

Sustento del uso justo
de Materiales Protegidos
derechos de autor para
fines educativos



UCI

Universidad para la
Cooperación Internacional

UCI
Sustento del uso justo de materiales protegidos por
derechos de autor para fines educativos

El siguiente material ha sido reproducido, con fines estrictamente didácticos e ilustrativos de los temas en cuestión, se utilizan en el campus virtual de la Universidad para la Cooperación Internacional – UCI – para ser usados exclusivamente para la función docente y el estudio privado de los estudiantes pertenecientes a los programas académicos.

La UCI desea dejar constancia de su estricto respeto a las legislaciones relacionadas con la propiedad intelectual. Todo material digital disponible para un curso y sus estudiantes tiene fines educativos y de investigación. No media en el uso de estos materiales fines de lucro, se entiende como casos especiales para fines educativos a distancia y en lugares donde no atenta contra la normal explotación de la obra y no afecta los intereses legítimos de ningún actor.

La UCI hace un USO JUSTO del material, sustentado en las excepciones a las leyes de derechos de autor establecidas en las siguientes normativas:

- a- Legislación costarricense: Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, No.6683 de 14 de octubre de 1982 - artículo 73, la Ley sobre Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, No. 8039 – artículo 58, permiten el copiado parcial de obras para la ilustración educativa.
- b- Legislación Mexicana; Ley Federal de Derechos de Autor; artículo 147.
- c- Legislación de Estados Unidos de América: En referencia al uso justo, menciona: "está consagrado en el artículo 106 de la ley de derecho de autor de los Estados Unidos (U.S.Copyright - Act) y establece un uso libre y gratuito de las obras para fines de crítica, comentarios y noticias, reportajes y docencia (lo que incluye la realización de copias para su uso en clase)."
- d- Legislación Canadiense: Ley de derechos de autor C-11– Referidos a Excepciones para Educación a Distancia.
- e- OMPI: En el marco de la legislación internacional, según la Organización Mundial de Propiedad Intelectual lo previsto por los tratados internacionales sobre esta materia. El artículo 10(2) del Convenio de Berna, permite a los países miembros establecer limitaciones o excepciones respecto a la posibilidad de utilizar lícitamente las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales.

Además y por indicación de la UCI, los estudiantes del campus virtual tienen el deber de cumplir con lo que establezca la legislación correspondiente en materia de derechos de autor, en su país de residencia.

Finalmente, reiteramos que en UCI no lucramos con las obras de terceros, somos estrictos con respecto al plagio, y no restringimos de ninguna manera el que nuestros estudiantes, académicos e investigadores accedan comercialmente o adquieran los documentos disponibles en el mercado editorial, sea directamente los documentos, o por medio de bases de datos científicas, pagando ellos mismos los costos asociados a dichos accesos.

ESTUDIO ANUAL 2004

ORDENAMIENTO JURÍDICO Y LIBERTADES ECONÓMICAS

Eduardo Lizano y Grettel López
EDITORES



382.9

O58-o

Ordenamiento jurídico y libertades económicas / [editado por] Eduardo Lizano y Grettel López. -- San José, C. R. : Academia de Centroamérica, 2003.
xx, 562 p. : fbs. ; 23 cm.

ISBN 9977-21-055-1

1. TRATADOS COMERCIALES - AMÉRICA CENTRAL - ESTADOS, UNIDOS. 2. ECONOMÍA - JURISPRUDENCIA - COSTA RICA. I. Lizano, Eduardo. II. López, Grettel. III. Academia de Centroamérica. IV. Título.

Diagramación: Luis Fernando Quirós Abarca

Diseño de portada: Susy Campos M.

Asistente de edición: Reinaldo Herrera A.

Con el patrocinio de:



BAC SAN JOSÉ



BANCO CUSCATLÁN

Primera edición:

© Academia de Centroamérica

San José, Costa Rica, 2004



INTERFIN
BANCO INTERFIN

Reservados todos los derechos

Hecho el depósito de Ley



Impreso por Litografía e Imprenta LIL, S.A.

Apartado 75-1100 Tibás

San José, Costa Rica

PHILIP MORRIS
INTERNATIONAL

CONTENIDO

ÍNDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS	XII
PRESENTACIÓN	XIII
AUTORES	XVII
SIGLAS USADAS	XIX

PRIMERA PARTE

LA ECONOMÍA COSTARRICENSE EN EL AÑO 2003 Y LOS RETOS Y OPORTUNIDADES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS

1. EVOLUCIÓN MACROECONÓMICA DE COSTA RICA Y PERSPECTIVAS DE MEDIANO Y LARGO PLAZO <i>Luis Mesalles Jorba</i>	3
1.1. EVOLUCION MACROECONOMICA	3
Sector real	4
Sector externo	12
Sector monetario	20
Sector fiscal	27
1.2. PERSPECTIVAS DE MEDIANO Y LARGO PLAZO	34
Retos y tareas pendientes	34
Posibilidades	49
1.3. CONCLUSIONES	52
<i>Bibliografía</i>	53
COMENTARIO	
<i>Edna Camacho Mejía</i>	55
2. LOS RETOS Y OPORTUNIDADES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS: UNA VISIÓN CENTROAMERICANA <i>Roberto Artavia Loría</i>	65
2.1. OCHO PREMISAS BÁSICAS	65
2.2. COMPETENCIA GLOBAL	70
2.3. COMPETITIVIDAD, CRECIMIENTO Y POLÍTICA SOCIAL EN CENTROAMÉRICA	76

VI

2.4. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS . . .	79
2.5. LAS TAREAS PENDIENTES	82
2.6. CONCLUSIONES	84

COMENTARIO

<i>Amparo Pacheco Oreamuno</i>	87
--	----

SEGUNDA PARTE

ORDENAMIENTO JURÍDICO Y LIBERTADES ECONÓMICAS EN COSTA RICA

3. INTRODUCCIÓN A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL <i>Jorge Guardia Quirós</i>	95
3.1 PRINCIPIOS ECONÓMICOS Y LIBRE MERCADO	96
3.2 LA DEMANDA	96
3.3 LA OFERTA	97
3.4. EL DILEMA DE LA DISTRIBUCIÓN	97
3.5. INTERVENCIÓN ESTATAL	98
3.6. MARCO CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA ECONÓMICO	100
4. LIBRE COMPETENCIA, LIBERTAD DE EMPRESA Y DERECHOS ECONÓMICOS DEL CONSUMIDOR EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL <i>María Lourdes Echandi Gurdíán</i>	103
4.1 ASPECTOS PRELIMINARES	103
Introducción	103
Metodología	104
4.2 DINÁMICA DEL ARTÍCULO 46 CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LA LIBRE COMPETENCIA, LIBERTAD DE EMPRESA Y LOS DERECHOS ECONÓMICOS DEL CONSUMIDOR . . .	107
Sistemas sociales relacionados con el Artículo 46 constitucional	107
El Artículo 46 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949	115
Reforma al texto del Artículo 46 constitucional en 1996	130
El “núcleo duro” de las garantías del Artículo 46 constitucional relacionadas	134
4.3 NORMATIVA SOBRE FIJACIÓN ADMINISTRATIVA DE PRECIOS	151
Leyes de Abastos de 1939 y 1943	155
Leyes de Defensa Económica de 1944, 1945 y 1950	157

Ley de Protección del Consumidor de 1975	163
La Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor de 1994	167
Decretos de fijación administrativa del precio de los bienes ...	169
Ley Orgánica de la Agricultura e Industria de la Caña de Azúcar de 1998	174
Ley de Creación de la Corporación Arroceras Nacional del 2002	177
Fijación administrativa del precio de los servicios profesionales	180
4.4. ESTUDIO CRÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL	185
Jurisprudencia de la Sala Constitucional relativa a la fijación de precios y/o cuotas de bienes	185
Jurisprudencia de la Sala Constitucional relativa a la fijación de honorarios profesionales	207
Jurisprudencia de la Sala Constitucional relativa a la libre competencia en la contratación administrativa	227
4.5 CONCLUSIONES	233
<i>Bibliografía</i>	235
<i>Anexo 1: Decretos Ejecutivos emitidos durante la vigencia de las Leyes de Defensa Económica (1944 a 1975)</i>	251
<i>Anexo 2: Decretos Ejecutivos emitidos durante la vigencia de la Ley de Protección al Consumidor, No. 5665 de 28 de 1975 (1975-1994)</i>	253
<i>Anexo 3: Decretos Ejecutivos emitidos durante la vigencia de la Ley de Promoción del a Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, No. 7472 de 20 de diciembre de 1994 (1994-2004)</i>	260
<i>Anexo 4: Extracto de la sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 3495-92 de las 14:30 horas del 19 de noviembre de 1992 (Sobre la Ley de la Moneda)</i>	264
<i>Anexo 5: Extracto de la sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3550-92 de las 16:24 horas del 24 de noviembre de 1992 (Sobre la libertad de enseñanza y la libre escogencia de la educación)</i>	267

VIII

COMENTARIO

<i>Alan Thompson Chacón</i>	273
5. LOS ALCANCES DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL	
<i>Francisco Chacón González</i>	281
5.1 EL PAPEL DE LA PROPIEDAD PRIVADA EN UNA ECONOMÍA DE MERCADO	281
5.2 CONCEPTO DE PROPIEDAD PRIVADA	285
5.3 PROPIEDAD Y CONSTITUCIÓN POLÍTICA	293
La regla: inviolabilidad de la propiedad privada	293
Las excepciones	295
5.4 OTROS ARTÍCULOS RELACIONADOS	313
Confiscación	313
Tributos excesivos	315
Intangibilidad del patrimonio	317
Derechos patrimoniales adquiridos	317
Propiedad Intelectual	321
5.5 CONCLUSIONES	323
<i>Bibliografía</i>	326
COMENTARIO	
<i>Álvaro Cabezas Quesada</i>	329
6. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LO ECONÓMICO Y EN LO SOCIAL A PROPÓSITO DE LOS ARTÍCULOS 50 Y 121, INCISO 14 DE LA CONSTITUCIÓN	
<i>Rodolfo Piza Rocafort</i>	335
6.1 INTRODUCCIÓN	335
Libertades económicas e intervencionismo del Estado en Costa Rica.	
Entre los Artículos 28, 45 y 46 y los Artículos 50, 74 y 121, inciso 14	335
Constitución y sistema económico	338
La Constitución no es neutral en el campo económico	341
El orden económico de libertad o la Constitución Económica Costarricense	347
6.2 EL ARTÍCULO 50 DE LA CONSTITUCIÓN	358
Contenido del Artículo 50 y fines del Estado	358
Tres modos de interpretar lo	359

Análisis crítico de la jurisprudencia constitucional	366
6.3 BIENES DE DOMINIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN	373
Contenido del Artículo 121 inciso 14	373
Alcance del concepto constitucional de bienes de dominio público	374
La demanialidad y sus implicaciones	376
Alcance particular de los bienes de dominio público reconocidos constitucionalmente	379
<i>Bibliografía</i>	381
7. ESTUDIO COMPLEMENTARIO: INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LO ECONÓMICO Y SOCIAL. A PROPÓSITO DEL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 50 DE LA CONSTITUCIÓN	
<i>Román Navarro Fallas</i>	383
7.1 INTRODUCCIÓN	383
7.2 ÁREA DE LA PERSONA FUERA DE LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO. NORMAS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE LA DEFINEN Y GARANTIZAN	384
La persona humana, su dignidad, necesidades y derechos fundamentales	385
La indivisibilidad de los derechos. Los derechos fundamentales de prestación o económicos, sociales y culturales	393
La libertad y autonomía de la persona. Área exenta de la intervención estatal	400
El principio de limitación constitucional	405
El principio de autodeterminación política o principio democrático	410
7.3 LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LO ECONOMICO Y SOCIAL, ALCANCES, LIMITES Y PRINCIPIOS QUE LA INFORMAN ...	412
Artículo 28, párrafo segundo de la Constitución. El perjuicio a terceros como título habilitante de la intervención	413
Artículo 50 constitucional, párrafo primero. La organización de la economía y el reparto de la riqueza para el bienestar general	420
El interés público	455
7.4 CONCLUSIÓN	458
<i>Bibliografía</i>	460

8.	LA LIBERALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. HACIA UN NUEVO MODELO DE REGULACIÓN PARA LA COMPETENCIA <i>Gaspar Ariño Ortíz</i>	463
8.1	EL PROCESO DE LIBERALIZACIÓN DE NUESTRA ECONOMÍA	463
8.2	TRES TIPOS DE REGULACIÓN (Y DE ACTIVIDAD)	465
8.3	EL NUEVO SENTIDO DE LA REGULACIÓN. ALGUNAS CARACTERÍSTICAS GENERALES	474
	Un modelo de regulación para la competencia	474
	No es una opción entre regulación perfecta y competencia perfecta	476
	La competencia es lo prioritario, la regulación es el medio imprescindible para aquélla	477
	Tan importante como el régimen legal, teórico, es la práctica regulatoria	479
	Hay que evitar el llamado “riesgo de la regulación”	480
8.4	PRINCIPIOS INSPIRADORES DEL NUEVO MODELO. RÉGIMEN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS COMPETITIVOS	481
	Desintegración vertical del sector y separación de actividades	482
	Régimen jurídico de las actividades competitivas	483
	Régimen jurídico de las actividades no competitivas	486
	Régimen de los precios	498
	Las empresas de servicio público son parte del sistema estatal de prestaciones	506
	<i>Bibliografía</i>	508
9.	TESTIMONIOS EMPRESARIALES <i>Luis Mesalles Jorba</i>	511
	<i>Gerardo Corrales Brenes</i>	520

TERCERA PARTE

PANEL DE DISCUSIÓN

10.	LAS LIBERTADES ECONÓMICAS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL <i>Ana Virginia Calzada Miranda</i>	533
10.2	LA LIBERTAD DE EMPRESA	534
10.3	PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	547
10.4	PROTECCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD	549

10.5 EL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL	552
10.6 CONCLUSIONES	554
11. LA LIBERTAD DE EMPRESA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL	
<i>Rubén Hernández Valle</i>	555
11.1 INTRODUCCIÓN	555
11.2 LOS ASPECTOS MÁS RELEVANTES DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y SU ANÁLISIS CRÍTICO	555
11.3 LA LIBERTAD DE COMERCIO, ENTENDIDA COMO LIBERTAD DE EMPRESA, CONSISTE EN “EL DERECHO AL EJERCICIO DEL COMERCIO CONFORME A LAS REGULACIONES RAZONABLES QUE DICTE EL LEGISLADOR”	556
11.4 EL FUNDAMENTO DE LA LIBERTAD DE EMPRESA ES LA LIBRE COMPETENCIA	559
11.5 LOS ARTÍCULOS 46, 50 Y 74 JUSTIFICAN CUALESQUIER INTERVENCIONES DEL ESTADO EN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA	559

ÍNDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS

Cuadro 1.1	Fuerza de trabajo por sector institucional, 2000-2003 Número de personas a julio de cada año	11
Cuadro 1.2	Costa Rica. Resultado financiero del Gobierno Central, 2001-2003	28
Cuadro 7.1	La visión compartimentalizada entre los derechos de libertad y los prestacionales o económicos, sociales y culturales	396
Cuadro 7.2	Diferencias y puntos comunes entre el principio de autonomía y el principio de no intervención estatal en acciones que no perjudiquen a terceros	416
Cuadro 7.3	Principios que informan el contenido del párrafo primero Artículo 50 constitucional	424
Gráfico 1.1	Costa Rica. Crecimiento del PIB real, 1993-2003	5
Gráfico 1.2	Costa Rica. Crecimiento del Ingreso real disponible, 1993-2003 ..	6
Gráfico 1.3	Costa Rica. Tasa de desempleo abierto, 1993-2003 Porcentajes de la Población Económicamente Activa	10
Gráfico 1.4	Costa Rica. Crecimiento de las exportaciones totales, 1993-2003 ..	12
Gráfico 1.5	Costa Rica. Déficit de la cuenta corriente, 1993-2003	18
Gráfico 1.6	Costa Rica. Deuda externa, 1993-2003	19
Gráfico 1.7	Costa Rica. Meses de importaciones financiables con reservas monetarias internacionales, 1993-2003	20
Gráfico 1.8	Costa Rica. Inflación y devaluación, 1993-2003	21
Gráfico 1.9	Costa Rica. Crecimiento del medio circulante (M1)	23
Gráfico 1.10	Costa Rica. Crédito al sector privado, 1993-2003	24
Gráfico 1.11	Costa Rica. Deuda Interna, 1993-2003	32
Gráfico 1.12	Costa Rica. Crecimiento de la deuda pública ante diferentes escenarios de crecimiento económico, tasas de interés y superávit primario	37
Gráfico 1.13	Costa Rica. Crecimiento anual de las exportaciones y el PIB	57
Gráfico 4.1	Detalle cuantitativo e histórico de los decretos de fijación de precios en Costa Rica	174

PRESENTACIÓN

La presente publicación recopila una serie de trabajos de investigación elaborados especialmente para esta ocasión. Inicia con la presentación del informe sobre evolución de la economía costarricense durante el año anterior y las perspectivas de mediano y largo plazo. Para tal propósito se lleva a cabo un seminario en el que se invita a economistas y politólogos a exponer y comentar los hechos más relevantes de los diferentes sectores de actividad económica, destacando en particular, la situación macroeconómica del país, el entorno internacional y los principales resultados de política económica.

La actividad permitió abordar dos temas fundamentales: el tema de la estabilidad de la economía y el tema del crecimiento económico; con especial énfasis en los retos de largo plazo, las tareas pendientes y la urgente necesidad de incrementar la productividad del país y generar mayor bienestar para los costarricenses.

En esta oportunidad, se consideró de especial relevancia incluir, en esta parte del libro, un capítulo titulado “Retos y Oportunidades del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos: Una Visión Centroamericana”. El desarrollo de este tema es imperativo y responde a una sentida necesidad de proseguir con el proceso de apertura comercial y consolidar los avances logrados en los últimos veinte años.

La segunda parte de esta publicación incluye una serie de investigaciones sobre el Ordenamiento Jurídico y Libertades Económicas en Costa Rica. Se hace en esta sección una cuidadosa recopilación doctrinaria, normativa y de jurisprudencia constitucional que permite tener un amplio enfoque conceptual y visión crítica, por parte de expertos nacionales, en materia de libertades económicas –libertad de empresa, libre competencia y derechos del consumidor–, el derecho de propiedad y la intervención del Estado en el ámbito económico y en el social. También

se contó con la participación del Profesor Gaspar Ariño quien disertó sobre la Apertura de Mercados y las Libertades Económicas, en particular el caso de España y la Influencia Comunitaria.

Fue de particular interés en esta investigación, incorporar al análisis de las Libertades Económicas, una revisión crítica de la jurisprudencia vigente en esos campos, con el fin de destacar aspectos relevantes en relación con la interpretación de los textos constitucionales y la concordancia entre lo establecido constitucionalmente y lo interpretado por los tribunales constitucionales, concluyéndose que con la aplicación práctica de dichas libertades se ha dado un distanciamiento con los principios fundamentales del sistema económico implícito en la Constitución con las consecuencias que tiene esto en términos del interés público y la satisfacción del consumidor.

Así las cosas, el tema central de las investigaciones que aquí se presentan tiene un doble propósito: identificar selectivamente la jurisprudencia constitucional costarricense en materia económica y evaluar ciertas decisiones de la Sala Constitucional en un campo que adquiere cada vez mayor relevancia para el desarrollo económico social de Costa Rica, por la importancia que tiene este tema para la seguridad jurídica.

Las investigaciones que se presentan en este libro respaldan la tesis de que la Economía no opera en un vacío normativo, sino que se desenvuelve en un marco constitucional, legal y administrativo, interpretado por la jurisprudencia. Dicho marco normativo influye en las decisiones de los gobernantes y gobernados y, por ende, en las decisiones económicas.

Las políticas públicas, como las adoptadas por muchos años en materia de fijación de precios, afectan las libertades económicas esenciales para organizar y distribuir la producción y el consumo; los gobernados –productores y consumidores–, también adoptan decisiones de acuerdo con las interpretaciones de la Constitución Política lo que genera distorsiones en el buen funcionamiento del sistema económico. Igualmente importantes son las políticas y decisiones que afectan la asignación de los recursos productivos. Mediante actos administrativos o acciones legales, las actividades económicas pueden llegar a ser más o menos competitivas, afectando la rentabilidad relativa y el nivel óptimo de producción, consumo, ahorro e inversión.

En esas circunstancias las decisiones de los agentes económicos se adoptan conforme a las interpretaciones constitucionales, estén de acuerdo o no con las condiciones del mercado. Por tanto, el sistema como un todo podría perder eficiencia, productividad y mermar la capacidad de generar crecimiento económico y mayores ingresos per cápita.

Se parte de la premisa que el marco normativo y la aplicación que de él hagan los operadores jurídicos, es un elemento altamente relevante para los temas centrales de la Economía: qué bienes y servicios producir, cómo hacerlo eficientemente y para quién o quiénes se produce, es decir, cómo lograr que los ingresos de la producción nacional se distribuyan equitativamente, ya que las intervenciones vía interpretaciones judiciales o administrativas de las leyes y decretos generan inequidades al beneficiar a ciertos grupos en perjuicio de otros. Consecuentemente, la jurisprudencia constitucional –como fuente de Derecho que es– resulta de gran importancia para el desempeño de los agentes económicos que, en un marco de mayor libertad, podrían conducir a elevar la producción y el consumo nacional. El ordenamiento jurídico puede mejorar el funcionamiento del sistema económico; no obstante, si la interpretación que se haga de la jurisprudencia no es la adecuada, tenderá, más bien, a constreñir ese funcionamiento.

La Academia de Centroamérica desea expresar su agradecimiento a los patrocinadores de esta iniciativa: BAC San José, Banco Interfín, Banco Cuscatlán, la empresa Philip Morris Internacional y el Programa de Jóvenes Economistas. Gracias a su patrocinio contamos hoy con una recopilación valiosa de investigaciones, comentarios y reflexiones en torno a un tema de especial transcendencia para impulsar el proceso de reforma y modernización económica del país.

EDUARDO LIZANO
Presidente
Academia de Centroamérica

AUTORES

GASPAR ARIÑO ORTÍZ	Catedrático en Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid y Presidente de la Fundación de Estudios de Regulación.
ROBERTO ARTAVIA LORÍA	Rector del Instituto Centroamericano de Administración de Empresas (INCAE).
ANA VIRGINIA CALZADA MIRANDA	Magistrada de la Sala Constitucional.
ÁLVARO CABEZAS QUESADA	Letrado de la Sala Constitucional.
EDNA CAMACHO MEJÍA	Directora Ejecutiva de la Coalición Costarricense de Iniciativas de Desarrollo (CINDE).
FRANCISCO CHACÓN GONZÁLEZ	Abogado y Viceministro de Comercio Exterior de Costa Rica (1994-1997).
GERARDO CORRALES BRENES	Gerente General del Banco BAC San José.
MARÍA LOURDES ECHANDI GURDIÁN	Abogada y Socia de Consultores en Derecho Público.
JORGE GUARDIA QUIRÓS	Presidente del Banco Central de Costa Rica (1990-1993).
RUBÉN HERNÁNDEZ VALLE	Abogado y Socio del Bufete Gutiérrez, Hernández y Pauly.
LUIS MESALLES JORBA	Economista y Gerente General de la empresa la Yema Dorada.
ROMÁN NAVARRO FALLAS	Abogado y consultor del Bufete Piza, Duncan y Figueroa.

XVIII

AMPARO PACHECO OREAMUNO	Encargada de Relaciones con la Sociedad Civil, Ministerio de Comercio Exterior
RODOLFO PIZA ROCAFORT	Director del Proyecto Centroamérica Cumple y Gana del Servicio Exterior para la Paz y la Democracia (FUNPADEM).
ALAN THOMPSON CHACÓN	Abogado y Presidente del Bufete Thompson y Asociados.

SIGLAS USADAS

ARESEP	Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos
ASEAN	Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (siglas en inglés)
ALCA	Área de Libre Comercio de las Américas
AyA	Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados
BCCR	Banco Central de Costa Rica
BEM	Bonos de Estabilización Monetaria
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BM	Banco Mundial
CADEXCO	Cámara de Exportadores de Costa Rica
CAT	Certificado de Abono Tributario
CBI	Iniciativa para la Cuenca del Caribe (siglas en inglés)
CE	Constitución Española
CINDE	Coalición Costarricense de Iniciativas de Desarrollo
CNFL	Compañía Nacional de Fuerza y Luz
CNP	Consejo Nacional de Producción
COMEX	Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica
CONAVI	Consejo Nacional de Vialidad
CONARROZ	Corporación Nacional Arrocera
CONASSIF	Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero
CP	Constitución Política
CCSS	Caja Costarricense de Seguro Social
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
EE.UU.	Estados Unidos de América
FMI	Fondo Monetario Internacional
FOPEX	(Antes) Fondo para el Financiamiento de las Exportaciones del Banco Central de Costa Rica
ICE	Instituto Costarricense de Electricidad
IDA	Instituto de Desarrollo Agrario
IED	Inversión Extranjera Directa
IFAM	Instituto Nacional de Fomento y Asesoría Municipal
ILANUD	Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente
INA	Instituto Nacional de Aprendizaje
INCAE	Instituto Centroamericano de Administración de Empresas
INEC	Instituto Nacional de Estadística y Censos
IOSCO	International Organization of Securities Commissions
ITCER	Índice de Tipo de Cambio Efectivo Real
IVA	Impuesto al Valor Agregado
LAICA	Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar
MAG	Ministerio de Agricultura y Ganadería
MEIC	Ministerio Costarricense de Economía, Industria y Comercio
MIDEPLAN	Ministerio Costarricense de Planificación y Política Económica
MINEX	(Antes) Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica

XX

OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
PIB	Producto Interno Bruto
RECOPE	Refinadora Costarricense de Petróleo
SUGEF	Superintendencia General de Entidades Financieras
SUGEVAL	Superintendencia General de Valores
SUPEN	Superintendencia de Pensiones
TLC	Tratado de Libre Comercio
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (siglas en inglés)

4. LIBRE COMPETENCIA, LIBERTAD DE EMPRESA Y DERECHOS ECONÓMICOS DEL CONSUMIDOR EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

MARÍA LOURDES ECHANDI GURDIÁN

4.1 ASPECTOS PRELIMINARES

Con el propósito de reducir la complejidad en una investigación, que puede tener un universo inabarcable de información, es preciso establecer algunas líneas metodológicas que la guíen.

Esto involucra la definición de un problema, de una hipótesis y de objetivos. Sin embargo, tales definiciones metodológicas precisan, además, la consideración de las variables y de los indicadores que permitirán alcanzar conclusiones y confirmar o descartar la hipótesis definida.

Por todo ello, de seguido se hará una breve introducción del presente trabajo, para luego brindar un detalle de la metodología empleada para su desarrollo.

Introducción

La Academia de Centroamérica me solicitó emprender, junto con otros investigadores, un estudio relativo a las Libertades Económicas. Este ensayo viene a detallar los resultados de la evaluación que estuvo a mi cargo.

El objetivo de esta investigación, en un inicio, consistió en el estudio crítico de la jurisprudencia de la Sala Constitucional en relación con la libertad de empresa.

Sin embargo, si bien esa fue la garantía fundamental alrededor de la cual giraría la investigación, en el curso del trabajo estimé necesario replantear sus límites, optando por una evaluación más global, que comprendiera una observación del tratamiento dado por parte de la Sala Constitucional, a la dinámica contenida en el Artículo 46 constitucional, dinámica que involucra, como explicaré, la libre competencia, la libertad de empresa y los derechos económicos de los consumidores/usuarios.

Ante tal ajuste, resulta inevitable explicar, en primer término, la dinámica del Artículo 46 constitucional. Para ello, se hará una breve explicación de los sistemas sociales relacionados con el indicado artículo. Además, se revisará el texto original del Artículo 46 producto de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949 y su reforma –adición del párrafo quinto– operada en el año de 1996, a efecto de lograr evidenciar las garantías fundamentales ahí declaradas, luego de lo cual, fue necesario identificar lo que puede denominarse como su “*noyau dur*”¹ o *núcleo duro*, intangible para el legislador ordinario.

Una vez expuesta la dinámica del Artículo 46 constitucional, fue preciso dirigir el estudio hacia la evaluación de la normativa relativa a la fijación de precios por parte de la Administración Pública desde los años cuarentas, en virtud de la afectación que este tema ha tenido desde ese momento.

Cumplida esta última tarea, se realizará una evaluación crítica de la Jurisprudencia relativa a la fijación de precios, de cuotas de producción, del precio mínimo de honorarios profesionales, lineamientos jurisprudenciales que interesa contrastar, como se hará, con el consolidado Principio de la libre competencia en el marco de la contratación administrativa, por parte de la misma Sala Constitucional.

Metodología

Como se explicó atrás, con el objeto de lograr cubrir los temas involucrados en este estudio, se estimó oportuno seguir una metodología que permitie-

1. Expresión utilizada por la doctrina para hacer referencia a aquello que resulta ser imprescindible en una garantía fundamental. Se propone como traducción “*núcleo duro*”. En ese sentido, véanse, entre otros, Sophie Nicinski, (2004), p. 753.

ra concretar, lo más posible, algunos aspectos centrales de una evaluación compleja. Dicha metodología será detallada con el fin de que el lector pueda seguir, con mayor facilidad, cada una de las etapas del estudio.

Por esa razón, como primer paso, se establecieron parámetros de referencia capaces de definir los límites de este ensayo. Se trata de la definición del o los problemas a resolver, la hipótesis y los objetivos de la investigación.

Finalmente, se determinará para cada uno de los tres objetivos, las diferentes variables a considerar, es decir, la dependiente,² la independiente³ y sus indicadores.⁴

Así las cosas, estimé oportuno definir como problema a resolver mediante este estudio, el siguiente:

La Jurisprudencia de la Sala Constitucional relativa al Artículo 46 constitucional, evidencia una lectura parcial de la Constitución Política y del propio Artículo 46 constitucional.

Por su parte, la hipótesis planteada, en esta investigación fue definida de la siguiente forma:

La jurisprudencia constitucional, en lo que se refiere a la intervención del Estado en la economía, *no* ha considerado el *interés público* de la competencia en el mercado como un todo.

Definida la hipótesis, la tarea siguiente, desde el punto de vista metodológico, es establecer los objetivos de la investigación.

2. Las variables dependientes son los fenómenos que se explican en una investigación. En otras palabras *"es la conducta o fenómeno que requiere explicación y por lo tanto, debe explicarse en el curso de la investigación."* (Carlos Araya Pochet, 1995, p. 31).
3. Las variables independientes son los fenómenos que explican la variable dependiente. Se afirma que la variable independiente *"es la que condiciona, explica o determina la presencia de otro fenómeno y está sujeta a la manipulación del investigador."* (Ibidem, p. 31).
4. En relación con los indicadores se señala que son *"elementos que nos permiten medir prácticamente el comportamiento de las variables, es lo que se llama operacionalización de las variables o de los conceptos teóricos."* (Carlos Sabino, 1997, p. 97). En igual sentido véase Carlos Araya Pochet *op. cit.*, p. 32).

Se determinaron tres, a saber:

- observar la dinámica del Artículo 46 constitucional;
- observar la normativa relativa a la fijación de precios/cantidad, por la Administración Pública y, finalmente,
- evaluar, críticamente, las líneas jurisprudenciales de la Sala Constitucional en la materia –fijación de precios/cantidad y el Principio de Libre Competencia–, contrastándolas con la dinámica del Artículo 46 de la Constitución.

En el caso del primer objetivo, se seleccionó como variable dependiente, la dinámica del Artículo 46 constitucional. En lo que respecta a las variables independientes se eligieron dos, la primera es la relación de los sistemas sociales involucrados y la segunda el sistema jurídico. A su vez se escogieron como indicadores de la primera variable independiente, la visión sistémica de la relación que norma el Artículo 46 constitucional y como indicadores de la segunda variable independiente la Normativa, la Doctrina y la Jurisprudencia.

El segundo objetivo tiene como variable dependiente la normativa relativa a la fijación de precios, por parte de la administración, desde los años cuarentas. Por su parte, la variable independiente será el modo de fijación de precios, ya sea permanente o excepcional.

Finalmente, los indicadores serán las leyes que autorizan la fijación de precios por parte de la Administración y los decretos ejecutivos de fijación de precios.

El tercer y último objetivo, tiene como variable dependiente las líneas jurisprudenciales relacionadas con la dinámica del Artículo 46 y como variable independiente la jurisprudencia sobre la fijación de precios/cantidad y sobre el Principio de Libre Competencia. Por último, los indicadores serán el concepto de interés público y de orden público y las normas, derechos y principios constitucionales invocados.

4.2 DINÁMICA DEL ARTÍCULO 46 CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LA LIBRE COMPETENCIA, LIBERTAD DE EMPRESA Y LOS DERECHOS ECONÓMICOS DEL CONSUMIDOR

Como se indicó, el primer objetivo de la presente investigación consiste en observar la dinámica del Artículo 46 constitucional. Para cumplir con ese cometido, se procederá a brindar una visión, desde el punto de vista sistémico, de la relación de los sistemas sociales involucrados en el Artículo 46 constitucional. De este modo, con posterioridad, se entrará a estudiar en detalle el sistema jurídico, incluyendo la normativa, la doctrina y la jurisprudencia relacionadas.

De esta forma, la dinámica del Artículo 46 constitucional será observada mediante la evaluación de la relación existente entre (a) los sistemas sociales relacionados con el Artículo 46 constitucional, (b) el estudio del texto del Artículo 46 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, (c) el estudio de la reforma –adición– al texto del Artículo 46 constitucional en 1996 y (d) la observación del “núcleo duro” de las garantías del Artículo 46 constitucional relacionadas.

Sistemas sociales relacionados con el Artículo 46 constitucional

La sociedad está compuesta por una variedad de sistemas sociales, dentro de los que es posible observar,⁵ entre otros, la Política –personificada por el Estado–, la Economía, el Derecho, el Arte, la Moral, la Religión, la Educación, a la Familia, la Ciencia.⁶

5. “Para un observador, un sistema es sistema sólo si por medio de sus propias operaciones el sistema se vuelve a sí mismo sistema.” (Niklas Luhmann, 1991, pp. 15 y 16).

6. La Moderna Teoría de Sistemas aplicada a la sociedad, postula que la sociedad se estructura sobre la base de las relaciones entre sistemas –la política, la religión, la educación, la cultura, la moral, la economía, el derecho, la familia, la salud, la ciencia, entre otros–. Cada sistema social se autorregula y autoorganiza. Incluso, se estima que existen algunos sistemas sociales autopoieticos –autocreadores de sí mismos–, en virtud de que en éstos existen redes de relaciones que se comunican circularmente provocando una autocreación del sistema. El ser humano entorno de

El Artículo 46 constitucional involucra tres de esos sistemas sociales: la Política –personificada por el Estado–, el Derecho y la Economía.

El Estado es el sistema social creador de normas, las cuales insertará en el Derecho o sistema jurídico; a su vez, el Estado se sujeta o se ve limitado por las normas creadas por él mismo.

Por otra parte, para cumplir su función social, el Estado requiere recursos económicos –Economía–.

De ahí que existan dos grandes medios y a su vez, límites a la acción del Estado moderno: el Derecho y la Economía. Tanto el Derecho como la Economía son sistemas sociales claramente diferenciados del Estado –Sistema Político–, los cuales, en el proceso de relación con este último, reclaman su autonomía, con lo cual terminan definiendo límites al actuar político.

Los límites de un sistema social se observan en las posibilidades que tiene para atender su función social. La función social, cabe aclarar, es la tarea especializada que evolutivamente ha ido asumiendo un determinado sistema, como respuesta al Principio de la división social del trabajo. No es posible hacer todo bien. De ahí que se de una relación de autonomía y dependencia entre los sistemas sociales. La autonomía se refleja en la especialidad funcional de cada sistema. Por su parte, la dependencia se manifiesta en el marco de las relaciones de colaboración entre los sistemas sociales para realizar sus funciones especiales.

Así, la función del Sistema Político –Estado–, consiste en la tarea satisfacer *“la demanda de decisiones vinculantes colectivamente”*.⁷ Por su parte, la función del Derecho es satisfacer la *“generalización congruente de expectativas de conducta”*;⁸ es decir, proporcionar seguridad jurídica, reglas del juego claras y estables. La Economía, por su parte, se ha espe-

la sociedad y conjunto de sistemas, también, –físico y psíquico–, ha de poseer acceso a todos los sistemas sociales y no a uno sólo de ellos. Mediante el principio de inclusión universal, Luhmann logra que cada persona funcione como sujeto de derechos con diferentes roles, según la posición y el sistema en que participa. Ver Niklas Luhmann, *op. cit.*

7. Niklas Luhmann (1994, p. 128).

8. Niklas Luhmann (1991, p. 496).

cializado en la satisfacción de “*las necesidades presentes y futuras*”,⁹ con “*recursos escasos*”.¹⁰

La Política o el Estado moderno, se caracteriza por ser un Estado Democrático de Derecho. Esto implica que las decisiones públicas deberán tomarse conforme al Principio democrático y que los procedimientos y las decisiones vinculantes –leyes, decretos, actos administrativos, sentencias– se ejecutarán mediante las normas dictadas según ese principio –Estado de Derecho–.

El Derecho creado por el Estado, como se ha dicho, asume como tarea, proporcionar seguridad en las relaciones en sociedad, mediante, en primer término, las normas, sin perjuicio del papel que, en ese sentido, también han asumido la Doctrina y la Jurisprudencia, fuentes del Derecho que posibilitan su autorregulación.

En todo sistema social, es posible identificar una evolución en las formas y los modos de cumplir con sus tareas, de tal manera que se pueden identificar, mediante la observación, tres distintas etapas evolutivas¹¹ del Derecho:

- **En la primera**,¹² su tarea primordial fue delimitar las esferas de autonomía para los actores privados. Debía asegurar el espacio de libertad civil del ciudadano, en especial frente al Estado. Ejemplo de ello son la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Código Napoleón Bonaparte de 1804 o Código Civil francés. En nuestro medio, esta etapa está caracterizada por el Título IV de la Constitución Política que contiene los “*Derechos y Garantías Individuales*” y el Código Civil promulgado en 1887, que entró en vigencia en 1888.

9. Niklas Luhmann (1994, p. 13).

10. Niklas Luhmann (1994, p. 87).

11. Es preciso aclarar, como señala Teubner, que se trata de tres “*modelos de evolución jurídica*” o tres “*dimensiones*” del derecho que no son excluyentes entre sí. Véase Gunther Teubner (1996, pp. 3 y ss).

12. Teubner denomina “*formal*” a esta primera etapa o dimensión de la racionalidad del derecho moderno. Véase Gunther Teubner (*Ibidem*, p. 19).

- **En la segunda,**¹³ el Derecho asume una tarea distinta. Se ocupa de generar, en el marco de un Estado de Bienestar, una regulación directa y dirigida hacia la obtención de determinados resultados en los procesos sociales. Es decir, se caracteriza por tener un carácter finalista. Como claro ejemplo de esta etapa evolutiva, podría hablarse en el medio costarricense, del Título V de la Constitución Política que contiene los “*Derechos y Garantías Sociales*”. En esta etapa, el Derecho se convierte en un instrumento para las intervenciones políticas del Estado Social, sea corrigiendo los fallos del mercado o bien, asegurando medidas sociales compensatorias.
- **En la tercera etapa,**¹⁴ la actual, el derecho asume una orientación procedimental,¹⁵ mediante la cual busca facilitar, más que una regulación directa, una regulación indirecta y abstracta que posibili-

13. Teubner denomina “*material*” a esta segunda etapa o dimensión de la racionalidad del derecho moderno. Véase Gunther Teubner (*Ibidem*, p. 19).

14. Teubner denomina “*reflexiva*” a esta tercera etapa o dimensión de la racionalidad del derecho moderno. Véase Gunther Teubner (*Ibidem*, p. 19). Sobre el carácter procedimental de esta dimensión del derecho. Véase Gunther Teubner (1993, p. 153) y Gunther Teubner (1996, p. 19).

15. En cuanto a la orientación procedimental del Derecho señala Habermas: “*Su pleno sentido normativo lo cobra el derecho no per se a través de su forma, tampoco por su contenido moral a priori, sino por un procedimiento de producción legislativa, que genera legitimidad.*” (Jürgen Habermas, 2000, p. 202). Además, Habermas indica que en “*lugar de la polémica sobre si la autonomía de las personas jurídicas está mejor asegurada mediante las libertades subjetivas para la competencia entre personas privadas o mediante derechos de prestación garantizados objetivamente para los clientes de las burocracias de los estados de bienestar, se presenta una concepción procedimental del derecho, según la cual el proceso democrático tiene que asegurar al mismo tiempo la autonomía privada y la pública (...)*” (Jürgen Habermas, 1999, g. 258). El resaltado no es del original.

Por su parte, Luhmann concibe la legitimidad como “*una disposición generalizada a admitir decisiones de contenido indeterminado bajo ciertos límites de tolerancia*” (Niklas Luhmann, 2001, p. 20, traducción libre). Para Luhmann, el procedimiento es un sistema (*Ibidem*, pp. 31 y ss). Para este autor el procedimiento proporciona legitimidad en las decisiones. En ese sentido afirma que la “*legitimidad por el procedimiento y por la igualdad de oportunidades para llegar a decisiones satisfactorias reemplaza la antigua concepción iusnaturalista o los métodos de creación del consentimiento teniendo la forma de un intercambio. Los procedimientos encuentran una especie de reconocimiento general que es independiente del valor de satisfacción relativa a una decisión particular, y este reconocimiento trae consigo la aceptación y la observación de decisiones ejecutorias.*” (*Ibidem*, p. 23, traducción libre).

te la realización del Principio de autonomía ciudadana¹⁶ y la autorregulación¹⁷ de los sistemas sociales,¹⁸ en los que participa el ser

16. La autonomía jurídica del ciudadano “a diferencia de la moral (que es una), se divide en autonomía privada y una pública” (Juan Marcos Rivero S., 2001, p. 148). Por medio de la autonomía privada “los sujetos pueden autorregular sus propios intereses de la forma en que mejor lo estimen pertinente. El principio de relatividad de los contratos, de conformidad con el cual, los contratos sólo surten efectos entre las partes contratantes y no perjudican a terceros como tampoco los benefician, no pretende hacer más que consagrar, en el terreno de los negocios jurídicos, la idea de la autonomía, de la autolegislación” (Ibidem, p. 148). Por otra parte, por medio de la autonomía pública, “los sujetos están llamados a participar activamente en las decisiones políticas que afecten a su comunidad, incluidas aquellas que tengan por resultado la creación de las leyes. Esto es un consecuencia del doble rol que concierne a todo sujeto en una comunidad, que es ciertamente destinatario de normas jurídicas, pero también tiene el papel indeclinable de legislador, papel al que no renuncia ni aún con el nombramiento de representantes al congreso, pues siempre conserva la facultad de pronunciarse activamente (por medio de diferentes tipos de manifestación de su opinión) y pasivamente (a través de actos de desobediencia civil), sobre las leyes que se vayan a emitir o se hayan emitido por el Congreso.” (Ibidem, p. 148).

La división y relación de la autonomía pública y privada tiene una gran importancia para Habermas. Para este autor “libertad negativa o autonomía privada y libertad positiva o autonomía pública se funden simétricamente en un mismo concepto, que por un lado permite blindar los derechos básicos frente a injerencias sociales, pero por otro se abre a la pluralidad social al permitir un casi ilimitado acceso a la esfera y decisiones públicas a todos los ciudadanos y grupos sociales. Ambas dimensiones serían complementarias, igual de importantes y asentadas en un origen común. El ciudadano no podría hacer uso de su autonomía pública sino poseyera la independencia necesaria garantizada por la autonomía privada; y a la inversa, no podría asegurarse una regulación consensuada de esta última sin o puede hacer un uso adecuado de su autonomía pública.” Fernando Vallespin, en Jürgen Habermas y John Rawls, 1998, p. 33). De ahí se que argumente que “Todo el sistema de derechos fundamentales se deriva de la naturaleza discursiva de la creación del derecho, pero aquéllos constituyen la posibilidad para que ciudadanos libres e iguales puedan ejercer su función de partícipes en la regulación jurídica de la vida social.” (Ibidem, p. 33).

