sólo mediante leyes -dictadas por el Congreso de la República- puede restringirse la actividad de comercio; de ahí que si la disposición municipal que ahora se analiza no posee ese rango resulta ser contraria a la norma constitucional citada y, por ello, no puede cobrar, en forma legítima, los efectos que se le asignaron al ser emitida. Debe acotarse, además de la anterior estimación, que la citada disposición también es arbitraria porque no posee un nivel de proporcionalidad aceptable en relación con la presunta actividad monopolística que pretende erradicar; y es que si efectivamente se está produciendo dicha actividad la misma debe atacarse de manera particular, es decir, investigando y resolviendo casos en concreto, mas no dictar una disposición de carácter general que inefectice la ley de la oferta y la demanda que rige el mercado, como ocurre en el presente caso cuando al amparista se le ha impedido, en expediente en el que no fue parte, satisfacer los requerimientos de abastecimiento que le formulan sus clientes.

(...) Habiendo llegado a la conclusión de que la disposición acordada por el Concejo Municipal de San Antonio, del departamento de Suchitepéquez, viola lo normado en el artículo 43 ibid y es, además, arbitraria, debe concluirse también en que la ejecución que realiza el Juez de Asuntos Municipales del lugar adolece, por derivación, de los mismos vicios, resultando, en este caso, responsable como autoridad que impidió el ejercicio de la libertad que se invocó en esta acción. En consecuencia, para restituir los derechos del postulante debe otorgársele el amparo que solicita.



Expediente 2162-2009

5 de noviembre de 2009

<https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20091105-0000-2162-2009>

El orden constitucional, materializado en la Constitución Política de la República de Guatemala, consagra que es una de las obligaciones fundamentales del Estado **la defensa de los consumidores y de los usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno** y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos [Artículo 119, literal i]. En atención a tal principio, **lejos de ocultar información de un producto ofrecido al público, ésta debe darse a conocer**. La comercialización de bienes y servicios obliga a hacer efectivas normas de orden público y de interés general que prescriben parámetros básicos en el comercio, tales como la libertad del consumidor o usuario de elección del bien o servicio y de contar con información veraz, suficiente, clara y oportuna sobre los bienes y servicios - su precio, características, cualidades, contenido y riesgos que eventualmente pudieran presentar [Artículos 1 y 4 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuarios].

De igual importancia es que la libertad de comercio, industria y trabajo, reconocida como un Derecho Humano Individual en la Constitución, es precisamente eso: una libertad, sujeta a limitación únicamente "*por motivos sociales o de interés nacional*", lo cual, en ambos casos, debe ser regulado e impuesto por medio de una ley. Así lo marca el artículo 43 de la Constitución. Este precepto formula una reserva en lo relativo a que sólo mediante leyes - dictadas por el Congreso de la República - puede restringirse la actividad de comercio; de ahí que si una disposición reglamentaria de inferior jerarquía limita aspectos propios del comercio de bienes, resulta ser contraria a la norma constitucional citada y, por ello, no puede cobrar, en forma legítima, los efectos que se le asignaron al ser emitida.

En el presente asunto, esta Corte convalida la tesis de inconstitucionalidad planteada invocando la motivación ya descrita y la confrontación que de cada una de las normas constitucionales [Artículos 43, 96 y 183, literal e] hizo el accionante. Dichas proposiciones técnico-jurídicas evidencian que el texto del artículo 36 del Acuerdo Ministerial 127-2009 emitido por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación que reza "*para las artes de saco de fertilizantes formulados sólidos, las enmiendas no se considerarán como fertilizantes, por lo que no se deben reportar sus componentes como nutrientes*" limitan la libertad de industria y comercio de fertilizantes formulados sólidos en saco puesto que se veda al comerciante dar publicidad de compuestos químicos que integran el producto. Esta Corte, tomando la definición de enmienda del acuerdo ministerial 127-2009, el cual la define como *cualquier producto orgánico, inorgánico, natural o sintético que [se aplica] al suelo [y] es capaz de modificar y mejorar las propiedades físicas, químicas o biológicas de éste*, no puede pasar por alto que los fertilizantes se componen o integran por dichas enmiendas. De allí que la existencia de éstas en la composición química de un producto debe publicitarse a fin de asegurar, no sólo la libertad de comercio, sino, por sobre todo, el derecho del consumidor a tener información completa del producto que



adquiere, lo cual es parte del derecho al comercio libre. Esto porque es una exigencia del Estado el promover la adopción de prácticas de gestión de la calidad en las empresas que conforman el sector productivo del país para fomentar la calidad de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado nacional.