17. Se explica que un sistema es autorregulado cuando “es capaz de edificar y conservar sus propias estructuras, y de modificarlas en función de criterios propios.” (Gunther Teubner, 1993, p. 35, traducción libre). Se indica que se produce el fenómeno de la autorregulación en el sistema jurídico “cuando este elabora normas secundarias de identificación y normas y procedimientos de transformación del derecho.” (Ibidem, p. 35, traducción libre).
18. El concepto de sistema social es tomado de Niklas Luhmann, para quien los diversos ámbitos de la sociedad como por ejemplo la política, la religión, la educación, la cultura, la moral, la economía, el derecho, la familia, la salud, la ciencia, son cada uno un subsistema del macrosistema que es la sociedad. Véase Niklas Luhmann, 1991.

humano, por medio de normas de organización, procedimiento y competencia.¹⁹

La tradicional fórmula de regulación del Derecho de los sistemas sociales, presente en la primera y segunda etapa, se basó en un esquema de

19. Habermas y Teubner toman el concepto de las normas de competencia, procedimiento y organización, del concepto de las reglas secundarias de Hart. Señala Hart que *“es necesario distinguir entre dos tipos diferentes, aunque relacionados, de reglas. Según las reglas de uno de los tipos, que bien puede ser considerado el tipo básico o primario, se prescribe que los seres humanos hagan u omitan ciertas acciones, lo quieran o no. Las reglas del otro tipo dependen, en cierto sentido, de las del primero, o son secundarias en relación con ellas. Porque las reglas del segundo tipo establecen que los seres humanos pueden, haciendo o diciendo ciertas cosas, introducir nuevas reglas del tipo primario, extinguir o modificar reglas anteriores o determinar de diversas maneras el efecto de ellas, o controlar su actuación. Las reglas del primer tipo imponen deberes; las del segundo tipo confieren potestades, públicas o privadas. Las reglas del primer tipo se refieren a acciones que implican movimiento o cambios físicos, las del segundo tipo prevén actos que conducen no simplemente a movimiento o cambio físico, sino a la creación o modificación de deberes u obligaciones.”* (H. L. A. Hart, 1968, p. 101, el resaltado no es del original).

Por su parte, Habermas señala que en el *“desarrollo de reglas secundarias en el sentido de H.L.A. Hart”* se evidencia el aporte que hace el derecho al poder estatalmente organizado. En cuanto a las indicadas normas secundarias, indica Habermas que *“Se trata tanto de normas relativas a competencias que dotan a las instituciones estatales de poderes y facultades, o que simplemente empiezan constituyendo a tales instituciones, como también de normas de organización que establecen los procedimientos conforme a los que han de ser producidos los programas jurídicos y desarrollados por la Administración y la justicia. El derecho no se agota en modo alguno en normas rectoras del comportamiento, sino que sirve a la organización y a la regulación y control del poder estatal. Funciona en el sentido de reglas constitutivas que no solamente garantizan la autonomía privada y pública, sino que generan instituciones estatales, procedimientos y competencias.”* (Habermas, 2000, p. 212, el resaltado no es del original).

Además, Teubner indica *“La auto-organización designa la capacidad de edificar espontáneamente estructuras sistémicas propias. Un orden interior no puede ser definido desde el exterior, este debe ser producido por la vía interna, por la interacción de sus componentes sistémicos. El sistema jurídico puede así ser calificado de auto-organizador desde que dispone de “normas secundarias”, en el sentido de H. L. A. Hart* Pero las normas secundarias no pueden comenzar a producir normas de comportamiento primarias antes de que el proceso sistémico de identificación y fijación procedimental este terminado.” (Günter Teubner, 1993, p. 35, traducción libre, el resaltado no es del original).

Finalmente, el propio Luhmann señala, en relación con el estudio de la autopoiesis del subsistema jurídico, que *“todo teórico del derecho tendrá inmediatamente que hacer un acercamiento con las reglas secundarias reconocidas por Hart”* (Niklas Luhmann, 1993, pp.82 y 83, traducción libre, el resaltado no es del original).

causalidad, es decir, la regulación busca provocar un efecto. Sin embargo, se ha comprobado que la intervención, aunque bien intencionada, no cumple necesariamente su fin, a pesar de lo cual, se insistió en regular de forma intensa, aún si saber, a ciencia cierta, si dicha regulación produciría el efecto deseado y buscado.

Este modelo regulatorio generó algunos inconvenientes, según lo expone el autor alemán Günther Teubner en su libro, versión traducida al francés, *“Droit et réflexivité. L’auto-reference en droit et dans l’organisation”*,²⁰ en el cual identifica lo que denomina el *“trilemme réglementaire”*.

Se trata de lo siguiente: (a) *“Indifférence mutuelle”* –Indiferencia mutua– el sistema jurídico se convierte en mero símbolo y los sistemas sociales no lo obedecen; (b) *“Désintégration de la société par le droit”* –Desintegración de la sociedad por el derecho–, el sistema jurídico destruye a los sistemas intervenidos producto de una excesiva intervención; (c) *“Désintégration du droit par la société”* –Desintegración del derecho por la sociedad–, los sistemas intervenidos le exigen al sistema jurídico más de lo que tiene capacidad de brindar y se produce una excesiva dependencia y demanda que excede la capacidad de acción de Derecho.

Ante tal evidencia, en la actualidad se ha propuesto sustituir el tradicional esquema regulatorio directo, basado en una filosofía de causa y efecto –causalidad– lineal, por un esquema regulatorio no lineal e indirecto, que toma en cuenta la auto-organización de los sistemas intervenidos, de modo que la regulación brinde la posibilidad de que sea el propio sistema, con su propia lógica, el que mediante sus regulaciones primarias, corrija sus disfunciones.

De ahí que es tesis de esta investigación que el Derecho debe regular –desregular y re-regular–, teniendo presente la propia función de cada sistema social, de modo que logre estimular los procesos de autorregulación de cada sistema y teniendo claro que ningún sistema se sobreponga a otro.

En lo que al Sistema Económico se refiere, como se indicó, se trata de aquel sistema social que, evolutivamente, se ha especializado en satisfacer las necesidades de bienes y servicios de la sociedad, con recursos

20. Véase en ese sentido Gunther Teubner, 1996.

escasos. En esa tarea, es posible señalar que el mecanismo al cual se le asigna la virtud de contribuir esa función, es la competencia.

La Economía, como sistema, genera un “orden espontáneo”²¹ o “mano invisible”, como la llamó Smith,²² quien mediante su conocida metáfora paradójica, explicó que esa mano invisible termina convirtiéndose en una instancia de orden de la Economía.²³

En la construcción de esa noción, es decir, la competencia, al igual que en el Derecho, es posible observar una cierta evolución. Así, en una postura clásica, se adopta una concepción de competencia perfecta, es decir, previsible, ligada a la causalidad.²⁴

Sin embargo, a propósito de esa especial característica de los sistemas sociales, de evolucionar a partir del aumento de complejidad de su entorno, se generó una corriente que vino a considerar a la competencia, como una fuente generadora de un orden, pero de un orden abstracto, imprevisible, es decir ligado a la casualidad.²⁵

De este modo, al igual que en el caso del Sistema Jurídico, en el Económico, se adopta la tesis que reconoce un alto grado de espontaneidad en los procesos sociales, de modo que se produce un abandono de las estrategias de regulación basadas en relaciones de causa y efecto.

Es en ese marco de referencia, que interesa ahora abordar el tema de esta investigación.

Se ha dicho que en la actual fase de regulación jurídica, se ha optado, ya no por la intervención intensa en los procesos sociales, ligada a una

21. Friedrich A. von Hayek, 1968.

22. Adam Smith (1986, p. 191).

23. Niklas Luhmann (1999, p. 94).

24. Friedrich A. von Hayek, *op. cit.*

25. “La competencia es valiosa sólo porque, y en tanto, sus resultados son imprevisibles y diferentes, en general, de aquellos que alguien pudiera haber perseguido deliberadamente Y, aún más, que los efectos generalmente provechosos de la competencia deben incluir el desilusionar o derrotar algunas expectativas o intenciones particulares.(...) El mercado deja, en gran medida, la combinación particular de bienes y su distribución entre los individuos a circunstancias imprevisibles y, en este sentido, a la casualidad.” (Friedrich A. von Hayek, *op. cit.*).

regulación lineal, sino más bien, por una intervención proclive a la estimulación de los procesos de autorregulación de cada sistema.

En el tema que se estudia, esto implica reconocer que el Sistema Jurídico habrá de colaborar con el Sistema Económico, asegurando el Principio de competencia, mediante el respeto y la promoción de la competencia –orden en el sistema económico de mercado–. Además, es tarea del Sistema Jurídico, normar las relaciones entre consumidor/usuario y empresario, mediante el desarrollo de normas secundarias que logre asegurar a aquellos, según corresponda, sus derechos a competir libremente y sus derechos de beneficiarse de la competencia.

El Artículo 46 constitucional, como se verá en detalle, contiene normas que reconocen la existencia del sistema económico de mercado y por ello, respeta y promueve su orden económico: la competencia. Además, garantiza a los participantes en el sistema económico, una serie de derechos fundamentales que les permite actuar con seguridad.

El Artículo 46 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949

Para una mejor comprensión del examen del numeral 46 constitucional, se procederá a revisar cada uno de sus párrafos originalmente aprobados por la Asamblea Nacional Constituyente de 1949.

Para ello se tomará de base, la moderna teoría alemana de los derechos fundamentales,²⁶ de la cual deriva la clasificación de éstos, según se tra-

26. El estudio parte de la base teórica y conceptual que realiza el autor Robert Alexy (1993, pp. 188 y ss). **Para esta clasificación existe una estructura fundamental del derecho a algo que representa una relación triádica** “*A (titular) tiene frente a B (destinatario) un derecho G (objeto)*”. Los derechos a algo se dividen en derechos a acciones negativas y en derechos a acciones positivas frente al Estado.

1. Derechos a acciones negativas (derechos de defensa):

- a) Derechos a no impedimento de acciones: libertad de movimiento, manifestación de fe, expresión de opinión, creación de obra de arte, educación de los hijos, la reunión en una calle, y la elección de una profesión.
- b) Derechos a la no afectación de propiedades (vivir y estar sano) y situaciones (inviolabilidad del domicilio).
- c) Derechos a la no eliminación de posiciones jurídicas: ejemplo propietario. Derecho a que el Estado no derogue determinadas normas.

te de derechos fundamentales a acciones negativas o bien a acciones positivas.²⁷

El primer párrafo del Artículo 46 constitucional señala,

Son prohibidos los monopolios de carácter particular y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria.

De conformidad con los criterios de la doctrina alemana antes citada, este párrafo contiene un derecho individual a una acción negativa (de no hacer) por parte del Estado y de los particulares. Se trata de un derecho a que el Estado se abstenga de impedir el ejercicio de la libertad, en este caso, las libertades ahí detalladas.

Se debe hacer notar que tradicionalmente, tanto la Doctrina²⁸ como la jurisprudencia nacional, han entendido incluida en este párrafo y en

2. Derechos a acciones positivas:

a) Derechos cuyo objeto es una acción fáctica:

- cuando se supone un derecho de un propietario de una escuela privada a recibir ayuda estatal a través de subvenciones,
- cuando se fundamenta un derecho a un mínimo vital,
- cuando se considera una pretensión individual del ciudadano a la creación de plazas de estudio.
- Derechos a prestaciones en sentido estricto

b) Derechos cuyo objeto es una acción normativa: son derechos a actos estatales de imposición de norma:

- el derecho del concebido a la protección a través de normas del derecho penal.
- Derechos a prestaciones en sentido amplio: derecho al establecimiento de una determinada competencia de cogestión en una institución, por ejemplo en una universidad.

27. Ante el reconocimiento de derechos fundamentales *“surge no sólo una obligación (negativa) del Estado de abstenerse a injerencias en el ámbito que aquellos protegen, sino también, una obligación (positiva) de llevar a cabo todo aquello que sirva a la realización de los derechos fundamentales, incluso cuando no conste una pretensión subjetiva de los ciudadanos”* Hesse Conrado (1996, p.94).

28. La Doctrina nacional señala que *“la libertad de empresa protege, al menos, el derecho de sus titulares para emprender (escoger) y desarrollar la actividad económica que deseen (...) el poder de organizar la empresa y el de programar sus actividades en la forma más conveniente para sus intereses. (...) Además y como contenido fundamental de esta libertad debe admitirse que toda empresa se organiza en función del lucro, sea para obtener algún be-*

general en el Artículo 46 constitucional a la libertad de empresa, la cual incluso no ha sido discriminada de la libertad de comercio.²⁹ Sin embargo, es tesis de esta investigación, fundada en el mismo texto de la norma en examen y en la doctrina, que también se encuentra en este párrafo primero el derecho a competir libremente. Esta última libertad está reconocida como prolongación de la libertad de empresa o bien como una libertad económica con autonomía propia.³⁰

La prohibición de “*monopolios de carácter particular y cualquier acto aunque fuere originado en una ley*”, permite inferir que desde la óptica constitucional, existe un marcado interés en proteger como bien jurídico, la competencia.³¹

Interesa señalar que el monopolio y las restricciones a la libre competencia, desde la óptica de la Moderna Teoría General de Sistemas y su semántica, en el marco del sistema económico, equivale a una evidencia de desorden económico. Esto mismo, para la semántica de la economía, se ha denominado ineficiencia.

neficio económico con su ejercicio.”(Rubén Hernández Valle, 1990, p. 243). Nótese, que el autor citado no es exhaustivo en el contenido del Artículo 46 constitucional, al señalar que “*la libertad de empresa protege, al menos*”, dejando abierta la inclusión de más derechos, que tal vez no ha observado.

29. Véanse en ese sentido, entre otras resoluciones, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 1195-91 de las 16:15 horas del 25 de junio de 1991 (considerando I), No. 311-97 de las 16:12 horas del 15 de enero de 1997 (considerandos II y III), No. 2944-00 de las 14:39 horas del 12 de abril del 2000 (considerando V), No. 6675-01 de las 15:02 horas del 11 de julio del 2001 (considerando IV), No. 6701-02 de las 11:35 horas del 5 de julio del 2002 (considerandos II y VII), No. 558-03 del 29 de enero del 2003 (considerando IV.c), No. 2864-03 de las 15:29 horas del 9 de abril del 2003 (considerando V).
30. Este tema es tratado, en esta investigación en la sección “El ‘núcleo duro’ de las garantías del Artículo 46 constitucional relacionadas”, subsección “Derecho a competir libremente”, p. 144.
31. La competencia es definida como la “*Situación del mercado en la que empresas o vendedores, que actúan con total independencia, se esfuerzan por atraer clientes para alcanzar un objetivo comercial preciso y expresado en términos de beneficios, de volumen de ventas o de cuotas de mercado. (...) La competencia se percibe como un proceso clave que obliga a las empresas a dar pruebas de eficiencia y a comercializar a menor precio un más amplio abanico de productos y servicios. Se refleja en un aumento de bienestar para el consumidor y de eficiencia de asignación*” (Centro para la Cooperación con las Economías Europeas en Transición, 1995, p. 23).

Lo constitucionalmente permitido, entonces, es la competencia, es decir, el orden económico, o según la semántica de la economía, la eficiencia.³²

De esta forma, cuando la Constitución establece la prohibición de “*monopolios de carácter particular y cualquier acto aunque fuere originado en una ley*”, lo que hace es confirmar que, constitucionalmente, lo permitido es competir.

Como se ve, el derecho fundamental a competir, se dirige al ciudadano que asume el papel de agente económico, rol que lo legitima para ser beneficiario de acciones negativas de parte del Estado y de los particulares, de tal forma que no se le impida la acción de competir o el “*derecho a (hacer) la competencia*”.³³

Cabe recordar que existe una relación entre el precio y la cantidad de un bien o servicio. Es posible, en consideración de tal circunstancia, obtener mayores beneficios económicos, si se tiene el poder suficiente de manipular cualquiera de los dos (precio o cantidad).

Ese poder suficiente en el mercado, podría generarse, por ejemplo:

- a) si un –monopolio– o unas pocas empresas –oligopolio– controlan un determinado mercado relevante o un porcentaje significativo del mercado –posición dominante– con el poder de afectar el precio y/o la cantidad o,
- b) si muchas empresas en el mercado (pequeñas, medianas o grandes), acuerdan, horizontal³⁴ o verticalmente,³⁵ dirigirse hacia un mismo

32. En cuanto al concepto de eficiencia véanse: Stanley Fischer et al. (1994, capítulo 10); Paul Samuelson y William Nordhaus (1995, capítulo 9); Karl Case y Ray Fair (1993, capítulo 12).

33. Jean-Marc Mousseron y Véronique Selinsky (1988, p. 8, traducción libre).

34. Las prácticas horizontales restrictivas de la competencia se dan, entre empresas competidores, en un mismo nivel de la cadena productiva. Por ejemplo puede ser en el nivel de los proveedores de materia prima, en el nivel de fabricantes o en el nivel de distribuidores (UNCTAD, 1996a, p. 11).

35. Se denomina acuerdo vertical “*a un acuerdo entre empresas que están situadas en fases distintas del proceso de producción. A diferencia de los acuerdos horizontales, las empresas participantes en estos acuerdos no son competidoras entre sí, sino que se complementan.*” (Julio Pascual y Vicente, 2002, p. 89).

objetivo, actuando como una sola voluntad y con el poder de afectar el precio y/o la cantidad.

Esto explica el por qué la competencia es tutelada por el sistema jurídico desde lo más alto de su jerarquía, pues con ello se garantiza el funcionamiento del sistema económico, aspecto de vital importancia en un modelo de economía de mercado, como el definido por la Constitución Política.

Por otra parte, esto genera, en lo que al sistema económico se refiere, expectativas de que la competencia, es decir, su orden, estará respetado y asegurado por el sistema jurídico y ello le permitirá tener seguridad para su evolución.

El Constituyente opta entonces por impedir, mediante una prohibición amplia *“los monopolios de carácter particular y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja”* la competencia.

Veamos ahora, el segundo párrafo de la norma en estudio:

Es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora.

Es posible señalar que mediante esta disposición, se reconoce y declara el derecho subjetivo, en beneficio del agente económico y del consumidor, de ser beneficiarios de los efectos de acciones positivas del Estado –cuyo objeto es una acción fáctica–, capaces de impedir toda *“práctica o tendencia monopolizadora”*.

Cabe cuestionarse, entonces, ¿Qué es una *“práctica o tendencia monopolizadora”*?

Para dar respuesta a ello es preciso acudir a las fuentes del Derecho.

La Doctrina del Derecho de la Competencia, en ese sentido, al hacer referencia a las denominadas prácticas restrictivas de la competencia,³⁶

36. El concepto de prácticas restrictivas de la competencia *“Se refiere a un amplio abanico de prácticas comerciales a las que pueden dedicarse una empresa o un grupo de empresas y que tienen como objeto restringir la competencia entre estas empresas, mantener o mejorar su posición relativa en el mercado y sus beneficios, sin que resulte necesariamente de ello una baja de los precios o una mejora de calidad para los bienes y servicios proporcionados.”* (Centro para la Cooperación con las Economías Europeas en Transición, 1995, p. 72).

incluye de forma general dentro de tales prácticas, al monopolio,³⁷ al oligopolio,³⁸ al abuso de posición dominante³⁹ y una variada modalidad de acuerdos entre agentes económicos.⁴⁰

Estas prácticas restrictivas de la competencia han sido objeto de diversas clasificaciones entre las cuales, sin ser exhaustivos, a manera de ilustración, es posible encontrar las siguientes:

- prácticas verticales y prácticas horizontales;⁴¹

37. *"Situación de un mercado en el que sólo hay un único vendedor."* (Centro para la Cooperación con las Economías Europeas en Transición, 1995, p. 61).

38. *"Situación del mercado que se caracteriza por la existencia de un número muy limitado de vendedores que son conscientes de su interdependencia para sus decisiones de precios y de producción. Las empresas son lo suficientemente poco numerosas como para que cada una pueda ejercer un cierto poder sobre el mercado."* (Centro para la Cooperación con las Economías Europeas en Transición, 1995, p. 66).

39. Se entiende como abuso de situación dominante, a las *"Prácticas comerciales restrictivas de la competencia a las cuales puede dedicarse una empresa dominante para preservar o mejorar su situación en el mercado. Estas prácticas pueden considerarse, no sin controversia, como un aprovechamiento abusivo o anormal de una situación de control de monopolio de un mercado con objeto de restringir la competencia."* (Centro para la Cooperación con las Economías Europeas en Transición, 1995, p. 11).

40. *"Se caracterizan así los acuerdos expresos o tácitos concluidos en su mutuo interés por dos empresas normalmente competidoras. Los acuerdos con objeto de restringir la competencia pueden referirse a los precios, la producción, los mercados y la clientela. Se asimilan a menudo a 'ententes' (cárteles) o a actos de colusión y constituyen, en la mayoría de los países, una infracción del derecho de la competencia, puesto que tienen como efecto aumentar los precios, limitar la producción y van acompañados de otras consecuencias perjudiciales desde el punto de vista económico."* (Centro para la Cooperación con las Economías Europeas en Transición, 1995, pp. 11 y 12).

41. Los actos y los acuerdos contra la competencia pueden manifestarse tanto en forma horizontal, cuando son alcanzados por agentes económicos competidores entre sí, es decir en el mismo nivel productivo o bien, vertical, cuando se toman por agentes económicos en diferentes niveles del proceso económico, por ejemplo, entre el productor y su distribuidor. En ese sentido véase, entre muchos otros, UNCTAD (2000, p. 25). Como ejemplos de restricciones a la competencia horizontales es posible citar a *"las ententes, la colusión, la asociación fraudulenta, las fusiones, los precios de exclusión, la discriminación por los precios y los acuerdos sobre los precios."* (Centro para la Cooperación con las Economías Europeas en Transición, 1995, p. 72). Por su parte, como ejemplos de restricciones a la competencia verticales es posible

- prácticas prohibidas per se y prácticas que admiten la regla de razón;⁴²
- prácticas monopolísticas absolutas y prácticas monopolísticas relativas⁴³ y
- prácticas estructurales y prácticas de comportamiento.⁴⁴

En cuanto a la normativa, en Costa Rica se eligió, a nivel legal, un modelo de protección de la competencia similar al que adoptó México y

incluir a: “los acuerdos de exclusividad, las restricciones geográficas, la denegación de venta, los precios impuestos y la venta vinculada.” (Centro para la Cooperación con las Economías Europeas en Transición, 1995, p. 72).

42. La distinción entre “per se” y “regla de razón” es creación jurisprudencial de la Suprema Corte de los Estados Unidos. La ilegalidad *per se* hace referencia “a la prohibición absoluta y automática de ciertas prácticas” (Centro para la Cooperación con las Economías Europeas en Transición, 1995, p. 80). Por su parte, la regla de razón hace referencia a una prohibición relativa en que “se decidirá caso por caso” si se restringe la competencia (Centro para la Cooperación con las Economías Europeas en Transición, 1995, p. 72).
43. La clasificación entre “prácticas monopolísticas absolutas” y “prácticas monopolísticas relativas” se origina del derecho positivo de México el cual fue retomado por la legislación de Costa Rica y posteriormente por Panamá. El Derecho mexicano plasma en su ley de competencia, el concepto sobre prácticas absolutas y relativas originado por la jurisprudencia norteamericana –*per se* y regla razón–, aunque se debe advertir que si bien el criterio es el mismo, puede suceder que los supuestos no coincidan. Por ejemplo los precios impuestos son considerados como supuestos de ilegalidad *per se*, sin embargo en la legislación mexicana, costarricense y panameña son un supuesto de ilegalidad relativa. Véase Centro para la Cooperación con las Economías Europeas en Transición (1995, p. 72). en relación con el Artículo 10. II de la Ley de México, Artículo 12.b) de la Ley de Costa Rica y Artículo 14.2) de la Ley de Panamá.
44. Se hace referencia a las prácticas estructurales cuando la normativa apunta a “elementos de naturaleza estructural como las fusiones, los monopolios, las posiciones dominantes y la concentración” (Centro para la Cooperación con las Economías Europeas en Transición, 1995, p. 14). Por otra parte, se hace referencia a las prácticas de comportamiento cuando la disposición se dirige a “elementos que son muestra del comportamiento de los agentes económicos, tales, como los actos de colusión, los acuerdos sobre los precios y los precios de eliminación” ((Centro para la Cooperación con las Economías Europeas en Transición, 1995, p. 14).

que también, posteriormente, eligió Panamá. Este modelo prohíbe los monopolios,⁴⁵ y las prácticas monopolísticas absolutas⁴⁶ y relativas.⁴⁷

45. La Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor No. 7472 del 20 de diciembre de 1994, dispone en su Artículo 10, lo siguiente:

“Artículo 10.- Prohibiciones generales. Se prohíben y deben sancionarse de conformidad con los Artículos 24, 25 y 26 de esta Ley, los monopolios públicos o privados y las prácticas monopolísticas que impidan o limiten la competencia, el acceso de competidores al mercado o promuevan su salida de él, con las salvedades indicadas en el Artículo 9 de esta Ley.” (Nota: la numeración de los Artículos 24, 25 y 26 fue modificada mediante Ley No. 8343 de 27 de diciembre del 2002, correspondiendo, actualmente, a los Artículos 27, 28 y 29).

46. La Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor No. 7472 del 20 de diciembre de 1994, dispone en su Artículo 11 lo siguiente:

“Artículo 11.- Prácticas monopolísticas absolutas. Las prácticas monopolísticas absolutas son los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, con cualquiera de los siguientes propósitos:

- a) Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de compra o venta al que son ofrecidos o demandados los bienes o servicios en los mercados o intercambiar información con el mismo objeto o efecto.
- b) Establecer la obligación de producir, procesar, distribuir o comercializar solo una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, un volumen o una frecuencia restringidos o limitados de servicios.
- c) Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado de bienes o servicios, actual o futuro mediante la clientela, los proveedores y los tiempos o los espacios determinados o determinables.
- d) Establecer, concertar o coordinar las ofertas o la abstención en las licitaciones, los concursos, los remates o las subastas públicas.

Para la aplicación de este artículo, la Comisión para promover la competencia, de oficio o a instancia de parte, ejercerá el control y la revisión del mercado de los productos cuyos suplidores sean pocos.

Los actos a los que se refiere este artículo serán nulos de pleno derecho y se sancionará, conforme a esta Ley, a los agentes económicos que incurran en ellos.”

47. La Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor No. 7472 del 20 de diciembre de 1994, dispone en su Artículo 12, lo siguiente:

“Artículo 12.- Prácticas monopolísticas relativas. Sujeto a la comprobación de los supuestos referidos en los Artículos 13, 14 y 15 de esta Ley, se consideran prácticas monopolísticas relativas, los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser el desplazamiento indebido de otros agentes del mercado, el impedimento sustancial de su acceso o el establecimiento de ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:

- a) La fijación, la imposición o el establecimiento de la distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón del sujeto, la situación geográfica o por períodos de tiempo determi-

Así las cosas, es de *“interés público”*, entonces, que el Estado respete, proteja y promueva la libre competencia, mediante acciones capaces de *“impedir toda práctica o tendencia monopolizadora”*.

La competencia, entonces, es la regla, el principio es competir.

Esto se explica, dado que la competencia, dentro del sistema económico, genera orden o eficiencia, lo cual es considerado por el constituyente como de interés público tutelar.

Interesa destacar que este segundo párrafo, como se adelantó, termina reconociendo un derecho, no ya tan sólo del agente económico, sino además del consumidor. El derecho consiste en disfrutar los beneficios de acciones positivas de parte del Estado –cuyo objeto es una acción fáctica–, capaces de impedir toda *“práctica o tendencia monopolizadora”*.

Es un derecho de los particulares en el mercado a que el sistema económico mantenga el mecanismo que genera su orden, es decir mantenga la competencia.

Es decir, se configura una potestad–deber a cargo del Estado, de adoptar una conducta que impida prácticas monopólicas o inclusive, de tendencia monopólica, conducta que se califica expresamente, como de interés público.

La Doctrina examinada es coincidente con el calificativo de interés público que a tales acciones fácticas, le asigna la Carta Política nacional.

nados, incluyendo la división, la distribución o la asignación de clientes o proveedores, entre agentes económicos que no sean competidores entre sí.

- b) La imposición de precio o las demás condiciones que debe observar un distribuidor o proveedor, al vender o distribuir bienes o prestar servicios.*
- c) La venta o la transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre la reciprocidad.*
- d) La venta o la transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender ni proporcionar los bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros.*
- e) La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a ellos para ejercer presión contra algún cliente o proveedor, con el propósito de disuadirlo de una conducta determinada, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido específico.*
- f) La producción o la comercialización de bienes y servicios a precios inferiores a su valor normal.*
- g) En general, todo acto deliberado que induzca a la salida de competidores del mercado o evite su entrada.”*

Así, se afirma que existe un *“interés público de preservación de la competencia en el mercado”*.⁴⁸ Además, se dice que el derecho y la política de la competencia *“tienen por objeto defender el interés público frente al poder monopolístico”*.⁴⁹

En igual sentido, se concibe a *“(...) la competencia como sistema en el que se garantizan no sólo los intereses de los competidores, sino también los de los consumidores y los del interés público”*.⁵⁰

Ahora bien, interesa cuestionarse ¿en qué consiste ese interés público en la preservación de la competencia?

Para Soriano García, el interés público de que prive la libre competencia, *“(...) consiste en la normal y permanente actuación de los operadores en el mercado, servido por la libre competencia. Es de interés público pues, la concurrencia libre en el mercado, y cuando los operadores pretenden eliminar este elemento estructural del mercado, el Estado lo defiende”*.⁵¹ Esto explica, entonces, que la *“defensa de la competencia es un objetivo público”*.⁵²

Esta consideración del Constituyente costarricense, concuerda con el posterior desarrollo de la Unión Europea. En lo que a tal proceso comunitario se refiere, se ha estimado que *“(...) bajo la influencia clara del Tratado de Roma, se fortaleció progresivamente la idea que la promoción de la competencia era indispensable al interés general”*.⁵³

A este punto del estudio, interesa señalar que en vista de que al hacerse referencia a la competencia, se hace alusión implícita al sistema económico de mercado y al hablar del interés público se hace alusión al interés común a todos, puede entonces concluirse que la competencia, en un sistema económico de mercado, es de interés de todos. Los participantes en el sistema económico se benefician del mantenimiento del orden del sistema en el que operan. En suma, toda afectación a la competencia, tendrá incidencia en el público.

48. Juan Manuel Fernández López (1998, p. 150).

49. UNCTAD (2000, p. 22).

50. Javier Viciano Pastor (1995, p. 83).

51. José Eugenio Soriano García (1998, p. 24).

52. *Ibidem*, p. 67.

53. Conseil D'Etat (2001, p. 281, traducción libre).

Ello implica que el Estado, ante el interés público en la competencia, tiene el deber de actuar, inclusive de oficio, en defensa de ese interés público.

En ese sentido, Stockman le asigna a la competencia, entre otras, la función de garantizar una óptima asignación de los recursos.⁵⁴ Es decir, la competencia es el mecanismo que garantiza la eficiencia en el sistema económico de mercado.

Siendo esa la función de la competencia en el mercado, es claro que dentro del concepto del bien común, ésta debe ser objeto de una regulación jurídica que logre asegurar esos resultados de beneficio general.

Así, el interés público en la competencia se manifiesta en el funcionamiento del “mercado-institución”.⁵⁵

De ahí que se diga que “*Lo que cuenta en el mercado-institución es el interés general que representa la existencia de ese mercado, tanto desde el punto de vista del producto, como desde el punto de vista geográfico. Y todo ello concebido desde la perspectiva del orden público económico, esto es, de las condiciones del funcionamiento del mercado como elemento que incorpora el interés general*”.⁵⁶

Así, a nivel constitucional, el orden público económico es el orden del sistema económico, que la norma suprema determina como de interés público preservar. Es decir, el orden público económico es la competencia.

El funcionamiento del sistema económico de mercado no sólo interesa a los que concurren en él, sino también a los futuros entrantes, a los auxiliares del mercado, a los consumidores y a los usuarios, en general, a toda la colectividad.⁵⁷

54. Kurt Stockman, “Funciones y protección de la competencia en una economía social de mercado”, material facilitado en el Seminario Implementación de una Política Moderna de Competencia para Costa Rica, celebrado del 17 al 21 de junio de 1996 en San José, Costa Rica.

55. José Eugenio Soriano García (*op. cit.*, pp. 28 y 29).

56. José Eugenio Soriano García (1998, pp. 28 y 29).

57. José Eugenio Soriano García (1998, p. 28).

La competencia es el “...principio de funcionamiento de la economía; esta no se identifica necesariamente con los intereses de los productores, ni con los de los distribuidores, ni con los de los consumidores”.⁵⁸

De ahí que se afirme que “La defensa de la competencia es un objetivo público, sea llevado a cabo directamente por órganos administrativos o confiado al Poder Judicial (...) pero sea cual sea el modelo, es de orden público, que se permita competir”.⁵⁹

Se ha estimado que “La competencia se asume como el medio más eficiente de asignación de recursos y en consecuencia, como el instrumento que garantiza mayores beneficios para los consumidores –destinatarios finales de estas leyes– en términos de opciones, calidad y precio de los bienes y servicios”.⁶⁰

Todo lo anterior permite confirmar que existe un interés público en una eficiente asignación de los recursos escasos. Por ello, siendo la competencia el vehículo para esa eficiente asignación de los recursos, su protección es de interés público también.

Examinemos ahora, el tercer párrafo de la norma en estudio:

Las empresas constituidas en monopolios de hecho deben ser sometidas a una legislación especial.

El Constituyente reconoció como posible, la existencia de monopolios de hecho. Para el caso, en que esa situación se dé, se decidió declarar y reconocer, un derecho subjetivo a acciones positivas del Estado, cuyo objeto, a diferencia del anterior, es una acción normativa, con el fin de regular, en beneficio del Orden Público Económico, “las empresas constituidas en monopolio de hecho”.

El monopolio implica una exclusividad de producción o comercialización en el mercado de determinado bien o servicio.

58. Jean-Marc Mousseron y Véronique Selinsky (1988, p. 59, traducción libre).

59. José Eugenio Soriano García (1998, p. 67).

60. Luis Tineo, “Políticas y Leyes sobre Competencia en América Latina: De Regulaciones Distributivas a Regulaciones Eficientes”, trabajo preparado para la Conferencia “Emerging Market Economy Forum on Competition Policy and Enforcement”, organizada por OECD/ World Bank/ Gobierno de Argentina, a llevarse a cabo en Buenos Aires, Argentina, del 28 al 30 de octubre de 1996, p. 5.

Como producto de la existencia de un monopolio en un determinado mercado de bienes y servicios, nace la posibilidad de que se abuse de este poder.

Este abuso puede describirse así: una empresa en monopolio, tiene el suficiente poder para establecer o fijar, unilateralmente, los precios de los bienes o servicios que produce o presta, con la idea de obtener la mayor rentabilidad posible.

Esto hace que la empresa en monopolio, deba verse limitada en su actividad productiva y de forma coactiva, a criterios de eficiencia económica. De lo contrario, el exceso en el precio se convertirá en un costo adicional para el consumidor que afecta sus intereses económicos.⁶¹ Paralelamente, a ello el Estado debe estar atento a promover la competencia y revisar si, en las coordenadas de tiempo, espacio y avances tecnológicos, se mantiene el monopolio de hecho, el cual, como es claro, es relativo.

Es claro, entonces, que son esos los objetivos que deberá perseguir la legislación especial a que se refiere el tercer párrafo del numeral 46 constitucional, como en efecto sucede mediante la *Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor*, No. 7472 del 20 de diciembre de 1994, en específico, conforme a lo establecido en su Artículo 5,⁶²

61. Así, en la Doctrina se expone que “La regulación se fundamenta, en ocasiones, en la necesidad de controlar el excesivo poder derivado de una situación de monopolio natural. Existen determinados sectores económicos en que resulta ineficiente, en términos económicos, la existencia de más de una empresa. En este caso, por un lado, la regulación aparece para controlar a esta empresa, que disfruta de un monopolio natural, a fin de evitar que incremente sus beneficios en perjuicio de los ciudadanos, por ejemplo al restringir la producción y aumentar los precios. Y, por otro, la regulación persigue conseguir la máxima eficiencia del conjunto de la economía. En el momento en que se fijen precios excesivos debido a la situación de monopolio, los consumidores estarán tentados a sustituir estos productos por otros cuyo coste, para la economía en general, es más elevado, lo que genera pérdidas de eficiencia del conjunto del sistema económico. Además de la asignación eficiente de los recursos, la regulación podría perseguir el objetivo de asegurar una distribución de los ingresos más equitativa o reflejar la desconfianza del poder social y político frente a los monopolios naturales no regulados.” (Luis Cases Pallares, 1995, pp. 26 y 27).

62. **La Ley No. 7472 de 20 de diciembre de 1994 dispone:**

“Artículo 5. La Administración Pública puede regular los precios de los bienes y servicios sólo en situaciones de excepción, de forma temporal; en tal caso, debe fundar y motivar apropiadamente esa medida. Esta facultad no puede ejercerse cuando un producto o servicio es vendido o prestado por la Administración Pública, en concurrencia con particulares, en virtud de las funciones de estabilización de precios que expresamente se señalen en la ley.

en el cual se introduce una regulación a los monopolios que se ajusta a la citada exigencia constitucional.

Como corolario de todo lo que hasta ahora se ha examinado, en lo que a la regulación de los monopolios se refiere, el Constituyente se ocupó, también, del caso de los monopolios estatales en el párrafo que de seguido se examina y que dice así:

Para establecer nuevos monopolios en favor del Estado o de las Municipalidades se requerirá la aprobación de dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.

Como se ve, la fórmula elegida por el Constituyente al respecto, fue admitir la posibilidad de creación, vía legal, de monopolios del Estado y de las Municipalidades.

Sin embargo, visto el interés público en la competencia, el Constituyente sujetó tal circunstancia, al previo cumplimiento de un procedimiento parlamentario agravado.

Es decir, si bien se admite su creación mediante una disposición legal, tal admisión se hace imponiendo un trámite legislativo agravado, consistente en la exigencia de una votación no menor a los “...dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa”.

Para el caso específico de condiciones monopolísticas y oligopolísticas de bienes y servicios, la Administración Pública regulará la fijación de los precios mientras se mantengan esas condiciones.

Los bienes y servicios sujetos a la regulación mencionada en el párrafo anterior, deben fijarse por decreto ejecutivo, previo parecer de la Comisión para Promover la Competencia. En ese decreto, se debe establecer el vencimiento de la medida cuando hayan desaparecido las causas que motivaron la respectiva regulación, según resolución fundada de esa Comisión, que debe comunicarse al Poder Ejecutivo para los fines correspondientes. En todo caso, esta regulación debe revisarse dentro de periodos no superiores a seis meses o en cualquier momento, a solicitud de los interesados. Para determinar los precios por regular, deben ponderarse los efectos que la medida pueda ocasionar en el abastecimiento.

Asimismo, la Administración Pública podrá regular y fijar el precio mínimo de salida del banano para la exportación.

La regulación referida en los párrafos anteriores de este artículo, puede realizarse mediante la fijación de precios, el establecimiento de márgenes de comercialización o cualquier otra forma de control.

Los funcionarios del Ministerio de Economía, Industria y Comercio están facultados para verificar el cumplimiento de la regulación de precios mencionada en este artículo.”

Interesa señalar, sin embargo, que tal y como se ha explicado, frente a toda posición de poder en el mercado, surge la tendencia de su abuso. Esta consideración es también válida para el caso de los monopolios de derecho a favor del Estado y de las Municipalidades, pues aunque sean públicos no dejan, por ello, de ser amenazantes para el consumidor y el usuario.

Es claro que la creación de un monopolio es una excepción al Principio de libertad, en este caso en el mercado, la señalada autorización constitucional, por ello debe ser interpretada restrictivamente.

En ese sentido, señala Font Galán que, inclusive los monopolios públicos, son admitidos sólo de forma excepcional, con lo cual se toma como regla o postulado general a la competencia.⁶³

De igual forma, Ariño señala que *“La posibilidad de establecer monopolios estatales y, por ende, la eliminación de la libertad de empresa y de toda competencia se configura como un supuesto absolutamente excepcional (...)”*.⁶⁴

En suma, la Constitución Política, como norma suprema del ordenamiento jurídico, reconoce y respeta como regla general, en el sistema económico, a la competencia.

Esa es la conducta que la norma establece como regla de carácter general, la cual puede verse como el sustento de la afirmación del magistrado Piza Escalante respecto de los monopolios estatales, según la cual, la *“...apertura de éstos a la competencia del mercado resulta constitucionalmente deseable (...)”*.⁶⁵

63. Manifiesta el autor que *“En efecto si se observan los términos literales del precepto que concede la posibilidad a los poderes públicos de crear monopolios (Artículo 128.2), hay que mantener que se trata de una posibilidad excepcional.”* (Font Galán, 1987, pp. 61 y 62).

64. Gaspar Ariño Ortiz (1999, p. 137).

65. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3220-00 de las 10:30 horas del 18 de abril del 2000, voto salvado del Magistrado Piza Escalante.

Reforma al texto del Artículo 46 constitucional en 1996

Finalmente, cabe ahora examinar el último párrafo de la norma en estudio, incluida, en el año de 1996, mediante reforma constitucional. La disposición señala:

Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.⁶⁶

Como es posible establecer, la reforma mediante la cual se adicionó un nuevo párrafo al Artículo 46 en estudio, vino a ampliar el alcance de los efectos de la citada disposición constitucional. Esto se produce como resultado de la incorporación, dentro de ese marco garantista, de la figura del consumidor –relaciones de consumo– y del usuario –relaciones de servicio público–, a los cuales se les reconoce una serie de garantías fundamentales.

Es posible señalar, siguiendo la moderna teoría alemana de los derechos fundamentales, que el párrafo en estudio, vino a reconocer y declarar, no solo un derecho fundamental a acciones positivas, sino además, un derecho fundamental a acciones negativas a cargo del Estado y en beneficio de los consumidores y usuarios.

Para el caso específico de los intereses económicos del consumidor y del usuario, es preciso señalar que éstos logran el máximo beneficio de sus recursos económicos, cuando se respeta y promueve la competencia, en la medida en que ello genera mayor variedad de bienes y servicios y la opción de precios más bajos.

El máximo beneficio de los recursos económicos del consumidor y su libertad de elección, también, se ven protegidos cuando se les protege de los monopolios y de las prácticas anticompetitivas.

Además, es claro que los consumidores y usuarios ven garantizada su libertad de elección, cuando se les asegura variedad de opciones, varie-

66. Así reformado por Ley No. 7607 del 29 de mayo de 1996. *La Gaceta* No. 115 del 18 de junio de 1996.

dad de precios y variedad de calidades en bienes y servicios de su interés o necesidad.

Cabe señalar que la reforma constitucional en comentario, tiene como claro antecedente las “*Directrices para la protección del consumidor*”, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Res. A/RES/39/248 de 9/4/1985.⁶⁷

Por ello interesa detenerse, por un momento, en el detalle de los objetivos de dichas directrices. Según disponen textualmente las directrices citadas, dentro de sus objetivos, se encuentran los siguientes:

- g) Promover el establecimiento en el mercado de condiciones que den a los consumidores una *mayor selección a precios más bajos*.

Además, se establece:

- 13. Las políticas de los gobiernos deben tratar de hacer posible que los consumidores obtengan el *máximo beneficio de sus recursos económicos*.

Se dispone, también, que:

- 15. Los gobiernos deben elaborar, reforzar o mantener, según proceda medidas relativas al control de las *prácticas comerciales restrictivas y otras de tipo abusivo* que puedan perjudicar a los consumidores, así como medios para hacer efectivas esas medidas. Al respecto, los gobiernos deben guiarse por su adhesión al Conjunto de Principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas, aprobado por la Asamblea General en su resolución 35/63 de 5 de diciembre de 1980.

Cabe aclarar que, doctrinalmente,⁶⁸ las “prácticas restrictivas de la competencia”, como noción jurídica, equivale a lo que llamó el Constituyente costarricense, en el párrafo segundo del numeral 46, “*práctica o tendencia monopolizadora*”.

67. Vid Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo, No. 12.023, exposición de motivos p. 5.

68. Se definen como aquel “*amplio abanico de prácticas comerciales a las que pueden dedicarse una empresa o un grupo de empresas y que tienen como objetivo restringir la competencia entre estas empresas, mantener o mejorar su posición relativa en el mercado y sus beneficios, sin que resulte necesariamente de ello una baja de los precios o una mejora de calidad para los bienes y servicios proporcionados*” (Centro para la Cooperación con las Economías Europeas en Transición, *op. cit.*, p. 72, el resaltado no es del original).

De una manera más general, Font Galán las define como *“acuerdos o prácticas concientemente paralelas entre empresarios competidores al objeto de limitar o “arreglar” entre ellos la competencia”*.⁶⁹

Así las cosas, se afirma que la *“competencia es un proceso clave que obliga a las empresas a dar pruebas de eficiencia y a comercializar a menor precio un más amplio abanico de productos y servicios. Se refleja en un ambiente de **bienestar para el consumidor** y de eficiencia de asignación”*.⁷⁰

Esta última consideración explica que, conforme se señala en la exposición de motivos de la reforma al Artículo 46 de la Constitución Política, la acogida de estas directrices se realiza con el expreso interés de concederle al consumidor y usuario, en el marco de las relaciones de consumo típicas de una economía de libre mercado, una protección específica, dado que se le ha considerado, usualmente, como la parte débil de la relación.⁷¹

Se indica además, en la exposición de motivos, que *“...se incorporarían con la reforma propuesta, por primera vez, y de manera unívoca, los derechos e intereses legítimos de consumidores y usuarios, a los fines que las autoridades administrativas y jueces y particularmente, el legislador en sede ordinaria y nuestra Sala Cuarta, tenga (sic) un marco conceptual programático y regulatorio fundamental mucho más claro. Ello fortalece la seguridad jurídica y define el camino de nuestro desarrollo futuro”*.⁷²

Deja en evidencia todo esto, que con este último párrafo, se buscó y logró balancear, dentro del ordenamiento jurídico, el marco de acción en medio del cual se deberán desarrollar las relaciones jurídicas de consumo, sea de bienes o servicios, incorporándose a nivel constitucional, límites al ejercicio de la libertad de comercio y de contratación privada.

69. Font Galán (1987, p. 64).

70. Centro para la Cooperación con las Economías Europeas en Transición, *op. cit.*, p. 23, el resaltado no es del original.

71. *“(...) la óptica del legislador y la del propio Poder Constituyente, no podía poner (sic) la fuerza arrolladora de la competencia mercantil, que no debe impedirse, sino encausarse y, particularmente, balancearse con los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios, que constituyen, a no dudar, la parte débil de las relaciones públicas negociables”*. Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo No. 12.023, exposición de motivos, p. 4.

72. Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo No. 12.023, exposición de motivos, pp. 5 y 6.

Esto dio un más claro sustento legal al viraje que en la estrategia de protección del consumidor, se produjo con la promulgación de la Ley No. 7472 antes comentada.

Con esta ley, el legislador entiende que la formación de los precios por medio de la interacción de la oferta y la demanda, es de interés público, es decir, está por encima de cualquier interés de grupo o gremial. Con ello pretende contribuir al mayor bienestar de los ciudadanos y a hacer eficaz el derecho constitucional a la protección de los intereses económicos de los consumidores y a su libertad de elección.⁷³

En suma, mediante la protección de sus intereses económicos y su libertad de elección, se reconoce, constitucionalmente, el derecho subjetivo del ciudadano consumidor o usuario, “a (beneficiarse) de la competencia”.⁷⁴

En ese sentido, se afirma que “La competencia es el objeto de un verdadero derecho reconocido a los consumidores, el derecho a que los competidores desarrollen la competencia susceptible de maximizar las ventajas que ellos podrían obtener: ‘La competencia está hecha para los consumidores.’”⁷⁵

De ahí que parece claro que debe hacerse una lectura del Artículo 46 constitucional en estudio, a partir de la consideración de que los ya estudiados derechos, son mecanismos que el ordenamiento jurídico ha desarrollado para la protección de los intereses económicos del consumidor y no tan sólo, como originariamente sucedió, en beneficio de los agentes económicos o empresarios.

73. Como evidencia de lo anterior, en el expediente legislativo de la Ley No. 7472 se indicó expresamente lo siguiente:

“Nuestra Constitución Política consagra la libertad de comercio, agricultura e industria como derechos fundamentales y por tanto, principios esenciales de la organización social y económica de nuestro país.

Sin embargo, para que el ejercicio de estas libertades económicas, conduzca a la mejor utilización de los recursos y contribuya al mayor bienestar de los ciudadanos, se requiere de mercados donde los precios se formen como consecuencia de la interacción de la oferta y la demanda (transparencia).

Por lo expuesto, se hace necesaria la promulgación de un cuerpo normativo que fomente la libre competencia en el mercado, ajeno de prácticas o tendencias monopolísticas, así como de otras intervenciones de los particulares y del propio Estado que la distorsionen.” Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo No. 1659, pp. 18 y 19.

74. Jean-Marc Mousseron y Véronique Selinsky (*op. cit.*, p. 8, traducción libre).

75. *Ibidem*, p. 57, traducción libre.

Esta nueva lectura, sin embargo, no ha permeado aún en la jurisprudencia constitucional, como será comentado adelante.

El “núcleo duro” de las garantías del Artículo 46 constitucional relacionadas

A partir de este momento, se observará, cuáles garantías componen el “núcleo duro” del Artículo 46 constitucional en relación con el objeto de estudio, es decir aquel contenido de la garantía que es intangible para el legislador ordinario. Es tesis de esta investigación, que dicho núcleo lo componen el Principio de competencia, el derecho del empresario a competir libremente y el derecho del consumidor y del usuario, a beneficiarse de la competencia.

El Principio de Competencia

Producto del contenido del Artículo 46 constitucional, cabe concluir que en aquél, encuentra fundamento normativo el Principio de competencia.

Así resulta de la prohibición del monopolios privados y actos restrictivos de la competencia (párrafo primero); de la declaración de un interés público en la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora (párrafo segundo); de la obligación de normar para evitar los efectos de la ausencia de la competencia (párrafo tercero); del procedimiento agravado impuesto como obstáculo para establecer monopolios del Estado y de las Municipalidades mediante ley (párrafo cuarto), así como del expreso deber del Estado de proteger los intereses económicos de consumidores y usuarios, así como de su libertad de elección (párrafo quinto). Todas esas garantías fundamentales son, en su conjunto, indicadores de la existencia clara de un Principio de Competencia.

Puede afirmarse, como lo hace esta investigación, por todo ello, que según la letra del Artículo 46 constitucional, el principio es competir, la regla es la competencia.

Una consideración como esa no es nueva en otros entornos. Por ejemplo, organismos internacionales especializados, tales como la Conferen-

cia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), reconocen también la existencia de este principio, al hacer expresa referencia a los “*principios de la competencia*”.⁷⁶

En el mismo sentido, la Doctrina que estudia el Derecho Comunitario Europeo afirma, también, la existencia de un “*Principio de libre competencia en Europa*”.⁷⁷

Se estima, en cuanto a los efectos del citado Principio, que rige, por igual, a empresas públicas y privadas. De esa forma, para Desdentado Daroca, “*La Unión Europea se ha concebido ante todo como un mercado único basado, principalmente, en el principio de la libre competencia. Y dicho principio se aplica por igual a empresas públicas y privadas, incluidas las que prestan servicios públicos*”.⁷⁸

La doctrina francesa que se ha referido al derecho comunitario de la competencia, coincide con dicho señalamiento, al trasladar los efectos del principio a la actividad empresarial del Estado. Colson señala, al efecto, que “*El principio de libre competencia se aplica a un número creciente de acciones que limitan directamente, al no excluírseles, las iniciativas públicas*”.⁷⁹

Ese carácter principista de la competencia, se ha ratificado en el Tratado de Maastricht, el cual, se dice, “*...reconoce a la competencia como principio fundamental de la Unión*”.⁸⁰

El Principio permeó, también, a lo interno de los países integrantes de la comunidad.

A manera de ejemplo, un estudio referido al derecho italiano de la competencia logra concluir que “*El derecho positivo italiano es, en sustancia, conforme al derecho de la Unión Europea y la ley sobre la competencia dispone que ésta debe ser interpretada conforme a los principios del derecho comunita-*

76. UNCTAD (1996b, p. 77) y Terry Winslow (2001, p. 128, traducción libre).

77. Javier Viciano Pastor (1995, p. 90); Martine Cliquennois (2001, p. 25) y Hubert-Gérard Hubrecht (1997, pp. 149 y 150).

78. Eva Desdentado Daroca (1999, p. 170).

79. Jean-Philippe Colson (1995, pp. 52 y 53, traducción libre).

80. Giulio (1997, p. 1211, traducción libre).

rio de la competencia".⁸¹ El mismo fenómeno se observa, por los estudiosos, en el Derecho de la Competencia de los Países Bajos, al mencionarse que está imbuido por los "*principios de la competencia*".⁸²

La Doctrina francesa coincide en tales evaluaciones. Así, es posible encontrar expresiones tales como "*Principio de Libre Competencia*"⁸³ afirmandose, inclusive, que "*el buen funcionamiento de la competencia*" es un "*principio jurídico*".⁸⁴

También la Doctrina española identifica la existencia del "*Principio de Libre Competencia*"⁸⁵ igualmente denominado, "*principio general de libertad de competencia*".⁸⁶

Más aún, Ariño le asigna el carácter de "... *principio esencial del modelo, que es el alma del mercado*", el cual "*consistirá en la libre y leal competencia económica que el Estado tiene el deber de garantizar*".⁸⁷

Para Sáinz Moreno, inclusive, "*el Principio de Libre Competencia es una manifestación del orden público económico*".⁸⁸

También se ha señalado, de forma coincidente por dos autores españoles, que "*la libertad de competencia*" es uno de los "...*principios socioeconómicos que, en cuanto informadores del Ordenamiento jurídico en virtud de su consagración constitucional, obligan a todos (legislador ordinario, juez, autoridades públicas y sujetos económicos participantes en el mercado) a su respeto y acatamiento*".⁸⁹

81. Michael Wise (2001, p. 82, traducción libre). Véase en igual sentido Giulio Napolitano (*op. cit.*, p.1212).

82. Michael Wise (1999b, p. 83, traducción libre).

83. Pierre Delvolvé (1998, pp. 115, 118, 120 y 121). Véase, en igual sentido, Jean-Jacques Suer (1991, p. 308); Marie-France Geraud-Tonellot (1997, p. 83); Pierre Subra De Bieusses (2003, p. 1850); Paule Quilichili (2003, p. 1234); Sophie Nicinski (2004, pp. 753 y ss).

84. Marie-Stéphane Payet (2001, p. 112, traducción libre).

85. Juan Ignacio Font Galán (1987, p. 64) y E. Gómez-Reinoy Carnota (1995, p. 1199).

86. Andrés Betancor Rodríguez (1998, p. 212).

87. Gaspar Ariño Ortiz (*op. cit.*, p. 136).

88. Fernando Sáinz Moreno (en *Revista de Administración Pública*, No. 84, Setiembre-Diciembre de 1977, p. 597). Véase también Fernando Sáinz Moreno (en *Revista Española de Derecho Administrativo*, No. 24, enero/marzo, 1980, p. 134).

89. Juan Ignacio Font Galán (*op. cit.*, p. 59). En igual sentido véase Javier Viciano Pastor (1995, p. 208).

Font Galan señala además, que la libre competencia es el “*fundamento del sistema económico de libre empresa y principio integrador del orden público económico y configurador del funcionamiento del mercado y, por ende, del tráfico comercial y de la actividad externa de la empresa*”.⁹⁰

Pero no se trata de una consideración sólo del derecho europeo. En los Estados Unidos de Norteamérica, la doctrina encuentra en evidencias desde mucho tiempo atrás, el apoyo del régimen de competencia norteamericano a los “*principios de competencia*”.⁹¹

Lo mismo sucede incluso en el Japón, país en cual se ha tenido que hacer un gran esfuerzo para implementar la competencia y se han tomado medidas para un apoyo continuo a los “*principios de competencia*”.⁹²

Finalmente, a nivel latinoamericano, la doctrina logra evidenciar, producto del estudio de la legislación mexicana, “*principios de competencia*”,⁹³ “*principios del derecho general de la competencia*”⁹⁴ y “*principios de la competencia fundados sobre la eficiencia*”.⁹⁵

Se acredita así una reiterada visión de la doctrina que infiere la diferenciación de un principio de competencia en múltiples órdenes jurídicos, todos con contextos socioeconómicos diversos y que a pesar de ello, confluyen en la idea de reconocer la prevalencia del citado principio.

Interesa ahora señalar otro aspecto revelador del carácter principista de la competencia. Como se adelantó, es posible verificar una tendencia doctrinal según la cual, el Estado debe, también, someterse al Principio. Esto sucede, tanto en cuanto (a) debe procurar la promoción y protección de la competencia, como en cuanto (b) debe propiciar con sus con-

90. *Ibidem*, pp. 61 y 62.

91. Michael Wise (en *Revue de l'OCDE sur le Droit et la Politique de la Concurrence*, Vol. 1, No. 1, 1999, p. 10, traducción libre).

92. Michael Wise (en *Revue de l'OCDE sur le Droit et la Politique de la Concurrence*, Vol. 1, No. 3, 1999, pp. 86 y 87, traducción libre).

93. Michael Wise (en *Revue de l'OCDE sur le Droit et la Politique de la Concurrence*, Vol. 1, No. 4, 2001, p. 48, traducción libre).

94. Michael Wise (en *Revue de l'OCDE sur le Droit et la Politique de la Concurrence*, Vol. 1, No. 4, 2001, p. 50, traducción libre).

95. Michael Wise (en *Revue de l'OCDE sur le Droit et la Politique de la Concurrence*, Vol. 1, No. 4, 2001, p. 52, traducción libre).

ductas administrativas, el pleno respeto al principio. Por otra parte, (c) en el caso de asumir el papel de agente económico, debe hacerlo conforme a los postulados del Principio y en posición de igualdad con sus competidores privados. Finalmente, (d) en caso de asumir la posición, dentro del mercado, de comprador de bienes y servicios, con su actividad debe contribuir a garantizar una libre competencia de los distintos proveedores interesados en su llamado.

En lo que se refiere al primer aspecto, Desdentado Daroca señala que *“La Administración adquiere un nuevo papel sumamente importante: regular, supervisar y controlar los mercados para garantizar su funcionamiento conforme al Principio de Libre Competencia (...)”*.⁹⁶

Ariño remacha la idea, señalando que *“El principio esencial del modelo, que el Estado tiene el deber de garantizar, consistirá en la libre y real competencia, que es el alma del mercado. Y cualquier medida que contribuya a falsear, limitar, reducir o alterar la competencia (desde el establecimiento de monopolios hasta la limitación de horarios comerciales) debe ser mirada con desconfianza e interpretada restrictivamente”*.⁹⁷

En lo que se refiere al segundo aspecto reseñado, se ha dicho que el *“principio constitucional de libertad de competencia debe impregnar toda intervención en el mercado sea ésta pública o privada”*.⁹⁸

Para Delvolvé quien reconoce, expresamente, la existencia del Principio de Libre Competencia, éste *“... permite a los particulares ejercer sus actividades en un sistema de competencia que no debe ser entrabado ni por las prescripciones ni por las prestaciones provenientes de los poderes públicos”*.⁹⁹

Ahondando en el papel del Estado frente al Principio de Competencia, el citado autor resalta dos aspectos: *“De una parte, los poderes públicos no pueden adoptar prescripciones limitando la competencia entre empresas (...) Por otra parte, los poderes públicos no pueden acordar con empresas presta-*

96. Eva Desdentado Daroca (1999, p. 188).

97. Gaspar Ariño Ortiz (1999, p. 215).

98. Javier Viciano Pastor (1995, p. 208).

99. Pierre Delvolvé (1998, p. 115). Sobre el reconocimiento del Principio de Libre Competencia véase Bertrand Du Marais (2004, pp. 148 y ss y 175 y ss) y Jean-Yves Cherot (2002, p. 38).

ciones que les favorecen en detrimento de otros. Las ayudas públicas a las empresas son en principio prohibidas (...)".¹⁰⁰

Ahora bien, en lo que se refiere al tercer aspecto antes señalado, es decir, el papel del Estado como agente económico plantea el citado autor que cuando *"la competencia de una persona pública puede ejercerse en el dominio comercial e industrial, un segundo principio debe ser observado: el de la igualdad. Este no implica solamente que los usuarios sean tratados de la misma manera. Este implica que la actividad así ejercida lo sea en las mismas condiciones que las empresas privadas: se encuentra en este asunto la igual competencia"*.¹⁰¹

Finalmente, en el cuarto aspecto, estima González-Varas, la técnica de la posición dominante alcanza al Estado y demás instituciones de derecho público, en calidad de compradores. Es decir, toda persona de derecho público, deberá evitar el favorecimiento de empresas en posición dominante al momento de adjudicar un contrato. Esto por cuanto según señala el autor *"... para el derecho de la competencia es indiferente la forma del agente que intervenga en las relaciones económicas"*.¹⁰²

En el mismo sentido se pronuncia Triantafyllou, quien, refiriéndose al derecho europeo, señala que *"el Estado podría con su comportamiento en sus compras, favorecer empresas con posición dominante, que acumulan una parte sustancial del mercado europeo. Toda concentración injustificada del mercado a favor de una empresa con posición dominante, hace posible el reforzamiento de esa posición. Dado el caso de que la posición dominante ya existe, un comportamiento anticoncurrencial como ese puede verse reforzado por el Estado en caso de adjudicarle un mercado importante, por ejemplo, mediante una concesión a una empresa nacional"*.¹⁰³

Puede sintetizarse estas consideraciones respecto del Estado y el Principio, con lo señalado por Stéphane Destours, para quien, parafraseando al Profesor Brault, *"l'esprit de concurrence' es indivisible: la disciplina de la competencia entre empresas es aplicable también a las personas de derecho público. Ciertamente, los sujetos de derecho público y las empresas no están ubi-*

100. Pierre Delvolvé (*op. cit.*, pp. 115 y 116).

101. Pierre Delvolvé (*op. cit.*, p. 122).

102. Santiago González-Varas Ibáñez (1996, p. 277).

103. Dimitris Triantafyllou (en *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1996, p. 73).

*cadass en un mismo plano. Los sujetos de derecho público tienen el monopolio de la satisfacción del interés general. Les corresponde por ello excluir el juego de la competencia cuando el interés general así lo exige. Pero no deben restringir la competencia entre empresas sino en los casos en que sea estrictamente necesario para la satisfacción del interés general".*¹⁰⁴

Como se ve, la evidencia doctrinal es clara en cuanto a los alcances del principio respecto del Estado y demás personas de derecho público, las cuales no escapan, como se pudiera haber pretendido, de los efectos del citado principio.

Finalmente, una de las más claras evidencias del carácter principista de la competencia, es el proceso de universalización que a nivel jurídico se viene manifestando, lo que la doctrina ha señalado como una tendencia hacia un *"orden concurrencial mundial"*.¹⁰⁵

Interesa destacar también, que para la doctrina el principio tiene importancia en dos distintas relaciones jurídicas, las relaciones entre sujetos de derecho privado, pero también, en las de éstos con sujetos de derecho público, lo cual confirma su amplio alcance normativo. Se indica en ese sentido que *"el principio de libre competencia es un aspecto de la libre empresa, sustentado sobre la actividad de los particulares, no en ella misma, sino en sus relaciones con el otro. Concierne también las relaciones de los particulares entre ellos y las relaciones con los poderes públicos"*.¹⁰⁶

Se ha logrado así demostrar, con las múltiples evidencias doctrinales de reciente cita, una clara y repetitiva acogida a la idea de la existencia del principio de competencia en el Ordenamiento Jurídico, al cual se llega a considerar como centro del mercado, centro de la economía que posibilita la eficiencia en el sistema económico de mercado.

Finalmente, se observa en la Doctrina un reiterado reconocimiento del principio de competencia como eje del sistema económico de mercado.

En cuanto a la jurisprudencia comparada resulta de mucha relevancia citar tres fuentes del derecho europeo –francés, alemán y español– que evidencian el principio de competencia como principio jurídico.

104. Stéphane Destours (2000, p. 488).

105. Dominique Brault (1995, p. 7, traducción libre).

106. Pierre Delvolvé (*op. cit.*, p. 115, traducción libre).

En el caso de Francia, desde el *arrêt* “*Syndicat de la boucherie*” de 1914, el Consejo de Estado francés, había dado muestras de reconocer en la competencia, una base sobre el cual ha de operar la libertad de ejercer una actividad profesional “... en un sistema de libre competencia”.¹⁰⁷

Posteriormente, es posible citar el fallo del 16 de enero de 1982 del Consejo Constitucional, según el cual, la libertad de competencia fue concebida como un principio de valor constitucional.¹⁰⁸

La apreciación del citado Tribunal, se refiere a la antiquísima ley de 2 y 17 de marzo de 1791, conocida en el medio francés como el “*décret d’Allarde*”, la cual había consagrado la libertad de competencia como garantía fundamental.

Es así como tal declaración del Consejo Constitucional francés vino a ratificar, por ende, el interés estructural en el Ordenamiento Jurídico de la libre competencia, al asignarle el carácter de principio de valor constitucional.

De ahí que se afirme que precisamente, es mediante la Ordenanza francesa de 1º de diciembre de 1986, sobre la libertad de precios y de la competencia, que para Malaورية-Vignal, se viene a “*reafirmar el principio, con mayor autoridad que nunca antes*”.¹⁰⁹

Por otra parte, en Alemania, el Tribunal Constitucional ha identificado en la libre competencia, un principio básico de la Constitución Económica.

Este Tribunal estableció, en concreto, que “*uno de los principios básicos de la actual Constitución económica es la libre competencia de los empresarios que crean oferta y demanda en el mercado*”.¹¹⁰

Es preciso destacar de tal pronunciamiento, la expresa mención del Tribunal, no sólo de la condición de principio básico que le asigna a la li-

107. Se dice ahí que “*la ley del 2 y 17 de marzo de 1791 implica la libertad de ejercer una actividad profesional y de ejercerla en un sistema de libre competencia (...)*” CE 6 de marzo de 1914, “*Syndicat de la boucherie*», citada por Marie Malaورية-Vignal (1996, p. 47).

108. Marie Malaورية-Vignal (*op. cit.*, p. 39).

109. Marie Malaورية-Vignal (*op. cit.*, p. 39, traducción libre).

110. Véase BverfGE 32, 311, p.317, citado por Fritz Osenbühl (en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1991, p. 10).

bre competencia, sino además, su consideración de que forma parte integral de la llamada Constitución Económica.

Para el Tribunal alemán, el régimen constitucional económico incorpora, la competencia como uno de sus ejes, lo cual hace que pueda entonces hablarse ya no sólo del interés individual que ello implica, sino además, de *“repercusiones importantes en la estructura y en la funcionalidad del orden económico en general”*.¹¹¹

Finalmente, en España, el Tribunal Constitucional, al pronunciarse al respecto, señala a la competencia, como un elemento decisivo en la economía de mercado que genera la automática obligación jurídica del Estado de protegerla.

Así, en dicho pronunciamiento, el Tribunal identifica en la libre competencia, un *objetivo constitucional* que estima es deber de los poderes públicos defender en vista de los efectos negativos de las prácticas monopolísticas, las cuales concibe como tendencias naturales del mercado.¹¹²

111. Para una mejor apreciación del contexto en que el Tribunal Alemán se pronunció en los señalados términos, conviene citar con amplitud lo que indica Osenbühl al respecto: *“En la doctrina alemana de derecho público se ha intentado, una y otra vez, asociar las libertades económicas de la Grundgesetz a una decisión fundamental para construir una noción de constitución económica. El Tribunal Constitucional siempre se ha opuesto a estos intentos, haciendo referencia a la ‘neutralidad económico-política de la Constitución’. Como ocurre tantas veces, la verdad se encuentra en el término medio (In der Mitte)... Esto también es válido para los diferentes elementos y aspectos de las libertades de la actividad empresarial y económica. Por otro lado, la Constitución garantiza tanto la protección de la libre adquisición como la protección de lo ya adquirido. Con ello, y a través de diferentes garantías que derivan de los derechos fundamentales –de orígenes históricos y filosóficos distintos–, se ha sentado un modelo básico de economía competitiva que, ciertamente, es concebible de muchas formas diferentes. De todos modos, y sin menoscabo de la libertad del legislador de configurar la política económica, parece acertada la afirmación del Tribunal Constitucional de que ‘uno de los principios básicos de la actual constitución económica es la libre competencia de los empresarios que crean oferta y demanda en el mercado’. Las libertades económicas de la constitución no conforman una constitución económica acabada, pero resultan determinantes para el orden económico. Aunque, como todos los derechos fundamentales apuntan en primer lugar a la protección del individuo, también tienen repercusiones importantes en la estructura y funcionalidad del orden económico en general”*. Fritz Osenbühl (en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1991, pp. 10 y 11).

112. Se dispuso textualmente que *“el reconocimiento de la economía de mercado en la Constitución como marco obligado de la libre empresa y el compromiso de proteger el ejercicio de ésta...por parte de los poderes públicos suponen la necesidad de una actuación especialmente encaminada a defender tales objetivos constitucionales. Y una de las actuaciones que*

En síntesis, vista la doctrina y la jurisprudencia comparada, se debe señalar, brevemente, que el Principio de Competencia es un sistema, cuya función es asegurar, en beneficio del interés público, la competencia como regla general en el mercado.

El Principio de Competencia es una expectativa que se garantiza desde la Constitución Política al sistema económico. De ahí que se exprese que *“la institucionalización de la competencia en las estructuras constitucionales de organización y ordenación del sistema económico hace cobrar a la competencia una alta función normativa u ordinamental dentro del sistema económico, controladora de las políticas económicas de intervención y reguladora de las conductas empresariales en el mercado”*.¹¹³ Más sintéticamente, una manifestación de la jerarquía de ese principio de competencia, se evidencia en lo que en Italia se denomina la *“riappropriazione costituzionale del diritto del mercato”*.¹¹⁴

En fin, de la observación del principio de competencia en el sistema jurídico, es posible concluir que se trata de un principio básico de la organización social, pues se especializa, en beneficio del interés público, en asegurar la competencia en el sistema económico de mercado.

Ahora bien, el reconocimiento del Principio constitucional de la competencia tiene varios efectos prácticos. Por un lado, **proporciona seguridad jurídica**, a nivel constitucional, **al sistema económico** y por otro, se convierte en un **parámetro de interpretación, integración y control del ordenamiento jurídico**.

En cuanto al primer aspecto, debe señalarse que el Principio de Competencia proporciona seguridad jurídica al sistema económico de mercado, pues este sistema presupone que la competencia, como regla para procurar la eficiencia, será garantizada.

pueden resultar necesarias es la consistente en evitar aquellas prácticas que puedan afectar o dañar seriamente a un elemento tan decisivo en la economía de mercado como es la concurrencia entre empresas, apareciendo así la defensa de la competencia como una necesaria defensa, y no como una restricción, de la libertad de empresa y de la economía de mercado, que se verían amenazadas por el juego incontrolado de las tendencias naturales de éste.” (Tribunal Constitucional Español, STC 88/1986, de 1° de julio de 1986.

113. Juan Ignacio Font Galán (*op. cit.*, p. 169).

114. Giulio Napolitano (*op. cit.*, p.1212).

Así las cosas, el sistema económico además de contar con su propio mecanismo de autorregulación –la competencia–, cuenta con la colaboración del sistema jurídico para poder evolucionar, pues se atiende a la existencia jurídica del principio de competencia.

El Principio de Competencia implicará además que, en el ordenamiento jurídico, sea utilizado como parámetro de interpretación de las normas. Asimismo, el principio servirá como fuente no escrita, por lo que en caso de laguna en el ordenamiento jurídico, deberá integrar o llenar el vacío normativo.

Por otra parte, el principio de competencia, como norma no escrita del ordenamiento jurídico, forma parte del bloque de constitucionalidad y se convierte en parámetro de control de la constitucionalidad de las normas infraconstitucionales y de los actos administrativos.

De igual forma, el principio de competencia, como norma no escrita del ordenamiento jurídico, forma parte del bloque de legalidad y se convierte en parámetro para el control de legalidad de los actos administrativos y en general de la conducta administrativa.

Derecho a competir libremente

Como se expuso, la base normativa de este derecho es, en lo fundamental, el párrafo primero del Artículo 46 constitucional.

El derecho a competir, tiene como objetivo central beneficiar al ciudadano que asume el papel de agente económico o empresario en el mercado. Consiste, como se explicó, en un derecho a ser beneficiario de acciones negativas de parte del Estado y del particular, de tal forma que no se impida la acción de competir o el “*derecho a (hacer) la competencia*”.¹¹⁵

Estos derechos fundamentales responden a la categoría de derechos de índole defensiva. Se trata de garantías fundamentales que nacen de la idea de que el Estado tiene, primordialmente, una tarea de aseguramiento de una determinada esfera de libertad de los individuos. Al decir de Capitant, “*La función primordial de los derechos fundamentales se refiere a la defensa, frente a las intervenciones del poder público, de una esfera de*

115. Jean-Marc Mousseron y Véronique Selinsky (*op. cit.*, p. 8, traducción libre).

*libertad inherente a cada individuo, en cuyo seno no se admite intervención pública alguna, sino dentro de ciertos límites”.*¹¹⁶

Así las cosas, partiendo de tal calificativo jurídico, de seguido procede realizar la comprobación de la repetición de discursos que identifican un algo, en este caso, el Derecho Fundamental a la Libertad de Competencia.

En el Derecho alemán, la Libertad de competir ha sido definida como *“el derecho a concurrir libremente en el mercado frente a otros empresarios”*.¹¹⁷ Se afirma que *“de la genérica libertad de acción del Artículo 2.1 GG se extrae también, para el sector económico, la libertad de competencia. Esta garantiza al empresario el derecho a ejercer su libertad de disposición empresarial en competencia con otros, sin que ni el Estado ni alteraciones en la competencia provocadas por éste le opongan trabas”*.¹¹⁸

Adicionalmente, se indica que *“(…) también para la libertad de competencia rige el hecho de que no hay razón para atribuirle de forma genérica y unilateral al Artículo 2.1 GG. El derecho del empresario a actuar en competencia con otros agentes económicos sin desventajas competenciales de origen estatal es expresión o parte integrante de su libertad de empresa, y, en consecuencia, de la libertad profesional del Artículo 12.1 GG”*.¹¹⁹

En Francia el tratamiento es diverso. Se ubica, de forma preponderante en el marco de las libertades económicas, a la libertad de empresa, declarada expresamente desde la propia Revolución Francesa.¹²⁰ El reconocimiento de la libertad de empresa como garantía individual, sin embargo, le correspondió al Consejo Constitucional en resolución del 16 de enero de 1982.¹²¹

Antes de ello, por largo tiempo, la jurisprudencia habló de la libertad de comercio y de industria, a la cual estaba ligada la libertad profesional y la libertad de la competencia.¹²²

116. David Capitant (2001, p. 105, traducción libre).

117. Rolf Stober (1992, p. 134). En ese sentido véase Fritz Osenbuhl (en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1991, pp. 32-36. Juan Jorge Papier (1996, p. 596).

118. Juan Jorge Papier (1996, p. 596).

119. Juan Jorge Papier (*op. cit.*, pp. 596 y 597).

120. Pierre Delvolvé (*op. cit.*, p. 105).

121. Pierre Delvolvé (*op. cit.*, p. 107).

122. Pierre Delvolvé (*op. cit.*, pp. 107 y 108).

Cabe señalar aún en vista de dicho protagonismo, no es posible asignarle a la libertad de comercio e industria, el calificativo de ser la libertad económica más general y amplia.

En realidad, ese sitio le corresponde a la libertad de empresa, por dos razones. La primera es que la ley del 2 y 17 de marzo de 1791, que es frecuentemente considerada como la que proclama la libertad de comercio e industria, cubre no solo dichas actividades, sino toda “*profesión, arte u oficio*”.¹²³

En segundo lugar, la decisión del Consejo Constitucional del 16 de enero de 1982, seguida por otras más, conceptúa la libertad de empresa en un sentido amplio, que cubre todos los ámbitos de la actividad económica, al más alto nivel del ordenamiento jurídico, es decir al nivel constitucional, con un doble título, la libertad de empresa es a la vez la más amplia y la más alta de todas las libertades económicas. Las otras libertades son derivaciones de ella o sus componentes.¹²⁴

Así, se afirma que la libertad de comercio y de industria es una variante o componente de la libertad de empresa, mientras que la libertad de competencia representa una prolongación de la primera. Por consecuencia lógica, debe entenderse que la libertad de competencia es una manifestación de la libertad de empresa.¹²⁵

Se señala por ello, para describir más gráficamente esta consideración, que de la misma forma que las muñecas rusas, se está en presencia de una serie de libertades que se embuten las unas en las otras, desde la libertad de empresa hasta la libertad de competencia.¹²⁶

De ahí que la doctrina y jurisprudencia francesas definen la libertad de comercio y de industria, señalando que “*Según una jurisprudencia tradicional del Consejo de Estado, la libertad de comercio y de industria reviste un doble aspecto. En primer lugar significa la libre empresa concebida como la libertad de establecimiento o de instalación y la libertad de ejercicio o explotación de la actividad profesional (...) La libertad de comercio y de industria significa también la*

123. Pierre Delvolvé (*op. cit.*, p. 108).

124. Pierre Delvolvé (*op. cit.*, p. 108).

125. Pierre Delvolvé (*op. cit.*, p. 109).

126. Pierre Delvolvé (*op. cit.*, p. 109).

libre competencia lo que implica en principio la abstención de las colectividades públicas en la explotación de actividades industriales y comerciales".¹²⁷

De igual forma, se afirma que *"la libertad de comercio y de la industria implica también la libertad de competencia"*.¹²⁸

A partir de tal consideración, es posible señalar, entonces, que la libertad de competencia, al igual que la libertad de comercio e industria y la libertad de empresa, posee valor y tutela constitucional.¹²⁹

Así las cosas, para la Doctrina y la Jurisprudencia francesas, las libertades económicas reconocidas al empresario, son:

- libertad de empresa,
- libertad de comercio e industria y
- libertad de competencia.

Una vez examinada la evolución de tales garantías,¹³⁰ cabe aludir a la idea según la cual, ésta refleja lo cambiante de las necesidades del agente económico en el curso del desarrollo del sistema económico.

Nótese además, que para dar sustento a este proceso evolutivo, fue suficiente, en el caso francés, partir de las disposiciones de la citada Ley de 1791. Es decir, el texto fuente no debió ser adicionado, reformado o ampliado, sino que se bastó a sí mismo para dar paso al reconocimiento de lo que, inicialmente, fue tan sólo la libertad de comercio e industria, para luego dar lugar a la libertad de empresa –más genérica que la anterior– y finalmente, a la libertad de competencia, garantías que fueron surgiendo según los requerimientos del entorno.

Para Osenbühl, producto de esas transformaciones, el Estado tiene ahora una doble función. Por un lado, debe garantizar la competencia y por otro, debe garantizar que el ejercicio de la libre competencia por parte de los empresarios no llegue a niveles abusivos de su derecho.

127. Pierre Esplugas (1994, pp. 146 y 147, traducción libre).

128. Marie Malaurie-Vignal (*op. cit.*, p. 47, traducción libre).

129. Pierre Delvolvé (*op. cit.*, p. 112).

130. Sobre el reconocimiento en Francia de la libertad de empresa, de la libertad de comercio y de la libertad de competencia véase Guillaume Drago y Martine Lombard (2003).

Estas manifestaciones que se han presentado en el derecho europeo, estima el estudio, son evidencias del proceso de diferenciación de la libertad de competencia dentro del sistema jurídico, lo cual es el resultado del aumento de complejidad del sistema económico, que demandó una mayor protección del sistema jurídico con el señalado reconocimiento.

Conforme ha venido aumentado la complejidad y necesidades del sistema económico, así el sistema jurídico ha aumentado su complejidad para dar respuesta a las necesidades de su entorno, dándose el fenómeno de la ley de la variedad requerida –Ley de Ashby–.¹³¹

De esta forma, se ha producido “*El reconocimiento, protección e inviolabilidad de la libertad de competencia económica: (...) entendida como la posibilidad de acudir al mercado para ofrecer e intercambiar allí los productos que ha sido posible elaborar con base en las libertades de propiedad privada y de la libertad de empresa o iniciativa privada*”.¹³²

A partir de lo antes evaluado, es claro entonces que donde exista un sistema económico de mercado, debe existir “*la libertad de competencia base del sistema económico competitivo*”.¹³³ Es decir, la libertad de competencia es consustancial al sistema económico de mercado.

El derecho del consumidor y del usuario a beneficiarse de la competencia

Como se explicó atrás, el párrafo quinto del numeral 46 constitucional, en lo que ahora nos interesa, configura un derecho subjetivo a la protección de los intereses económicos de los consumidores y usuarios y a la

131. La Ley de Ashby –*law of requisite variety*, véase en detalle W. R. Ashby (en *Systems Thinking*, 1981, pp. 100-120– o ley de la variedad requerida, parte del hecho de que “*para cualquier sistema el entorno es más complejo que el sistema mismo*.” (Niklas Luhmann, 1991, p. 47). De ahí que se afirme que a los sistemas les falta la “*variedad requerida*” que es necesaria para poder reaccionar ante cualquier situación del entorno, o para poder orientarse hacia él de manera adecuada (Niklas Luhmann, 1991, p. 47). Por ello un sistema social, para que se conserve y cumpla su función, debe observar el aumento de complejidad de su entorno y dar respuesta a dicho aumento desde su propia especialidad.

132. Juan Jorge Almonacid Sierra y Nelson Gerardo Garcia Lozada (1998, p. 23).

133. Juan Ignacio Font Galán (*op. cit.*, p. 59).

libertad de elección de éstos. Tal protección la realiza el Estado mediante la promoción de la competencia, en vista del beneficio que genera no sólo a la economía como un todo y al agente económico que la ejerce, sino a los consumidores a quienes se les reconoce también un “derecho a (beneficiarse) de la competencia”.¹³⁴

En ese sentido, se afirmó: *“La competencia es el objeto de un verdadero derecho reconocido a los consumidores, el derecho a que los competidores desarrollen la competencia susceptible de maximizar las ventajas que ellos podrían obtener: ‘La competencia está hecha para los consumidores’”*.¹³⁵

Si bien la reforma al Artículo 46 constitucional, en concreto, consistió en la inclusión del último párrafo actual de esta norma, al incorporar una expresa mención al derecho constitucional a la protección de los intereses económicos del consumidor, indudablemente, de forma adicional, se reforzó el desarrollo y la efectividad de los ya existentes párrafos que regulan, limitan y prohíben los monopolios y los actos restrictivos de la competencia, garantías éstas que se ven potenciadas en sus efectos, al existir ahora, la aludida garantía en favor del consumidor o usuario, beneficiarios también de la competencia.

Recuérdese además, que, como lo señala la doctrina, *“La relación de consumo implica sustantivamente una relación de intereses económicos, más aún en la economía de mercado, del juego de la oferta y la demanda, donde precios y tarifas constituyen la contraprestación del consumidor, por la provisión que debe guardar siempre una relación básica de justicia contractual o reglamentaria, pública o privada con la ecuación de razonabilidad y proporcionalidad entre prestación y precio. El interés del consumidor reside en obtener el bien o servicio a un precio justo, razonable. La distorsión de las leyes del mercado, por especulación, por acuerdos oligopólicos, por la existencia de monopolios, afecta el interés económico del consumidor y motiva la tutela judicial en caso de arbitrariedad o discriminación (Artículo 43, segundo párrafo)”*.¹³⁶

Se afirma, también, que la protección a los intereses económicos del consumidor implica *“proteger a los consumidores de los abusos derivados del poder de proveedores y vendedores y de las posiciones de predominio en el mer-*

134. Jean-Marc Mousseron y Véronique Selinsky (*op. cit.*, p. 8, traducción libre).

135. Jean-Marc Mousseron y Véronique Selinsky (*op. cit.*, p. 57, traducción libre).

136. Roberto Dromi y Eduardo Menem (1994, pp. 148 y 149).

*cado, especialmente a través de los contratos de adhesión, métodos agresivos de venta, publicidad y promoción de bienes o servicios engañosas o inexactas, prácticas comerciales restrictivas y ausencia de un adecuado servicio posventa para los bienes duraderos”.*¹³⁷

En síntesis, la protección de los intereses económicos de los consumidores / usuarios, así como su libertad de elección se ven garantizados con la competencia en el mercado.

La doctrina señala que la fórmula que asegura el pleno disfrute de la libertad de elección del consumidor y del usuario es, claramente, la libre competencia.

En ese sentido, se dice que *“La libre competencia supone la libertad de los consumidores y usuarios para elegir entre las distintas ofertas alternativas de bienes o servicios aquella que de forma más beneficiosa para sus intereses satisfaga mejor sus necesidades”.*¹³⁸

Por medio de la libre competencia, se logra promover la mayor variedad de productos disponibles en el mercado para los consumidores y usuarios. De ahí que se afirme que *“El incremento de la oferta que se produce por la ampliación y la liberalización del mercado, promueve en los usuarios y consumidores mejores posibilidades de satisfacción de su demanda”.*¹³⁹

Es posible observar que el monopolio, el oligopolio y las prácticas restrictivas de la competencia alteran el orden de la economía y la variedad de productos se ve reducida ante la ausencia absoluta o relativa de competidores en el mercado.

De esta forma, desde el punto de vista jurídico, corresponde al Estado respetar y promover la competencia con el fin de proporcionar seguridad al sistema económico y a su vez redunde en la más amplia oferta y mayores alternativas para el consumidor.

Como puede comprenderse, ahora, la garantía en comentario tiene especial conexión con las derivadas de los párrafos primero a cuarto de la

137. José Manuel Bretal Vázquez (en *Revista de Administración Pública*, 1979, p. 331). El resaltado no es del original.

138. Juan Ignacio Font Galán (*op. cit.*, p. 53).

139. Carlos Fernández-Lerga (1994, p. 45).

misma norma, en el sentido de que la prohibición de monopolios privados y actos restrictivos de la competencia, la declaración de un interés público en la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora, la obligación de normar para evitar los efectos de la ausencia de la competencia y el procedimiento agravado impuesto como obstáculo para establecer monopolios del Estado y de las municipalidades mediante ley, implican medios para promover mayores opciones y alternativas al consumidor, de forma tal que se trata de garantías complementarias y coincidentes en sus cometidos.

4.3 **NORMATIVA SOBRE FIJACIÓN ADMINISTRATIVA DE PRECIOS**

Se ha examinado, hasta ahora, lo que se ha llamado la dinámica de las garantías, relacionadas con el objeto de estudio, que derivan del Artículo 46 constitucional, así como de su núcleo duro.

Corresponde formular, de seguido, según se ha indicado atrás, el estudio de la normativa relativa a la fijación administrativa de precios, práctica que empezó a tener alguna importancia en el medio costarricense, desde los años cuarenta.

Se ha elegido dicho estudio, dado que ese mecanismo de intervención del Estado, ha tenido una alta incidencia en la economía en general, al contradecirse con éste, el Principio de Competencia, el derecho del empresario a competir y el del consumidor y usuario a beneficiarse de la competencia.

Se debe hacer ver que, en el Derecho de la Competencia, ciertas prácticas, como se verá en este estudio, avaladas por una ley, son consideradas, sin discusión, como prácticas restrictivas de la competencia. Estas prácticas son, entre otras, (a) la fijación, elevación, concertación o manipulación de los precios de bienes o servicios;¹⁴⁰

140. En ese sentido, véanse, entre muchos otros, en la Doctrina: Phillip Areeda y Louis Kaplow (1988), Christopher Bellamy y Graham Child (1992), Michel Waelbroeck y Aldo Frignani (1998), Carlos Fernández-Lerga (1994, p. 45), Centro para la Cooperación con las Economías Europeas en Transición (1995). En el Derecho Comparado véase la ley de la materia: **En Argentina** el Artículo 2 prohíbe: “a) *Fijar, concertar o manipular en forma directa o indirecta el precio de venta, o compra de bienes o servicios al*

(b) el producir, distribuir o comercializar una cantidad restringida o limitada de bienes o servicios¹⁴¹ y c) la división, distribución,

que se ofrecen o demanden en el mercado, así como intercambiar información con el mismo objeto o efecto". En **Costa Rica** el Artículo 11 prohíbe: "a. Fijar, elevar, concertar o manipular **el precio** de compra o venta al que son ofrecidos o demandados los bienes o servicios en los mercados o intercambiar información con el mismo objeto o efecto". En **México** el Artículo 9 prohíbe: "1. Fijar, elevar, concertar o manipular **el precio** de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto". En **Panamá** el Artículo 11 prohíbe: "1. Fijar, manipular, concertar o imponer **el precio** de venta o compra de bienes o servicios, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto". En **Perú** el Artículo 6 prohíbe: "La fijación concertada entre competidores de forma directa o indirecta, de **precios** o de otras condiciones comerciales o de servicio". En **Venezuela** el Artículo 10 prohíbe: "1 Fijar, de forma directa o indirecta, **precios** y otras condiciones de comercialización o de servicio". En **Uruguay** el Artículo 14 prohíbe las prácticas colusorias y el abuso de la posición dominante en casos tales como: "A) Imponer en forma permanente, directa o indirectamente, **precios** de compra o venta u otras condiciones de transacción de manera abusiva para los consumidores". En **Europa** el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea en el Artículo 81 prohíbe los acuerdos colusorios que consistan en: "a) fijar directa o indirectamente los **precios** de compra o de venta u otras condiciones de transacción". El Artículo 82 prohíbe el abuso de la posición dominante el cual podrá consistir en: "a) imponer directa o indirectamente **precios** de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas". En **España** el Artículo 1 prohíbe los acuerdos colusorios que consistan en: "a) La fijación, de forma directa o indirecta, de **precios** o de otras condiciones comerciales o de servicio". El Artículo 6 prohíbe el abuso de la posición dominante, el cual podrá consistir en: "a) La imposición, de forma directa o indirecta, de **precios** u otras condiciones comerciales o de servicio no equitativos". En **Francia** el Artículo 420.1.2 del Código de Comercio prohíbe las prácticas restrictivas cuando tiendan a: "(...) 2.- Faire obstacle á la fixation **des prix** par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse". En **Francia** el Artículo 420.2 del Código de Comercio establece la prohibición de la explotación abusiva par una empresa o un grupo de empresas tendiente a: "Faire obstacle á la fixation **des prix** par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse". En **Italia** el Artículo 2, prohíbe las prácticas restrictivas de la competencia que consista en: "a) fissare direttamente o indirettamente **i prezzi** d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali". En **Italia** el Artículo 3, prohíbe el abuso de la posición dominante que: "a) imponne direttamente o indirettamente **prezzi** di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose". En **Alemania** el Artículo 15 se dispone que "Les accords entre entreprises relatifs á des marchés compris dans le domaine d'application de la présente loi, sont nuls dans la mesure ou ils restreignent la liberté de l'une des parties de fixer **les prix** et conditions commerciales dans les contrats qu'elles conclut avec des tiers, au sujet de marchandises livrées, d'autres marchandises où de prestations de services commerciaux".