[...] la limitación impuesta se reguló en un acuerdo ministerial, lo cual es contrario al texto del artículo 43 de la Constitución Política de la República que exige que tales limitaciones se establezcan por vía de una ley emitida por el Congreso de la República; de ahí que si una disposición reglamentaria de inferior jerarquía limita aspectos propios del comercio de bienes, resulta ser contraria a la norma constitucional citada y, por ello, no puede cobrar, en forma legítima, los efectos que se le asignaron al ser emitida, como en el presente caso. En ese orden de ideas, la trasgresión al principio consagrado en el artículo 183, literal e), es evidente ya que la normativa ministerial no coadyuva al estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu, como lo es la Ley de Sanidad Vegetal y Animal.

Puesto que es una obligación del Estado controlar la calidad de los productos alimenticios, farmacéuticos, químicos y de todos aquellos que puedan afectar la salud y bienestar de los habitantes, el disponer que *“para las artes de saco de fertilizantes formulados sólidos, las enmiendas no se considerarán como fertilizantes, por lo que no se deben reportar sus componentes como nutrientes”* no cumple con tal obligación pues su pretensión es eliminar de las etiquetas puestas a la vista del público consumidor información vital para la toma de decisión respecto de la compra de un determinado producto frente a otro. El control de calidad debe cumplir con verificar que lo puesto en una etiqueta que sirve de punto de referencia para el consumidor sea real. Ese es el propósito del etiquetado. La normativa de protección al consumidor es de orden público y de interés general por lo que el no reportar uno de los componentes de determinado producto –como lo pretende la normativa impugnada– o bien pretender desligar un compuesto mineral, natural, sintético u orgánico para no considerarlo parte integrante del todo de un producto, es contrario al espíritu de la norma constitucional citada.

Expedientes acumulados 172-2011 y 264-2011

23 de agosto de 2012

[https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20120823-0000-172-2011 y 264-2011](https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20120823-0000-172-2011_y_264-2011)

...por mercado libre se comprende un proceso en el que muchas personas actúan de manera individual, movidas por iniciativas personales, realizando intercambios entre sí y sin intervención gubernamental que oriente esas acciones; todo es espontáneo o regulado por escasas reglas básicas de acción que están esencialmente fundadas en la propiedad personal, la especialización del trabajo y la libertad de acción. Contrario a esa definición está el hecho que la autoridad gubernamental interviene directamente en la economía, por ser dueño de empresas estatales a las que se les atribuye actividades exclusivas que configuran un monopolio.



Según el Diccionario de la Lengua Española monopolio es la “*concesión otorgada por la autoridad competente a una empresa para que ésta aproveche con carácter exclusivo alguna industria o comercio*”, acepción en la cual se observa que rige tanto para actividades de empresas estatales como particulares, porque la misma no hace ninguna salvedad o diferenciación entre unas y otras, no existiendo base para excluir de la prohibición a empresas estatales pues el constituyente tuvo el cuidado de prever que determinadas actividades, como la emisión de la moneda o la seguridad social, entre otras, fueran atribuciones exclusivas del Estado, que las realiza por medio de entidades que actúan por su delegación; sin embargo, dentro de esas actividades no estableció la contratación de pólizas de seguros y de fianzas como atribuciones exclusivas del ente estatal, que en la norma objeto de examen se le pretende atribuir a El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala. Así, pues, destaca de la tesis formulada por las accionantes que efectivamente se está contraviniendo la disposición constitucional que prohíbe los monopolios, contenida en el artículo 130 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque al emitirse la norma impugnada se incurrió en dicha prohibición constitucional al limitar a las empresas que se dedican a la misma actividad comercial a participar en el libre mercado de la oferta de seguros y fianzas, restringiendo consecuentemente la libertad de mercado en la contratación de las pólizas al quedar únicamente a favor de El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala la contratación por parte de las dependencias estatales, municipalidades, entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas.

Por otra parte, el artículo 43 de la Constitución Política de la República preceptúa que “*Se reconoce la libertad de industria, comercio y trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes*”, con lo que formula una reserva en lo concerniente a que solo mediante leyes, es decir, disposiciones dictadas por el Congreso de la República, pueden restringirse dichas actividades, pero con la condicionante en cuanto que ello es viable únicamente cuando se apoye en motivos sociales o de interés nacional.

Si bien es cierto el artículo 38 impugnado es una disposición emanada del Congreso de la República e incorporada en la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el ejercicio Fiscal dos mil once, dicha norma no indica ni evidencia de forma alguna las razones sociales o de interés nacional que justifiquen establecer la limitación que la misma conlleva en tanto que limitante al ejercicio de la libertad de comercio de las entidades que se dedican a ese giro comercial, deviniendo en un beneficio para una entidad estatal en particular –El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala–, lo que sin necesidad de mayor abundamiento en el análisis permite determinar que transgrede el artículo 43 constitucional, el cual reconoce el derecho a desarrollar actividades comerciales sin obstáculos ni privilegios, por ser un derecho que tiene su base en los principios de libre empresa y libertad de mercado.



Expediente 2456-2013

10 de diciembre de 2013

<https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20131210-0000-2456-2013>

En lo relativo a lo denunciado por la accionante, con respecto a las violaciones a los deberes del Estado, derecho de igualdad, a los principios del régimen económico y social así como libertad de industria y de comercio, al considerar que a los transportistas que brindan el servicio de transporte extraurbano de pasajeros se les concede un trato privilegiado y asimétrico (al permítaseles prestar el servicio de viajes temporales o expresos, conferírseles licencias para prestar el servicio de transporte, poder brindar el servicio en áreas urbanas), por lo tanto injusto con respecto a los transportistas que brindan el servicio de transporte especial exclusivo de turismo a quienes aduce se discrimina sin criterio de diferenciación explícito, sometiéndolos a requisitos que no impone a los primeros (revisiones o inspecciones mecánicas de los vehículos en que se prestara el transporte, limitarles la circulación en áreas urbanas, extenderles licencias tan solo por un año), sometiéndoles a trámites engorrosos y burocráticos, gastos, todos ellos de obligatorio cumplimiento lo cual conduce a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad, provocando serios e irreversibles daños a la economía nacional, desincentivando al turismo que visita la República, generando prácticas monopólicas, se hace necesario para esta Corte mencionar, que aun cuando las normas no contienen ninguna justificación expresa, del análisis de ellas, se puede colegir que los requisitos impuestos por el Reglamento son de utilidad pública y, lo único que pretenden es beneficiar a las personas que harán uso de ese tipo de transportes, los turistas que visitan el país y a la población en general, velando por su seguridad y porque se brinde un servicio de calidad, dado que cada servicio de transporte acciona en áreas diferentes, razón por la cual estos no pueden estar sujetos al mismo estándar, al tratarse de situaciones de servicios distintas, siendo imposible aplicar un trato igualitario, al tratarse de situaciones desiguales; el sector de turismo en Guatemala, es el segundo generador de divisas en el país y por ello merece como soporte de la economía nacional una importancia especial, en tal sentido el actual Texto Supremo, reconoce la libertad de industria y comercio, salvo las limitaciones que por motivos sociales y de interés nacional impongan las leyes, por ello se comprende que la facultad de ejercer actividades de la industria turística, no debe contener más requisitos que la reunión de condiciones normales de capacidad jurídica para su ejercicio, pero ello no excluye como ya se relacionó la reglamentación de las actividades mercantiles con miras al interés público, tal es el caso de permitir se brinden servicios de transporte turístico por extranjeros y requerir de estos copia de su pasaporte, se entiende que la normativa objeto de impugnación va dirigida, a la defensa de la seguridad de la población y del turismo, ejerciendo el Estado a través del Organismo Ejecutivo y las Instituciones respectivas un compromiso activo, encaminado a defender a la colectividad, el funcionamiento adecuado del transporte y la seguridad vial, por lo que la interponente interpreta erradamente los extremos ya analizados, no resultando factible como se pretende, ejercer en forma absoluta el derecho de libertad de industria, comercio y trabajo, al margen de la presencia del



Estado, puesto que la misma Constitución limita este derecho por motivos sociales como los que subyacen al presente asunto.