141. En ese sentido, véanse, entre muchos otros, en la Doctrina: Phillip Areeda y Louis Kaplow (1988), Christopher Bellamy y Graham Child (1992), Michel Waelbroeck y Aldo Frignani (1998), Carlos Fernández-Lerga (1994, p. 45), Centro para la Coope-

ración con las Economías Europeas en Transición (1995). En el Derecho Comparado, véase la ley de la materia: **En Argentina** el Artículo 2 prohíbe: “b) Establecer obligaciones de producir, procesar, distribuir, comprar o comercializar sólo una **cantidad restringida** o limitada de bienes, o prestar un número, volumen o frecuencia restringido o limitado de servicios”. **En Costa Rica** el Artículo 11 prohíbe: “b. Establecer la obligación de producir, procesar, distribuir o comercializar solo una **cantidad restringida** o limitada de bienes o la prestación de un número, un volumen o una frecuencia restringidos o limitados de servicios”. **En México** el Artículo 9 prohíbe: “II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir o comercializar sino solamente una **cantidad restringida** o limitada de bienes o la prestación de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios”. **En Panamá** el Artículo 11 prohíbe: “2. Acordar la obligación de no producir, procesar, distribuir o comercializar, sino solamente una **cantidad limitada** de bienes, o la de prestar un número, volumen o frecuencia limitado de servicios”. **En Perú** se prohíben las prácticas restrictivas de la competencia en el Artículo 6 que establece: “La **limitación** o el control concertados de la **producción**, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones”. **En Venezuela** el Artículo 10 dispone: “2 **Limitar la producción**, la distribución y el desarrollo técnico o tecnológico de las inversiones”. **En Venezuela** el Artículo 13 establece: “2 La **limitación** injustificada de la **producción**, de la distribución o del desarrollo técnico o tecnológico en perjuicio de las empresas o de los consumidores”. **En Uruguay** el Artículo 14 prohíbe las prácticas colusorias y el abuso de la posición dominante en casos tales como: “B) **Restringir**, de modo injustificado, la **producción**, la distribución y el desarrollo tecnológico, en perjuicio de empresas o de consumidores”. **En Europa** el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea en el Artículo 81 prohíbe los acuerdos colusorios que consistan en: “b) **limitar** o controlar la **producción**, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones”. El Artículo 82 prohíbe el abuso de la posición dominante el cual podrá consistir en “b) **limitar la producción**, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores”. **En España** el Artículo 1 prohíbe los acuerdos colusorios que consistan en: “a) La **limitación** o el control de la **producción**, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones;” El Artículo 6 prohíbe el abuso de la posición dominante, el cual podrá consistir en: “b) La **limitación de la producción**, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores”. **En Francia** el Artículo 420.1.3 del Código de Comercio prohíbe las prácticas restrictivas de la competencia tendientes a: “(...) 3.- **Limitar** ou contrôler la **production**, les débouchés, les investissements ou le progrès technique”. **En Francia** el Artículo 420.2 del Código de Comercio establece la prohibición de la explotación abusiva par una empresa o grupo de empresas tendiente a: “**Limitar** ou contrôler la **production**, les débouchés, les investissements ou le progrès technique”. **En Italia** el Artículo 2, prohíbe las prácticas restrictivas de la competencia que consista en: “b) impedire o limitare la **produzione**, gli sbocchi o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico”. **En Italia** el Artículo 3, prohíbe el abuso de la posición dominante que: “b) impedire o limitare la **produzione**, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori;”

asignación o imposición de porciones o segmentos de un mercado de bienes o servicios.¹⁴²

Para cumplir con dicho objetivo, se evaluará si de conformidad con la normativa, la potestad de fijar precios atribuida al Poder Ejecutivo, se ha reconocido de forma permanente o excepcional. Esto obliga a la revisión de las leyes que autorizan la fijación de precios, así como los decretos mediante los cuales el Poder Ejecutivo hizo ejercicio concreto de tal habilitación legal.

En ese sentido, es preciso indicar que, desde los años cuarenta, la regulación de los mecanismos administrativos de fijación de precios, estuvo regida por una serie de normas legales que, en su origen, estuvieron sustentadas en situaciones de hecho extraordinarias. Sin embargo, con

142. En ese sentido, véanse, entre muchos otros, en la Doctrina: Phillip Areeda y Louis Kaplow (1988), Christopher Bellamy y Graham Child (1992), Michel Waelbroeck y Aldo Frignani (1998), Carlos Fernández-Lerga (1994, p. 45), Centro para la Cooperación con las Economías Europeas en Transición (1995). En el Derecho Comparado, véase la ley de la materia: **En Argentina** el Artículo 2, prohíbe “c) *Repartir en forma horizontal zonas, mercados, clientes y fuentes de aprovisionamiento*”. **En Costa Rica** el Artículo 11, prohíbe “c. *Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado de bienes o servicios, actual o futuro mediante la clientela, los proveedores y los tiempos o los espacios determinados o determinables*”. **En México** el Artículo 9, prohíbe “III. *Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables*”. **En Panamá** el Artículo 11, prohíbe “3. *Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado existente o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempo o espacios determinados o determinables*”. **En Perú** se prohíben las prácticas restrictivas de la competencia en el Artículo 6 que consistan en “(...) *El reparto de mercado o de las fuentes de aprovisionamiento; El reparto de las cuotas de producción* (...)”. **En Venezuela** el Artículo 10 prohíbe “3.- *Repartir los mercados, áreas territoriales, sectores de suministro o fuentes de aprovisionamiento entre competidores*”. **En Europa** el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea en el Artículo 81 prohíbe los acuerdos colusorios que consistan en: “c) *repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento*”. **En España** el Artículo 1 prohíbe los acuerdos colusorios que consistan en: “*El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento*”. **En Francia** el Artículo 420.1.4 del Código de Comercio prohíbe las prácticas restrictivas de la competencia tendientes a: “4.- *Répartir les marchés ou les source d’approvisionnement*”. **En Francia** el Artículo 420.2 del Código de Comercio establece la prohibición de la explotación abusiva par una empresa o un grupo de empresas tendiente a: “*Répartir les marchés ou les source d’approvisionnement*”. **En Italia** el Artículo 2, prohíbe las prácticas restrictivas de la competencia que consista en: “c) *ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento*”.

el paso del tiempo, aún habiendo desaparecido tales circunstancias de excepción, la fijación de precios de bienes y servicios por parte del Poder Ejecutivo, pasó a ser la regla, indistintamente de si se estaba o no en presencia de situaciones de excepción.

Por todo ello, de forma concreta, se realizará, en primer término, un breve repaso histórico de la normativa relativa a la fijación de precios por parte del Estado.

Con ese objeto, se revisarán (a) las llamadas Leyes de Abastos de 1939 a 1944 y (b) las Leyes de Defensa Económica de 1944 a 1975. Luego (c) se revisará la *Ley de Protección al Consumidor* No. 5665 de febrero de 1975, norma bajo la cual, como se verá, se produjo la más abundante regulación de precios de la historia nacional.

Posteriormente, (d) se estudiará la *Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor*, No. 7472 de 20 de diciembre de 1994, la que cambió la regulación permanente de precios de bienes y servicios a la excepcional y temporal y, para finalizar, se examinará (e) la evolución del número y contenido de los decretos de fijación administrativa del precio de los bienes.

Una vez cumplida dicha tarea, se evaluará la normativa vigente que aún autoriza la fijación administrativa de precios, lo cual involucra (f) la ya indicada *Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor*, así como (g) normativa sectorial, tal como la *Ley Orgánica de la Agricultura e Industria de la Caña de Azúcar* de 1998, la *Ley de Creación de la Corporación Arrocera Nacional* del 2002 y (h) algunas normas relativas a los Colegios Profesionales.

Leyes de Abastos de 1939 y 1943

Referirse a las llamadas Leyes de Abastos de 1939 y 1943 y las Leyes de Defensa Económica de 1944, 1945 y 1950, resulta obligado. Se trata de disposiciones legales que, en su conjunto, dan inicio a un proceso de anulación u opacamiento del Sistema Económico por parte del Sistema Jurídico.

Dicho proceso, hay que señalarlo, fue gradual. El primer paso hacia esa evolución, se da mediante la Ley de Abastos No. 6 de 21 de setiembre de 1939, la cual declaró de interés público, *“mantener los precios, para que estén al alcance de las clases pobres, de los artículos de primera necesidad especificados en el decreto No. 5 dictado por el Poder Ejecutivo reglamentando la Ley No. 51 de 16 de julio de 1932, así como los de uso corriente que no puedan catalogarse como artículos de lujo (...)”*.

Como se ve, la norma, si bien introduce una declaratoria de interés público en los términos vistos, mediante la cual se intenta justificar la fijación de precios, la circunscribe a los *“artículos de primera necesidad”*, en beneficio de *“las clases pobres”*.

Es mediante la Ley de Abastos, No. 34 de 8 de julio de 1943,¹⁴³ que la intensidad de la intervención del sistema jurídico en el económico, empieza a ser mayor.

Esta afirmación está sustentada en el texto de su Artículo primero, que señaló lo siguiente: *“Artículo 1.- Para los efectos de esta ley se tendrá por especulador al comerciante o al industrial que venda sus mercancías o productos con una utilidad neta mayor del veinte por ciento calculada (...)”*.

Como se ve, con esta regulación se introdujo, dentro del sistema económico, un límite en la utilidad neta, al grado de imponer una sanción a la venta de mercancías con una utilidad mayor al veinte por ciento.

Por otra parte, en el Artículo 5 de esta segunda Ley de Abastos, se establece dentro de las potestades de las Juntas de Abastos, la de *“a) Fijar los precios máximos que regirán para todas las mercancías o productos, sin exceder del maximum que determina el Artículo primero. Sin embargo, cuando se trate de productos o mercancías que ellas estimen de lujo, podrán permitir una utilidad que en ningún caso excederá del cincuenta por ciento (...)”*.

Como se ve, la norma contiene una habilitación para el señalado órgano administrativo, que implica una sustitución del sistema económico en su actividad de fijación de precios por parte del Estado. Según se resalta en la transcripción, el paso dado, en comparación con los términos de la anterior regulación legal, es muy grande, al admitirse ahora

143. Reformada por No. 72 de 5 de agosto de 1943 y No. 21 de 20 de octubre de 1943.

la fijación de los precios para **todas** las mercancías y no ya tan sólo, para el caso de los bienes de primera necesidad. La única diferencia que se guarda, es un más amplio margen de utilidad para los bienes llamados de lujo.

Además, dicha ley contiene disposiciones que sancionan la especulación con arresto de uno a seis meses y con la misma pena, el embodegamiento, ocultación o sustracción de la circulación de bienes con fines especulativos.

Leyes de Defensa Económica de 1944, 1945 y 1950

Si se pasa ahora a la evaluación de las llamadas Leyes de Defensa Económica, cabe señalar que éstas fueron promulgadas en medio de la influencia de la Segunda Guerra Mundial.

Así, la primera Ley de Defensa Económica que data de 1944, se adoptó con motivo de la situación de urgencia provocada por ese difícil momento. Esta consideración queda claramente demostrada en la propia letra de la ley, la cual, al crear la Oficina de Defensa Económica, le confiere como atribución *“el estudio y la recomendación de las medidas necesarias para controlar los efectos adversos de la guerra en la economía nacional, así como el ejercicio de todas aquellas funciones y atribuciones consignadas en la ley (...)”*.¹⁴⁴

La normativa admitió una serie de medidas, tales como el racionamiento, la imposición de sanciones administrativas de índole pecuniaria¹⁴⁵ a

144. Véase Artículo 3 de la Ley que dispone:

*“Artículo 3.- Corresponderá a la Junta de Defensa Económica, el estudio y la recomendación de las medidas necesarias **para controlar los efectos adversos de la guerra en la economía nacional**, así como el ejercicio de todas aquellas funciones y atribuciones consignadas en la presente ley y la ejecución de todas las medidas pertinentes, legalmente establecidas.*

145. En ese sentido, el Artículo 11 de la Ley establece:

*“Artículo 11.- La **venta de artículos por un precio superior al fijado por la Junta**, será penada en la siguiente forma:*

- a) La primera vez, con **multa** de cien a quinientos colones;*
- b) La segunda vez, con **multa** de quinientos a mil colones y clausura del negocio o establecimiento, por treinta días; y*

aquellos comerciantes o importadores renuentes a las medidas de excepción previstas y en especial, la fijación de precios designados por el Poder Ejecutivo.¹⁴⁶

Se señala como parte del mecanismo diseñado para evitar el desabastecimiento del mercado y con el objeto de asegurar la eficacia de los mecanismos previstos por la legislación, así como las medidas administrativas ahí reguladas, se estableció el deber del comerciante de garantizar el acceso de la Administración a la documentación relativa a las operaciones de importación o fabricación de las mercancías,¹⁴⁷ so pena, en caso de renuencia, de imponerle sanciones no sólo de naturaleza pecu-

-
- c) *La tercera vez, con multa de mil a dos mil colones y cancelación de la patente comercial o industrial, e inhabilitación para el ejercicio del comercio y de la industria hasta un año después de que se declare oficialmente que ha cesado el estado de guerra en que se encuentra la República.*

La renuencia a facilitar documentos o proporcionar los datos a que se hace referencia en el artículo anterior, será castigada en la misma forma.

Si el infractor es extranjero, una vez descontada la pena principal, será extrañado del territorio de la República, sin más trámite. Si el infractor es costarricense naturalizado, le será cancelada su carta de naturalización.

Conocerán de las infracciones a la presente ley, dentro de su territorio jurisdiccional, los Alcaldes de lo Penal, siguiendo el procedimiento señalado para el juzgamiento de las faltas de policía”.

146. Véase el Artículo 5 de la Ley que señala:

“Artículo 5.- La Oficina constará de cuatro secciones así:

- a) Un departamento de recomendaciones de importación y distribución de cuotas;*
- b) Un departamento de distribución de la gasolina y demás derivados del petróleo;*
- c) Un departamento de control de artículos de hule y esenciales para la guerra; y*
- d) Un departamento de fijación de precios de artículos importados o fabricados en el país”.*

147. Así, véase el Artículo 10 de la Ley que indica:

“Artículo 10.- Para lo que establece el Artículo 9, la Junta de Defensa Económica tendrá derecho a exigir a los comerciantes e industriales, mayoristas o minoristas, la exhibición de todos los documentos u otras formas de prueba referentes a cualquier operación de importación o fabricación, y ninguno de ellos podrá negarse a tal exhibición, so pena de caer bajo las sanciones que establece esta ley.

Toda declaración hecha por las personas indicadas en el párrafo anterior, tendrá carácter de declaración jurada y cualquier falsedad que se compruebe en ella será considerada y sancionada como caso de perjurio.”

niaria,¹⁴⁸ sino además, en caso de reincidencia, sanciones relativas al impedimento del ejercicio del comercio, indicándose al efecto que sería posible imponer en esos supuestos, *“inhabilitación para el ejercicio del comercio y de la industria hasta un año después de que se declare oficialmente que ha cesado el estado de guerra en que se encuentra la Nación”*.¹⁴⁹

Es de interés resaltar que esta disposición legal fue interpretada, en el momento de su creación, como una medida de carácter excepcional y amparada a la situación de urgencia que la problemática comercial derivada de la Segunda Guerra Mundial, generó en el medio.

Así, inclusive, se estableció de forma poco técnica, que la eficacia de las medidas ahí previstas serían provisionales, quedando a cargo del Poder Ejecutivo establecer la prudencia de mantener o eliminar del Ordenamiento Jurídico los diferentes institutos previstos para la regulación del mercado.

En ese sentido el Artículo 14 de la ley de anterior cita dispuso que *“Siendo como será, un organismo de emergencia, la Oficina de Defensa Económica durará en funciones mientras las restricciones del comercio hagan necesaria su existencia, a juicio del Poder Ejecutivo”*.

Deja en evidencia la norma recién citada que la intervención vertical del Estado dentro del mercado, al estar sustentada en una situación de excepción, debió entenderse apenas temporal y nunca indefinida, como terminó siéndolo, probablemente por delegar inconstitucionalmente el legislador de entonces, la vigencia de las normas legales al criterio del Poder Ejecutivo.

La segunda Ley de Defensa Económica, es decir, la de 1945, declara de interés social evitar el alza indebida de los precios de los artículos de primera necesidad.¹⁵⁰ En su Artículo 2 establece una lista de los artículos de primera necesidad o esenciales para la producción o consumo, la cual se encuentra clasificada en los siguientes diez tipos de artículos:

148. Véase el Artículo 11 de la Ley.

159. Véase el Artículo 11 de la Ley.

150. Véase el Artículo 1 de la Ley que establece:

“Artículo 1.- Es de interés social evitar el alza indebida de los precios de los artículos de primera necesidad.”

(a) alimentos, (b) artículos de cuero, (c) combustibles, (d) electricidad, (e) herramientas, (f) materiales agrícolas y ganadero, (g) materias primas, (h) materiales de construcción, (i) medicamentos, (j) vestuario, (k) varios y (l) los demás que el Administrador de Precios acuerde incluir en la nómina.¹⁵¹

151. En ese sentido, el Artículo 2 de la Ley señala textualmente:

“Artículo 2.- Son artículos de primera necesidad o esenciales para la producción o el consumo:

1.- a) Alimentos: aceite para cocina, arroz, atún (enlatado), avena, azúcar, camarones secos, carnes y sus derivados, cebada, dulce (panela), fideos, frijoles, garbanzos, habas, harina de centeno, harina de maíz, harina de trigo, leche de vaca (fresca, condensada, en polvo, evaporada), legumbres, lentejas, maicena, maíz, manteca de cerdo y vegetal, mantequilla, pan, papas, pescado (seco), quesos, sagú, sal, salmón (enlatado), sardinas (enlatadas);

b) Artículos de cuero: calzado y demás artículos elaborados de cuero;

c) Combustibles: aceite diesel y demás derivados del petróleo, candelas, canfín, carbón, carburo, fósforos, gasolina, leña;

ch) Electricidad: en sus formas de fuerza motriz, alumbrado y calefacción;

d) Herramientas: de albañilería, de carpintería, de fontanería, de herrería, para labranza, de mecánica, de sastrería y de zapatería;

e) Materiales agrícola y ganadero: abonos, afrecho, alambre para cercas, concentrados, fajas para maquinaria, fertilizantes, forrajes, grapas, sacos para café, para granos y para sal, semillas y tubos para riego;

f) Materias primas: acero, algodón, bronce, cacao, cobre, cueros, goma laca, hierro, hilados, hilo y cáñamo para zapatería, hojalata, hulla, lana, papel, plomo.

g) Materiales de construcción: arena, cal, cemento, clavos, hierro (retorcido, varillas y galvanizado), hierro para techos, ladrillos, pinturas, tachuelas, tejas, vidrios;

h) Medicamentos: aceite de castor, aceite de hígado de bacalao y sus preparados, ácido acetil salicílico y sus preparados, agua oxigenada, algodones, alimentos especiales para niños, amibiasis (preparados para su tratamiento), antiluéuticos, bicarbonato de sodio, carbolina y similares, gasas, mostaza, quinina (sales y preparados), sal de Carlsbad, sal de Glauber, sal de Inglaterra, sueros, sulfanilamidados, vacunas, vendas, vermífugos, yodo (tintura), y todos aquellos medicamentos y artículos usuales para tratamientos médicos y quirúrgicos y toda clase de artículos destinados a profilaxis e higiene pública;

i) Vestuario: calcetines de toda clase, camisas, capas, casimires, céfiros, cobijas de cualquier calidad, cotines, driles, franelas de algodón, gabardinas, hilo para coser, lana para tejer, jergas, caqui, lienzo (blanco y de color), manta (azargada, cruda, lavada, lisa), medias de toda clase, mezclilla, pantalones de dril y similares, pañuelos ordinarios, poplins, rayones, sábanas (géneros), shantungs, sombreros de fieltro, de paja y de palma, velleas, zarazas o foulards;

j) Varios: bombillas eléctricas, cepillos de toda clase, cuadernos, lápices y toda clase de útiles escolares, hule (artículos), insecticidas, jabones, libros científicos, loza, llantas y

Se reorganiza además la Oficina de Defensa Económica dividiéndola en tres departamentos: (a) de Precios, (b) de Cuotas y (c) de Distribución de Gasolina y artículos de hule.¹⁵²

Adicionalmente, se introduce un capítulo relativo a las faltas contra la economía nacional, con penas de arresto o multas, estableciendo la acción pública para su denuncia y siendo la competente para el conocimiento de dichas infracciones, la Agencia de Policía de Precios.

Finalmente, en el numeral 51 de la ley se señala su carácter temporal y excepcional, al disponer, que *“Siendo la presente ley, como es, de **emergencia**, durará en vigencia **únicamente** mientras las restricciones del comercio y el estado de guerra y sus secuelas hagan necesaria su existencia, a juicio del Poder Ejecutivo”*.

Luego de varios años después de finalizada la Segunda Guerra Mundial, se promulga la Ley de Defensa Económica de 1950. En esta ley, lógicamente, no se hace ninguna referencia a la aludida situación de emergencia, ni a la transitoriedad de los distintos institutos jurídicos de regulación del mercado previstos en la anterior legislación.

En el caso de esta nueva Ley de Defensa Económica, las potestades de imperio vienen a ser ejercidas por el Departamento Comercial del Ministerio de Economía. Se mantienen las atribuciones de fijación de precios, pero restringidas al caso de artículos *“ordinaria y absolutamente indispensables para la producción y consumo nacionales”*¹⁵³ y de manera ex-

neumáticos para automóviles y camiones, pastas y polvos dentífricos, paraguas y sombrillas, papel higiénico, parafina, papel para envolver, resistencias y toda clase de material eléctrico; y

2.- Los demás que el Administrador de Precios acuerde incluir en la nómina anterior.”

152. Así, véase el Artículo 11 de la Ley que dispone:

“Artículo 11.- La Oficina de Defensa Económica se compondrá de tres Departamentos que se denominarán así: Departamento de Precios; Departamento de Cuotas y Departamento de Distribución de Gasolina y Artículos de Hule.”

153. En ese sentido, el Artículo 2 de la Ley dispone:

*“Artículo 2.- Son funciones ordinarias del Departamento Comercial: a) Hacer y reformar provisionalmente, la lista oficial de artículos y productos que deben someterse a regulación, comprendiendo solamente aquellos que sean **ordinaria y absolutamente indispensables para la producción y consumo nacionales y fijar**, asimismo, los porcentajes de utilidad o ganancia a que tiene derecho el comerciante en el expendio de dichas mercancías, así como los precios máximos de éstas (...).”*

cepcional, se autorizó hacerlo también, en caso de emergencia o necesidad pública, para extender tal regulación, a otros bienes no comprendidos dentro de los indicados supuestos.¹⁵⁴

Al igual que la segunda Ley de Defensa Económica, se regula un capítulo que establece las faltas contra la Economía Nacional así como la acción para su denuncia, la cual se mantiene pública.¹⁵⁵

154. Así, el Artículo 3 de la ley establece:

“Artículo 3.- Extraordinariamente, en caso de emergencia o necesidad pública el Departamento Comercial podrá:

- a) Extender el control de precios a otros artículos o productos no comprendidos en la lista oficial de que habla el inciso a) del artículo anterior, por exigirlo así el orden público y mientras dure precisamente el estado de emergencia o carestía; tanto esta lista adicional como la ordinaria, deben someterse a la aprobación del Ejecutivo conforme al artículo siguiente;*
- b) Imponer cuotas de venta, a fin de impedir que se sustraigan de la circulación determinados artículos indispensables para el consumo;*
- c) Disponer el racionamiento de esos mismos artículos, cuando sea necesario proceder a su distribución equitativa y regular; y asimismo prohibir, de modo absoluto y hasta por cuarenta y ocho horas, los trasposos de los artículos que fuere a racionar, para evitar los efectos perjudiciales de una demanda extraordinaria, mientras se ultimen las medidas del racionamiento;*
- d) Acordar, sin perjuicio de la responsabilidad en que haya incurrido el infractor, el decomiso preventivo de los artículos de precio o utilidad controlados que se vendan a precios ilícitos o respeto a los cuales hubiere motivo fundado para creer que se están acaparando, ocultando o rehusando vender, con fines especulativos o de alza abusiva de precios;*
- e) Realizar a precios legítimos, mediante subasta o venta pública, los artículos cuyo decomiso haya sido confirmado por sentencia judicial firme, debiendo reintegrarse en este caso al dueño de la mercancía únicamente el precio de costo de la misma, pues lo demás corresponderá al Fisco;*
- f) Recomendar y efectuar en su caso la importación de productos o artículos de precio o utilidad controlados para venderlos al público por cuenta del Estado, cuando el comercio particular u otro órgano de la Administración Pública autorizado no supla o no pueda suplir debidamente la demanda de esos artículos.*

Se entiende por estado de emergencia o de necesidad pública el que por cualquier causa produzca o amenace producir interrupción o paralización grave, en toda la República o parte de ella, del abastecimiento indispensable de uno o varios artículos imprescindibles para el consumo.”

155. En ese sentido, véanse los Artículos 18 y 21 de la ley que disponen:

“Artículo 18.- Las infracciones de esta ley serán de conocimiento de los Agentes de Policía y de los Jefes Políticos. Se tramitarán con arreglo a las disposiciones del Título II, Libro V, del Código de Procedimientos Penales, con las siguientes variaciones: (...)”.

Como es posible inferir, esta última Ley de Defensa Económica baja la intensidad de la regulación de precios, si bien fija precios para el caso de ciertos bienes y *“los porcentajes de utilidad o ganancia a que tiene derecho el comerciante en el expendio de dichas mercancías, así como los precios máximos de éstas”*,¹⁵⁶ prescinde de la autoregulación del sistema económico, fijando precios en detrimento de la competencia y del libre juego de la oferta y la demanda.

Ley de Protección del Consumidor de 1975

Luego de veinticinco años de una regulación del mercado medianamente intensa, estando en vigencia la Constitución Política de 1949, a inicios de 1975 entra en vigor la Ley de Protección del Consumidor, No. 5665.

Esta disposición legal, como se verá, es la normativa que, históricamente, presenta la mayor intensidad en la regulación del mercado.

La norma legal, desde el propio Artículo 1, define, claramente, la política gubernamental elegida para regular, cuando no anular, las fuerzas del sistema económico.

Dispuso el Artículo 1 de esa Ley, textualmente, lo siguiente: *“Es atribución del Ministerio de Economía, Industria y Comercio **fijar precios oficiales a los bienes y servicios necesarios para la producción y distribución**, de acuerdo con esta ley y sus disposiciones reglamentarias, sin perjuicio de las atribuciones que por ley tengan sobre instituciones del Estado”*.

Se delimita así, de forma evidente, la vía por la cual el Estado podrá, a partir de esta disposición legal, intervenir en la economía y el mercado.

*“Artículo 21.- Cualquiera puede denunciar los hechos penados en esta ley; **la acción** para acusarlos **es pública** y está exenta de fianza de calumnia, pero queda sujeto el denunciante a la responsabilidad que le acarree su inculpación temeraria o calumniosa.”*

156. Véase el Artículo 2 de la ley.

La fijación de precios y el control del margen de utilidad sobre la producción y comercialización de los bienes y servicios,¹⁵⁷ fueron las herramientas primordiales de la intervención estatal en la economía al amparo de la normativa bajo examen.

Adicionalmente, de forma genérica también se delineó la posibilidad de intervenir en el control y la obstaculización de *“las prácticas restrictivas de la actividad comercial y comercio desleal, así como las prácticas monopolísticas de mercado”*.¹⁵⁸

Se debe indicar además, que la protección de la transparencia en el mercado y la lealtad al consumidor y a los competidores, fue otra de las preocupaciones atendidas en la legislación bajo estudio, al tipifi-

157. En ese sentido, el Artículo 2 y 3 de la ley señalan:

“Artículo 2.- Para cumplir con dicha atribución, el Ministerio de Economía, Industria y Comercio tendrá la facultad de:

- a) Fijar, modificar y controlar los porcentajes de utilidad sobre la producción y comercialización de los bienes y servicios; y*
- b) Fijar, modificar y controlar los precios máximos para los bienes y servicios.*
- c) (...) Los bienes y servicios, cuyo precio máximo no haya sido fijado por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, podrán ser comercializados dentro de los porcentajes de utilidad establecidos oficialmente.*

Cuando se trate de artículos cuyos precios o abastecimiento sean regulados por el Consejo Nacional de Producción, el Ministerio de Economía, Industria y Comercio fijará los precios de venta al consumidor, en consulta con dicha institución (...).

Artículo 3.- El Ministerio de Economía, Industria y Comercio podrá regular los precios en las etapas de producción, importación, distribución y exportación en forma genérica o para bienes y servicios determinados individualmente, sin que tal determinación pueda ser discriminatoria.

Los porcentaje de utilidad que fije el Ministerio, por cada rama de actividad, deben ser tales que contribuyan efectivamente a la estabilidad de los precios y permitan obtener un porcentaje de utilidad global razonable, tomando en cuenta las características comerciales del producto y la amplitud del mercado nacional.

Los precios al productor nacional se fijarán tomando en cuenta los costos directos e indirectos del respectivo producto, que el Ministerio de Economía, Industria y Comercio considere aceptables.

158. Así, el Artículo 4 inciso i) de la ley que indica:

“Artículo 4.- En el desempeño de su cometido, el Ministerio de Economía, Industria y Comercio podrá:

(...) i) Controlar y evitar las prácticas restrictivas de la actividad comercial y comercio desleal, así como las prácticas monopolísticas de mercado; (...).”

carse conductas punibles para su protección¹⁵⁹ y prohibirse “acciones o prácticas engañosas en la oferta de bienes y servicios”.¹⁶⁰

159. Véase el Artículo 18 de la Ley que dispone:

“Artículo 18.- Constituyen hechos punibles:

- a) El **acaparamiento** o sea la acción de adquirir y mantener inventarios de bienes superiores a aquellas existencias que sean necesarias para el giro normal de los negocios, con el fin de provocar escasez o alzas en los precios; la retención de bienes fuera del comercio normal, con ocultamiento o sin él, y negación de servicios, con los mismos propósitos.

No se considerará acaparamiento la acción de mantener en existencia, materias primas y otros insumos requeridos para satisfacer necesidades propias de la empresa o empresas, que utilicen dichos bienes en su proceso de producción; ni los granos básicos de consumo nacional que estén destinados para semilla agrícola, siempre que su existencia haya sido reportada por escrito a las autoridades competentes.

Tampoco se considera acaparamiento cuando los bienes no puedan ponerse a la venta por causa ajena al interesado, tales como la falta de documentación para fijar el precio, ocasionada por fuerza mayor y debidamente comprobada, atraso de parte del Ministerio en la fijación del precio oficial, mercadería pendiente de reclamo de seguros o mercadería sujeta a racionamiento, siempre y cuando el Ministerio haya sido informado del inventario y haya autorizado el racionamiento. Todos los casos anteriores deberán demostrarse a satisfacción del Ministerio;

- b) La **adulteración** o sea la acción de viciar o falsificar un **bien o un servicio**, con el objeto de lucrar mediante la variación artificial de sus cualidades, pesos o medidas.

Para determinar la variación en el peso de los bienes que se ofrecen, éste deberá realizarse tomando el peso promedio de una cantidad representativa de los mismos;

- c) La **especulación** o sea la acción de ofrecer o vender directamente bienes o servicios, en los diversos niveles de la comercialización, a precios superiores de los fijados oficialmente o con porcentajes de utilidad superiores a los debidamente autorizados;

- ch) La interrupción, paralización o **disminución intencional en la prestación de un servicio** o en la capacidad productiva de una planta industrial, con el propósito de alterar el mercado u obtener ventajas económicas o de dificultar el abastecimiento de bienes o servicios para la producción y el consumo nacional;

- d) El **alza o baja del precio** de mercaderías, valores o tarifas mediante negociaciones fingidas, noticias falsas, destrucción de productos o mediante convenios con otros productores, tenedores o empresarios, con el propósito de obtener un lucro inmoderado; y

- e) La subfacturación o sea la acción de extender facturas en las que se consigne como precio sumas inferiores a las que realmente se cobraron, en cualquiera de las etapas de comercialización de bienes y servicios, tanto para el mercado nacional como para el extranjero.

- f) Las acciones que directamente tienda a dañar, destruir inutilizar o impedir el uso de cajas, envases o bienes similares, con el propósito de causar perjuicio a los competidores. (Adicionado por Ley No. 6962 de 26 de julio de 1984, Artículo 29).

La sobrefacturación o sea la acción de extender, aceptar o presentar facturas al Ministerio en que se consigne como precio sumas superiores a las que se han pagado realmente a empresas nacionales o extranjeras, con el objeto de lograr fijaciones de precios más al-

En lo que se refiere a los mecanismos sancionatorios, la disposición legal eligió la vía penal,¹⁶¹ como la idónea para perseguir las conductas tipificadas dentro de su articulado.¹⁶² Se previó como sanción la pena de prisión, pudiendo en ciertos casos imponerse, además, una multa e incluso el cierre del establecimiento.

tos o porcentajes de utilidad superiores a los establecidos o especular con la existencia de moneda extranjera en el Banco Central."

160. Así, véase el Artículo 17 de la Ley que indica:

"Artículo 17.- Quedan prohibidas las siguientes acciones o prácticas engañosas en la oferta de bienes y servicios:

- a) Ofrecer bienes y servicios atribuyéndoles características o cualidades distintas de las que realmente tienen;*
- b) Anunciar ofertas especiales de bienes y servicios sin que el aviso incluya las limitaciones pertinentes;*
- c) Anunciar o vender bienes como nuevos, cuando los mismos hayan sido usados o reconstruidos;*
- ch) Hacer declaraciones falsas o engañosas concernientes a la existencia de rebajas en los precios o modificaciones en las condiciones de venta de bienes y servicios;*
- d) Promover bienes y servicios con base en declaraciones falsas, concernientes a desventajas o riesgos de los de la competencia;*
- e) Incumplir, en cualquiera de sus condiciones, con la oferta de regalos, premios, muestras gratis y otras cosas gratuitas, hechas para inducir al público a la compra de otros bienes o servicios;*
- f) Ofrecer rebajas sin indicar el precio anterior al de la oferta;*
- g) Ofrecer garantías sobre bienes y servicios, sin estar en capacidad de respaldarlas; y*
- h) (ANULADO por Resolución de la Sala Constitucional No. 578-95 de las 16:12 horas del 1° de febrero de 1995)."*

161. En ese sentido, véase el Artículo 19 de la Ley que señala:

"Artículo 19.- Los culpables de los delitos tipificados en el artículo anterior serán penados, de acuerdo con las siguientes reglas:

- 1. La primera vez con **prisión** inmutable de tres a ocho días;*
 - 2. La segunda vez con **prisión** inmutable de ocho a treinta días; y*
 - 3. La tercera y posteriores reincidencias con **prisión** inmutable de tres a seis meses.*
- Dentro de los límites anteriores, el Tribunal Penal competente determinará la pena que debe aplicarse, con las circunstancias modificativas de la responsabilidad.*
- En el caso de acaparamiento, definido en el inciso a) del Artículo 18 de esta ley, podrá imponerse, además de las penas anteriores, una **multa** igual a diez veces el valor de la mercadería objeto de dicha infracción.*

*En casos de reincidencia, el Tribunal podrá decretar, además, el **cierre del establecimiento** de que se trate, de conformidad con las siguientes reglas: (...)."*

162. Véase el Artículo 18 de la Ley.

Sin embargo, es claro que el instrumento primordial para la regulación económica por el cual se optó en el modelo en comentario, fue un régimen de fijación administrativa de precios marcadamente interventor y que penalizó las conductas que lo vulneraran.

Este régimen, como se evidenció con la transcripción del Artículo 1 de la Ley, fue definido de forma excesivamente amplia. Se habla en la norma, de “*fijar precios oficiales a los bienes y servicios necesarios para la producción y distribución..*”, es decir, todos.

Esta disposición dio origen, en gran medida, a la anulación u opacamiento del sistema económico, al darse el caso de una innumerable cantidad de decretos ejecutivos fijando, de forma generalizada, los precios de las mercancías, todo lo cual será evaluado en detalle, en el apartado correspondiente.

La Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor de 1994

El 20 de diciembre de 1994, se promulga la *Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor*, No. 7472.

De su texto, es posible identificar los siguientes mecanismos de regulación económica:

- se establece un modelo de fijación de precios, cuyo ejercicio queda sujeto, tan sólo, a situaciones de carácter excepcional y temporal. Dicha tarea se concentra en el Poder Ejecutivo, órgano constitucional rector de la economía;
- se construye un régimen prohibitivo y sancionatorio de prácticas monopolísticas o restrictivas de la competencia,¹⁶³ al estimarse que son contrarias a los intereses económicos de los consumidores y en general, a la eficiencia económica, al restringir la participación de las fuerzas del mercado;¹⁶⁴

163. Capítulo III de la *Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor*, No. 7472 de 20 de diciembre de 1994.

164. Véase Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo, No. 11.659, pp.18 y 19.

- se establece un régimen prohibitivo y sancionatorio de los actos de competencia desleal, que distorsionen la transparencia del mercado, en perjuicio del consumidor o los competidores, cuyo conocimiento será competencia jurisdiccional; y¹⁶⁵
- se introduce un régimen de protección administrativa y judicial de los intereses y derechos de los consumidores con un marcado énfasis, en la información y en la educación.¹⁶⁶

En suma, la norma da un paso adelante en la reducción de la intervención económica, al reducir la fijación de precios, a supuestos calificados y de excepción.

165. El Artículo 17 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor No. 7472 del 20 de diciembre de 1994, dispone:

“Artículo 17 Competencia Desleal

Entre los agentes económicos, se prohíben los actos de competencia contrarios a las normas de corrección y buenos usos mercantiles, generalmente aceptados en el sistema de mercado, que causen un daño efectivo o amenaza de daño comprobados. Esos actos son prohibidos cuando:

- a) Generen confusión, por cualquier medio, respecto del establecimiento comercial, los productos o la actividad económica de uno o varios competidores.*
- b) Se realicen aseveraciones falsas para desacreditar el establecimiento comercial, los productos, la actividad o la identidad de un competidor.*
- c) Se utilicen medios que inciten a suponer la existencia de premios o galardones concedidos al bien o servicio, pero con base en alguna información falsa o que para promover la venta generen expectativas exageradas en comparación con lo exiguo del beneficio.*
- d) Se acuda al uso, la imitación, la reproducción, la sustitución o la enajenación indebidos de marcas, nombres comerciales, denominaciones de origen, expresiones de propaganda, inscripciones, envolturas, etiquetas, envases o cualquier otro medio de identificación, correspondiente a bienes o servicios propiedad de terceros.*

También son prohibidos cualesquiera otros actos o comportamientos de competencia desleal, de naturaleza análoga a los mencionados, que distorsionen la transferencia del mercado en perjuicio del consumidor o los competidores.

Los agentes económicos que se consideren afectados por las conductas aludidas en este artículo, para hacer valer sus derechos solo pueden acudir a la vía judicial, por medio del procedimiento sumario establecido en los Artículos 432 y siguientes del Código Procesal Civil. Lo anterior, sin perjuicio de los procedimientos administrativos y judiciales, que se realicen para proteger al consumidor, por los efectos reflejos de los actos de competencia desleal, en los términos del inciso b) del Artículo 50 de esta Ley.”

166. Véase Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo No. 11.659, p. 24.

Decretos de fijación administrativa del precio de los bienes

La fijación de los precios de los bienes y servicios, es una de las tareas fundamentales que el sistema económico ha ido adquiriendo a través del tiempo, como producto del libre juego de la oferta y la demanda.

A pesar de ello, bajo el influjo de las ideas keynesianas y del Estado Benefactor, el Estado costarricense, como se verá, a partir de la entrada en vigencia de la *Ley de Protección al Consumidor* de 1975, decidió asumir una constante, abundante y excesiva participación en la fijación del precio de las mercancías.

Esta tarea, que puede cumplir mejor el sistema económico,¹⁶⁷ fue asumida intensamente por el Estado –sistema político– mediante el dictado de innumerables decretos por parte del Poder Ejecutivo.

Así, el estudio ha podido diferenciar tres distintas etapas en la fijación de precios de mercancías por parte del Poder Ejecutivo.

La primera etapa, que va de 1939 a 1943, en la cual estuvieron rigiendo la Ley de Abastos No. 6 del 21 de setiembre de 1939 y la Ley de Abastos No. 34 de 8 de julio de 1943, sólo pudo encontrarse dos distintos decretos ejecutivos relacionados con la fijación de precios, a saber: el No. 4 de 27 de marzo de 1942, que crea la Oficina de Investigación y Control Precios, y el No. 5 de 30 de marzo de 1942, mediante el cual se fijaron los precios de artículos de primera necesidad (arroz y frijoles).

Esto proporciona un muy bajo promedio anual de fijación de precios, siendo que durante dos años, tan sólo una fijación se dio mediante decreto ejecutivo, es decir un promedio de cero punto cinco por ciento (0,5%) por año, situación que evidencia, al menos en este tema, una muy baja intervención en la economía.

La segunda etapa identificada, corresponde al lapso en el cual estuvieron en vigencia las Leyes de Defensa Económica (1944 a 1975). En esta etapa se mostró una más intensa, aunque no excesiva fijación de precios por parte del Poder Ejecutivo. Esta intensidad moderada, puede ser demostrada al lograr determinarse un promedio anual de fijaciones de

167. La evolución en el tiempo del sistema económico y del sistema político lo evidencian.

precios de uno punto tres por ciento (1,3 %) por año, a razón de cuarenta y un decretos de fijación de precios durante treinta años.¹⁶⁸

Finalmente, la tercera etapa identificada, es aquella en la cual estuvo en vigencia la *Ley de Protección al Consumidor*, No. 5665, es decir desde el 28 de febrero de 1975 hasta el 20 de diciembre de 1994, con una extensión de diecinueve años.

Se trata, sin duda, de la etapa en la cual se hizo un más intenso y reiterado uso de la potestad de fijación de precios por parte del Poder Ejecutivo, conclusión que se alcanza considerando el promedio anual de fijaciones de precios: nueve (9) por año (ciento setenta y un (171) decretos durante diecinueve años).¹⁶⁹

Así, del total de doscientos catorce (214) decretos ejecutivos de fijación de precios localizados en el estudio, desde las Leyes de Abastos hasta la vigente Ley No. 7472, los promedios anuales de decretos de fijación de precios, en cada etapa, fueron los siguientes: cero punto cinco (0,5) decretos por año en la primera etapa; uno punto tres (1,3) en la segunda etapa y nueve (9) durante la tercera.

En contraste y para efectos comparativos, basta señalar que a partir de la vigencia de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, No. 7472 del 20 de diciembre de 1994 –en vigencia a partir de enero de 1995–, se han dictado tan sólo veintiún (21) decretos de fijación de precios, para un promedio de dos punto tres (2,3) por año (durante nueve años).

Sin embargo, con respecto a esta etapa se deben advertir dos aspectos: primero, que esos veintiún decretos han tenido la característica de que han recaído sobre muy pocos bienes dado el carácter excepcional en que según el Artículo 5 de la Ley No. 7472 procede su fijación y segundo, que las medidas de fijación son temporales, pues según la misma norma “se debe establecer el vencimiento de la medida cuando hayan desaparecido las causas que motivaron la respectiva regulación” debiendo esta regulación re-

168. Véase el anexo 1 correspondiente a los Decretos Ejecutivos emitidos durante la vigencia de las Leyes de Defensa Económica (1944 a 1975).