Expediente 433-2006

15 de noviembre de 2006

<https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20061115-0000-433-2006>

Teniendo a la vista los criterios externados en el precedente en mención, esta Corte no estima que la totalidad de los mismos puedan ser sostenidos en esta ocasión. En otros términos, para la resolución de la presente impugnación, esta Corte se separan de algunos de tales criterios y para ello razona de la siguiente manera: En aquella ocasión toda la consideración, de exigir del Arancel el cumplimiento de los requisitos señalados en la resolución de inscripción de la sociedad de gestión emisora, se centró en la estimación de este Tribunal de que la sociedad de gestión es cuasi monopólica y, de ahí, la necesidad del control estatal a priori.

Ahora, sin embargo, este Tribunal se aparta de dicho criterio, en atención a que esa condición de casi monopólica que en dicho fallo se atribuye a la sociedad de gestión colectiva, no obedece a la forma en la que dicha persona jurídica se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que tampoco puede decirse que se trate de un vicio del sistema. Su condición responde, a un modelo práctico que los autores suelen implementar al adscribirse a “una sola” sociedad de gestión colectiva, lo que no puede calificarse de negativo ni merece atribuirle la connotación que en el fallo precedente se le confirió. Las sociedades de gestión colectiva, a la luz de la doctrina, pueden ser únicas o coexistir varias, dependiendo ello de las circunstancias locales y de la legislación de cada país, con las ventajas y desventajas de cada cual. La clara ventaja de reservar a una sola sociedad la gestión colectiva, ha sido apreciada en la doctrina, en la que se ha considerado que esa condición es fundamental, ya que las ventajas de esta administración de gestión muchas veces sólo pueden alcanzarse si existe una única organización que facilite y dé seguridad jurídica del otorgamiento de las licencias de utilización y la posibilidad de autorizar la utilización del repertorio mundial en una única licencia, con la considerable reducción de gastos de administración, por lo que se ha concluido que es conveniente evitar las organizaciones paralelas, pues esta situación, lejos de mejorar las condiciones de utilización de las obras, redundaría en perjuicio de los sectores involucrados; perjudica a los difusores, porque, si bien, como es habitual, éstos desean acceder a la masa de obras disponibles en el mercado, al estar dividida la administración de obras de la misma clase entre dos o más entidades, se verán sometidos a varias reclamaciones y tendrán que pagar varios aranceles superpuestos, lo que puede determinar la intervención de la autoridad gubernativa en alguna forma no deseada por los autores locales; perjudica a los autores, porque la competitividad suele conducir a la guerra de tarifas, que redundaría en una considerable disminución de la recaudación y crea las condiciones propicias para que los usuarios incumplidores eludan el pago mediante distintos subterfugios; por ello, se reflexiona, una sociedad sometida a la necesidad de vencer diariamente semejantes inconvenientes es impracticable y no sólo neutraliza las ventajas que comporta, sino que desacredita a las sociedades de autores y debilita



al derecho de autor en sí mismo. <Reflexiones de Delia Lipszyc en su obra: “Derecho de autor y derechos conexos”. Ediciones UNESCO. 1993, Páginas 431, 432 y 433>.