169. Véase el anexo 2 correspondiente a los Decretos Ejecutivos emitidos durante la vigencia de la Ley de Protección al Consumidor, No. 5665 de 28 de febrero de 1975 (1975-1994).

visarse “dentro de periodos no superiores a seis meses o en cualquier momento, a solicitud de los interesados”.

De ahí que en esta etapa resulte ser más revelador observar la fijación de precios, por cada año, así: en 1995, primer año de vigencia de la Ley No. 7472, se dictaron tres (3) decretos; en 1996, siete (7), en 1997, seis (6), en 1998, uno (1); en 1999 dos (2); en el 2000, dos (2) y para el 2001, el 2002, el 2003 y el 2004 ninguno.¹⁷⁰

Lo anterior muestra una gran disminución de la frecuencia de la fijación de precios por parte del Poder Ejecutivo, a tal punto que se dictaron, en esta etapa, varios decretos de liberalización de precios¹⁷¹ y desde noviembre del año 2000, el arroz es el único bien que ha sido objeto de fijación de precio, por parte del Poder Ejecutivo.

Adicionalmente, resulta importante hacer notar que han sido muy pocos los bienes a los que en esta etapa se les ha fijado el precio, a saber, los siguientes: el cemento, el gas –cuando no estaba sujeto al régimen del servicio público–, el arroz, el aceite y la manteca de fruta de palma africana, la leche y el café tostado.

Estos datos cuantitativos permiten comprobar, sin de duda, que durante la vigencia de la *Ley de Protección al Consumidor*, No. 5665 de 28 de febrero de 1975, fue cuando la intervención del Poder Ejecutivo en la fijación de precios alcanzó su mayor expresión cuantitativamente.

La intervención fue tal, según se vio, que incluso las fijaciones no se realizaban para cada bien o servicio en específico, sino que se llegó inclusive, a realizarla mediante listas que contenían una enorme cantidad de bienes o servicios.

170. Se debe aclarar que luego de promulgación de la *Ley de la Corporación Arrocera Nacional* No. 8285, del 30 de mayo del 2002, se han dictado, con fundamento en esta ley, cuatro decretos ejecutivos de fijación de precios del arroz. Adicionalmente, se afirma, en los indicados decretos, que éstos tienen fundamento, además, en el Artículo 5 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, No. 7472 de 20 de diciembre del 1994. Sin embargo, como se verá, los indicados decretos, son el resultado de una habilitación legal de fijación de precios de carácter permanente y no excepcional.

171. No. 26822 18 de marzo de 1998, Deroga protección máxima de café tostado y Molido, No. 26908 16 de abril de 1998, Libera precios de fruta fresca, aceite y manteca de palma africana No. 27685 02 de marzo de 1999, Deroga precios de leche homogeneizada y pasteurizada.

Interesa por ello detenerse a ejemplificar algunos de los bienes y servicios cuyo precio máximo se establecía en estas grandes listas.

Un ejemplo de la detallada regulación de los precios, puede encontrarse en la carne.¹⁷² En el caso de esta mercancía, la regulación discriminó entre la carne de novillo y la de vaca; a su vez, se clasificaba en tres tipos: tipos populares, tipos intermedios y tipos finos. Dentro de los tipos populares se ubicaba la *“posta y hueso, huesos blancos, patas, riñones, sesos, asadura, mondongo, rabo, costilla de res con carne adherida, hígado, ali- pego, lengua, posta quititeña y porta de ratón”*. Por otra parte, dentro de los tipos intermedios de carne, se encontraban el *“lomo de aguja, lomo de paleta, cacho paleta, mano de piedra, solomo, posta de cuarto”*. Finalmente, dentro de los tipos finos de carne se ubicó el *“lomito, lomo, punta de solomo, vuelta de lomo”*.

Nótese que el criterio para la fijación del precio en esta etapa, llegó al extremo de regular, inclusive, el precio de carne de corte fino, la que normalmente no se considera un bien de consumo popular, por lo que no existieron argumentos ni siquiera de índole *“social”* que *“justificara”* tales fijaciones.

A modo de ilustración, valga señalar también, que inclusive se llegó al extremo de establecer el precio máximo de venta del café servido por taza, negro o con leche, en *“cafeterías, sodas, restaurantes y otros negocios similares”*, así como el precio del servido en *“hoteles, centros turísticos y otros negocios similares, todos de primera categoría”*,¹⁷³ fijación esta última que evidencia el exceso en la regulación.

Véase que además, la taza de café servido es un bien con una muy amplia oferta, es decir, es posible prácticamente encontrarlo en cada esquina de una ciudad. Por ello el intento de regular su precio e incluso pretender su sanción, hace que, por falta de recursos del Estado, la regulación se convierta en simbólica.¹⁷⁴

172. Decreto No. 6724 MEIC del 24 de enero de 1977.

173. Decreto No. 6724 MEIC del 24 de enero de 1977. En el mismo sentido véanse los decretos No. 9465-MEIC de 4 de enero de 1979 y No. 11254-MEIC 26 de febrero de 1980.

174. Véase en relación con la regulación simbólica Gunther Teubner (1996).

Esta práctica contrasta, sin duda, con el posterior tratamiento que se dio a nivel legal y reglamentario¹⁷⁵ a la fijación de los precios a partir de la vigencia de la Ley No. 7472, etapa en la cual el Poder Ejecutivo fija los precios, **únicamente**, cuando existen algunos de los supuestos –excepcionales y temporales– establecidos en el numeral 5 de la Ley y estructura “una política de precios dirigida a dar seguimiento a los precios de aquellos bienes y servicios utilizados mayormente por los grupos de población de más bajos ingresos, los cuales se incluyen en la Canasta Básica Moderna”.¹⁷⁶

Es así como la lista de bienes que integran la Canasta Básica Moderna, se efectúa con el fin de verificar, con cierta regularidad y para la protección de la población de menos recursos, que los bienes ahí contenidos no se encuentran en los supuestos excepcionales en los cuales el Estado debe fijar los precios, según lo previsto por el numeral 5 de la citada *Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor*.

En síntesis, podría estimarse que el uso de la potestad reglamentaria de fijación administrativa de precios, pasó de etapas en la que fue excepcional –primera y segunda–, a una tercera etapa, en que la fijación administrativa de precios fue la regla, para finalmente encontrarse en una cuarta etapa en que la potestad administrativa de precios es nuevamente excepcional (ver Gráfico 4.1).

La interrogante es ¿cómo se pudo tener por admitida, bajo la vigencia del Artículo 46 de la Constitución Política de 1949, una práctica con fijación permanente de precios?

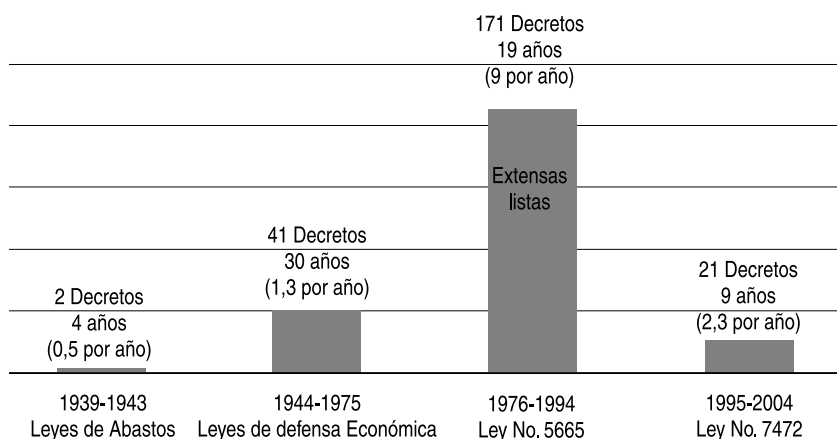
La respuesta está en que la lectura de las garantías constitucionales que incluye el Artículo 46, se hizo **desde la Ley**, es decir, la jerarquía y la estructura del sistema jurídico, para este tema, se centró en la Ley y no en la Constitución Política a la hora de definir los alcances de esas garantías constitucionales.

A pesar de la letra del Artículo 46 constitucional, vigente desde 1949, su “núcleo duro” fue prácticamente ignorado por la tendencia que marcó, a

175. Véase el Anexo 3 correspondiente a los Decretos Ejecutivos emitidos durante la vigencia de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, No. 7472 de 20 de diciembre de 1994 (1994-2004).

176. Decreto No. 24238-MEIC de 8 de mayo de 1995. En igual sentido véanse decreto No. 24852-MEIC de 13 de diciembre de 1995.

GRÁFICO 4.1
DETALLE CUANTITATIVO E HISTÓRICO DE LOS DECRETOS
DE FIJACIÓN DE PRECIOS EN COSTA RICA



nivel mundial, la intervención del Estado en la Economía, cuyo apogeo en Costa Rica, como se vio, se dio mediante la citada *Ley de Protección al Consumidor*, vigente de 1975 a 1994.

De ahí que sea importante poner en evidencia, en esta investigación, los efectos de la fijación permanente de precios sobre las garantías contenidas en el Artículo 46 constitucional y con ello sobre el sistema económico.

Lo anterior, pretende generar que el legislador ordinario y el intérprete de Constitución, observen estos hallazgos y tengan la oportunidad de reflexionar sobre el interés público en la competencia tutelado en la Constitución en beneficio de la autorregulación de la economía, de sus participantes y en general en beneficio de la sociedad.

Ley Orgánica de la Agricultura e Industria de la Caña de Azúcar de 1998

Dentro del conjunto de normas vigente que interesa revisar, se encuentra la Ley Orgánica de la Agricultura e Industria de la Caña de Azúcar (LAICA), Ley No. 7818 de 2 de setiembre de 1998, la cual establece como de interés público y con fundamento en los principios contenidos en

los Artículos 50 y 74 de la Constitución, “la distribución de la Cuota Nacional de Producción de Azúcar”.

En ese sentido el Artículo 2 dispone:

Artículo 2.- *Declárense de interés público y consonantes con los principios de justicia social y reparto equitativo de la riqueza, reconocidos en los Artículos 50 y 74 de la Constitución Política, la distribución de la Cuota Nacional de Producción de Azúcar entre los ingenios y la distribución del porcentaje que corresponda de la cuota de producción de cada ingenio, entre los productores independientes, en la forma establecida en la presente ley.*

Para interpretar e integrar las normas contenidas en este ordenamiento, deberán tomarse en consideración los principios referidos.

Dicha Ley Orgánica de la Liga de la Caña, establece en su Artículo 3, entre otros, los conceptos de “Cuota Nacional de Producción de Azúcar” y el de “Excedentes de azúcar”.¹⁷⁷

Además, el Artículo 9 de la ley dispone que la Liga de la Caña tendrá los siguientes deberes y facultades: “(...) f) **Fijar anualmente la Cuota Nacional de Producción de Azúcar y distribuirla**”.

En el mismo sentido, el Artículo 114 establece que la “Cuota Nacional de Producción de Azúcar” será fijada anualmente por la Junta Directiva de la Liga de la Caña.¹⁷⁸

177. “Artículo 3.- Para los efectos de esta ley, se definen los siguientes términos:

(...) **Cuota Nacional de Producción de Azúcar:** Cuota definida en el Artículo 114. Excedentes de azúcar, excedentes o extracuota: Los definidos en el Artículo 120. (...)”.

178. “Artículo 114.- **La Junta Directiva fijará anualmente, antes de iniciarse la zafra, la Cuota Nacional de Producción de Azúcar para este período.** Esta cuota será igual al consumo nacional de azúcar registrado en la zafra inmediatamente anterior, multiplicado por un factor fijo de 1,5; en la misma oportunidad, definirá los tipos de azúcar que deberá comprender la Cuota y los destinos.

La polarización del azúcar comprendido en la Cuota será la correspondiente a los tipos de azúcar requeridos por los mercados a que se destine, según las normas que, para este efecto, rigen en ellos.

La Junta Directiva distribuirá el azúcar de exportación entre los diversos mercados, de acuerdo con la mayor conveniencia para la agroindustria de la caña. La proporcionalidad que exista en la citada Cuota, con respecto a los tipos de azúcar comprendidos en ella y los destinos asignados, se mantendrá en las asignaciones de cuota individual de producción que fije para cada ingenio.

Decláranse de interés público la Cuota Nacional de Producción de Azúcar y su regulación.”

Por otra parte, el Artículo 120 de la ley, prescribe que el “*azúcar que elabore un ingenio por encima de su cuota individual de producción será considerado azúcar de excedente o de extracuota*”. Señala además la citada norma, que los “*excedentes estarán sometidos a la **vigilancia estricta** de la Liga de la Caña y deberán almacenarse en bodegas de su aceptación*”.¹⁷⁹

Estas disposiciones, en suma, imponen una fijación, de parte de “*una corporación no estatal, con personalidad jurídica propia*”,¹⁸⁰ de una cuota de producción de un bien, órgano con competencia para distribuirla o repartirla y, finalmente, para controlar, de forma estricta, los excedentes.¹⁸¹

Tales potestades, sin duda alguna, posibilitan la fijación o manipulación del precio del azúcar, impidiéndose un libre juego de la oferta y demanda en el mercado.

Como se ha visto, es tesis de principio, que una regulación como esa, está en clara capacidad de afectar el interés público en la competencia y los intereses económicos del consumidor.

179. “Artículo 120.- El azúcar que elabore un ingenio por encima de su cuota individual de producción será considerado azúcar de excedente o de extracuota y el ingenio dispondrá de él, conforme a esta ley y sus reglamentos.

Para todos los efectos, dicho azúcar queda excluido de la Cuota Nacional de Producción de Azúcar establecida, salvo que la Junta Directiva previamente autorice emplearlo para cubrir faltantes en la Cuota o para las sustituciones reguladas en el inciso b) del Artículo 135. No podrá destinarse al consumo interno ni a ningún mercado preferencial que la Junta haya dispuesto atender con azúcar comprendido en la citada Cuota.

Los excedentes estarán sometidos a la vigilancia estricta de la Liga de la Caña y deberán almacenarse en bodegas de su aceptación.”

180. “Artículo 4.- La ejecución de este ordenamiento corresponderá a la Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar, creada por la Ley No. 3579, de 4 de noviembre de 1965, y reorganizada por las presentes normas. La Liga será una corporación no estatal, con personalidad jurídica propia y domicilio en la ciudad de San José.”

181. En ese sentido es preciso reiterar y remitir al lector al apartado 4.3 de la presente investigación, en el cual se expone que, en el Derecho de la Competencia, tanto para la Doctrina como en el Derecho Comparado no existe polémica en estimar como prácticas restrictivas de la competencia: el producir, distribuir o comercializar una cantidad restringida o limitada de bienes o servicios y el dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado de bienes o servicios.

Ley de Creación de la Corporación Arrocera Nacional del 2002

Otra normativa vigente que interesa examinar, es la Ley de Creación de la Corporación Arrocera Nacional, No. 8285 de 30 de mayo del 2002, la cual autoriza al Poder Ejecutivo a hacer la fijación permanente del precio del arroz, en su Artículo 7, indicando textualmente lo siguiente:

Artículo 7.- La Corporación, con base en estudios técnicos, sugerirá al MEIC el precio del arroz en granza y sus subproductos con valor económico que pagará el agroindustrial al productor, así como el precio al consumidor del arroz pilado.

Además el Artículo 6 de la misma ley establece:

Artículo 6.- Serán funciones de la Corporación: (...)

o) Publicar, por lo menos treinta días naturales antes de cada período de siembra por región, el monto mínimo del precio de arroz que será pagado al productor por el agroindustrial (...).

A partir de lo dispuesto por las anteriores normas, es claro que el legislador autorizó al Poder Ejecutivo a fijar el precio del arroz de forma permanente,¹⁸² a diferencia de lo sucedido en el caso del Artículo 5 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, No. 7472 de 20 de diciembre de 1994, norma que habilita a tal fijación, únicamente en casos calificados y excepcionales.

Se da un paso atrás, de esta forma, en el proceso de liberalización de los precios, al menos en relación con el arroz.

Por otra parte, como dato informativo, resulta de interés resaltar que desde la vigencia de la Ley de la Corporación Arrocera Nacional, el Poder Ejecutivo ha emitido cuatro decretos de fijación de precios del arroz.¹⁸³

182. Esta fijación permanente del precios del arroz se deriva de la interpretación del Artículo 6 inciso o) en relación con el 7 de la Ley de la Corporación Arrocera Nacional, dado que el precio mínimo que será pagado por el agroindustrial al productor deberá ser publicado "*antes de cada período de siembra por región*". Ello evidencia una fijación regular o permanente del indicado precio.

183. Pudieron encontrarse las siguientes fijaciones de precios: No. 30868-MEIC de 3 de diciembre del 2002, No. 31556 de 10 de diciembre del 2003, Precio mínimo de compra del industrial al productor de arroz, No. 31734 de 1° de abril del 2004, Precio mínimo de compra del industrial al productor de arroz y precios máximos de venta en todos los niveles de comercialización y No. 31816-MEIC del 21 de mayo del 2004.

Es preciso hacer notar que tanto en los encabezados como en las partes considerativas de los tres decretos, se cita como fundamento legal, el indicado Artículo 7, así como el Artículo 5 de la Ley No. 7472 de 20 de diciembre de 1994, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, norma esta última que, en modo alguno, autoriza una práctica como la que representan tales decretos. Se ha visto ya, que los supuestos a que se refiere el Artículo 5 de la citada Ley No. 7472, son excepcionales y temporales, por lo que no coinciden con la fijación de precios derivada de los Artículos 6 inciso o) en relación con el Artículo 7 de la Ley de la Corporación Arrocera.

Es un tema conocido que el sector arrocero desde antes de la Ley de Creación de la Corporación Arrocera se encontraba altamente concentrado.¹⁸⁴ Sin embargo, dicha ley, lejos de venir a cumplir con el mandato constitucional de promoción de la competencia, consolida un oligopolio en la producción, en la industria y en la comercialización del arroz.

La señalada consolidación del oligopolio en la industria y comercialización del arroz, se produce al autorizarse la ya explicada fijación de precios como único mecanismo para la determinación del precio del grano, prescindiéndose de la oferta y demanda; la alta representación de los industriales dentro de la estructura de la Corporación,¹⁸⁵ las barreras de

184. Entre los años de 2000 y 2001, existían 1062 productores de arroz. El 79,85 por ciento de los productores cubría tan sólo el 25,47 por ciento del área total sembrada en áreas menores a 50 hectáreas. La producción a gran escala –más de 200 hectáreas– cubría un 36,95 por ciento del área de arroz del país, y sólo la realizaba un 3,39 por ciento del total de los productores. Los industriales del grano sumaban en total 23, sólo el 2,1 por ciento del monto total de productores.

185. Con la estructura de la Asamblea General y de la Junta Directiva de la Corporación Nacional Arrocera (CONARROZ), los industriales ven reforzado su poder económico con el establecimiento de una desproporcionada representación en los indicados órganos, pues adquieren un excesivo poder, esta vez, jurídico, de toma de decisiones que ponen en claro riesgo el interés económico del consumidor, ausente en tales órganos.

La desproporcionada representación de los industriales que establecen los Artículos 8 y 14 impugnados, unido al hecho de que, al menos, una tercera parte de ellos son también productores, es, precisamente, un ejemplo de la *“tendencia monopolizadora”* a la que se refiere el segundo párrafo del numeral 46 constitucional y la que debe ser impedida, paradójicamente, por el Estado en virtud del *“interés público”*.

El Artículo 8, dispone que la Asamblea General es el *“el órgano superior de Dirección de la Corporación. Estará compuesta por delegados, de la siguiente manera: a) Trece re-*

entrada a la industria¹⁸⁶ y al comercio¹⁸⁷ del arroz y el intercambio, coactivo, de información entre los productores, industriales e industriales-productores en oligopolio.¹⁸⁸

presentantes de los agroindustriales, designados por la Asamblea de Agroindustriales. b) Dieciséis representantes de los productores, designados por la Asamblea Nacional de Productores. c) Los ministros de Agricultura y Ganadería, y de Economía, Industria y Comercio, o sus respectivos viceministros."

En lo que se refiere a la integración de la Junta Directiva, dispone el Artículo 14 que estará "compuesta por: a) El ministro de Agricultura y Ganadería, o su viceministro. b) El ministro de Economía, Industria y Comercio, o su viceministro. c) Cuatro representantes de los agroindustriales, o sus suplentes. d) Cinco representantes de los productores, o sus suplentes (...)."

186. Los Artículos 37 y 38 de la Ley de la Corporación Arrocera, disponen, a la letra, lo siguiente:

"Artículo 37.- (...) Las importaciones de arroz en granza realizadas según el párrafo anterior, serán distribuidas por el CNP o, en su defecto, por la Corporación Arrocera, mediante la negociación correspondiente con los agroindustriales, la cual establecerá y definirá en proporción a las compras de arroz que estos hayan realizado a los productores nacionales de arroz en el año arrocero inmediato anterior, y en función de ellas. (...)."

"Artículo 39.- Las importaciones de arroz en granza realizadas según el Artículo 37 de la presente Ley, serán distribuidas a los agroindustriales que así lo soliciten, por el CNP o, en su defecto, por la Corporación, con base en las compras de la producción nacional realizadas por estos en el año arrocero inmediato anterior."

Las normas admiten una barrera de entrada de nuevos industriales que vengan a ampliar las opciones para el consumidor, en lugar de promover la entrada de nuevos actores, como obliga el párrafo segundo del Artículo 46 de la Constitución.

187. La norma impugnada, en relación con el establecimiento de una barrera de entrada al comercio del arroz, es el Artículo 40 de la ley en examen.

"Artículo 40.- El encargado de realizar las importaciones del desabasto de arroz en granza, será el CNP o, en su defecto, la Corporación Arrocera. Para efecto de la comercialización del producto en el país, se dará PRIORIDAD a las plantas industrializadoras en proporción al grano que hayan adquirido de la producción de arroz nacional."

La norma admite una barrera de entrada de nuevos comercializadores que vengan a ampliar las opciones para el consumidor. Se da prioridad a las plantas industrializadoras en proporción al grano que hayan adquirido de la producción de arroz nacional, con lo cual se quebranta el Principio de Competencia y restringe la libertad de comercio (Artículo 46 párrafo 1 de la Constitución Política), ocasionándose un daño a los intereses económicos de los consumidores (Artículo 46 párrafo 5 de la Constitución Política), al cerrarse la oferta en el mercado.

188. *"Artículo 27.- El agroindustrial deberá enviar a la Corporación, en los cinco primeros días de cada mes, una declaración jurada del mes anterior que incluya un detalle por persona física o jurídica de las compras y las ventas, así como el valor de estas y las existencias al último día del mes anterior; dicho detalle podrá ser verificado por la Corporación."*

Fijación administrativa del precio de los servicios profesionales

En materia de servicios, como se verá, la regulación del precio de los honorarios profesionales, ha sido objeto de la atención del legislador. Por ello, existe un grupo de normas vigente que será examinado a continuación.

Así, la primera disposición legal que vino a regular honorarios profesionales, fue la *Ley Orgánica del Colegio de Abogados* No. 13 de 28 octubre de 1941,¹⁸⁹ que estableció como deber de los colegiados, sujetarse a las ho-

“Artículo 28.- Cualquier alteración u omisión en cuanto a la veracidad de los informes que deberán rendir los agroindustriales sobre cantidades de compra, recibo, existencias y ventas o entregas, acarreará la sanción establecida en esta Ley, sin menoscabo de las acciones penales que puedan emprenderse.”

“Artículo 45.- Los agroindustriales serán sancionados por los actos o las omisiones siguientes, según el Artículo 46 de esta Ley:

(...) c) No informar a la Corporación del lugar, volumen y tipo de arroz que tengan almacenado fuera de las instalaciones de beneficio.”

“Artículo 47.—Los productores serán sancionados conforme al artículo 48 de esta Ley, por los actos o las omisiones siguientes:

a) La omisión de inscribir el área real de arroz cultivada en cada ciclo. (...)”

Se observa que las normas legitiman una conducta –intercambio de información entre competidores– que permite que muchos agentes actúen como uno sólo. Las normas permiten a los agentes económicos del mercado del arroz, recopilar coercitivamente información cuyo acceso permite a la Corporación y a sus integrantes, influir en la cantidad y finalmente en el precio.

189. La citada *Ley Orgánica del Colegio de Abogados*, contiene diversas normas referidas a la regulación de los honorarios profesionales, a saber, el Artículo 9 y 22, que dicen a la letra:

“Artículo 9.- Los Abogados que pertenezcan al Colegio están obligados: (...)

4.- Acatar las tarifas de honorarios que dicte el Colegio, debidamente promulgadas de acuerdo con esta ley.

El Reglamento del Colegio establecerá las sanciones que podrá imponer la Directiva, sin recurso alguno por el incumplimiento de esos deberes, entre los cuales podrá figurar la suspensión del ejercicio de la profesión hasta por treinta días la primera vez y hasta por tres meses las siguientes. Esa suspensión comprende el ejercicio profesional y el desempeño de empleo o funciones públicas. Para los dos últimos casos la suspensión será decretada por quien tenga la facultad de ordenarla con vista del oficio de la Directiva en que le dé cuenta del tiempo que aquélla debe durar. Esta surtirá sus efectos a partir del día siguiente a la publicación del aviso respectivo en el Boletín Judicial.”

“Artículo 22.- Son atribuciones de la Directiva: (...)

norarios dictados por el Colegio, conforme al procedimiento dispuesto por la citada legislación.

En el tiempo, a esta disposición le siguió la *Ley de Creación del Colegio de Contadores Públicos* No. 1038 de 19 de agosto de 1947, que también contiene regulaciones referidas al precio de los honorarios,¹⁹⁰ en específico, al señalar que será definida por el Poder Ejecutivo, en el Reglamento a la Ley del citado Colegio.

En el mismo sentido, pudieron ser encontradas disposiciones en las siguientes leyes: *Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos* No. 3663 de 10 de enero de 1966;¹⁹¹ *Ley Orgánica del Colegio de Geólogos* No. 5230 de 02 de julio de 1973;¹⁹² *Ley Orgánica del Colegio de Bibliotecarios* Ley No. 5402 del 30 de abril de 1974;¹⁹³ *Ley Orgánica del Colegio*

15.- Fijar todos las tarifas de honorarios, sus modalidades y condiciones aplicables al cobro de servicios profesionales, que presten los abogados y los notarios. Tales tarifas se presentarán al Poder Ejecutivo para su revisión, estudio, aprobación y promulgación mediante resolución razonada. Estas tarifas serán de acatamiento obligatorio para los profesionales, particulares y funcionarios de toda índole."

190. Se extrae de la citada Ley, con relación a la fijación de los honorarios, los Artículos 10 y 24, que dicen:

"Artículo 10.- La tarifa de honorarios correspondiente a la profesión de Contador Público será la que incluya el Poder Ejecutivo en el Reglamento a esta Ley."

"Artículo 24.- Son atribuciones y deberes de la Junta Directiva: (...)

f) Aplicar las correcciones disciplinarias que estime convenientes, por violación de las disposiciones legales o reglamentarias, del código de ética profesional y de las tarifas establecidas e imponer las sanciones que fije el reglamento,

o) Elaborar o someter al Ministro de Educación, para su homologación, los reglamentos necesarios para la mejor aplicación de esta Ley (...)"

191. "Artículo 23.- Son atribuciones de la Asamblea de Representantes del Colegio Federado: (...)

g) Acordar y elevar al Poder Ejecutivo de la República para su promulgación, las tarifas de honorarios que deben regir el cobro de los servicios que presten los miembros del Colegio Federado".

192. "Artículo 17.- Son Atribuciones de la Asamblea General (...)

g) Aprobar y elevar a conocimiento del Poder Ejecutivo para su sanción final, las tarifas de honorarios que deben regir el cobro de servicios que prestan los miembros colegiados (...)"

193. "Artículo 3.- Son fines del Colegio: (...)

c) Velar por la protección y la defensa de los intereses profesionales de sus Colegiados y procurar que los mismos obtengan remuneración adecuada a sus funciones (...)"

Profesional de Psicólogos No. 6144 de 28 de noviembre de 1977;¹⁹⁴ *Ley Orgánica del Colegio de Ingenieros Agrónomos* No. 7221 de 6 abril de 1991;¹⁹⁵ así como en el Estatuto de Servicios de Microbiología y Química Clínica No. 21034 de 2 de enero de 1992¹⁹⁶ y la *Ley Orgánica del Colegio de Ingenieros Químicos y Profesionales afines* No. 8412 de 22 de abril del 2004.¹⁹⁷

En contraste con dicho tratamiento, la *Ley Orgánica del Colegio de Físicos* No. 7503 de 3 de mayo de 1995, establece en su Artículo 10, la posibilidad de que las partes de la relación profesional, definan libremente los términos de ésta, inclusive, los económicos.¹⁹⁸

194. "Artículo 8.- Ningún profesional en psicología podrá prestar servicios remunerados al Estado en más de dos cargos. Su jornada ordinaria de trabajo no podrá exceder de ocho horas, podrán completar la jornada en dos cargos, siempre que no haya superposición de horarios, excepto en actividades docentes. Un reglamento de servicios psicológicos establecerá la remuneración mínima de los profesionales en psicología."

195. "Artículo 19.- La Administración Pública y el sector privado, para la elaboración de los avalúos y de los peritajes que las leyes requieran, sobre asuntos relacionados con las actividades agropecuarias, deberán escoger los peritos y tasadores entre los miembros del Colegio de Ingenieros Agrónomos, debidamente inscritos en el registro que, para tal efecto, abrirá este Colegio.

Serán retribuidos por sus servicios, en forma independiente de sus salarios mensuales, de conformidad con las tarifas de honorarios que apruebe el Poder Ejecutivo, previa consulta al Colegio de Ingenieros Agrónomos (...)"

"Artículo 33.- Son atribuciones de la Asamblea General (...)

i) Acordar y elevar al Poder Ejecutivo de la República, la promulgación de las tarifas de honorarios que deben regir al cobro de los servicios que presten los miembros de este Colegio."

196. "Artículo 62.- En la papelería de los laboratorios de Microbiología y Química Clínica, de productos biológicos y Bancos de Sangre, de propiedad privada, así como en cualquier otro medio utilizado para señalar estas condiciones, solo podrán aparecer leyendas y emblemas que señalen en forma concisa la naturaleza de los servicios que ellos prestan y deberán tener la previa aprobación del colegio.

Los honorarios profesionales que perciban estos centros, se basarán en las tarifas mínimas que deberán ser promulgadas anualmente por la Junta Directiva del Colegio y serán de acatamiento obligatorio en todo el territorio nacional."

197. "Artículo 31.-Atribuciones de la Asamblea General. A la Asamblea General le corresponderá: (...)

d) Proponer al Poder Ejecutivo las tarifas o los honorarios que deberán regir el cobro de los servicios brindados por los miembros del Colegio".

198. "Artículo 10.- Ejercicio de la profesión.

El ejercicio profesional en las especialidades de la física se reconoce como derecho exclusivo de los miembros activos del Colegio. Para los fines de esta Ley, se entenderá como ejercicio liberal de la profesión la relación que surja de la contratación pactada libremente entre dos

Sin embargo, las disposiciones referidas a esta temática, no fueron sólo esas. También a nivel infralegal, se dictaron normas, aún vigentes en su mayoría, que optaron por imponer el precio por la prestación de los servicios profesionales.

Se trata del Reglamento de la *Ley Orgánica del Colegio de Biólogos* No. 39 de 6 de mayo de 1970;¹⁹⁹ el Reglamento de la *Ley Orgánica del Colegio de Geólogos* No. 6419 de 18 de octubre de 1976;²⁰⁰ el Reglamento del Cole-

partes: por un lado el profesional, un grupo de profesionales o una empresa de ellos y, por otro lado, una entidad o persona física o jurídica, siempre que no exista subordinación jurídica y que la responsabilidad por la prestación del servicio recaiga sobre el profesional o la empresa contratada."

199. "Artículo 51.- No realizarán ningún acto que pueda, directa o indirectamente, perjudicar legítimos intereses de sus colegas, como son: (...)

d) Competir deslealmente con los colegas en caso de honorarios (...)"

Artículo 67.- Cuando cualquier persona solicita que se someta a arbitraje de uno o más miembros ordinarios del Colegio, cualquier diferencia que proviniera de un asunto de naturaleza biológica, se seguirán las siguientes reglas: (...)

b) Los honorarios por servicios serán de libre contratación, siendo dados a conocer por el o los peritos a las partes interesadas, antes de realizar el arbitraje. (...)"

200. "Artículo 38.- Según el Artículo 57 de la Constitución Política de Costa Rica, el cual establece la equidad en la remuneración para funciones de igual responsabilidad, aquellos geólogos incorporados que sean contratados por entidades físicas o jurídicas nacionales o extranjeras para trabajar en el territorio nacional o fuera de él, devengarán salarios al menos iguales o correspondientes a los geólogos extranjeros no incorporados contratados por dichas entidades."

"Artículo 40.- Toda consulta técnica, excepto las formuladas por el Estado y sus instituciones, devengarán honorarios cuyos montos fijará la Junta Directiva. Dichos honorarios y gastos, si los hubiera deberán ser cubiertos por el interesado en forma anticipada. Los honorarios se pagarán directamente al coordinador de la comisión previa cancelación del 10% en la Tesorería del Colegio."

"Artículo 42.- Cuando cualquier persona física o jurídica solicite al Colegio que se lleve a cabo un peritazgo o un arbitraje por uno o más de sus miembros incorporados, se seguirán las siguientes reglas:

1. La Junta Directiva seleccionará los profesionales que actuarán como peritos o como árbitros presentando una terna para que el solicitante elija;
2. Los honorarios por peritazgo y por arbitraje serán de libre contratación y su monto deberá comunicarse previamente a la parte interesada;
3. En caso de que el monto de los honorarios no fuere aceptado por las partes interesadas, cabrá el recurso de apelación ante la Junta Directiva, la que fijará el monto definitivo; y Las personas que soliciten el nombramiento de peritos o árbitros deberán pagar los honorarios y los gastos si los hubiera, según lo establecido en el respectivo convenio entre las partes. Del monto de los honorarios cobrados por el o los peritos o el o los árbitros, se deducirá el 10 por ciento el cual será pagado al Colegio por servicios prestados."

gio de Contadores Públicos de Costa Rica No. 13606 de 5 de mayo de 1982;²⁰¹ el Reglamento de la Ley del Colegio de Profesionales en Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales No. 19026 de 31 de mayo de 1989;²⁰² el Reglamento a la Ley Orgánica del Colegio de Médicos Veterinarios No. 19184 MAG de 10 de julio de 1989²⁰³ y el Reglamento de Regencias Profesionales Colegio Federado Químicos No. 25240 de 6 de mayo de 1996.²⁰⁴

Como se ve, aún existe una serie de regulaciones legales que decidieron optar por la fijación administrativa permanente de los precios de los servicios profesionales, prescindiendo de la competencia como mecanismo autorregulador del sistema económico.

Esta situación, como se verá en el estudio de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, ha resistido las nuevas posiciones, para las cuales la competencia es el mecanismo idóneo para la definición del precio de los honorarios por servicios profesionales.

201. "Artículo 15.- Todo Contador Público Autorizado que ejerza libremente la profesión deberá llevar un "Libro de Servicios Profesionales", legalizado por la Fiscalía del Colegio. Este libro deberá ser empastado y foliado. Los asientos en el libro deberán ser hechos en tinta, en orden cronológico, sin dejar espacios libres y contendrán para cada servicio profesional, los siguientes: (...)

ch) Honorarios cobrados;" (...)".

202. "Artículo 46.- Atribuciones de la Directiva.

Son atribuciones de la Directiva:

a) Fijar los montos mínimos que los miembros activos deben cobrar por concepto de consultorías, investigaciones, encuestas y otras actividades similares o conexas que estos realicen para los partidos políticos, las consultoras nacionales e internacionales de carácter privado en el campo político y otras similares. (...)"

203. "Artículo 57.- Son Atribuciones de la Junta Directiva:

o) Aprobar los honorarios mínimos de los Servicios Profesionales que realicen sus miembros."

204. "Artículo 6.- El profesional percibirá por sus servicios como Regente Interno la remuneración que pacte en particular con el establecimiento."

"Artículo 7.- El Regente Externo no deberá percibir, por cada hora contratada, menos que la porción correspondiente a 5 veces el salario mínimo profesional vigente decretado por el gobierno (...)"

4.4. ESTUDIO CRÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Se ha realizado, hasta ahora, una evaluación detallada, no sólo del marco constitucional que interesa al estudio, sino además, de la evolución de la normativa relacionada con la fijación administrativa permanente de precios.

Corresponde ahora evaluar, críticamente, las líneas jurisprudenciales de la Sala Constitucional, labor que se hará, en lo fundamental, mediante el contraste de sus principales pronunciamientos en la materia, con la aludida dinámica del Artículo 46 de la Constitución.

Con ese propósito, luego de evaluar una gran cantidad de pronunciamientos del citado Tribunal desde 1989, fecha de su creación, se decidió seleccionar algunas líneas jurisprudenciales, a saber, la relativa a la fijación de precios y de cantidad, así como los pronunciamientos en materia del Principio de libre competencia.

Como indicadores relevantes, fueron seleccionadas, las nociones de interés público y de orden público invocadas, así como las normas, derechos y principios constitucionales considerados.

De forma concreta, se estudiará (a) la Jurisprudencia de la Sala Constitucional relativa a la fijación de precios y/o cantidad de bienes, (b) la Jurisprudencia de la Sala Constitucional relativa a la fijación de honorarios profesionales y, por último, (c) la Jurisprudencia de la Sala Constitucional relativa al Principio de Libre Competencia en la contratación administrativa.

Jurisprudencia de la Sala Constitucional relativa a la fijación de precios y/o cuotas de bienes

Como mecánica de análisis, se realizará, en primer término, una enumeración de algunos de los pronunciamientos relativos a la fijación de precios y/o cuotas, de modo que luego sea posible formular su evaluación crítica.

Esta última tarea, se cumplirá realizando un contraste de los términos en que se ha pronunciado la Sala Constitucional, con la dinámica del Artículo 46 constitucional que se ha identificado y en especial, con el núcleo duro que la compone.

Detalle de la jurisprudencia relativa a la fijación de precios y/o cuotas de bienes

Fue posible identificar, en esta materia, una clara línea jurisprudencial originada en pronunciamientos de la Corte Plena, antiguo contralor de constitucionalidad. Dicho enfoque ha sido avalado por la Sala Constitucional, a lo largo de varios años.

En lo que interesa, el pronunciamiento de origen indica, textualmente, lo siguiente:

Libertad de comercio... es el derecho que cualquier persona tiene de escoger, sin más restricciones, la actividad comercial que más convenga a sus intereses. Pero ya en esa actividad la persona *debe someterse a las regulaciones que la ley establece, como sería la fijación de precios al consumidor,... y eventualmente la limitación de ganancias que se estime conveniente.*²⁰⁵

Como es posible comprobar con la simple lectura del anterior párrafo, conforme al razonamiento seguido, si bien la Carta Fundamental recono-

205. Corte Plena No. 5098 sesión de 9 de julio de 1979. En idéntico sentido véanse Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 143-94 de las 16 horas del 11 de enero de 1994, No. 793-94 de las 15:39 horas del 8 de febrero de 1994, No. 5381-94, de las 12 horas del 16 de setiembre de 1994, No. 7339-94, de las 15:24 horas del 14 de diciembre de 1994, No. 5670-95 de las 15:39 horas del 17 de octubre de 1995, No. 1029-96 de las 16:39 del 27 de febrero de 1996, No. 2981-96 de las 14:33 horas del 19 de junio de 1996, No. 3054-96 de las 11: 48 horas del 21 de junio de 1996, No. 4305-96 de las 16:54 horas del 21 de agosto de 1996, No. 4856-96 de las 15:39 horas del 17 de setiembre del 1996, No. 6273-96, No. 2776-97 de las 11:06 horas del 7 de junio de 1996, No. 2645-98 de las 15:33 horas del 21 de abril de 1998, No. 7973-98 de las 15:18 horas del 11 de noviembre de 1998, No. 7619-99 de las 16:12 horas del 5 de octubre de 1999, No. 2422-00 de las 14:15 horas del 17 de mayo del 2000, No. 3331-00, de las 19:20 horas del 25 de abril del 2000, No. 1391-01 de las 14:52 horas del 14 de febrero del 2001, No. 8587-02 del 14:45 horas del 4 de setiembre del 2002, No. 2864-03 de las 15:29 horas del 9 de abril del 2003, No. 3656-03 del 14:43 horas del 7 de mayo del 2003.

ce la libertad de comercio, como una de las garantías individuales, se señala, acto seguido, que tal reconocimiento no impide que el ejercicio de dicha libertad, quede sujeto a condiciones definidas por el legislador, entre ellas, la fijación de precios y la limitación de las ganancias.

Se trata, como es sabido, de un planteamiento soportado, supuestamente, en el Principio de Limitación, según el cual, es admisible, desde la óptica constitucional, sujetar las garantías fundamentales a los límites autorizados, en el caso costarricense, por el párrafo segundo del Artículo 28 constitucional, los cuales son excepcionales, pues la regla establecida en ese numeral es la libertad.²⁰⁶

Posteriormente, un fallo, que da origen a sucesivos pronunciamientos en el mismo sentido, sostiene que la protección reforzada del consumidor, no tiene, en ese entonces, una concreta regulación constitucional, si bien, tal protección puede entenderse que tiene sustento, en la relación de los Artículos 50,²⁰⁷ 74,²⁰⁸ y 129²⁰⁹ constitucionales.

206. Indica dicho párrafo segundo, de la Constitución Política de la República de Costa Rica, lo siguiente:

"Artículo 28

(...)

Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley

(...)."

207. Dispone el primer párrafo, del Artículo 50 constitucional, lo siguiente:

"Artículo 50

El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

(...)"

208. Establece el Artículo 74 de la Constitución Política, lo siguiente:

"Artículo 74

Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional."

209. Dispone el Artículo 129 de la Constitución Política, lo siguiente:

"Artículo 129

Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial.

El fallo, de reiterada cita en múltiples sentencias, indica:

I) *El Artículo 129 de la Constitución Política* dispone, entre otras cosas, que “no tiene eficacia la renuncia de las leyes en general, ni la especial de interés público”, de tal suerte que “los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa”. *El concepto incluido por el Constituyente de 1949 “leyes de interés público”, corresponde a lo que en doctrina se conoce como de “orden público”,* es decir, aquéllas mediante las que interviene el Estado a fin de asegurar en la sociedad, su organización moral, política, social y económica. En nuestra Constitución son varias las referencias a ese tópico, como por ejemplo, las reglas sobre la materia electoral, la organización de los poderes públicos y sus relaciones recíprocas, la protección de la familia y los desamparados; y en lo que atañe a la producción especial de los sectores económicamente débiles, las relaciones obrero patronales, la preocupación de la vivienda popular, la educación pública; y también la legislación derivada, en lo que se refiere a la materia inquilinaria, el control de precios en los artículos de consumo básico y la producción y comercialización de ciertos cultivos, básicos para la economía del país, como el café, la caña de azúcar, a manera de ejemplo. *El principio general básico de la Constitución Política está plasmado en el Artículo 50,* al disponer que “el Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza”, lo que unido a la declaración de adhesión del Estado costarricense al principio cristiano de justicia social, incluido en el *Artículo 74 ibídem,* determina la esencia misma del sistema político y social que hemos escogido para nuestro país y que lo definen como un Estado social de Derecho.

II) La Sala estima que las regulaciones del Decreto No 19042-MEIC de 7 de junio de 1989, responde en su contenido, a esos principios de orden público social, y que se justifican por el amplio desarrollo que se promueve en torno a la *protección de los derechos de los consumidores*. En efecto, es notorio que el consumidor se encuentra en el extremo de la cadena formada por la producción, distribu-

Nadie puede alegar ignorancia de la ley, salvo en los casos que la misma autorice.

No tiene eficacia la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las de interés público.

Los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa.

La ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior; contra su observancia no podrá alegarse desuso, costumbre ni práctica en contrario. Por vía de referéndum, el pueblo podrá abrogarla o derogarla, de conformidad con el Artículo 105 de esta Constitución.”

ción y comercialización de los bienes de consumo que requiere adquirir para su satisfacción personal y su participación en este proceso, no responde a razones técnicas ni profesionales, sino en la celebración constante de contratos a título personal. Por ello su relación, en esa secuencia comercial es de inferioridad y requiere de una especial protección frente a los proveedores de los bienes y servicios, a los efectos que de previo a externar su consentimiento contractual cuente con todos los elementos de juicio necesarios, que le permitan expresarlo con toda libertad y ello implica el conocimiento cabal de los bienes y servicios ofrecidos.

Van incluidos por lo expresado, en una mezcla armónica, varios principios constitucionales, como la preocupación estatal a favor de los más amplios sectores de la población cuando actúan como consumidores, la reafirmación de la libertad individual al facilitar a los particulares la libre disposición del patrimonio con el concurso del mayor conocimiento posible del bien o servicio a adquirir, la protección de la salud cuando esté involucrada, el ordenamiento y la sistematización de las relaciones recíprocas entre los interesados, la homologación de las prácticas comerciales internacionales al sistema interno y en fin, la mayor protección del funcionamiento del habitante en los medios de subsistencia.

(...)En efecto, si bien no hay una relación de absoluta congruencia entre el Decreto y la Ley que se cita para apoyarlo, lo cierto es que hay también todo un conjunto de reglas, derivadas de los principios constitucionales expuestos, y de diversas leyes en vigencia, que legitiman la actuación del Poder Ejecutivo. Como lo expusieron tanto la Procuraduría como el Ministerio de Ciencia y Tecnología, hay compromisos internacionales del país y legislación variada relativa a los Ministerios de Economía, Industria y Comercio, así como de Ciencia y Tecnología, que obligan a proteger al público consumidor por la vía de suministrarle toda la información que razonablemente pueda interesarle. No aprecia la Sala que entre los productos alimenticios generados en el país y los provenientes del extranjero haya tal diversidad de circunstancias como para que la exigencia resulte irrazonable, si lo que se busca es proteger a los consumidores, ni que esté realmente en peligro la libertad de comercio, porque como se vio, el incremento en los costos que puede significar el cumplimiento de la medida, puede trasladarse al precio final de las ventas al detalle. Tampoco ve el peligro de los monopolios de hecho, porque dependerá del libre albedrío de cada importador asumir o no los riesgos implícitos de esa línea de actividad, a sabiendas de que el costo adicional de cumplir con el Decreto No. 19042-MEIC y su reforma mediante el No. 19331-MEIC,

no podrá ser objetado. Finalmente, tampoco ayuda a la posición del accionante enfocar el problema como relativo a la salud de la población, porque obligaría a un análisis de la disciplina de los medicamentos en términos de la Ley General de Salud, que más bien reforzaría la pertinencia del Decreto cuestionado.²¹⁰

Como se ve, se funda la regulación de precios, desde la óptica constitucional, en el interés público, el orden público y en la cláusula del Estado Social de Derecho –Artículos 50 y 74 constitucionales–, entendiéndose que con esa práctica, se logra la protección del consumidor.

Siendo ese pronunciamiento anterior a la reforma que introdujo el ya estudiado párrafo quinto del actual Artículo 46 de la Carta Política, es comprensible la maniobra que se realiza para lograr darle amparo constitucional a la protección del consumidor.

Lo que sí no resulta comprensible, es que inclusive aún con posterioridad a la mencionada reforma constitucional, no se incluya en la interpretación de la Sala, el contenido del párrafo quinto del Artículo 46 constitucional y se siga haciendo una lectura desde los citados artículos.

En suma, al margen de la discutible consideración, según la cual, la fijación de precios y limitación de utilidades es el mecanismo idóneo para la protección de los intereses económicos de los consumidores, es posible entender, como producto de la línea jurisprudencial citada, que la constitucionalidad de las disposiciones de protección al consumidor, para la Sala Constitucional, reside en la relación de los Artículos 50, 74 y 129, así como en el concepto del “*interés público*” y del “*orden público*”, en principio ahí contenidos, no así en una interpretación armoniosa de estos con el Artículo 46 constitucional.

210. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No 1441-92, a las 15:45 horas del 2 de junio de 1992. Véanse, en el mismo sentido, los No. 1273-95 de las 16 horas del 7 de marzo de 1995; 2435-95 de las 11:42 horas del 12 de mayo de 1995; No. 2584-95 de las 15:18 horas del 17 de mayo de 1995; No. 4285-95 de las 15:09 horas del 3 de agosto de 1995; 4732-95 de las 10:24 horas del 25 de agosto de 1995; 5248-95 de las 12:30 horas del 22 de setiembre de 1995; 1029-96 de las 16:39 del 27 de febrero de 1996; 6469-97 de las 16:20 horas del 8 de octubre de 1997 y 7528-97 de las 15:36 horas del 12 de noviembre de 1997; No. 3279-98 de las 11:48 horas del 15 de mayo de 1998.

Dentro de ese orden de ideas, el mismo Tribunal estimó:

II). la Sala en el Voto No. 1441-92 de las 13:45 horas del dos de junio de 1992, involucradas dentro del concepto de “interés público” u “orden público”, existen las medidas a través de las que el Estado interviene a fin de asegurar en la sociedad su organización moral, política, social y económica, y están incluidas dentro de ellas, las normas jurídicas que se refieren al control de precios en los artículos de consumo básico. Esto como clara manifestación del principio general contenido en el *Artículo 50* constitucional, que dispone que el Estado debe procurar el mayor bienestar de todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza, lo que unido a la adhesión al principio cristiano de justicia social (*Artículo 74 idem*), determinan la esencia misma del sistema político y social costarricense, que lo definen como un Estado de Derecho. Por ello, se afirma que esos principios de orden público social, justifican el amplio desarrollo que se promueve en torno a la protección de los derechos de los consumidores. Y se agregó textualmente que: “.. es notorio que el consumidor se encuentra en el extremo de la cadena formada por la producción, distribución y comercialización de los bienes de consumo que requiere adquirir para su satisfacción personal, y su participación en este proceso, no responde a razones técnicas ni profesionales, sino en la celebración constante de contratos a título personal. Por ello su relación en esa secuencia comercial es de inferioridad y requiere de una especial protección frente a los proveedores de los bienes y servicios, a los efectos que de previo a externar su consentimiento contractual cuente con todos los elementos de juicio necesarios, que le permitan expresarlo con toda libertad y ello implica el conocimiento cabal de los bienes y servicios ofrecidos. Van incluidos por lo expresado, en una mezcla armónica, varios principios constitucionales, como la preocupación estatal a favor de los más amplios sectores de la población cuando actúan como consumidores, la reafirmación de la libertad individual al facilitar a los particulares la libre disposición del patrimonio con el concurso del mayor posible conocimiento del bien o servicio a adquirir, la protección de la salud cuando esté involucrada, el ordenamiento y la sistematización de las relaciones recíprocas entre los interesados, la homologación de las prácticas comerciales internacionales al sistema interno y en fin, la mayor protección del funcionamiento del habitante en los medios de subsistencia”.

Los principios aludidos sirven de marco a las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor que, en la medida que se faculta la intervención de los Poderes Públicos en *la regulación de precios*

de bienes y servicios de consumo básico y la de márgenes máximos de utilidad en los demás, no provoca lesiones constitucionales que la Sala deba declarar. Ello *en nada afecta las garantías de mercado y libre circulación de los bienes o lo que es lo mismo, el llamado principio económico “de la economía de mercado”*. Existe como se ha venido analizando, una amplia interrelación entre la defensa de los derechos del consumidor, representados en el acceso a todos los bienes legalmente comercializables, así como a la cantidad y calidad que el particular puede adquirir, según su propia capacidad y los derechos de la libre competencia y libertad de empresa, los que podrían verse amenazados y hasta eliminados por el juego incontrolado de las tendencias de cualesquiera de ellos.

III).- Toda regulación tendiente a controlar precios máximos y porcentajes de utilidad, no puede entenderse violatoria de las garantías de comercio, libertad de empresa, o propiedad privada como se sugiere en la acción; antes bien, la regulación representa una garantía de uniformidad de las condiciones básicas en el ejercicio de esos derechos que potencia una relación de igualdad y proporcionalidad. La Ley No. 5665 del 28 de febrero de 1975 estableció en el Artículo 1 que es “atribución” del Ministerio de Economía, Industria, y Comercio “fijar” precios oficiales a los bienes y servicios “necesarios” para la producción y el Consumo Nacional. En forma inmediata el Artículo 2 aclaró que para cumplir con dicha atribución el Ministerio de Economía Industria y Comercio estaba facultado para:

inciso a) “fijar”, “modificar” y “controlar” porcentajes de utilidad sobre la producción y la comercialización de los bienes y servicios.

Inciso b) “fijar”, “modificar” y “controlar” los precios máximos para los bienes y servicios.

La lectura conjunta de los incisos a) y b) permiten concluir que el Ministerio de Economía, Industria y Comercio tiene facultades para actuar tanto en la fijación de los porcentajes de utilidad como en la fijación de los precios máximos de los bienes y servicios. Toda ahora analizar si esas facultades las ejerce únicamente en relación con los bienes de consumo básico o necesario que taxativamente se señalan en el Inciso c) –adicionado por Ley No. 6707 del 22 de diciembre de 1981– o si se extiende a todos los bienes de consumo nacional como lo ha entendido el Ministerio.

IV).- Estima la Sala que la facultad del Ministerio de Economía, Industria y Comercio para fijar *precios máximos y porcentajes de utilidad se extiende a todos los bienes y servicios y no únicamente en relación con los bienes de consumo básico o necesario* que taxativamente

se señalan en el inciso c). (...) Para la Sala “los bienes y servicios necesarios” de que habla el Artículo 1 no son otra cosa que los comúnmente denominados de “canasta básica” que fueron detallados en forma taxativa cuando se adicionó el inciso c) al Artículo 2. En consecuencia, sobre otros bienes y servicios allí no incluidos, podrá el Ministerio –como en forma expresa lo indica el inciso a) “fijar”, “modificar” y “controlar” porcentajes de utilidad.²¹¹

Como es posible determinar, este pronunciamiento prácticamente repite las consideraciones del anterior, si bien va más allá, al extenderse en consideraciones de mera legalidad, al grado de determinar el alcance de las potestades legalmente conferidas al órgano administrativo, entonces competente en la materia.

Cabe señalar que ese pronunciamiento ha sido reiterado en múltiples ocasiones por parte de la Sala Constitucional,²¹² indistintamente de que las resoluciones fueran dictadas antes o después de la reforma del Artículo 46 constitucional introducida mediante la Ley No. 7607 de 29 de mayo de 1996 o de la reforma del régimen legal introducida mediante Ley No. 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor de 20 de diciembre de 1994.

Denota la reiteración, la lectura parcial que hace el Tribunal Constitucional de la Constitución Política, en la medida en que se ignora, de plano, la inclusión del último párrafo del actual Artículo 46 constitucional.

211. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2757-93 de las 14:45 horas del 15 de junio de 1993.

212. En ese sentido véanse Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 5587-94 de las 15:27 horas del 27 de setiembre de 1994, No. 6157-94 de 16:48 horas del 19 de octubre de 1994, No. 7022-94 de las 10:12 horas del 2 de diciembre de 1994, No. 650-95 de las 19:48 horas del 1º de febrero de 1995, No. 2435-95 de las 11:42 horas del 12 de mayo de 1995, 4285-95 de las 15:09 horas del 3 de agosto de 1995, 4286-95 de las 15:12 horas del 3 de agosto de 1995, 4643-95 de las 15:42 horas del 22 de agosto de 1995, 4732-95 de las 10:24 horas del 25 de agosto de 1995, 6073-95 de las 16: 18 horas del 8 de noviembre de 1995, No. 2028-95 de las 11:27 horas del 21 de abril de 1995, No. 3016-95 de las 11:36 horas del 9 de junio de 1995, No. 4569-9712:48 horas del 1º de agosto de 1997, No. 6134-98 de las 17:24 horas del 26 de agosto 1998, No. 6862-98 de las 16:42 horas del 24 de setiembre de 1998, No. 7090-98 de las 12:09 horas de 2 de octubre de 1998, No. 8857-00 de las 15:57 horas del 10 de octubre del 2000, No. 5548-01 de las 10:36 horas del 22 de junio del 2001.

En el mismo sentido, se generó una línea jurisprudencial, en los siguientes términos:

“En relación con este tema y específicamente en cuanto al control de precios de los productos por parte del Estado, en la sentencia No. 2757-93 de las 14:45 horas del 15 de junio de 1993, la Sala señaló que dentro del concepto de “*interés público*” u “*orden público*” se encuentran involucradas las medidas que el Estado adopta con el fin de asegurar, entre otras cosas, su organización económica; que como medidas de intervención se incluyen las normas jurídicas que controlan los precios de los artículos de consumo; que la regulación de esos precios *no afecta el principio económico de “la economía de mercado”*, ni lesiona la libertad de empresa, de comercio o la propiedad privada, antes bien, la regulación representa una garantía de uniformidad de las condiciones básicas en el ejercicio de esos derechos; que la facultad del Estado de fijar esos precios conlleva necesariamente una limitación a la libertad, pero esa limitación es *razonable* por estar dirigida al cumplimiento de lo dispuesto en el *Artículo 50* de la Constitución; que los mecanismos de control de la producción y del reparto de la riqueza, están orientados por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que les sirven como parámetros de constitucionalidad. En la sentencia antes citada, la Sala da las razones por las cuales la fijación estatal de precios de los bienes de consumo básico limita la libertad, sin embargo esa limitación se encuentra amparada a los casos de excepción que el mismo *Artículo 28* de la Constitución establece como acciones susceptibles de ser reguladas públicamente, por imperativo de orden público”.²¹³

Dada la identidad de los argumentos expuestos en esta última línea jurisprudencial, con los detallados anteriormente, se estima que son aplicables a ésta última, los mismos comentarios señalados en esa primera línea jurisprudencial.

213. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3016-95 de las 11:36 horas del 9 de junio de 1995, No. 3120-95 de las 16:09 del 14 de junio de 1995, No. 3121-95 de las 16:12 horas del 14 de junio de 1995, No. 449-96 de las 15:27 horas del 9 de julio de 1996, No. 3449-96 de las 15:27 horas del 9 de julio de 1996, No. 4569-97 de las 12:48 horas del 1° de agosto de 1997, No. 06862-98 de las 16:42 horas del 24 de setiembre de 1998, No. 07090-98, de las 12:09 horas del 2 de octubre de 1998. No. 08857-00 de las 15:57 horas del 10 de octubre del 2000, No. 05548-01 de las 10:36 horas del 22 de junio del 2001, No. 10466-01 de las 15:32 horas del 16 de octubre del 2001.

También, en cuanto a la fijación de precios, a propósito de una consulta de constitucionalidad que hiciera la Asamblea Legislativa, después del primer debate, al entonces proyecto de Ley de la Corporación Arrocería, que finalmente generó la Ley No. 8285 del 30 de mayo del 2002, se produjo otro pronunciamiento de interés para el estudio.

Sobre el indicado proyecto de ley, la Sala Constitucional resolvió:

El Artículo 7 del proyecto,... establece que la Corporación puede sugerir el precio del arroz, no que lo fije ella misma. *Obviamente, será el Poder Ejecutivo el que por medio de un decreto fije el precio respectivo y decida seguir o no la sugerencia de la Corporación.*²¹⁴

Como es posible determinar, el pronunciamiento avala, sin objeción, la posibilidad de que, indistintamente de situaciones de excepción, por ende temporales, se fijen precios. Se deja de lado, según se explicó, que lo lícito, constitucionalmente, es competir.

Una resolución reciente, reconoce que la fijación de precios en el seno de las conferencias marítimas, establecida en un Convenio Internacional, es constitucional, con fundamento en lo siguiente:

VIII.- Constitucionalidad de las conferencias marítimas a la luz del Artículo 46 de la Constitución Política. A partir de lo expuesto en las líneas que anteceden, esta Sala considera que el funcionamiento de las conferencias marítimas, según las reglas contenidas en el tratado objeto de esta acción, no son contrarias a la prohibición de monopolios y prácticas monopolísticas contenida en el Artículo 46 de la Constitución Política. En primer lugar, el Código de Conducta no impone la creación de un monopolio en la prestación del tráfico marítimo de cargas. No es así por cuanto ninguna de sus normas impide a cualesquiera empresas navieras, participar en el transporte en una zona geográfica cubierta por una conferencia. No se requiere estar "conferenciado" para poder llevar a cabo dicha actividad en el segmento mencionado. De hecho, los cargadores bien pueden contratar servicios de transporte de carga con armadores independientes "outsider" y "tramp", sin que el Código impida que ello suceda, satisfaciendo así su interés de obtener eventualmente mejores condiciones y fletes. El mismo razonamiento se podría emplear para asegurar que el Convenio no determina la creación de un oligopolio en el tráfico marítimo de deter-

214. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 4448-02 de la 15:10 del 15 de mayo del 2002.

minados segmentos. Ni siquiera impide el Código que compañías de países distintos a los ubicados en los extremos de las rutas puedan formar parte de las conferencias, en un porcentaje menor que las empresas nacionales de aquellos, permitiendo que las navieras de países compradores y vendedores puedan por igual participar en el mercado de carga. Nada impide siquiera que en un mismo segmento del tráfico pueda servir más de una conferencia, aspecto que será determinado precisamente por el propio volumen de transporte requerido en cada caso, de acuerdo con la dinámica propia del mercado. Tampoco observa la Sala que el tratado impugnado permita la existencia de prácticas o tendencias monopolizadoras, contra las cuales el Estado está obligado a actuar, de conformidad con lo establecido en el Artículo 46 constitucional. *La Constitución Política prohíbe este tipo de prácticas pero no las define*, de modo que cuando no se trate de medidas que directamente impidan o restrinjan excesivamente el acceso al mercado de nuevos oferentes, permite que sea el orden normativo infraconstitucional el que defina otros supuestos que encuadren en el concepto general. En atención a dicha remisión, la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, número 7472 de veinte de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, Artículo 11, según se expuso en el “considerando” V anterior, *cataloga entre las llamadas prácticas monopolísticas absolutas, los acuerdos o concertaciones de agentes económicos concurrentes que impliquen el establecimiento de precios o la distribución de los diversos segmentos del mercado. No cabe duda que, a la luz de lo antes mencionado, en Costa Rica es prohibido por la Ley 7472 el funcionamiento de cárteles. No obstante, la promulgación de la referida Ley no impide que normas del mismo rango pero especiales en relación con aquella y no derogadas expresamente por el Artículo 70, puedan establecer definiciones distintas a las contenidas en la Ley 7472. Obviamente, tampoco impide que normas de rango supralegal (como son los tratados internacionales de conformidad con el Artículo 7 constitucional) puedan contener regulaciones que desarrollen el numeral 46 de la Ley Fundamental en forma diversa de la Ley citada.* Ni siquiera si se alegara que la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor es una norma materialmente constitucional, por desarrollar los contenidos genéricos de la Constitución Política, cabría pensar que la Ley 7472 resulta un parámetro de constitucionalidad válido para analizar la validez del tratado internacional objeto de esta acción, ya que el mismo Código de Conducta es a su vez otra norma que desarrolla la regla constitucional del numeral 46, por lo que –si se siguiera ese mismo criterio– debería ser considerada también como materialmente constitucional. Tratándose de una norma de efica-

cia superior a la Ley ordinaria, resulta absolutamente ilógico considerar que el convenio impugnado puede ser inconstitucional por oponerse a las disposiciones de la Ley 7472. El mecanismo de las conferencias marítimas fue expresamente autorizado por el Estado costarricense al suscribir y aprobar la Convención aquí impugnada. Como no produce ni propicia la existencia de monopolios ni oligopolios en el tráfico marítimo internacional de carga, no se puede afirmar que el mismo, en el Capítulo I y el Artículo 2, sean contrarios a la norma contenida en el numeral 46 constitucional.²¹⁵

El razonamiento principal, en la anterior sentencia, consiste en que la promulgación de la Ley No. 7472, *“no impide que normas del mismo rango pero especiales en relación con aquella... puedan establecer definiciones distintas a las contenidas en la Ley 7472. Obviamente, tampoco impide que normas de rango suprallegal (como son los tratados internacionales de conformidad con el Artículo 7 constitucional) puedan contener regulaciones que desarrollen el numeral 46 de la Ley Fundamental en forma diversa de la Ley citada”*.

El anterior razonamiento sería correcto si el desarrollo de la ley o del tratado fuera conforme con el contenido del Artículo 46 constitucional. Sin embargo, para citar sólo un ejemplo, uno de los supuestos que alegó la accionante, consiste en la fijación de precios entre competidores, práctica restrictiva de la competencia, considerada, *urbi et orbi*, como una de las más gravosas para la Economía.²¹⁶

Con esa interpretación, la Sala Constitucional evidencia una visión muy reducida del universo al cual están relacionadas las prácticas restrictivas de la competencia, pues una ley distinta a la No. 7472 o bien un tratado internacional, nunca, para ser conforme con el Artículo 46 constitucional, podría admitir o establecer una fijación permanente de precios de bienes o servicios, mecanismo que contradice, en un todo, la eficacia deseada de las garantías contenidas en la citada norma constitucional.

215. Sala Constitucional de la Corte suprema de Justicia No. 1922-04 de las 14:54 horas del 25 de febrero del 2004.

216. En ese sentido, es preciso reiterar y remitir al lector al apartado 4.3 de la presente investigación, en el cual se expone que, en el Derecho de la Competencia, tanto para la Doctrina como en el Derecho Comparado, no existe polémica en estimar que la fijación, elevación, concertación o manipulación de los precios de bienes o servicios, es una práctica restrictiva de la competencia.

Otra línea jurisprudencial que merece ser mencionada, es la relativa a la *Ley de la Liga Agrícola de la Caña de Azúcar*. En el pronunciamiento líder, se admitió la fijación de la producción de una cuota de azúcar, por parte de LAICA, con fundamento en lo siguiente:

El Estado moderno ha asumido una serie de responsabilidades en todos los ámbitos del desarrollo socio-económico, que implica un mayor dinamismo de su actuar, de acuerdo con las necesidades de cada comunidad y frente a los diferentes problemas e inquietudes sociales de todos sus integrantes. Con lo anterior aspira a ser a la vez que Estado de Derecho un Estado Social. Ello significa un cambio, una ampliación del poder en beneficio de la igualdad, sin perjuicio de la propiedad y de la libertad. Se trata entonces de repartir y utilizar al máximo los recursos de la comunidad en provecho de los grupos o sectores socialmente más desprotegidos.

El Estado puede, entonces, intentar plasmar sus fines y objetivos socio-económicos impulsando la iniciativa privada, o fomentando, por medio de incentivos, la actividad a que se dedica; o bien, mediante la imposición de ciertos deberes a los particulares con el fin de mantener en un mínimo aceptable el bienestar económico de la población. La transformación del Estado en la Segunda Postguerra Mundial, ciertamente, ha dado dimensiones nuevas a sus responsabilidades en materia económica, que han venido a autorizarlo para intervenir en la actividad económica, e inclusive, para ser propietario de medios de producción, mientras no se invadan o menoscaben las libertades derivadas de la misma formulación del modelo económico establecido el cual, por ende, impediría la estatización de la economía y la eliminación o la grave obstaculización de la iniciativa privada (ésta, fundamentada en el principio y sistema de la libertad, en función, entre otros, de los Artículos 28, 45 y 46 de la Constitución, tal como fueron declarados por esta Sala, por ejemplo, en sus sentencias No. 3495-92 y No. 3550-92, de 19 y 24 de noviembre de 1992, atemperados por principios de justicia social que aseguren a todos los individuos una existencia digna y provechosa en la colectividad). La Constitución vigente, en su *Artículo 50*, consagra un criterio importante en esta materia, dando fundamento constitucional a un cierto grado de intervención del Estado en la economía, en el tanto no resulte incompatible con el espíritu y condiciones del modelo de “economía social de mercado” establecido constitucionalmente, es decir, se postula en esa norma, y en su contexto constitucional, la libertad económica pero con un cierto grado, razonable, proporcionado y no discriminatorio de intervención estatal, permitiéndose al Estado, dentro de tales límites,

organizar y estimular la producción, así como asegurar un “adecuado” reparto de la riqueza. Esta Sala en su sentencia No. 1441-92, de las 15:45 horas del 2 de junio de 1992, dispuso:

El principio general básico de la Constitución Política está plasmado en el *Artículo 50*, al disponer que “el Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza” lo que unido a la declaración de adhesión del Estado costarricense al principio cristiano de justicia social, incluido en el *Artículo 74 ibídem*, determina la esencia misma del sistema político y social que hemos escogido para nuestro país y que lo definen como un *Estado Social de Derecho*.

“Lo anterior cobra importancia a la hora de interpretar el Artículo 46 de la Constitución Política, el cual recoge la libertad “empresarial” –de comercio, agricultura e industria– y no debe aplicarse en forma aislada sino complementaria y armónica con el numeral 50 citado y compatible con el marco ideológico que las informa. En este sentido la libertad de comercio no es, como ninguna libertad, una garantía individual absoluta, sino que encuentra sus límites en los que el Estado legítimamente establezca, en beneficio de la generalidad de sus ciudadanos, siempre dentro del contexto global del Derecho de la Constitución y, por ende, aplicando a este “derecho de libertad”, mutatis mutandi, los criterios ya señalados por la Sala, por ejemplo en sus sentencias No. 989-92 y No. 3550-92, en especial: a) Que se trata ...de una verdadera “libertad”, es decir, de un verdadero “derecho fundamental”, derivado de la “intrínseca dignidad del ser humano” –en las expresas palabras de la Declaración Universal de los Derechos Humanos–, no de la voluntad del Estado ni de ninguna autoridad política o social, los cuales tienen el deber –y solamente el deber, no el derecho ni la opción– de reconocerlo como tal derecho fundamental, a favor de todo ser humano, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna; de respetarlo ellos mismos, sin violarlo, ni manipularlo, ni escamotearlo por medios directos o indirectos, desnudos o encubiertos; y de garantizarlo frente a todo y frente a todos, poniendo a su disposición los mecanismos jurídicos y las condiciones materiales necesarios para que esté al alcance de todos y por todos pueda ser gozado efectivamente: b) Que, por ser precisamente un derecho humano fundamental, quien lo actúe lo hace a nombre propio, en ejercicio de una actividad de la que es titular y no de una concesión o permiso del poder público, el cual puede, a lo sumo, y siempre que lo haga por los órganos competentes –rigurosa reserva de ley, emanada de la Asamblea Legislativa y sancionada por el Poder Ejecutivo

mediante los procedimientos constitucionales establecidos para su promulgación–, regular su ejercicio en la medida estrictamente necesaria para garantizar el orden público –entendido como la integridad y supervivencia de los elementos fundamentales del Estado; o como, la moral social– que no puede concebirse más que como el conjunto de principios y de creencias fundamentales vigentes en la sociedad, cuya violación ofenda gravemente a la generalidad de los miembros de esa sociedad–; o los derechos de terceros –los cuales necesariamente tienen que jerarquizarse, tanto en sí mismos, como en su dimensión concreta, de manera que sólo se justifica regular y eventualmente limitar la libertad para proteger derechos de igual o mayor rango, frente a amenazas de igual o mayor intensidad–; mismos que, en los términos expuestos del Artículo 28 de la Constitución, son los límites fundamentales de la misma libertad en general, todos ellos interpretados y aplicados rigurosamente y dentro de estrictos límites de razonabilidad y proporcionalidad. En igual sentido la Corte Plena, sesión extraordinario del 26 de agosto de 1982 dispuso:

“... el conjunto de principios que, por una parte, atañen a la organización del Estado y a su funcionamiento, y, por otra, concurren a la protección de los derechos del ser humano y de los intereses de la comunidad, en un justo equilibrio para hacer posible la paz y el bienestar de la convivencia social”.

No se supone, pues, que la libertad económica o empresarial, al igual que los demás derechos y libertades fundamentales, no esté sujeta a restricciones –las necesarias, pero nada más que las necesarias a la vigencia de los valores democráticos y constitucionales–; sino que, como han dicho el Tribunal Europeo (caso *The Sunday Times*, pgr. 59) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-5/85, pgr. 46), para que una restricción sea “necesaria” no es suficiente que sea “útil”, “razonable” u “oportuna”, sino que debe implicar la “existencia de una necesidad social imperiosa” que sustente la restricción. Por ello, para que las restricciones a la libertad sean lícitas constitucional e internacionalmente:

“... deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido... la restricción –por otra parte– debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo (Corte Interamericana, OC-5/85, id.)”.

Estos criterios de interpretación vienen de la vieja regla de las Partidas, según la cual:

“Cuando en pleito sobre libertad o servidumbre discorden los jueces, siendo tantos los que sentencien por la primera como los que sentencien por la segunda, valdrá lo favorable a la libertad– (Partida III, título 32, Ley 18).”

II.- Una vez así determinadas las potestades del Estado para regular el ejercicio de la libertad de comercio, agricultura e industria –económica o empresarial, en general–, potestades que, en los términos de la Ley Orgánica de la Agricultura de la Caña, No. 3579 de 4 de noviembre de 1965, la Sala no encuentra irrazonables ni desproporcionadas, sino, por el contrario, más bien conformes con un claro interés común de las propias empresas sujetas a su regulación, corresponde revisar ahora, si las normas incluidas en el Artículo 2 de la Ley de la Agricultura de la Caña, transgreden los límites que la propia Constitución ha impuesto a tales facultades de regulación.²¹⁷

Nótese que la resolución incluye dentro de sus consideraciones para admitir la fijación de una cuota de producción de un bien, el contenido de las sentencias No. 3495-92²¹⁸ y No. 3550-92,²¹⁹ las cuales aplicadas en toda su amplitud, negarían la potestad reconocida a LAICA.

La misma resolución, que ha generado una línea jurisprudencial, dispone en cuanto al límite de producción de azúcar, lo siguiente:

En cuanto a la supuesta violación de la libertad de comercio por la fijación de tal tope de cinco mil toneladas, la Sala se remite a los razonamientos emitidos en el considerando primero de esta resolución, en donde se estableció, de forma general, los alcances de la Ley impugnada con relación a los principios del Artículo 46 constitucional. En ese contexto el discutido límite o tope es nada más que una de las formas concretas empleadas para regular la producción y la distribución de la riqueza producida. No sobra hacer no-

217. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 550-95 de las 16:33 horas del 31 enero de 1995.

218. Véase el Anexo 4 que contiene un extracto de la sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3495-92 de las 14:30 horas del 19 de noviembre de 1992 (Sobre la Ley de la Moneda).

219. Véase el Anexo 5 que contiene un extracto de la sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3550-92 de las 16:24 horas del 24 de noviembre de 1992 (Sobre la libertad de enseñanza y la libre escogencia de la educación).

tar que, de cualquier forma, a los productores no se les está limitando sus posibilidades de producción, sino garantizándoles beneficios para una *cantidad limitada de caña* que se consideró comercialmente viable y suficiente para balancear el objetivo de lograr la prosperidad económica del productor con las necesidades y prioridades del sistema económico en su conjunto.²²⁰

Como es posible establecer, para la Sala, resulta legítimo desde el punto de vista constitucional, que una disposición legal habilite a una organización gremial, la fijación de la producción de una cantidad limitada de un bien.

En ese sentido, es preciso recordar, como se indicó, que existe una relación entre el precio y la cantidad de un bien o servicio. De esta forma, es posible obtener mayores beneficios económicos, si se tiene el poder suficiente de manipular cualquiera de los dos –precio o cantidad–.

Cabe cuestionarse entonces, ¿Cómo puede avalarse, desde la óptica constitucional, una potestad administrativa legalmente establecida, que permite fijar o establecer la cantidad de producción de un bien, sustituyendo a la competencia?

Se debe recordar que, según se vio, rige en el mercado, el Principio de Competencia, claramente vulnerado mediante disposiciones legales como la examinada por la Sala Constitucional la citada línea jurisprudencial.

En síntesis, de las sentencias supra citadas, la Sala Constitucional, estima lo siguiente:

- el control de precios está fundado en el Principio del “*Estado Social de Derecho*” –Artículo 50 y 74 constitucionales–;²²¹

220. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 550-95 de las 16:33 horas del 31 enero de 1995. Véanse también No. 4594-95 de las 9:15 horas del 18 de agosto de 1995 y No. 4671-95 de las 15:57 horas del 23 de agosto de 1995.

221. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 1441-92, 2757-93, 5587-94, 550-95, 1273-95, 2435-95, 2584-95, 3016-95, 4285-95, 4286-95, 4289-95, 4732-95, 5248-95, 1029-96, 6469-97, 7528-97, 3279-98. En igual sentido véanse No. 6157-94, 650-95, 2028-95, 4569-97, 4643-95, 6134-98, 6862-98, 7090-98, 8857-00, 5548-01.

- dentro del concepto de “*interés público*” u “*orden público*” ... se incluyen las normas jurídicas que controlan los precios de los artículos de consumo;²²²
- la facultad del Estado de fijar ...precios conlleva... una limitación a la libertad, pero esa limitación es *razonable* por estar dirigida al cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 50 de la Constitución;²²³
- la fijación estatal de precios...limita la libertad, sin embargo esa limitación se encuentra amparada a los *casos de excepción que el mismo Artículo 28 de la Constitución establece...* por imperativo de *orden público*;²²⁴
- Los principios aludidos –Artículo 50 y 74– *sirven de marco* a las disposiciones de la *Ley del Protección al Consumidor* que, en la medida que se faculta la intervención de los Poderes Públicos en la *regulación de precios de bienes y servicios de consumo básico y la de márgenes de utilidad en los demás*²²⁵ y
- la regulación de... precios *no afecta el principio económico de “la economía de mercado”*, ni lesiona la libertad de empresa...²²⁶

222. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3016-95, 3120-95, 3121-95, No. 449-96, No. 3449-96, 04569-97, 06862-98, 07090-98, 08857-00, 05548-01, 10466-01. En igual sentido No. 1441-92, 2757-93, 5587-94, 6157-94, 550-95, 650-95, 1273-95, 2028-95, 2435-95, 2584-95, 3016-95, 4285-95, 4286-95, 4289-95, 4643-95, 4732-95, 5248-95, 1029-96, 4569-97, 6469-97, 7528-97, 3279-98, 6134-98, 6862-98, 7090-98, 8857-00, 5548-01.

223. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3016-95, 3120-95, 3121-95, No. 449-96, No. 3449-96, 04569-97, 06862-98, 07090-98, 08857-00, 05548-01, 10466-01.

224. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3016-95, 3120-95, 3121-95, No. 449-96, No. 3449-96, 04569-97, 06862-98, 07090-98, 08857-00, 05548-01, 10466-01.

225. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2757-93, 5587-94, 6157-94, 650-95, 2028-95, 2435-95, 3016-95, 4285-95, 4286-95, 4569-97, 4643-95, 6134-98, 6862-98, 7090-98, 8857-00, 5548-01. En igual sentido. No. 1441-92, 550-95, 1273-95, 2584-95, 4289-95, 4732-95, 5248-95, 1029-96, 6469-97, 7528-97, 3279-98.

226. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3016-95, 3120-95, 3121-95, No. 449-96, No. 3449-96, 04569-97, 06862-98, 07090-98, 08857-00, 05548-01, 10466-01. En igual sentido No. 2757-93, 5587-94, 6157-94, 650-95, 2028-95, 2435-95, 3016-95, 4285-95, 4286-95, 4569-97, 4643-95, 6134-98, 6862-98, 7090-98, 8857-00, 5548-01.

Crítica a la jurisprudencia relativa a la fijación de precios de bienes y lo cuotas

Como se ha visto, la Sala Constitucional ha admitido, de forma reiterada, la fijación permanente de precios por parte del Estado o inclusive la fijación de las cantidades de producción de un bien por parte de otras entidades de tipo corporativo como LAICA.

La jurisprudencia de la Sala Constitucional, relativa a la fijación de precios en los mercados privados, rompe el núcleo duro del Artículo 46, dado que:

- su concepción del principio de limitación legal establecido en el Artículo 28 constitucional, se extiende en exceso, pues en lugar de admitir la excepción, admite la regla en materia de precios;
- no observa el interés público en la competencia que dispone el párrafo segundo del Artículo 46 constitucional;
- su visión desplaza el principio de competencia y las garantías fundamentales de competencia por la falta de una interpretación armoniosa de los Artículos 28, 46, 50, 74 y 129 de la Constitución Política y
- declara razonable la fijación de precios ignorando las reglas y el orden de la Economía.

Es posible hacer una interpretación armoniosa de los Artículos 28, 46, 50, 74 y 129 constitucionales, siguiendo la siguiente lógica: una contribución al mayor bienestar de los ciudadanos se logra a través de la formación de los precios, por medio de la interacción de la oferta y la demanda, es decir, respetando y promoviendo la competencia en el sistema económico, que es de interés público. De esa forma, se hace eficaz el derecho constitucional a la protección de los intereses económicos de los consumidores y a su libertad de elección.

Resulta de interés, señalar que una interpretación armoniosa de los citados artículos constitucionales, se evidencia en el expediente legislativo de la Ley No. 7472 que indicó expresamente lo siguiente:

Nuestra Constitución Política consagra la libertad de comercio, agricultura e industria como derechos fundamentales y por tanto,

principios esenciales de la organización social y económica de nuestro país.

Sin embargo, para que *el ejercicio de estas libertades económicas, conduzca a la mejor utilización de los recursos y contribuya al mayor bienestar de los ciudadanos, se requiere de mercados donde los precios se formen como consecuencia de la interacción de la oferta y la demanda (transparencia).*

Por lo expuesto, se hace necesaria la promulgación de un cuerpo normativo que fomente la libre competencia en el mercado, ajeno de prácticas o tendencias monopolísticas, así como de otras intervenciones de los particulares y del propio Estado que la distorsionen.²²⁷

Por ello, actualmente, la fijación de precios, entendida, en otro tiempo, como el clásico mecanismo para la defensa del consumidor,²²⁸ modernamente sólo se admite, desde el punto de vista constitucional, frente a supuestos excepcionales y con vigencia temporal, según se ha explicado.

Basta para demostrar ese viraje, con la rápida evaluación de un pronunciamiento del Consejo Constitucional de la República Francesa.

Para el citado Consejo aún a pesar de la larga tradición intervencionista del Estado francés en la economía, el mecanismo de fijación administrativa de precios debe ser entendido como un medio únicamente compatible con el Derecho de la Constitución, cuando se le de carácter **temporal y excepcional**.

Se trata de la decisión 83-166 DC del 23 de diciembre de 1983, según la cual, *"... el poder conferido al Gobierno no puede ejercerse sino durante un periodo limitado a un año, y sólo a título subsidiario si un acuerdo de regulación no ha podido alcanzarse; sólo a partir de ese momento, dentro del cuadro de límites de tiempo y de procedimiento así trazados por la Ley y teniendo en cuenta exigencias propias de un sistema de control de precios, las disposiciones del artículo... no vulneran los Artículos 34 y 72 de la Constitución"*.²²⁹

227. Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo No. 11659, p. 18 y 19. El resaltado no es del original.

228. Véase en el apartado 4.3 de esta investigación el detalle de la larga tradición del Estado de Costa Rica, en cuanto a fijación de precios vía decreto ejecutivo, entre los años 1975 y 1994.

229. Jean-Yves Cherot (1992, p. 113, traducción libre).

Dicho señalamiento ha sido objeto de atención a nivel doctrinal. Así, para Jean-Yves Cherot, “...las exigencias del dirigismo no son completamente desconocidas por el Consejo Constitucional. Así (a propósito de una ley sobre el precio del agua), admitió, dentro de ciertos límites, que el Parlamento confiera al Gobierno competencia para fijar libremente los precios “tomando en cuenta las exigencias propias de un sistema de control de precios”. Sin embargo, la apertura es estrecha y no podría conducir a declarar conforme a la Constitución disposiciones legislativas del tipo de las de la ordenanza del 30 de junio de 1945, relativa a los precios, confiando un total poder de apreciación discrecional a la administración económica para fijar precios del conjunto de bienes y servicios. La abrogación de esta ordenanza, intervenida en 1986, fue entonces obligada por la jurisprudencia del Consejo”.²³⁰

Es decir, se da el paso, en el marco del proceso de re-regulación de la Economía, de un modelo como el francés o costarricense, en otros tiempo, basado en una fijación permanente de precios, a un modelo en el cual ese mecanismo pasa a ser excepcional y de limitada vigencia en el tiempo, tratamiento coincidente con el dado por el Artículo 5 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor costarricense.

Es claro que este pronunciamiento del Consejo Constitucional, tiene como sustento la ya discutida idea de la competencia como bien jurídico con expresa tutela en la propia Constitución. Es decir, al respetar y promover la competencia y reconocer su papel de eje central de la economía de mercado, la fijación de precios es estrictamente **excepcional**²³¹ y previa disposición legal que así lo autorice, al grado que, en caso contrario, es decir, cuando esa potestad de imperio no sea excepcional y temporal, la norma se considera inconstitucional.

Se observa así el grado de la evolución que presenta el sistema jurídico en otros medios como el francés. Se produce con ello un cambio significativo en un tema petrificado aún, en Costa Rica, por la citada jurisprudencia.

230. Jean-Yves Cherot (1992, p. 113, traducción libre).

231. **En Francia:** Marc Frangi (1992, p. 169); Pierre Delvolvé (*op. cit.*, p. 104); Marie Ma-laurie-Vignal (*op. cit.*, p. 46); Didier Linotte et al. (1995, p. 405); Alain-Serge Mes-cheriakoff (1994, p. 99). **En España:** Gaspar Ariño Ortiz (*op. cit.*, p. 137); Javier Vi-ciano Pastor (*op. cit.*, p. 28); Francisco Hernández Rodríguez (1997, p. 30).

Se debe hacer notar que el cambio en Costa Rica, de una fijación permanente de precios a una fijación de carácter excepcional y temporal, ocurrió con motivo de la promulgación de una Ley –la No. 7472– y no con motivo de una lectura, del Artículo 46 de la Carta Política, por parte de Tribunal de Constitucional.

No debe dejarse de lado, tampoco, el hecho de que la Sala Constitucional no sólo ha avalado la fijación de precios en términos como los examinados, sino que además, ha admitido válida la fijación de la producción de cuotas de azúcar, su repartición y el control de excedentes por parte de una corporación no estatal, al margen del Principio de competencia.

Es decir, el contralor de constitucionalidad, no toma en cuenta el interés público en la competencia y los intereses económicos del consumidor.

Tal consideración, deja en claro que, la Sala Constitucional, aún no ha ponderado, en todos sus extremos, el núcleo duro de las garantías incluidas en el Artículo 46 aquí estudiado.

Una práctica como esa, quebranta el Principio de Competencia, el derecho a competir del productor de azúcar y además, los intereses económicos del consumidor. Se sustituye con la normativa avalada, el Principio de competencia, que promueve y protege como regla general el Artículo 46 constitucional, según se explicó.

Esto hace necesario que el Tribunal Constitucional evalúe, revise y ajuste dicha jurisprudencia, de modo que garantice al sistema económico la competencia y se procure así, al consumidor y a los agentes económicos, el pleno ejercicio de las garantías fundamentales que declara y reconoce el Artículo 46 tantas veces citado.

Jurisprudencia de la Sala Constitucional relativa a la fijación de honorarios profesionales

Como se había adelantado, otra línea jurisprudencial que merece ser comentada, es la relativa a la fijación del precio de servicios profesionales. Al efecto, en primer término se expondrá el detalle de la jurisprudencia relativa a la fijación de honorarios profesionales para, posteriormente, plantear una crítica a los pronunciamientos de la Sala Constitucional en ese tema.

Detalle de la jurisprudencia relativa a la fijación de honorarios profesionales

Ya antes de la creación de la Sala Constitucional, el tema fue objeto de debate en estrados judiciales. Así se logró comprobar, mediante un pronunciamiento de la Sala Primera de la Corte, el cual fue avalado, también, por la Sala Constitucional, se estimó lo siguiente:

“...las leyes que regulan los honorarios entre el abogado y su cliente son de orden público, de interés social está por encima del interés particular; por esa razón cuando una Ley contiene disposiciones de interés social, éstas no pueden ser dejadas sin efecto por un convenio entre particulares –de carácter privado–, ni los beneficios que estas leyes otorgan pueden ser renunciados...”. (cfr. resolución No. 6135 de las nueve horas veinte minutos del diez de mayo de 1983, confirmada por resolución de la Sala Primera de la Corte No. 16 de las quince horas quince minutos del trece de mayo de 1986).²³²

Como se ve, la resolución estima de “orden público” “las leyes que regulan los honorarios entre el abogado y su cliente”, lo cual les garantiza una automática indisponibilidad de las partes, visto su “interés social” el cual está “por encima del interés particular”.

Más tarde, la Sala Constitucional confirmaría la constitucionalidad de los honorarios **mínimas** profesionales, bajo el argumento de que en servicios profesionales se “repugna” la libre competencia –interpretación restrictiva de una garantía constitucional, la libre competencia– y de que éstas benefician al consumidor –interpretación parcial del régimen constitucional, mediante la cual se cohonest una práctica lesiva a intereses protegidos por el Constituyente, de forma expresa–.