En nuestra legislación, las sociedades de gestión colectiva, no han sido concebidas como únicas, ni por el número, ni por la exclusividad de su función. Así se entiende de su definición legal, según la cual, sociedad de gestión es: *“Toda asociación civil sin finalidad lucrativa, debidamente inscrita, que ha obtenido por parte del Registro de la Propiedad Intelectual autorización para actuar como sociedad de gestión colectiva de conformidad con lo establecido en esta ley”*. (Artículo 4 del Decreto 33-98 del Congreso de la República), precepto que se reitera en el artículo 113 del mismo Decreto, que regula: *“Los titulares de derechos de autor y derechos conexos pueden constituir asociaciones civiles sin fines de lucro para que, una vez obtenida la inscripción respectiva, puedan solicitar su autorización como sociedades de gestión colectiva, para la defensa y la administración de los derechos patrimoniales reconocidos por la presente ley...”*. El artículo 104, literal d) del mencionado Decreto también hace alusión a la posibilidad de existencia de más de una sociedad de gestión, al prever como facultad del Registro de la Propiedad Intelectual, la de conocer y resolver de los expedientes de solicitud de autorización de operación como sociedades de gestión colectiva que promuevan asociaciones sin finalidades lucrativas. Por último, el artículo 99 del Decreto ibid, también prevé la posible existencia de más de una sociedad de gestión colectiva al regular que: *“La persona que tenga a su cargo la dirección de las entidades o establecimientos, en donde se realicen actos de ejecución pública de obras musicales, está obligada a: a) Anotar diariamente, el título de cada obra musical ejecutada, el nombre del autor y compositor de la misma, de los artistas o intérpretes que intervienen, el director del grupo u orquesta, en su caso, y el nombre del productor fonográfico o videográfico, cuando la ejecución pública se haga a partir de un fonograma o videograma. b) Remitir esa información **a cada una de las asociaciones o sociedades de gestión que representan los derechos de los autores, artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fotogramas y videogramas.**”* De esta manera, sociedad de gestión puede ser toda asociación civil que sea autorizada para actuar como tal, sin que se establezca, por lo menos legalmente, un número limitado de ellas, aunque su funcionalidad en determinado momento lo imponga.

Por su función, estas sociedades tampoco son monopólicas, dado que sus actividades no son excluyentes de la que puedan realizar los autores por su cuenta. Así se advierte en el artículo 38 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, el cual, refiriéndose a las obras de arte originales y sus reventas efectuadas en pública subasta o por intermedio de un negociante profesional en obras de arte, establece que el autor o en su caso, sus herederos o legatarios, gozan del derecho de percibir del vendedor un diez por ciento (10%) del precio de la venta y que este derecho se recaudará y distribuirá por una entidad de gestión colectiva, si la hubiere, **a menos que las partes acuerden otra forma de hacerlo**. El artículo 115 de la ley Ibíd al regular las atribuciones de la sociedad de gestión colectiva, prevé, respecto de ellas, la salvedad de que puede haber “pacto en contrario”.



Los párrafos y/o frases de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos resaltadas por este Tribunal al hacer sus transcripciones, ponen de manifiesto que, aunque doctrinariamente se sostiene el notorio beneficio de la exclusividad de una sola sociedad de gestión colectiva, nuestra legislación no se inclinó por ello, sino que permite la existencia de cuantas asociaciones pidan su autorización para actuar como tales. De esta manera, el hecho de que el Arancel emane de una sociedad de gestión, que por el momento es única, no fundamentan la creación de requisitos o controles que no estén basados en la ley.

Aunque de hecho, la condición de única del ente emisor del Arancel objeto de impugnación, a ello no debe dársele un efecto tal, como imponerle restricciones a la actividad de la sociedad de gestión colectiva, distintas de las previstas en la ley, pues no ocurre en el caso una situación monopólica, por lo menos, no desde el ámbito de las actividades comerciales, sino que obedece a la condición de única, en este momento, de la sociedad de gestión emisora, encargada de la administración del producto de la explotación de obras de autores, *últimos que son los que verdaderamente compiten entre sí*. Por ello, esa condición de “única” que fue confirmada por esta Corte, no debe entenderse como contrapuesta al mandato constitucional que impone al Estado impedir prácticas monopólicas (literal h) del artículo 118 de la Constitución). La condición que actualmente pueda tener la sociedad de la que emanó el arancel que ahora se impugna, lejos de ser negativa y, por ende, violatoria del mandato constitucional prohibitivo de prácticas monopólicas, es lo que en la experiencia de ordenamientos jurídicos distintos del guatemalteco, ha hecho eficaz la administración de los derechos de autor.