De seguido, se transcribe el siguiente párrafo que ilustra tal postura:

III.- Sobre el fondo. En la postura que toman tanto el accionante como la Procuraduría General de la República en este asunto, estima la Sala que media el error fundamental de considerar que la prestación de servicios profesionales es susceptible de recibir un tratamiento igual al de los restantes bienes y servicios que ofrece el mercado nacional. En el caso de estos últimos, es plenamente admisible –y necesario– que exista una amplia regulación que contribuya a co-

232. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 4683-95 de las 16:33 horas del 26 de agosto de 1995.

rregir las deficiencias que un sistema puro de mercado incuestionablemente presenta en la práctica, a la vez que *proteja a la parte tradicionalmente débil de la ecuación —el consumidor—* para efectos de la libre, racional e informada escogencia de aquellos productos que mejor satisfagan sus necesidades y expectativas. La jurisprudencia de la Sala es reiterada e indudable sobre este particular. Pero tratándose de la actividad de los profesionales, aparece igualmente claro que no es posible someterla sin más a un estatuto idéntico en todas sus previsiones y controles, porque ello equivaldría sin duda a equipararla a una simple mercadería o servicio comercial, *con violación no sólo de los preceptos constitucionales relativos al trabajo humano, sino también de elementales parámetros de dignidad y decoro.*²³³

Como se ve, la anterior consideración de la Sala Constitucional deja en evidencia nuevamente, que el intérprete constitucional no termina de reconocer, en su lectura del numeral en estudio, las garantías constitucionales relativas a la libre competencia, a las cuales se hizo referencia supra. Con ese razonamiento se sacrifica, en beneficio de gremios profesionales, —los menos— el interés de los consumidores —los más—, siendo la del consumidor una categoría ciudadana de clara y reforzada protección y amparo por el último párrafo del Artículo 46 constitucional bajo estudio.

Con esa visión de la Sala Constitucional, se quebrantan principios de interpretación constitucional, en concreto el principio *pro libertate*,²³⁴ al

233. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 4637-99 de las 15:42 horas del 16 de junio de 1999. En idéntico sentido resoluciones No. 7657-99 de las 16:03 horas del 6 de octubre de 1999 y No. 7607-01 de las 14:34 horas del 8 de agosto del 2001 y No. 319-03 de las 14:53 horas del 22 de enero del 2003.

234. En especial, los denominados "*In dubio pro libertatem*" y "*favor libertatis*". Vid. en ese sentido, Raúl Canosa Usera (1988, pp. 212-214). Señala el autor que "*La mayor aportación a la teoría sostenedora de este criterio se la debemos a los alemanes. También la tradición norteamericana formuló la necesidad de trasladar la carga de la prueba al autor de la disposición presuntamente limitadora de una libertad o derecho fundamental. De esta manera, se rompe en el ámbito enunciado el criterio básico de presunción de constitucionalidad para pasar a convertirse en lo contrario, es decir, una presunción de inconstitucionalidad de cualquier límite impuesto en detrimento aparente de un derecho o libertad fundamental. La consideración del problema hermenéutico planteado se transforma radicalmente desde el punto de vista de este criterio, ya que la modificación de la carga de la prueba presupone, prima facie, una decisión distinta.*" Igualmente, véase el desarrollo de la relevancia hermenéutica del Principio *In Dubio Pro Libertate*, en, Antonio E. Pérez Luño (1995, pp. 315-316). En igual sentido "*El orden público, la moral y los derechos de terceros deben ser interpretados y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan*

presumir la constitucionalidad de una imposición administrativa de honorarios **mínimos**, así sean servicios profesionales, dejándose de lado con ello, y ahí la paradoja, precisamente los intereses económicos de los consumidores, a quienes se señala en el mismo fallo, como “*la parte tradicionalmente débil de la ecuación*”.

El fallo intenta justificar la interpretación con el siguiente razonamiento:

V.- De manera que no puede haber duda acerca de que *la correcta y decorosa prestación de los diversos servicios profesionales tiene que ser considerada como una cuestión del más preponderante interés público*, y en esto la Sala reafirma decididamente su postura. Precisamente por eso, es decir, para asegurar tanto la dignidad profesional como la satisfacción de los intereses de los usuarios de esos servicios, es necesaria la continua vigilancia de la actividad, supervisión que tiene alcances tanto preventivos como correctivos. Ese control toca, en primera instancia, al propio gremio profesional, legítimamente interesado como lo está en salvaguardar su prestigio, integridad y tradición social. Para ello existen los colegios profesionales y por ello es que el Estado les concede potestades de autorregulación y de disciplina sobre sus miembros, de manera que sean ellos los primeros y principales garantes del lustre de sus respectivas disciplinas. A ello se refirió ya la Sala en la precitada resolución número 05483-95, al decir que:

*extenderlos más allá de su sentido específico; sentido que, a su vez, debe verse en armonía con el principio pro libertate (...)*De acuerdo con ello, el orden público, la moral y los derechos de terceros que permiten, al menos a la ley, regular las acciones privadas tienen que interpretarse y aplicarse de tal manera que en el primer caso, se trate de amenazas graves al orden público, entendido como la integridad y supervivencia de los elementos fundamentales del Estado; o como el conjunto de principios que, por una parte, atañen a la organización del Estado y a su funcionamiento, y, por otra, concurren a la protección de los derechos del ser humano y de los intereses de la comunidad, en un justo equilibrio para hacer posible la paz y el bienestar de la convivencia social (Corte Plena, sesión extraordinaria del 26 de agosto de 1982); XXI “ Por su parte, la moral no puede concebirse más que como el conjunto de principios y de creencias fundamentales vigentes en la sociedad, cuya violación ofenda gravemente a la generalidad de los miembros de esa sociedad; y los derechos de terceros necesariamente tienen que jerarquizarse, tanto en sí mismos, como en su dimensión concreta, en el sentido de que sólo se justifica regular y eventualmente limitar la libertad para proteger derechos de igual o mayor rango, frente a amenazas de igual o mayor intensidad. Así, el sistema de la libertad costarricense, deja fuera del alcance de la ley “léase, de la acción del Estado” una esfera intangible de libertad, la cual no puede ser tocada por ninguna autoridad, porque es el hombre, no la sociedad, quien tiene dignidad y consiguientes derechos y libertades fundamentales.” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, véase la sentencia No. 3550-92 de las 16 horas del 24 de noviembre de 1992.

En este orden de ideas, el requisito en cuestión es consecuencia del poder fiscalizador que posee el Estado en aras del bien común, el cual podría ser ejercido en forma directa o bien, como en el caso de nuestro país, delegarlo en forma exclusiva en una organización no estatal –Colegio Profesional–, pues intereses superiores a los particulares de los administrados exigen que exista un control sobre la actividad que realiza un grupo determinado de profesionales por constituir su *actividad un servicio público* cumplido a través de sujetos particulares.

VI.- *La oferta de servicios profesionales es enteramente distinta, entonces, de la oferta de bienes y demás servicios comerciales.* La primera es incompatible –de hecho, puede sostenerse que *repugna*– las nociones de “libre competencia” y “eficiencia económica” que privan con relación a la segunda. Naturalmente, ello no debe conducirnos a la igualmente errónea noción de que, en tratándose de las profesiones liberales, sus usuarios –llámense “clientes”, o “pacientes”, o de cualquier otro modo– tengan menos derechos que los consumidores de los productos mercantiles. Pero está claro que el régimen de tutela es diverso en uno y otro caso. Ni de la letra ni de los antecedentes de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor o de su reglamento (Decreto Ejecutivo número 25234-MEIC del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y seis) se desprende un propósito de suprimir las competencias de los colegios profesionales en estas materias. En efecto, si así fuera, se tendría que concluir –por ejemplo– que la Comisión para Promover la Competencia es ahora la llamada a conocer de los conflictos por prácticas desleales de los profesionales, o que la Comisión Nacional del Consumidor es actualmente quien debe recibir y tramitar las denuncias contra ellos por mala práctica profesional.

VII.- El arancel de honorarios de abogados que el Colegio propone al Poder Ejecutivo y que éste promulga por vía de decreto, tiene el propósito de establecer criterios que los agremiados deben tener en cuenta al momento de pactar la prestación de sus servicios. En algunos casos se fijan reglas porcentuales, mientras que en otros sólo se señala sumas mínimas. Sin perjuicio del acuerdo que pueda mediar entre las partes para determinar sumas mayores (en particular mediante el llamado contrato de cuota litis, y sólo por este mecanismo), lo cierto es que en cualquiera de estos supuestos, la fijación opera como un mínimo o “piso” que el profesional no está autorizado a reducir, con el propósito de evitar una competencia desleal y ruinosa, que a la postre pueda perjudicar no sólo la calidad del servicio que el cliente tiene derecho a exigir, sino también el decoro y la dignidad profesional. En efecto, no se puede esperar

que la sociedad reciba servicios de la índole y de la relevancia de los que prestan los profesionales, si a la vez no se crean las condiciones para que éstos puedan desempeñar su ministerio en circunstancias dignas. Desde esta óptica, la fijación de aranceles guarda paralelo con la de los salarios mínimos, que entre otros propósitos persigue asegurar que el trabajo no se vea degradado a la condición de simple mercancía. Es esencial recalcar, entonces, que el señalamiento de honorarios profesionales en los términos expresados va dirigido tanto al profesional –permitiéndole fijar un criterio para la negociación de la retribución a que justamente tiene o tendrá derecho a percibir– como al cliente, para que, como lo sostiene el Colegio de Abogados, tenga así un punto de partida para conocer de antemano el valor de los servicios que requiere, evitando circunstancias en las que pueda ser víctima de abusos.

En suma, la Sala Constitucional consideró que las normas sobre los honorarios mínimos de los servicios profesionales:

- *“...son de orden público, de interés social está por encima del interés particular”.*
- protegen *“a la parte tradicionalmente débil de la ecuación –el consumidor–”;*
- están fundadas en los *“los preceptos constitucionales relativos al trabajo humano, sino también de elementales parámetros de dignidad y decoro”;*
- son *“cuestión del más preponderante interés público”;*
- constituyen un *“servicio público”;*
- *“es enteramente distinta...de la oferta de bienes y demás servicios comerciales”;*
- *“repugna– las nociones de “libre competencia” y “eficiencia económica”;*
- tienen *“el propósito de evitar una competencia desleal y ruinosa y;*
- *“guarda paralelo con... los salarios mínimos”.*

Crítica a la fijación administrativa de precios de servicios: honorarios profesionales

La argumentación jurídica que contiene los citados fallos, sin duda alguna, está fundada en una lectura parcial del numeral 46 constitucional que lesiona el núcleo duro de las garantías que, precisamente, esa misma norma define.

Para acreditar esa afirmación, de seguido se entrará a revisar, en detalle, uno a uno los argumentos dados por la Sala Constitucional en defensa de constitucionalidad de los honorarios mínimos de los servicios profesionales.

La Sala Constitucional estimó que las leyes que regulan los honorarios entre el abogado y su cliente:

- ***“son de orden público, de interés social está por encima del interés particular”.***

Es posible observar, en el Derecho Comparado, que el uso del orden público para restringir la libertad es utilizado de forma excepcional, por ejemplo puede ser el sustento para imponer limitaciones o restricciones a los derechos fundamentales o al derecho general de libertad²³⁵ y bien puede motivar la suspensión de las libertades fundamentales, por situaciones de excepción, producto de conmoción interna, guerras o alteraciones graves a la sociedad.²³⁶

Se afirma que la policía del orden público *“tiene por objeto evitar los problemas y, claramente los accidentes, el ruido, las enfermedades. Esta se dirige a mantener la seguridad, la tranquilidad y la salud públicas. En todos los casos el orden público es un orden ‘natural’ a salvaguardar contra aquello que*

235. Véase en ese sentido, Artículos 4 y 5 de la Declaración del Hombre y del Ciudadano de 1789 que forma parte de la Constitución francesa de 1958, Artículo 2.1 de la Constitución de Alemania, Artículo 28.2 Constitución de Costa Rica, Artículo 33 Constitución de Paraguay, Artículo 2.14 Constitución de Perú, Artículo 8 Constitución de la República Dominicana, Artículo 10 de la Constitución de Uruguay, Artículo 332 de la Constitución de Honduras.

236 Véase así, Artículo 213 de la Constitución de Colombia, Artículo 121 inciso 7) de la Constitución de Costa Rica, Artículo 40 de la Constitución de Chile, Artículo 55.8 de la Constitución de la República Dominicana, Artículo 29 de la Constitución de El Salvador, Artículos 47 y 51 de la Constitución de Panamá.

*pueda amenazarlo del exterior pero jamás será un orden que el Estado ha tenido por misión crear".*²³⁷

El orden público, respecto del derecho general a la libertad tutelada en el párrafo segundo del Artículo 28²³⁸ constitucional, efectivamente, representa un límite a aquella, según lo dispone la Constitución en los Artículos 121²³⁹ inciso 7) y 140²⁴⁰ incisos 6) y 16) en relación con el Artículo 12 y 37 constitucional.²⁴¹

237. Jean-Yves Cherot (1985, pp. 29 y 30, traducción libre).

238. Nuevamente se cita el párrafo segundo del Artículo 28 de la Constitución Política, que indica textualmente, lo siguiente:

"Artículo 28

(...)

*Las acciones privadas que no dañen la moral o el **orden público**, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.*

(...)."

239 La Constitución Política establece:

"Artículo 121

Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:(...)

7) Suspender por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, en caso de evidente necesidad pública, los derechos y garantías individuales consignados en los Artículos 22, 23, 24, 26, 28, 29, 30 y 37 de esta Constitucional. Esta suspensión podrá ser de todos o de algunos derechos y garantías, para la totalidad o parte del territorio, y hasta por treinta días; durante ella y respecto de las personas, el Poder Ejecutivo solo podrá ordenar su detención en establecimientos no destinados a reos comunes o decretar su confinamiento en lugares habitados.

*Deberá también dar cuenta a la Asamblea en su próxima reunión de las medidas tomadas para salvar el **orden público** o mantener la seguridad del Estado. En ningún caso podrán suspenderse derechos o garantías individuales no consignados en este inciso:(...)"*

240. "Artículo 140. Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al Ministro del Gobierno: (...)

*6) Mantener el **orden** y la tranquilidad de la Nación, tomar las providencias necesarias para el resguardo de las libertades públicas*

(...)

*16) Disponer de la fuerza pública para preservar el **orden**, defensa y seguridad del país.*

(...)"

241. La Constitución Política dispone:

"Artículo 12

Se proscribe el Ejército como institución permanente.

*Para la vigilancia y conservación del **orden público**, habrá las fuerzas de policía necesarias.*

Es claro que existe un interés público en el orden público. El orden público es una especie de interés público, es una norma no escrita,²⁴² es un principio general²⁴³ que es aplicable de forma excepcional.

La Doctrina lo ha calificado como un concepto jurídico indeterminado, cuya función es “*salvaguardar lo esencial*”.²⁴⁴

Todo ello permite concluir que la intervención del Estado, motivada en el orden público, sin embargo, es de carácter excepcional y temporal y no regular y permanente.

De ahí que la afirmación de que las “...*las leyes que regulan los honorarios entre el abogado y su cliente son de orden público*”, es jurídicamente admisible sólo si dicha ley los regula para supuestos excepcionales y temporales, motivados en graves disfunciones del sistema económico.

La Sala, además, estima que los honorarios profesionales:

- **protegen “a la parte tradicionalmente débil de la ecuación –el consumidor–”.**

Es claro que, al imponérsele al consumidor un honorario **mínimo** por la prestación de un determinado servicio profesional, en modo alguno se está defendiendo su interés económico. Si ello fuera así, bien podría entonces afirmarse que el salario mínimo protege al patrono, no así al trabajador.

Es evidente, además, que la fijación de honorarios mínimos por la prestación de servicios profesionales, a quien protege y privilegia es al profesio-

Sólo por convenio continental o para la defensa nacional podrán organizarse fuerzas militares; unas y otras estarán siempre subordinadas al poder civil; no podrán deliberar, ni hacer manifestaciones o declaraciones en forma individual o colectiva.”

“Artículo 37

*Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del **orden público**, excepto cuando se tratare de reo prófugo o delincuente infraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas.”*

242. Etienne Picard (2001, pp. 32 y 61).

243. Julliot De la Morandiere, (s.f., p. 282).

244. Etienne Picard (en *L'ordre public: ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, p. 61).

nal, en detrimento de la libertad de negociación del consumidor. Dicha libertad se encuentra, paradójicamente, revestida de una protección reforzada y expresa en la propia Constitución, tal y como se ha visto, desde el momento en que se introdujo en el Artículo 46, su párrafo quinto, consideración ausente en la citada sentencia de la Sala Constitucional.

Expresa además la Sala Constitucional, que la normativa que establece los honorarios de servicios profesionales está sustentada en,

- *“los preceptos constitucionales relativos al trabajo humano, sino también de elementales parámetros de dignidad y decoro”.*

Es preciso señalar que la Doctrina nacional ha definido el derecho al trabajo, así:

Desde el punto de vista positivo el derecho al trabajo se sustancia en la pretensión a obtener una ocupación remunerada o bien que el Estado cree las condiciones necesarias para ello. Esta faceta positiva del derecho al trabajo se concreta en la pretensión a obtener una ocupación que presente el doble carácter de ser conjuntamente retributiva y estable, dado que la norma constitucional pretende garantizar un medio de vida permanente y no transitorio ni aleatorio.

En este aspecto positivo del derecho al trabajo está restringido a determinadas categorías de administrados, por cuanto *todos aquellos trabajadores que laboran por cuenta propia, como los que ejercen profesiones liberales* y los pequeños artesanos, no pueden exigirle al Estado la creación de puestos de trabajo, toda vez que *su actividad laboral depende enteramente de la libre oferta y demanda en el mercado*.²⁴⁵

En ese sentido, téngase presente que en Francia, la ley del 2 y 17 de marzo de 1791, que es frecuentemente considerada como la que proclama la libertad de comercio e industria, cubre no solo dichas actividades, sino toda *“profesión, arte u oficio”*.²⁴⁶

Por su parte, en Alemania, el *“derecho del empresario a actuar en competencia con otros agentes económicos ... es expresión o parte integrante de su libertad de empresa, y, en consecuencia, de la libertad profesional del Artículo 12.1 GG”*.²⁴⁷

245. Rubén Hernández Valle (1990, pp.211 y 212). El resaltado no es del original.

246. Pierre Delvolvé (*op. cit.*, p. 108).

247. Juan Jorge Papier (1996, pp. 596 y 597).

Resulta claro, entonces, que la prestación de servicios profesionales debe ser caracterizada como el producto del ejercicio, por parte del profesional liberal, de un derecho de libertad, de forma tal que será el libre juego de la oferta y la demanda en el mercado, el que determine el precio de sus servicios, tal y como sucede, sin lesión alguna al decoro y la dignidad, en el sesenta por ciento (60%) de las profesionales liberales, que no presentan regulaciones de tarifas mínimas.

De ahí que debe estimarse que las normas que admiten la fijación de honorarios, en realidad lo que vienen a hacer es conceder a esos profesionales liberales, un privilegio incongruente con el Bloque de Constitucionalidad, que resultan, esas sí, violatorias del trato paritario que todo ciudadano merece de la Ley.

El tratamiento es desigual, en el tanto, del total de actividades profesionales de ejercicio liberal, es posible determinar que **un sesenta por ciento (60%) no están sujetas a la determinación administrativa de los precios por la prestación del respectivo servicio profesional**, por lo que, consecuentemente, un cuarenta por ciento (40%) de las profesiones liberales está beneficiada con un privilegio.

La garantía del Artículo 56 constitucional tiene como objeto reconocer al trabajador una serie de derechos que deberán ser respetados **en el marco de una relación laboral**, sea en el ámbito del derecho privado o bien del derecho público. Los mismos antecedentes del Título V de la Constitución Política denominado “*Derechos y Garantías Sociales*”, demuestran que tales garantías están dirigidas a normar la relación de trabajo, no así, el ejercicio liberal de una profesión, como se pretende.

En todo caso, de interpretarse lo contrario, siendo consecuentes, absolutamente todas las profesiones y todos los servicios deberían, en virtud de su “*dignidad y decoro*”, contar con precios mínimos, lo cual sería negar la deseada competencia en materia de servicios, conforme al Artículo 46 constitucional.

En realidad, de conformidad con una interpretación razonable, las garantías constitucionales aludidas, suponen la existencia de una **relación jurídica subyacente** de carácter laboral, de modo que aquellas representan un límite a las convenciones contractuales de las partes, al am-

paro de la usual situación objetiva de desventaja que tiene el trabajador respecto del patrono.

La relación entre el profesional, que ejerce liberalmente la profesión –sin subordinación– y el cliente, está normada, desde la Constitución, mediante las garantías y límites al **ejercicio de derechos de libertad**, a saber, el de los profesionales de prestar servicios profesionales y el de contratación privada de quienes los requieren –consumidores–, garantizándose a las partes de la relación definir el costo de las prestaciones.²⁴⁸

Señala, adicionalmente, la Sala Constitucional que la prestación de los servicios profesionales de forma correcta y decorosa es,

- *“cuestión del más preponderante interés público”.*

El ejercicio de una profesión liberal ha sido caracterizado como una actividad privada de interés público, regulada mediante un régimen de autorización previa –colegiatura obligatoria– y con una sujeción disciplinaria que asegure un comportamiento ético del profesional, respecto de los consumidores de sus servicios.

Ese carácter de interés público de la actividad profesional no puede implicar, sin embargo, que deban fijarse administrativamente los precios de los respectivos servicios profesionales, pues se estaría violando el Artículo 46 constitucional que reconoce, más bien, como de interés público, competir.

Por otra parte, existe un interés público en la protección de los intereses económicos de los consumidores, lo cual lejos está de realizarse, si se le imponen honorarios **mínimos** en el marco de su relación de consumo.

Por otra parte, señala la Sala Constitucional que la actividad profesional,

- constituye un *“servicio público”*.

Es preciso señalar que tanto la corriente objetiva como la subjetiva del Servicio Público, encuentran en todo servicio público, tres distintos elementos: el orgánico, el funcional y el material.

248. Véase en ese sentido la resolución de la Sala Constitucional, No. 3495-92 de las 14:30 horas del 19 de noviembre de 1992.

Para la doctrina, el elemento orgánico del servicio público conlleva que “*éste está dirigido por una persona pública*”.²⁴⁹ Es decir, en la medida en que una persona de derecho público intervenga en el aseguramiento, regulación y control de la actividad, podría entenderse que se configura el primer elemento aludido de la noción de interés.

Efectivamente, en la prestación de servicios profesionales, los colegios de esa misma naturaleza, intervienen como entes con poderes de imperio para sujetar a sus agremiados, a un determinado código de conducta en el ejercicio profesional, pudiendo por ello regular y controlar tal actividad. Si bien, tal circunstancia difiere, en algunos aspectos a la que típicamente se manifiesta en el campo del servicio público, sólo a modo de hipótesis, se entenderá que este primer elemento, se manifiesta en el caso de los servicios profesionales.

En cuanto al elemento funcional, se expone en doctrina que tiene relación con “*el fin perseguido por el servicio público que no puede ser más que el interés general*”.²⁵⁰ Es decir, sólo una actividad que tenga vinculación con un interés público, podría ser considerada como un servicio de ese mismo carácter, lo cual obliga a valorar la naturaleza de la actividad y los intereses comprometidos con ésta.

La actividad profesional, ciertamente, implica el ejercicio de una actividad de interés público, lo cual podría justificar la intervención rectora de un ente de derecho público, como lo son los colegios profesionales. Dejando de lado las reservas que pueden establecerse alrededor de esa circunstancia, en especial, comparando el caso de servicios públicos como la energía eléctrica, o de agua potable, nuevamente a modo de hipótesis, se entenderá que el segundo elemento se configura también en el caso de los servicios profesionales.

Resta por examinar, finalmente, el elemento material. Para la Doctrina, este elemento tiene relación con la prevalencia, en la actividad de prestación del servicio, de “*un régimen jurídico derogatorio del derecho privado*”,²⁵¹ calificado y/o desarrollado de esa forma, por una expresa disposición de ley.

249. Pierre Esplugas (1998, pp. 18 y 19). Traducción libre.

250. Pierre Esplugas (1998, p. 20). Traducción libre.

251. Pierre Esplugas (1998, p. 21). Traducción libre.

Así, se afirma que en vista del interés general que involucra todo servicio público, tales actividades *“deben ubicarse bajo un régimen derogatorio del derecho privado o aún exorbitante del derecho común y calificado de derecho administrativo”*.²⁵²

No es ese, sin duda, el caso de los servicios profesionales, no sólo porque no existe una disposición legal que así lo califique y desarrolle, sino que además, se trata de una actividad que escapa del derecho administrativo, el cual sólo regula, mediante un régimen de autorización previa –colegiatura obligatoria– y con una sujeción disciplinaria que asegure un comportamiento ético del profesional, el ejercicio profesional, no así, la relación del consumidor con el profesional. Es decir, no existe una concesión para el ejercicio de una profesión liberal, como tampoco temporalidad de la autorización administrativa.

Por otra parte, el régimen disciplinario del profesional liberal no admite la declaratoria de caducidad de la autorización administrativa, por tratarse de una sanción perpetua, como sí sucede en el caso de la declaratoria de caducidad o revocación de la concesión de servicio público, pues es un derecho exorbitante de la Administración en su relación contractual con el concesionario.

En virtud de lo expuesto, vista la clara ausencia del elemento material para el caso de los servicios profesionales, es claro que no son un servicio público.

Incluso, a manera de hipótesis, si se estableciera por ley que los servicios profesionales son un servicio público, en todo caso, en vista de la moderna concepción del servicio público, que admite y reclama la libre competencia entre prestatarios, cabe cuestionarse entonces: ¿Por qué, podría afirmarse que les *“repugna la competencia”*?

La Sala Constitucional argumenta, además, que la oferta de honorarios profesionales,

- *“es enteramente distinta... de la oferta de bienes y demás servicios comerciales”*.

252. Pierre Esplugas (1998, p. 21). Traducción libre.

Cabe preguntarse, en primer término ¿Por qué la oferta de servicios profesionales es enteramente distinta a los demás servicios comerciales?

¿Por qué la gama de servicios comerciales que existen en la sociedad, dentro de los que pueden citarse, entre muchos otros: fotocopiado, revelado, pintura, limpieza, mecánica, costura, electricidad, difieren de los servicios profesionales?

Es claro que todos esos servicios, incluidos los profesionales, si no son prestados en relación de subordinación, son prestados a título empresarial. Estos servicios son prestados por agentes económicos, a título personal o por medio de figuras tales como sociedades –de hecho o de derecho–. En suma, se trata de servicios sometidos a la libre competencia en la definición de sus precios.

Es eso lo que asegura al consumidor, eficiencia en los precios y protección a sus intereses económicos, no así, la imposición unilateral de precios mínimos que protegen los intereses económicos de los profesionales, situación abiertamente inversa a la deseada por el Constituyente.

Además, señala la Sala Constitucional que los honorarios profesionales,

- tienen *“el propósito de evitar una competencia desleal y ruinosa”*.

Primero que nada, es preciso señalar que el primer requisito de una competencia leal, es la preexistencia de una competencia libre. De modo que si no existe una libre competencia, no es posible que exista competencia leal, pues en principio no hay competencia si ésta no es libre.

Por otra parte, cabe cuestionarse si, vista la regulación lineal de la competencia desleal que apunta el Tribunal Constitucional como sustento para afirmar su constitucionalidad. ¿Puede acaso afirmarse que en el sesenta por ciento (60%) restante de profesionales liberales, en las cuales no existe esa regulación, la competencia es desleal?

¿Debe entonces asumir el consumidor –mediante la afectación de sus intereses económicos– el costo de la protección de la leal competencia?

La competencia desleal puede ser combatida mediante diversos mecanismos, como los previstos en los respectivos códigos de ética de los colegios profesionales o mediante un proceso sumario, como el regulado

en la Ley No. 7472. Es a esos mecanismos a los cuales debe acudir aquel profesional que esté en ese supuesto.

Lo que no admite, sin embargo, el núcleo duro del Artículo 46, es que se le imponga al consumidor, en detrimento de sus intereses económicos, honorarios mínimos que, en todo caso, no aseguran, como se pretende, el efecto supuestamente deseado, es decir, impedir prácticas de competencia desleal.

Adicionalmente, la Sala Constitucional argumenta que el honorario profesional,

- *“guarda paralelo con... los salarios mínimos”.*

Por lo que ya se ha dicho, es preciso aclarar que la condición jurídica de derecho de libertad concedida al ejercicio liberal de la profesión, impide que pueda pretenderse validar la fijación de honorarios de los servicios profesionales, mediante una analogía con la garantía constitucional prevista en el Artículo 57 relativa a salarios mínimos. La razón es simple, dicha garantía se reconoce y confiere a los trabajadores –con relación de subordinación– en el tanto se les reconoce una situación objetiva de desventaja, respecto de los patronos.

En el marco de una relación de consumo, el Constituyente le ha dado ese mismo reconocimiento –situación objetiva de desventaja– al consumidor, no así a los agentes económicos que prestan servicios profesionales, pues éstos últimos son empresarios.

De aceptarse esa propuesta, igualmente los empresarios estarían en posición de requerir del Estado un mínimo de remuneración por el ejercicio de su libertad de empresa, supuesto claramente insostenible.

Finalmente, indica la Sala Constitucional, que a la prestación de servicios profesionales,

- *“repugna– las nociones de “libre competencia” y “eficiencia económica”.*

Como comentario a esta afirmación, interesa evidenciar dos realidades: 1) en Costa Rica, incluso antes de la vigencia de la Ley No. 7472, la mayor parte de las profesiones liberales están sujetas a criterios de merca-

do, satisfacción al cliente y grado de profesionalismo y 2) en los Estados Unidos de Norteamérica y en la Unión Europea, se ha consolidado la idea de los beneficios de la libre competencia en la prestación de los servicios profesionales, combatiéndose por ello, toda limitación a aquella.

En el caso norteamericano, así lo entendió la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando conoció de un caso concreto en el cual se discutía la legitimidad o ilegitimidad de los precios o acuerdos de honorarios profesionales, por parte de una barra de abogados a nivel local.

Se trata del caso *Goldfard vs. Virginia State Bar*, en el cual el citado Tribunal alcanzó la conclusión de que la fijación de los honorarios profesionales, acordada por la organización demandada, constituía una práctica restrictiva de la competencia violatoria de la legislación que regula en ese medio la materia.²⁵³

Lo mismo sucedió, en el Derecho Comunitario Europeo, al interpretar, la Comisión de las Comunidades Europeas, en la decisión del caso *Coapi* del 30 de enero de 1995,²⁵⁴ que una práctica como la comentada, contraría, el entonces, Artículo 85.1 a) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, hoy Artículo 81.1 a), de anterior cita.²⁵⁵

La doctrina que se ha referido a este último caso, ha comentado que *“La decisión es la ocasión para la Comisión de recordar que las reglas de competencia se aplican a los miembros de profesiones liberales y a sus órdenes profesionales, en detrimento del estatuto de orden público de estos últimos. (...) De hecho, en otro caso anterior, la Comisión había decidido que los miembros de una profesión liberal son empresas y que el Artículo 85.1 se aplica a las decisiones*

253. Véase Michael Wise (1999a), en *Revue de l'OCDE sur le Droit et la Politique de la Concurrence*, p. 37).

254. Comisión de las Comunidades Europeas caso de 30 de enero de 1995, *Coapi*, Doce núm. L 122, de 2 de junio de 1995.

255. En igual sentido vid en **EE.UU.** en relación con la aplicación de las leyes antitrust: Phillip Areeda y Louis Kaplow (1988, p. 144). En **España**: Santiago González-Varas Ibáñez (1996, p. 380 y ss); Santiago González-Varas Ibáñez (2001b, p. 8); Santiago González-Varas Ibáñez (2001a, p. 513 y ss), Isaac Ibáñez García (1995); Javier Viciano Pastor (1995, pp. 536 y 537); Mercedes Pedraz Calvo (en Anuario de la Competencia 1998, 1999, p. 157); Francisco Cabrillo (en Anuario de la Competencia 1997, 1998, pp. 127 y 135); José Eugenio Soriano García, 1998, p. 28); Tribunal de Defensa de la Competencia (1992); Eva Arranz Lesmes y Rafael Sanz Rodríguez (1999, p. 45).

*tomadas por su asociación profesional cuando ésta adopta tarifas de honorarios obligatorios (decisión CNSD, 30 de junio de 1993, JOCE L.203, 13 de agosto de 1993). (...) En cuanto al Estado miembro que impone o favorece la fijación de tarifas de honorarios en el orden profesional, delegándole el poder de fijar tarifas, se sabe que se hace infringiendo el Artículo 5 del Tratado. La legislación nacional está privada de eficacia en la medida en que comprometa el efecto útil de las reglas comunitarias de la competencia”.*²⁵⁶

Se ha señalado además, que “El COAPI podía entonces desaplicar el Artículo 85 argumentando que la restricción de la competencia, más particularmente la fijación de honorarios, tenía como fuente disposiciones de la ley española? La Comisión no lo admite. Establece que la ley no fijaba por sí misma las tarifas ni aún los criterios para su fijación y que no imponía al orden profesional ninguna obligación en ese sentido. La restricción de la competencia no le es imputable a la ley sino a comportamientos de empresas privadas, las cuales no ejercen potestades públicas. La Comisión recuerda que, según la jurisprudencia de la Corte en el fallo INNO c/ ATAB (16 nov. 1997, aff.13/77, Rec. p.2115), “salvo para privar de todo efecto útil a los Artículos 85 y siguientes, las empresas no pueden escapar de la aplicación de las reglas de la Competencia del Tratado por el sólo hecho de que su comportamiento haya sido favorecido por el poder público”. Lo mismo sucede cuando el Estado miembro delega a la asociación el poder de fijar los precios”.

Si bien no se trata de un antecedente jurisprudencial, interesa indicar que de forma coincidente, en esa materia en concreto, la UNCTAD ha venido estimando que dentro del objeto de la regulación de toda normativa de libre competencia, deben incluirse los servicios profesionales, siendo una manifestación más de la gama de servicios que se presta en el mercado.²⁵⁸

Esa tesis es también compartida por el Informe de la OCDE, denominado “La Réforme de la Réglementation” en el cual se indica, en relación con los mecanismos de reglamentación de los servicios profesionales, que “Estos mecanismos de control han transformado estas ramas de actividad es-

256. Jean Bernard Blaise y Laurence Idot (en *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1996, p. 571). Traducción libre.

257. Jean Bernard Blaise y Laurence Idot (en *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1996, p. 573). Traducción libre.

258vUNCTAD (1995, p. 10 y 11).

tructuralmente concurrenciales, en carteles. La reglamentación tendiente a asegurar la calidad es necesaria en ciertas condiciones, pero merece un examen más atento. Los reglamentos que impiden la competencia en precios o bajo otras formas clásicas, producen perjuicio a los consumidores sin mejorar la calidad del servicio; su principal efecto es beneficiar los miembros de la profesión”.²⁵⁹

Agrega, con relación a las regulaciones relativas a honorarios profesionales, que, “Aun recientemente, los honorarios por servicios profesionales estaban fijados por la reglamentación o por vía de convención y no por la competencia en el mercado. Al contrario, las organizaciones profesionales han tenido comúnmente la autorización de establecer tarifas recomendadas de honorarios, cuando no obligatorias y la competencia y publicidad en este campo se considerarían generalmente contrarias a la ética. Un argumento planteado para justificar este modo de fijación de precios era que la competencia ocasionaría una baja en los precios y la baja general en los precios ocasionaría una baja de la calidad de los servicios. Se dudaba incluso si los más competentes prestatarios no abandonarían la profesión, puesto que sus superiores capacidades no serían remuneradas lo suficiente y que la disminución de las perspectivas de réditos ocasionaría una desmotivación a los prometedores candidatos al ingresar a la profesión. Estos argumentos han sido cada vez más desmentidos en los países de la OCDE, a medida que la política y el derecho de la competencia se han extendido a las profesiones en las cuales no existían verdaderas pruebas de una afectación grave del mercado. Las tarifas de honorarios obligatorias, ya sea que se apliquen en el marco de la reglamentación o de un régimen de autodisciplina, son cada vez más objetadas y generalmente calificadas como prácticas restrictivas de la competencia o perjudiciales al orden público.”²⁶⁰

Finalmente, las siguientes fueron las conclusiones y propuestas de acción planteadas:

Otras reglas y regulaciones de origen gubernamental o promulgadas por asociaciones profesionales, tendientes a la regulación del ingreso a la profesión, la estructura de las empresas, los honorarios o la publicidad, se hacen necesarias con el objeto de promover y preservar la calidad e integridad de los servicios y de sus prestatarios. De ahí que los países de la OCDE proceden cada vez más al reexamen de las reglas y prácticas que, limitando la competencia, son susceptibles de servir a los intereses de las mismas profesiones

259. OCDE (1997, p. 134). Traducción libre.

260. OCDE (1997, pp. 141 y 142). Traducción libre.

más que del bien común de los consumidores. Más precisamente, permitir a las asociaciones profesionales que fijen tarifas obligatorias de honorarios y de gastos, elimina la competencia y no existen suficientes elementos, o más bien, ninguno, que permitan afirmar que una práctica como esa es necesaria para asegurar la calidad. Incluso, la reglas que impiden la publicidad honesta y veraz, en especial sobre los precios de servicios corrientes, desmotiva la competencia en relación con los precios que podría ser beneficiosa para los consumidores. Recomendamos por ello que los países miembros procedan a un examen de las reglas y prácticas con el objeto de reforzar la competencia económica. Más precisamente, los poderes públicos, en especial las autoridades de la competencia, deberán tomar iniciativas para revocar o modificar los reglamentos que impiden de forma injustificada el ingreso a las profesiones o que fijan precios y que prohíben la publicidad sana y veraz en relación con los precios y los servicios prestados.²⁶¹

Para finalizar, y con el objeto de confirmar la tendencia en estudio, cabe hacer mención de otro antecedente jurisprudencial, más reciente aún, en ese mismo tema.

Se trata de un pronunciamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el asunto Comisión Europea contra Italia, de 18 de junio de 1998. En ese fallo, se comentó, en concreto, *“que la fijación de precios no sólo constituye una violación del Artículo 85.1 sino que además el Estado Miembro que permite esa restricción mediante ley, si se dan ciertas circunstancias, violaría la combinación de los Artículos 5 y 85.1. En concreto, el Tribunal, aplicando su jurisprudencia Reiff ó Delta, determina que los Estados Miembros tienen la obligación de no adoptar ni mantener en vigor leyes que puedan eliminar el efecto útil de las normas de competencia aplicables a las empresas”*.²⁶²

De lo antes expuesto, puede deducirse una evidente evolución del Derecho. Esta evolución está asentada en la idea de asumir la tutela de la competencia como eje del sistema económico de mercado e incorporar como partícipe del sistema económico, al consumidor.

Muy a pesar de ello, la jurisprudencia de la Sala Constitucional, lejos de entender contrario al orden e interés público las restricciones a la li-

261. OCDE (*op. cit.*, p. 160). Traducción libre.

262. Eva Arranz Lesmes y Rafael Sanz Rodríguez (1999, p. 48).

bre competencia en la prestación de servicios profesionales, encuentra que existe un interés público en declarar esa materia, intangible para las partes.

Una postura como esa, evidencia, nuevamente, una lectura parcial de la dinámica del Artículo 46 constitucional. Deja de lado, la expresa consideración del Constituyente originario, de considerar la competencia como de *"interés público"*, admitiendo que ésta debe ser la regla, imperando por encima de cualquier otro mecanismo para fijar los precios.

Al fin y al cabo, como se explicó, el núcleo duro de las garantías fundamentales, declaradas y reconocidas por el Artículo 46 constitucional, establece el respeto y promoción, por parte del Estado, del Principio de la libre competencia, prohíbe los monopolios particulares y las prácticas anticoncurrenciales –libertad de competir libremente– y protege la libertad de elección y los intereses económicos del consumidor/ usuario –derecho a beneficiarse de la competencia–.

Admitir la legitimidad de tales disposiciones, como lo ha hecho la Sala Constitucional, implica admitir: a) en relación con el sistema económico, la invasión de su autonomía y b) en relación con el sistema jurídico, una invasión al contenido intangible de las garantías en estudio, afectando negativamente la supremacía constitucional y haciendo, en su lugar, imperar la ley.

Jurisprudencia de la Sala Constitucional relativa a la libre competencia en la contratación administrativa

El examen de esta temática, se plantea con un expreso ánimo de contrastar el tratamiento dado a la libre competencia en materia de compras del Estado, por parte de la Sala Constitucional, respecto del tratamiento ya examinado en materia de fijación de precios.

Al efecto, se examinará, en un primero momento, la jurisprudencia detectada, para realizar sucesivamente, una crítica a la jurisprudencia sobre la libre competencia en la contratación administrativa.

Detalle de la jurisprudencia relativa a la libre competencia en la contratación administrativa

En cuanto a la participación de las empresas en la contratación de bienes y servicios con el Estado, la Sala Constitucional ha estimado que aquellas disposiciones normativas que vengan a restringir la participación de interesados en las licitaciones públicas en que se selecciona al proveedor, quebrantan el Derecho de la Constitución, en concreto, la libertad de empresa contenida en el Artículo 46.²⁶³

263 En acción de inconstitucionalidad, declarada con lugar, contra la norma contenida en la cláusula IX.1) del Convenio de Préstamo aprobado por Ley No. 7096 de 27 de junio de 1988, la Sala Constitucional estimó que: *“significa esa cláusula, colateralmente, una limitación irrazonable a la libertad de empresa (Artículo 46 constitucional), puesto que se dificultará o hará imposible para empresas costarricenses, PARTICIPAR en la licitación que se viene comentando.”* Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 1559-93, de las 14:57 horas del día 30 de marzo de 1993.

En recurso de amparo declarado con lugar se ordenó que a futuro deba la Comisión Mixta publicar el desabastecimiento de productos de consumo nacional, tal y como se interpreta análogicamente de los Artículos 239 y 240 de la Ley General de la Administración Pública y lo impone la libre concurrencia, al fundamentar que se *“quebranta no solo el Artículo 33 de la Constitución Política, sino que también el Artículo 46 y el Artículo 50 párrafo primero de ese mismo cuerpo normativo. Los rebajos arancelarios otorgados por la Comisión recurrida a ciertos importadores, que no está contradicho, más bien son productores, no solo deben reflejarse en los precios finales al consumidor, sino que también, deben darse luego de ser divulgada la situación del desabastecimiento del arroz, para que cualquier interesado pueda tener oportunidad de PARTICIPAR.”* Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 7322-97, de las 14:57 horas del 31 de octubre de 1997.

También, en recurso de amparo declarado con lugar, la Sala, estimó que *“Se quebranta no solo el Artículo 33 de la Constitución Política, sino que también el Artículo 46 y el Artículo 50 párrafo primero de ese mismo cuerpo normativo. Los rebajos arancelarios otorgados por la Comisión recurrida a ciertos importadores, que no está contradicho, más bien son productores, no solo deben reflejarse en los precios finales al consumidor, sino que también, deben darse luego de ser divulgada la situación del desabastecimiento del arroz, para que cualquier interesado pueda tener oportunidad de participar. (...)no medió en forma alguna una publicación del desabastecimiento a los diferentes interesados como puede interpretarse análogicamente de los Artículos 239 y 240 de la Ley General de la Administración Pública, lo que limitó la PARTICIPACIÓN igualitaria de todos los interesados, y lesionó no solo lo dispuesto por el Artículo 50 párrafo primero de la Constitución, sino que también el Artículo 46 de la Carta Magna* (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 7321-97, de las 14:54 horas del día 31 de octubre de 1997). Véase también, entre otras, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 4018-95, de las 18:33 horas del 19 de julio de 1995 y No. 3375-97, de las 16:03 horas del 18 de junio de 1997.

A su vez la Sala Constitucional ha resuelto que al no realizarse el procedimiento abierto de contratación se limita *“la libertad de contratar (derivada de la de comercio), dispuesta por la Carta Política en su norma 46”*.²⁶⁴

En lo que respecta a la garantía de competencia, la Sala Constitucional, resolvió que el Estado debe *“garantizar a los administrados la más amplia garantía de libre concurrencia”*.²⁶⁵

264. En recursos de amparo acumulados establecidos por agencias de servicios de carga aérea, declarados con lugar se ordenó sacar a licitación pública, y adjudicar la prestación del servicio aduanero de carga y descarga en las instalaciones aduaneras del Aeropuerto Juan Santamaría, con fundamento en que: *“(...) si el recurrido no siguió este procedimiento, se infringió no sólo el Artículo 182 constitucional, que preceptúa la licitación como instrumento de contratación del Estado, sino además, el principio de igualdad, en su connotación específica de igualdad de trato para los interesados y potenciales concursantes, limitándose además, indebidamente, LA LIBERTAD DE CONTRATAR (DERIVADA DE LA DE COMERCIO), dispuesta por la Carta Política en su norma 46, y con todo ello, al no sujetarse a los procedimientos jurídicos aplicables, violó, también, el principio de legalidad.”* Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 1490-92, de las 16:09 horas del 3 de junio de 1992.