Ello no implica, claro está, que las actividades de las sociedades de gestión estén desprovistas de revisión, pues la ley ordinaria que regula el derecho de autor, es expresa al regular los controles que sobre tales sociedades se pueden ejercer, sin que ello sea producto de una condición monopólica. El artículo 104, literales e) y f) de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, faculta al Registro de la Propiedad Intelectual para: *“e) Ejercer de oficio, o a solicitud de parte, la vigilancia e inspección sobre las actividades de las sociedades de gestión colectiva y sobre las actividades de sus directivos, y/o representantes legales e imponer las sanciones contempladas en esta ley; y f) ejercer de oficio o a solicitud de parte la vigilancia e inspección sobre las actividades que puedan dar lugar al ejercicio de los derechos reconocidos por esta ley o los tratados que sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos sea parte Guatemala. Toda persona estará obligada a brindar las facilidades y proporcionar toda la información y documentación que, para efectos de esta facultad, le sea requerida por el Registro de la Propiedad Intelectual”*. En el artículo 113, al preverse su existencia, claramente se establece, en su segundo párrafo, que estas asociaciones se registrarán por las disposiciones generales establecidas en el Código Civil y las especiales contenidas en esta ley y su reglamento, así como lo previsto en sus estatutos y que **estarán sujetas a las inspección y vigilancia del Estado, a través del Registro de la Propiedad Intelectual**.



Una de las facultades dadas a las sociedades de gestión colectiva, es la contenida en el artículo 123 de la Ley, según el cual: *“Las sociedades de gestión colectiva están facultadas para recaudar y distribuir las remuneraciones correspondientes a la utilización de las obras y las grabaciones sonoras cuya administración se les haya confiado, estando facultadas para establecer los aranceles que correspondan por la utilización de las mismas”*. Ha sido en ejercicio de tal facultad que la Asociación de Autores y Compositores –AGAYC–, Sociedad de Gestión Colectiva de Derecho de Autor, aprobó en Asamblea General el Tarifario General (Arancel) de la citada asociación. La accionante le imputa inconstitucionalidad al mismo por no ser éste producto de negociaciones con los usuarios ni tener la aprobación previa del Registro de la Propiedad Intelectual, atribuyendo a tales omisiones, violación al artículo 2º de la Constitución, garante de la seguridad jurídica.

En esta ocasión, sin embargo, esta Corte no encuentra que en la omisión de aquellos requisitos previos ocurra ilegalidad alguna, dado que, conforme al artículo 126 de la Ley: *“Las tarifas serán aprobadas por la Asamblea General a propuesta de la Junta Directiva, y deberán ser publicadas en el diario oficial, cobrando vigencia a partir del día siguiente de su publicación...”*. Ello implica que, a tenor literal de la Ley, los requisitos previos son: (i) que la propuesta emane del ente autorizado; y (ii) que la aprobación de igual manera la haga el órgano superior de la sociedad. Por ello, si en su contenido o bien en su procedimiento, se estima que hay motivo de queja, quien reciente vulneración de sus intereses, o excesos en las facultades del ente social, tiene perfectamente definida su facultad o derecho de formular su reclamo ante el órgano estatal especialmente designado en la Ley para el efecto, que es el Registro de la Propiedad Intelectual, tal como se ha advertido en las normas oportunamente citadas. Con base en lo anterior, este Tribunal sostiene su criterio, fundado en la propia ley, que el Estado debe fiscalizar a las sociedades de gestión colectiva y, por ende, lo relativo a sus aranceles; sin embargo, advierte que en este caso, esa supervisión, según el tenor literal de la ley, no debe disponerse *a priori*; en todo caso, lo que procede es requerir su revisión posterior, conforme lo dispuesto en los artículos 104, literales e) y f) y 113 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

La legalidad que se hace depender del cumplimiento de requisitos previstos en la resolución que autorizó su funcionamiento, tales como: *“la negociación previa y la autorización estatal de igual manera precedente”*, no provoca, como antes se sostuvo, la facultad de desconocer aquel Arancel, dado que esta Corte ha advertido que el cumplimiento de los requisitos estipulados en la ley no ha sido cuestionado y por ende, la presunción de su legalidad debe provocar su efectividad. Por ello, lo que se impone es que tal vigilancia, provocada o de oficio, haga intervenir al Estado a efecto de corregir imperfecciones en las conductas reguladas por la ley especial, en este caso, la de Derecho de Autor y Derechos Conexos y dar solución así al conflicto que indebidamente se ha puesto en conocimiento de esta Corte.