265. Se declara parcialmente con lugar el recurso de amparo y se ordena a la Comisión Técnica de Transportes contratar, por medio de los procedimientos de licitación pública, las líneas de transporte remunerado de personas que actualmente explotan mediante simples permisos, con fundamento en que *“En relación con los particulares el procedimiento de licitación, en tanto caracterizado por el principio de “publicidad” que lo informa, busca garantizar a los administrados la más amplia GARANTÍA DE LIBRE CONCURRENCIA, en condiciones de absoluta igualdad, en el procedimiento de contratación. El sistema tiende a evitar tratos preferenciales e injustos y el procedimiento de licitación definido por la Ley de la Administración Financiera de la República y el Reglamento de la Contratación Administrativa, como el medio idóneo y el más deseado instrumento para el trámite de los contratos administrativos», se fundamenta en el doble propósito de lograr las mejores condiciones para la Administración Pública y de garantizar la libertad de oportunidades a los interesados y todo ello conforme el llamado principio de legalidad de la contratación administrativa, al que debe sujetarse todo el que quiera contratar con la Administración (véase el Artículo 182 de la Constitución Política “[...] de los principios de la más amplia participación de los administrados y de la búsqueda de las mejores condiciones para la Administración, propicia y provoca, de hecho, la creación de monopolios de carácter privado, lo que el Estado está llamado a evitar. Y precisamente el camino para hacerlo, es permitiendo, como se indicó, la mayor participación posible de los particulares interesados, en condiciones de absoluta igualdad, en un procedimiento amplio y cristalino de contratación administrativa.”* (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 2633-93 de las 16:03 horas del 9 de junio de 1993).

En igual sentido se declara con lugar el recurso de amparo y se ordena al Consejo Nacional de Producción a que defina y comunique al recurrente el tipo de procedimiento de contratación administrativa a seguir en la elección de la empresa que

Finalmente, la Sala Constitucional reconoce, de manera expresa, el Principio de Libre Competencia, en la contratación administrativa de bienes y servicios.²⁶⁶

brinde el servicio de transporte de búnker a tal ente, con fundamento en que “*debe recordarse el principio general contenido en el Artículo 182 de la Constitución Política (ver acta número 164, página número 447 tomo III de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949) según el cual, toda contratación que celebre el Estado, tiene que tramitarse por medio del procedimiento de licitación. Lo anterior significa que si bien en determinados casos el Estado está facultado para recurrir a la contratación directa –por ejemplo con respecto a la actividad ordinaria del ente dentro de los montos de ley–, lo cierto es que el procedimiento normal de la contratación administrativa es la licitación. A través de ésta se posibilita una mejor prestación del servicio licitado, por la elección del oferente con mayores ventajas para la Administración, en medio de un procedimiento caracterizado por la más amplia GARANTÍA DE LIBRE CONCURRENCIA en absoluta igualdad de condiciones, que evite tratos preferenciales e injustos.*” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 5701-98, de las 9:03 horas del 7 de agosto de 1998.

- 266 Se declaran parcialmente con lugar y se anulan por inconstitucionales varios artículos de la Ley de la Contratación Administrativa, número 7494, de 2 de mayo de 1995, y varios artículos del Reglamento General de la Contratación Administrativa, número 25038-H de 7 de marzo de 1996, con fundamento en que “*debe entenderse que del Artículo 182 de la Constitución Política se derivan todos los PRINCIPIOS y parámetros constitucionales que rigen la actividad contractual del Estado. Algunos de estos principios que orientan y regulan la licitación son: 1.- DE LA LIBRE CONCURRENCIA, que tiene por objeto afianzar la posibilidad de oposición y competencia entre los oferentes dentro de las prerrogativas de la libertad de empresa regulado en el Artículo 46 de la Constitución Política, destinado a promover y estimular el mercado competitivo, con el fin de que participen el mayor número de oferentes, para que la Administración pueda contar con una amplia y variada gama de ofertas, de modo que pueda seleccionar la que mejores condiciones le ofrece*” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 998-98, de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998. En idéntico sentido véanse también las sentencias No. 2832-98 de las 15:09 horas del 29 de abril de 1998, No. 5701-98 de las 9:03 horas del 7 de agosto de 1998, No. 1237-99 de las 8:25 horas del 3 de setiembre de 1999, No. 9530-99 de las 9:15 horas del 3 de diciembre de 1999, No. 1410-00 de las 8:39 horas del 11 de febrero del 2000, No. 4547-00, de las 15:45 horas del 31 de mayo del 2000, No. 5949-00 de las 9:30 horas del 14 de julio del 2000, No. 5950-00 de las 9:31 horas del 14 de julio del 2000, No. 8195-00 de las 15:07 horas del 13 de setiembre del 2000, No. 10469-00 de las 10:20 horas del 24 de noviembre del 2000, No. 2660-01 de las 15:24 horas del 4 de abril del 2001, No. 5693-01 de las 16:22 horas del 26 de junio del 2001, No. 6330-01 de las 20:41 horas del 5 de julio del 2001, No. 3816-02 de las 14:53 horas del 24 de abril del 2002.

Se declara parcialmente con lugar una acción y se anula por inconstitucional la frase “*con empresas de personas jurídicas*” contenida en el Artículo 1 del “Reglamento de Contratación de Servicios de Instrucción Técnica del Instituto Nacional de Aprendizaje” por ser contraria a los Artículos 33, 45, 46, 56 y 182 de la Constitución Política, por los si-

Con el objeto de ilustrar en torno al contenido del indicado Principio de Libre Competencia, interesa resaltar el siguiente extracto de una de las sentencias más representativas, la No. 998-98, en la cual se indicó que:

El Principio “de la libre competencia, que tiene por objeto afianzar la posibilidad de oposición y competencia entre los oferentes dentro de las prerrogativas de la libertad de empresa regulado en el Artículo 46 de la Constitución Política, destinado a promover y estimular el mercado competitivo, con el fin de que participen el mayor número de oferentes, para que la Administración pueda contar con una amplia y variada gama de ofertas, de modo que pueda seleccionar la que mejores condiciones le ofrece”.²⁶⁷

Resulta evidente, en vista de tal pronunciamiento y de los que lo reiteran, que para la Sala Constitucional, es muy claro, entonces, lo siguiente:

- que el Artículo 46 constitucional está “destinado a promover y estimular el mercado competitivo” y además,
- que a mayor número de oferentes, se potencia la libertad del comprador y la eficiencia económica.

En síntesis, la Sala Constitucional tiene plena claridad de los beneficios que genera en el mercado y para el consumidor, la libre competencia.

guientes motivos: “Por infringir los PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES que rigen la actividad contractual del Estado, especialmente los de LIBRE CONCURRENCIA e igualdad de trato –desarrollados por este Tribunal en la sentencia parcialmente transcrita supra–, la imposición de condiciones que restrinjan el acceso a la contratación resulta inconstitucional.” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 8195-00, de las 15:07 horas del 13 de setiembre del 2000).

267. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 998-98 de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998, No. 2832-98 de las 15:09 horas del 29 de abril de 1998, No. 5701-98 de las 9:03 horas del 7 de agosto de 1998, No. 1237-99 de las 8:25 horas del 3 de setiembre de 1999, No. 9530-99 de las 9:15 horas del 3 de diciembre de 1999, No. 1410-00 de las 8:39 horas del 11 de febrero del 2000, No. 4547-00, de las 15:45 horas del 31 de mayo del 2000, No. 5949-00 de las 9:30 horas del 14 de julio del 2000, No. 5950-00 de las 9:31 horas del 14 de julio del 2000, No. 8195-00 de las 15:07 horas del 13 de setiembre del 2000, No. 10469-00 de las 10:20 horas del 24 de noviembre del 2000, No. 2660-01 de las 15:24 horas del 4 de abril del 2001, No. 5693-01 de las 16:22 horas del 26 de junio del 2001, No. 6330-01 de las 20:41 horas del 5 de julio del 2001, No. 3816-02 de las 14:53 horas del 24 de abril del 2002

Crítica a la jurisprudencia sobre libre competencia en la contratación administrativa

A diferencia de lo sucedido en el caso de las anteriores líneas jurisprudenciales, en el caso de la que ahora se comenta, no hay motivo para formular críticas en torno a la argumentación jurídica en que se basa.

En efecto, la Sala Constitucional acierta al potenciar el Principio de la Libre Competencia en el ámbito de la contratación administrativa, con lo cual, según su propio dicho, asegura a la Administración “... una amplia y variada gama de ofertas, de modo que pueda seleccionar la que mejores condiciones le ofrece”.

Lejos de criticar tal argumentación, cabe más bien celebrarla. Sin embargo, queda por resolver un inevitable cuestionamiento:

¿Por qué la Sala Constitucional observa de forma clara los beneficios de la competencia, en concreto la dinámica del Artículo 46 y su núcleo duro, en el marco de la contratación administrativa –al grado que lo ampara anulando normas legales que lo afectan– pero no hace lo mismo, cuando el consumidor o comprador es un sujeto de derecho privado?

Es decir, ¿Por qué si encuentra motivos para anular normas que obstaculizan la libre competencia en materia de contratación administrativa, no hace lo mismo, cuando idéntico fenómeno sucede en el marco de relaciones comerciales privadas?

Un tratamiento diverso, frente a situaciones análogas, no logra superar un examen de razonabilidad, como el propio Tribunal lo ha señalado en su jurisprudencia.

No parece ser razonable que la inconstitucionalidad se observe, únicamente, cuando la restricción a la libre competencia se produce en el marco del llamado por los franceses, mercado público.

Se han examinado varios casos en los cuales, normas legales impiden la libre competencia, con idéntico efecto que el identificado y censurado por el Tribunal constitucional, en la jurisprudencia de reciente cita. Cabe por ello aspirar, en el marco de una razonable ponderación de intereses que la Sala Constitucional corrija la indicada postura.

La libre competencia ha de imperar, por idénticas razones, tanto en el marco de procedimientos de contratación administrativa, como en el marco del mercado privado. Así lo impone la dinámica del Artículo 46 y el núcleo duro de las garantías constitucionales en juego.

4.5 CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto es posible concluir, lo siguiente:

La jurisprudencia de la Sala Constitucional, relativa a fijación permanente de precios/cuotas de los bienes y servicios, evidencia una visión parcial de la Constitución Política al hacer una lectura de los Artículos 28, 50, 74 constitucionales, del interés público, del orden público y del principio de razonabilidad, divorciada de la dinámica del Artículo 46 constitucional.

Esta visión parcial ha afectado, sensiblemente, el *núcleo duro* del Artículo 46 constitucional y con ello su supremacía sobre la ley.

Esa jurisprudencia ha opacado el Artículo 46 constitucional, el interés público en la competencia, el deber del Estado de proteger y promover la competencia, el Derecho a competir libremente (empresario) y el Derecho a beneficiarse de la competencia (consumidor/usuario).

Además, la jurisprudencia de la Sala Constitucional, relativa al Principio de Competencia, evidencia una lectura parcial del Artículo 46 de la Constitución, al potenciar el principio de competencia, como fuente del Derecho de la Constitución, únicamente, en lo que a las compras del Estado corresponde.

Esa jurisprudencia también ha contribuido a opacar el Principio de Competencia en el marco de las relaciones de consumo en el mercado (consumidor/usuario y empresario), el Derecho a competir (empresario), el Derecho a beneficiarse de la competencia (consumidor/usuario) y la libertad de elección del consumidor.

Dichas comprobaciones permiten verificar la hipótesis de la investigación, es decir que efectivamente, la jurisprudencia constitucional, en lo que se refiere a la intervención del Estado en la economía, no ha considerado el interés público de la competencia en el mercado como un todo.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEX, ROBERT. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción Ernesto Garzón Valdés y Ruth Zimmerling. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ALMONACID SIERRA, JUAN JORGE y NELSON GERARDO GARCÍA LOZADA. (1998). *Derecho de la competencia*. Primera edición. Bogotá: Legis Editores S.A.
- ARAYA POCHET, CARLOS. (1995). *Diseño de investigación en ciencias sociales*. Tomo III. San José.
- AREEDA, PHILLIP y LOUIS KAPLOW. (1988). *Antitrust analysis, problems, text, cases*. Fourth Edition. Boston, Toronto: Little, Brown and Company.
- ARIÑO ORTIZ, GASPAR. (1999). *Principios de Derecho Público Económico*. Granada: Editorial Comares, S.L.
- ARRANZ LESMES, EVA y RAFAEL SANZ RODRÍGUEZ. (1999). "Colegios profesionales", en *Derecho de la Competencia Europeo y Español*, pp. 45-54. Madrid: Dykinson.
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (1985). "Directrices para la protección del consumidor". Res. A/RES/39/248 de 9 de abril de 1985.
- _____. (1980). "Conjunto de Principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas". Res. 35/63 de 5 de diciembre de 1980.
- ASAMBLEA LEGISLATIVA. Expediente legislativo No. 12.023. San José: Asamblea Legislativa.
- _____. Expediente legislativo No. 11659. San José: Asamblea Legislativa.
- ASHBY, W .R. (1981). "Self-regulation and requisite variety", en *Systems Thinking, England*, Vol. 1, pp. 100-120. Harmondsworth: Penguin Books.
- BELLAMY, CHRISTOPHER y GRAHAM CHILE. (1992). *Derecho de la competencia en el Mercado Común*. Edición española a cargo de Enric Picañol. Madrid: Editorial Civitas.

- BETANCOR RODRÍGUEZ, ANDRÉS. (1998). "Competencia y medio ambiente", en *Anuario de la Competencia* 1997 pp. 183-214. Madrid, Marcial Pons-Fundación ICO.
- BLAISE, JEAN BERNARD y LAURENCE IDOT. (1996). "Concurrence", en *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, No. 32, julio-setiembre, pp. 567-624.
- BRAULT, DOMINIQUE. (1995). *Droit de la Concurrence Comparé: vers un Ordre Concurrentiel Mondial?* Paris: Economica.
- BRETAL VAZQUEZ, JOSÉ MANUEL. (1979). "La actividad del Consejo de Europa en el ámbito de la protección del consumidor", en *Revista de Administración Pública*, No. 90, setiembre-diciembre, pp. 327-349. Madrid.
- CABRILLO, FRANCISCO. (1998). "La aplicación de las normas de defensa de la competencia al ejercicio de las profesiones colegiadas", en *Anuario de la Competencia* 1997, pp. 125-137. Madrid: Marcial Pons-Fundación ICO.
- CANOSA USERA, RAÚL. (1988). *Interpretación Constitucional y Fórmula Política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- CAPITANT, DAVID. (2001). *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*. Paris: LGDJ.
- CASE, KART y RAY FAIR. (1993). *Fundamentos de Economía*. Traducción de Pilar Mascaró Sacristán, segunda edición. México: Prentice Hall Hispanoamericana.
- CASES PALLARES, LUIS. (1995). *Derecho administrativo de la defensa de la competencia*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- CENTRO PARA LA COOPERACIÓN CON LAS ECONOMÍAS EUROPEAS EN TRANSICIÓN. (1995). *Glosario de Economía Industrial y Derecho de la Competencia*. Madrid: OCDE, Ediciones Mundi-Prensa.
- CHEROT, JEAN-YVES. (2002). *Droit Public Economique*. Paris: Economica.
- _____. (1992). "Point de vue Français sur le Droit Constitutionnel Economique", en *Etudes de Droit Constitutionnel Franco-Portugais*, pp. 95-120. Paris: Economica.

- _____. (1985). "La Notion d'Ordre Public dans la Theorie de l'Action Administrative", en *La Police Administrative existe-t-elle?*, pp. 29-35. Paris: Economica.
- COLSON, JEAN-PHILIPPE. (1995). *Manuel Droit Public Economique*. Paris: L.G.D.J.
- CONSEIL D'ETAT. (2001). "Les autorités administratives indépendantes". Rapport public 2001, Jurisprudence et avis de 2000. Etudes & Documents, No. 52. Paris: la Documentation Française.
- CLIQUENNOIS, MARTINE. (2001). *Droit Public Economique*. Paris: Ellipses Editions.
- DE LA MORANDIERE, JULIOT. (s.f.). *La noción de Orden Público en Derecho Privado*. Traducción de Francisco Blasco y Fernández de Moreda de la Universidad de Madrid. Bogotá: Editores Alberto Hernández Mora y Alberto González Ortiz.
- DELVOLVÉ, PIERRE. (1998). *Droit Public de l'Economie*. Paris: Editions Dalloz.
- DESDENTADO DAROCA, EVA. (1999). *La crisis de identidad del Derecho Administrativo: privatización, huída de la regulación pública y administraciones independientes*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- DESTOURS, STÉPHANE. (2000). *La soumission des personnes publiques au droit interne de la concurrence*. Paris: Litec.
- DRAGO, GUILLAUME y MARTINE LOMBARD. (2003). *Les Libertés Economiques*. Paris: Editions Panthéon Assas.
- DROMI, ROBERTO y EDUARDO MENEM. (1994). *La Constitución Reformada*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- DU MARAIS, BERTRAND. (2004). *Droit Public de la Régulation Economique*. Paris: Presses de Sciences Po y Dalloz.
- ESPLUGAS, PIERRE. (1994). *Conseil Constitutionnel et Service Public*. Paris: L.G.D.J.
- _____. (1998). *Le Service Public*. Paris: Dalloz.

- FERNÁNDEZ-LERGA GARRALDA, CARLOS. (1994). *Derecho de la Competencia, Comunidad Europea y España*. Pamplona: Editorial Aranzadi.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, JUAN MANUEL. (1998). "Medidas Cautelares en el Derecho de la Competencia", en *Anuario de la Competencia 1996*, pp. 139-159. Madrid: Marcial Pons-Fundación ICO.
- FISCHER, STANLEY; RUDIGER DORNBUSCH y RICHARD SCHMALTENSEE. (1994). *Economía*. Traducción Luis Toharia y Esther Rabasco, Segunda Edición. México: McGraw Hill.
- FONT GALÁN, JUAN IGNACIO. (1987). *Constitución Económica y Derecho de la Competencia*. Madrid, Editorial Tecnos, S.A.
- FRANGI, MARC. (1992). *Constitution et Droit Privé. Les Droits Individuels et les Droits Economiques*. Paris: Economica.
- GERAUD-TONELLOT, MARIE-FRANCE. (1997). "Le Principe de Libre Concurrence et l'activité d'artisan taxi ", en *Revue Internationale de Droit Economique*, No. 1, pp. 83-98.
- GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, SANTIAGO. (1996). *El Derecho Administrativo Privado*. Madrid: Editorial Montecorvo S.A.
- _____. (2001a). *Los mercados de interés general: telecomunicaciones y postales, energéticos y de transportes, privatización, liberalización, regulación pública y derecho de la competencia*. Granada, España.
- _____. (2001b). "Los Colegios Profesionales y el Derecho de la Competencia. Ultimas Tendencias", en *Boletín mensual Aranzadi Civil-Mercantil*, No. 25, Año IV, pp. 1-9. Madrid: Editorial Aranzadi.
- GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, E. (1995). "Competencia. Libre Competencia", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Tomo I, Primera Edición, pp. 1199-1205. Madrid: Civitas.
- HABERMAS, JÜRGEN. (1999). *La Inclusión del Otro. Estudios de Teoría Política*. Traducción de Juan Carlos Velasco Arroyo y Gerard Vilar Roca. Barcelona: Editorial Paidós.
- _____. (2000). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Traducción de Manuel Jiménez Redondo, Segunda Edición. Valladolid: Editorial Trotta.

- HART, H. L. A. (1968). *El Concepto del Derecho*. Traducción de Genaro R. Carrio, Segunda Edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, FRANCISCO. (1997). *Precios predatorios y Derecho Antitrust*. Madrid: Marcial Pons.
- HERNÁNDEZ VALLE, RUBÉN. (1990). *Las Libertades Públicas en Costa Rica*. San José: Editorial Juricentro.
- HESSE, CONRADO. (1996). "Significado de los Derechos Fundamentales", en *Manual de Derecho Constitucional*. Traducción de Antonio López Pina. Madrid: Instituto Vasco de Administración Pública, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- HUBRECHT, HUBERT-GÉRALD. (1997). *Droit Public Economique*. Paris: Dalloz.
- IBAÑEZ GARCIA, ISAAC. (1995). *Defensa de la Competencia y los Colegios Profesionales*. Madrid: Dykinson.
- LINOTTE, DIDIER; ACHILLE MESTRE y RAPHAEL ROMI. (1995). *Services Publics et Droit Public Economique*. Paris: LITEC.
- LUHMANN, NIKLAS. (1991). *Sistemas Sociales: lineamientos para una Teoría General*. Traducción de Silvia Pappe y Brunhilde Erker México: Alianza Editorial.
- _____. (1993). "Clôture et couplage", en *Niklas Luhmann observateur du droit*, pp. 73-95. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- _____. (1999). "La différenciation de la politique et de l'économie", traducción de Jacob Schmutz, en *Politique et Complexité*, pp. 37-75. Paris: Les Editions du cerf.
- _____. (2001). *La légitimation par la procédure*. Traducción de Lukas K. Sosoe y Stéphane Bochart. Paris: Les Presses de l'Université Laval.
- _____. *Teoría Política en el Estado de Bienestar*, Madrid, Alianza Editorial, traducción Fernando Vallespín, 1994, 170p.
- MALAUURIE-VIGNAL, MARIE. (1996). *Droit Interne de la Concurrence*. Paris: Armand Colin.

- MOUSSERON, JEAN-MARC y VÉRONIQUE SELINSKY. (1988). *Le Droit Français Nouveau de la Concurrence*. Paris: LITEC.
- MESCHERIAKOFF, ALAIN-SERGE. (1994). *Droit Public Economique*. Paris: Presses Universitaires de France.
- NAPOLITANO, GIULIO. (1997). "Un Convegno su la nuova Costituzione Economica", en *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, No. 4, pp. 1210-1215.
- NICINSKI, SOPHIE. (2004). "Les évolutions du droit administratif de la concurrente", en *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, No. 14, 12 de abril de 2004, pp. 751-760. Paris: Dalloz.
- OCDE. (1997). *Rapport de l'OCDE sur la Réforme de la Réglementation*. Volumen I: Etudes Sectorielles. Paris: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.
- OSENBÜHL, FRITZ. (1991). "Las libertades del empresario según la Ley Fundamental de Bonn", traducción de Manuel Pulido Quecedo y Ulrike Ester, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 11, No. 32, mayo-agosto 1991, pp. 9-44.
- PAPIER, JUAN JORGE. (1996). "Ley Fundamental y orden económico", traducción de Antonio López Pina, en Instituto Vasco de Administración Pública y Marcial Pons, *Manual de Derecho Constitucional*, pp. 561-612. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública
- PASCUAL Y VICENTE, JULIO. (2002). *Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia en España y Europa*. Primera Edición. Madrid, Civitas.
- PAYET, MARIE-STÉPHANE. (2001). *Droit de la concurrence et droit de la consommation*. Paris: Dalloz.
- PEDRAZ CALVO, MERCEDES. (1999). "Los colegios profesionales y la ley de defensa de la competencia", en Fundación Marcial Pons, 1999, *Anuario de la Competencia*, pp.137-158. Madrid: Fundación Marcial Pons ICO.
- PEREZ LUÑO, ANTONIO E. (1995). *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos.

- PICARD, ETIENNE. (2001). "La Fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique", en *L'ordre public: ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, pp. 17-61. Bruselas: Bruylant.
- QUILICHILI, PAULE. (2003). "La Liberté du commerce et de l'industrie peut servir à faire respecter la concurrence", en *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, No. 23, 23 de junio de 2003, pp. 1232-1234. Paris: Dalloz, Hebdomadaire.
- RIVERO SÁNCHEZ, JUAN MARCOS. (2001). *Constitución, Derechos Fundamentales y Derecho Privado. Curso de Derecho Privado*. Vol. 1, Primera Edición. Medellín, Colombia: Biblioteca Jurídica Diké.
- SABINO, CARLOS. (1997). *El proceso de investigación*. Bogotá: Panamericana Editorial.
- SÁINZ MORENO, FERNANDO. "El Principio de Libre Competencia como manifestación del Orden Público Económico", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, No. 24, enero-marzo de 1980, pp. 134-138.
- _____. (1997). "Orden Público Económico y Restricciones de la Competencia", en *Revista de Administración Pública*, No. 84, setiembre-diciembre de 1977, pp. 597-643. Madrid.
- SAMUELSON, PAUL y WILLIAM NORDHAUS. (1995). *Economía*. Traducción de Esther Rabasco y Luis Toharia, Decimocuarta Edición. México: Mc Graw Hill.
- SMITH, ADAM. (1986). *Investigación de la Naturaleza y Causa de las Riquezas de las Naciones*. Tomo II. San José: Universidad Autónoma de Centroamérica.
- SORIANO GARCÍA, JOSÉ EUGENIO. (1998). *Derecho Público de la Competencia*. Madrid: Marcial Pons.
- STOCKMANN, KART. (1996). "Funciones y protección de la competencia en una economía social de mercado". Material facilitado en el Seminario "Implementación de una Política Moderna de Competencia para Costa Rica", celebrado del 17 al 21 de junio de 1996 en San José, Costa Rica.

- STOBER, ROLF. (1992). *Derecho Administrativo Económico*. Traducción y anotación de Santiago González-Varaz Ibáñez. Madrid: Ministerio para las Administraciones.
- SUBRA DE BIEUSSES, PIERRE. (2003). "Droit de la Concurrence et Droit du travail ", en *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, No. 35, 25 de octubre de 2003, pp. 1849-1853. Paris, Dalloz, Hebdomadaire.
- SUER, JEAN-JACQUES. (1991). "Le Conseil Constitutionnel Français et le Droit Economique: Éssai d' interpretation", en *Revue Internationale de Droit Economique*, No. 3, pp. 271-311.
- TEUBNER, GUNTHER. (1993). *Le droit, un système autopoïétique*. Traducido del alemán por Gaby Maier y Nathalie Boucquy Paris: Presses Universitaires de France.
- _____. (1996). *Droit et réflexivité. L'auto-référence en droit et dans l'organisation*. Traducido del alemán por Nathalie Boucquy. Paris: Bruylant. L.G.D.J.
- TINEO, LUIS. (1996). "Políticas y Leyes sobre Competencia en América Latina: De Regulaciones Distributivas a Regulaciones Eficientes". Trabajo preparado para la Conferencia "Emerging Market Economy Forum on Competition Policy and Enforcement", organizada por la OECD, el Banco Mundial y el Gobierno de Argentina, llevada a cabo en Buenos Aires, Argentina, del 28 al 30 de octubre de 1996.
- TRIAFYLLIOU, DIMITRIS. (1996). "Les règles de la concurrence et l'activité étatique y compris les marchés publics ", en *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, No. 32 (1), enero-marzo de 1996, pp. 57-76.
- TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. (1992). *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones*. Madrid: Tribunal de Defensa de la Competencia.
- UNCTAD. (1995). Examen de todos los aspectos del conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las practicas comerciales restrictivas. Examen de los 15 primeros años de aplicación y ejecución del conjunto de principios y normas equitativas convenidos multilateralmente para el control de las

prácticas comerciales restrictivas. TD/RBP/CONF.4/5 de 4 de septiembre de 1995. Nueva York: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.

_____. (1996a). *Boletín No. 20: La Política de la competencia y las prácticas comerciales restrictivas*. Nueva York: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.

_____. (1996b). *El desarrollo frente a dos corrientes poderosas: la globalización y la liberalización*. Francia: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.

_____. (2000). *Ley Tipo de Defensa de la Competencia*. Ginebra: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.

VALLESPÍN, FERNANDO. (1998). "Prólogo", en Jürgen Habermas y John Rawls, *Debate sobre el liberalismo político*. Traducción de Gerard Vilar Roca. Barcelona: Paidós.

VICIANO PASTOR, JAVIER. (1995). *Libre competencia e intervención pública en la economía. Acuerdos restrictivos de la competencia de origen legal*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

VON HAYEK, FRIEDRICH A. (1968). *La competencia como proceso de descubrimiento*. Disponible la versión electrónica en www.cepchile.cl/cgi-dms/procesa.pl?plantilla=/dms-doc.html&id_doc=924&id_archivo=134&download=1

WAELEBROECK, MICHEL y ALDO FRIGNANI. (1998). *Derecho Europeo de la Competencia*. Tomo I, traducción de Ignacio Sáenz-Cortabarría Fernández y Marta Morales Isasi. Barcelona: Bosch Casa Editorial.

WINSLOW, TERRY. (2001). "Recommandations de l'OCDE en matière de la concurrence, pays en développement, et éventuelles règles de concurrence de l'OMC", en *Revue de l'OCDE sur le droit et la politique de la concurrence*, Vol. 3, No. 1, pp. 125-152. Paris:

WISE, MICHAEL. (1999a). "Examen du Droit de la Politique de la Concurrence des Etats Unis", en *Revue de l'OCDE sur le Droit et la Politique de la Concurrence*, Vol. 1, No. 1. pp. 9-86. Paris: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

- _____. (1999b). "Examen du droit et de la politique de la concurrence aux Pays-Bas", en *Revue de l'OCDE sur le Droit et la Politique de la Concurrence*, Vol. 1, No. 2, pp. 82-133. Paris: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.
- _____. (1999c). "Examen du droit et de la politique de la concurrence au Japon", en *Revue de l'OCDE sur le Droit et la Politique de la Concurrence*, Vol. 1, No. 3, pp. 86-165. Paris: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.
- _____. (2001). "Examen du droit et de la politique de la concurrence en Italie", en *Revue de l'OCDE sur le Droit et la Politique de la Concurrence*, Vol. 3, No. 2, pp. 73-140. Paris: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.
- _____. "Examen du droit et de la politique de la concurrence en Mexique", en *Revue de l'OCDE sur le Droit et la Politique de la Concurrence*, Vol. 1, No. 4, pp. 47-97. Paris: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

RESOLUCIONES

Comisión de las Comunidades Europeas, caso de 30 de enero de 1995, COAPI, DOCE núm. L 122, de 2 de junio de 1995.

Tribunal Constitucional Español, STC 88/1986, de 1º de julio de 1986.

Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia, No. 5098 sesión 9 de julio de 1979.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 1195-91, de las 16:15 horas del 25 de junio de 1991.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No 1441-92, a las 15:45 horas del 2 de junio de 1992.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 1490-92, de las 16:09 horas del 3 de junio de 1992.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3495-92, de las 14:30 horas del 19 de noviembre de 1992.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3550-92, de las 16 horas del 24 de noviembre de 1992.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 1559-93, de las 14:57 horas del día 30 de marzo de 1993.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2633-93, de las 16:03 horas del 9 de junio de 1993.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2757-93, de las 14:45 horas del 15 de junio de 1993.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 143-94, de las 16 horas del 11 de enero de 1994.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 793-94, de las 15:39 horas del 8 de febrero de 1994.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 5381-94, de las 12 horas del 16 de setiembre de 1994.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 5587-94, de las 15:27 horas del 27 de setiembre de 1994.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 6157-94 de 16:48 horas del 19 de octubre de 1994.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 7022-94, de las 10:12 horas del 2 de diciembre de 1994.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 7339-94, de las 15:24 horas del 14 de diciembre de 1994.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 550-95, de las 16:33 horas del 31 enero de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 650-95, de las 19:48 horas del 1° de febrero de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No 1273-95, de las 16 horas del 7 de marzo de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2028-95, de las 11:27 horas del 21 de abril de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2435-95, de las 11:42 horas del 12 de mayo de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2584-95, de las 15:18 horas del 17 de mayo de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3016-95, de las 11:36 horas del 9 de junio de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 4018-95, de las 18:33 horas del 19 de julio de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 4285-95, de las 15:09 horas del 3 de agosto de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 4286-95, de las 15:12 horas del 3 de agosto de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 4594-95, de las 9:15 horas del 18 de agosto de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 4643-95, de las 15:42 horas del 22 de agosto de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 4671-95, de las 15:57 horas del 23 de agosto de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 4683-95, de las 16:33 horas del 26 de agosto de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 4732-95, de las 10:24 horas del 25 de agosto de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 5248-95, de las 12:30 horas del 22 de setiembre de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 5670-95, de las 15:39 horas del 17 de octubre de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 6073-95, de las 16: 18 horas del 8 de noviembre de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 1029-96, de las 16:39 horas del 27 de febrero de 1996.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2981-96, de las 14:33 horas del 19 de junio de 1996.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3054-96, de las 11:48 horas del 21 de junio de 1996.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 4305-96, de las 16:54 horas del 21 de agosto de 1996.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 4856-96, de las 15:39 horas del 17 de setiembre de 1996.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 6273-96, de las 15:30 horas del 19 de noviembre de 1996.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 311-97, de las 16:12 horas del 15 de enero de 1997.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2776-97, de las 11:06 horas del 7 de junio de 1996.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3375-97, de las 16:03 horas del 18 de junio de 1997.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 4569-97, de las 12:48 horas del 1° de agosto de 1997.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 6469-97, de las 16:20 horas del 8 de octubre de 1997.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 7321-97, de las 14:54 horas del día 31 de octubre de 1997.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 7322-97, de las 14:57 horas del 31 de octubre de 1997.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 7528-97, de las 15:36 horas del 12 de noviembre de 1997.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 998-98, de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2645-98, de las 15:33 horas del 21 de abril de 1998.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2832-98, de las 15:09 horas del 29 de abril de 1998.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3279-98, de las 11:48 horas del 15 de mayo de 1998.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 5701-98, de las 9:03 horas del 7 de agosto de 1998.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 6134-98, de las 17:24 horas del 26 de agosto 1998.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 6862-98, de las 16:42 horas del 24 de setiembre de 1998.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 7090-98, de las 12:09 horas de 2 de octubre de 1998.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 7973-98, de las 15:18 horas del 11 de noviembre de 1998.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 1237-99, de las 8:25 horas del 3 de setiembre de 1999.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 4637-99, de las 15:42 horas del 16 de junio de 1999.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 7619-99, de las 16:12 horas del 5 de octubre de 1999.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 7657-99, de las 16:03 horas del 6 de octubre de 1999.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 9530-99, de las 9:15 horas del 3 de diciembre de 1999.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 1410-00, de las 8:39 horas del 11 de febrero del 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2422-00, de las 14:15 horas del 17 de mayo del 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 2944-00, de las 14:39 horas del 12 de abril del 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3220-00, de las 10: 30 horas del 18 de abril del 2000, Voto salvado del Magistrado Piza Escalante.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3331-00, de las 19:20 horas del 25 de abril del 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 4547-00, de las 15:45 horas del 31 de mayo del 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 5949-00, de las 9:30 horas del 14 de julio del 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 5950-00, de las 9:31 horas del 14 de julio del 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 8195-00, de las 15:07 horas del 13 de setiembre del 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 8857-00, de las 15:57 horas del 10 de octubre del 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 10469-00, de las 10:20 horas del 24 de noviembre del 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 1391-01, de las 14:52 horas del 14 de febrero del 2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2660-01, de las 15:24 horas del 4 de abril del 2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 5548-01, de las 10:36 horas del 22 de junio del 2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 5693-01, de las 16:22 horas del 26 de junio del 2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 6330-01, de las 20:41 horas del 5 de julio del 2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 6675-01, de las 15:02 horas del 11 de julio del 2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 7607-01, de las 14:34 horas del 8 de agosto del 2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3816-02, de las 14:53 horas del 24 de abril del 2002.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 4448-02, de las 15:10 del 15 de mayo del 2002.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 6701-02, de las 11:35 horas del 5 de julio del 2002.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 8587-02, de las 14:45 horas del 4 de setiembre del 2002.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 319-03, de las 14:53 horas del 22 de enero del 2003.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 558-03, de las 14:48 horas del 29 de enero del 2003.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2864-03, de las 15:29 horas del 9 de abril del 2003.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3656-03, de las 14:43 horas del 7 de mayo del 2003

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 1922-04, de las 14:54 horas del 25 de febrero del 2004.

ANEXO 1

Decretos Ejecutivos emitidos durante la vigencia de las Leyes de Defensa Económica (1944 a 1975)

Decretos Ejecutivos: No. 11 de 17 de febrero de 1944, Dispone Precios de Venta y Compra Producción Nacional de Azúcar; No. 5 de 29 de marzo de 1944, Modifica Tarifas Precios de Venta Arena de Caldera; No. 21 de 14 de setiembre de 1962, Ratifica Fijación Precios Cigarrillos Nacionales y Extranjeros; No. 2 de 21 de marzo de 1966, Fija Precios Máximos Venta Azúcar Refinado; No. 14 de 1° de agosto de 1967, Fija Precios Cemento Portland Puzzolánico FOB Planta; No. 3 de 08 de abril de 1968, Fija Precios Máximos Venta Consumidor Harinas y Semolinas en Saco; No. 7 de 10 de febrero de 1969, Aprueba Acuerdo para Aumento Precios Liquidación de Caña; No. 5 de 14 de marzo de 1969, Ratifica Resolución Precios de Cigarrillos Producción Nacional; No. 35 de 29 de setiembre de 1969, Fija Precios Máximos Venta al Consumidor Varios Tipos de Harina; No. 34 de 27 de febrero de 1970, Fija Precios Máximos Venta Consumidor Leche; No. 1295 de 08 de octubre de 1970, Establece Precios Máximos Venta Leche al Consumidor; No. 34 de 27 de febrero de 1971, Regulaciones Oficiales Precios Productos Lácteos; No. 2326 de 11 de marzo de 1972, Establece Precios Venta Leche en Polvo y Mantequilla; No. 3056 de 18 de junio de 1973, Establece Precios Máximo Venta de Leche en Polvo y Mantequilla; No. 3203 de 07 de setiembre de 1973, Fija Precios Consumidor Precios Pan Tipo Corriente; No. 3298 de 18 de octubre de 1973, Fija Precios Máximo Venta de Carne de Res; No. 3554 de 28 de febrero de 1974, Amplía Vigencia Fijación Precios Carne de Res; No. 3635 de 18 de marzo de 1974, Fija Precios de Venta para Azúcar Blanco de Plantación; No. 3643 de 29 de marzo de 1974, Fija Precios de Venta de la Leche; No. 3701 de 17 de abril de 1974, Amplía Vigencia Resolución Precios Máximos Venta Gas Licuado; No. 3725 de 25 de abril de 1974, Precios Venta Contado de Llantas Producción Nacional o Centroamericana; No. 3737 de 29 de abril de 1974, Regula Precios Productos Farmacéuticos; No. 3765 de 02 de mayo de 1974, Modifica Precios de

Venta de Cajitas de Fósforos; No. 3740 de 03 de mayo de 1974, Fija Precios Máximos Venta de Refrescos y Bebidas Gaseosas; No. 3756 de 06 de mayo de 1974, Fija Precios Venta Bebidas Gaseosas Canada Dry; No. 3769 de 06 de mayo de 1974, Regula Precios Fertilizantes y Agroquímicos; No. 3763 de 07 de mayo de 1974, Establece Precios Máximos Venta de Canfín Distribución y Expendio; No. 3977 de 30 de julio de 1974, Fija Precios Máximos Venta Cemento; No. 3979 de 30 de julio de 1974, Modifica Precios Venta Arroz; No. 4007 de 06 de agosto de 1974, Fija Precios Máximos Venta Fertilizante Fórmula 17-11-22; No. 4008 de 06 de agosto de 1974, Fija Precios Máximos Venta Nitrato de Amonio; No. 4050 de 20 de agosto de 1974, Amplía por 90 días Vigencia Fijación Precios Carne de Res; No. 4144 de 23 de setiembre de 1974, Reglamento Ajuste Precios Contratos Empresas Nacionales Construcción; No. 4229 de 09 de octubre de 1974, Reforma Precios de Venta de la Leche; No. 4339 de 15 de noviembre de 1974, Reforma Reglamento Ajuste Precios Contratos Empresas Nacionales; No. 4353 de 27 de noviembre de 1974, Fija Precios Máximos Venta Carne Res; No. 4428 de 14 de diciembre de 1974, Reglamento Ajuste Precios Contratos Empresas Nacionales Construcción; No. 4429 de 17 de diciembre de 1974, Fija Precios Máximos Venta Cemento; No. 3466 de 18 de diciembre de 1974, Reforma Precios de la Carne Ganado Vacuno; No. 4597 de 14 de febrero de 1975, Reforma Precios Máximo Ventas Llantas Neumáticos de Tractor Jeep y No. 4627 de 18 de febrero de 1975, Fija Precios Venta Jaboncillo de Palma Africana.

ANEXO 2

**Decretos Ejecutivos emitidos durante la vigencia
de la Ley de Protección al Consumidor,
No. 5665 de 28 de 1975
(1975-1994)**

Los decretos emitidos durante esta etapa, fueron los siguientes: No. 4678 de 02 de abril de 1975, Fija Precios Máximos de Venta de Leche Fluida, No. 4751 de 21 de abril de 1975, Congela Precios Materiales y Productos Requeridos Actividad Lechera, No. 4753 de 22 de abril de 1975, Mantiene Precios Máximos Venta de Productos al Consumidor, No. 4820 de 06 de mayo de 1975, Reforma Precios Máximos de Venta de Leche Fluida, No. 4831 de 09 de mayo de 1975, Regula Precios Materiales y Precios Necesarios para Producción Café, No. 4832 de 09 de mayo de 1975, Regula Precios Materiales y Productos Empleados en Actividad Bananera, No. 4958 de 25 de junio de 1975, Fija Precios Máximos Venta de Arroz, No. 5132 de 20 de agosto de 1975, Fija Precios Máximo Venta para el Cemento, No. 5332 de 23 de octubre de 1975, Fija Precios Venta de Azúcar Blanca de Plantación, No. 5685 de 20 de enero de 1976, Fija Precios Máximos Venta Melaza Extraída Caña de Azúcar, No. 5785 de 18 de febrero de 1976, Precios Máximo Ventas Llantas y Neumáticos Producidos País o Área, No. 5786 de 18 de febrero de 1976, Fija Precios Máximos Venta Telas Uniformes, No. 5952 de 29 de abril de 1976, Fija Precios Máximo Venta para el Cemento, No. 6064 de 08 de junio de 1976, Nombra Inspectores de Precios, No. 6283 de 24 de agosto de 1976, Fija Nuevos Precios Venta Arroz Clase Primera 20 por ciento grano quebrado, No. 6532 de 15 de noviembre de 1976, Fija Precios Máximos Venta Uniformes Escolares y Colegiales, No. 6642 de 23 de diciembre de 1976, Modifica Precios Venta Aceite Crudo Palma Africana y Manteca Vegetal, No. 6724 de 24 de enero de 1977, Aprueba Lista Oficial de Precios, No. 6781 de 07 de febrero de 1977, Reforma Lista Oficial de Precios, No. 6868 de 15 de marzo de 1977, Reforma Lista Oficial de Precios, No. 6872 de 18 de marzo de 1977, Reforma Lista Oficial de Precios, No. 7069 de 13 de junio de 1977, Fija Precios Máximo Venta de Pescados Mariscos y sus Preparados, No. 7175 de 12 de julio de 1977, Reforma Lista Ofi-

cial de Precios, No. 7193 de 19 de julio de 1977, Fija Precios Máximo de Venta para Harinas de Trigo, No. 7713 de 16 de noviembre de 1977, Ajusta Precios Artículos por Peso al Sistema Internacional Unidades, No. 8148 de 15 de marzo de 1978, Fija Precios del Atún Elaborado en el País, No. 8345 de 04 de abril de 1978, Vigencia Índices de Precios Elaborados por Cámara de Constructores, No. 8484 de 26 de abril de 1978, Fija Precios Venta de Azúcar Blanca de Plantación, No. 8485 de 27 de abril de 1978, Fija Precios Máximo Venta Alimentos Uso Infantil Gerber, No. 8503 de 28 de abril de 1978, Excluye Productos de Lista Oficial de Precios, No. 8540 de 04 de mayo de 1978, Fija Nuevos Precios Máximos Venta Arroz y Subproductos, No. 8613 de 12 de mayo de 1978, Fija Precios Máximos Venta para Maíz y el Sorgo No. 8810 de 13 de julio de 1978, Fija Precios Venta para Carne Vacuna, No. 8821 de 17 de julio de 1978, Fija Precios de Venta Huevos de Gallina y Marcas según Tamaño, No. 8987 de 1° de setiembre de 1978, Modifica Lista Oficial Precios en Cuanto a Refrescos y Mezcladores, No. 8988 de 1° de setiembre de 1978, Oficializa Índices Precios Construcción Vivienda Popular y Edificios, No. 9107 de 12 de setiembre de 1978, Precios Máximos de Venta para Productos Lácteos, No. 9301 de 03 de noviembre de 1978, Deroga Vigencia Índices Precios Elaborados por Cámara de Constructores, No. 9307 de 07 de noviembre de 1978, Fija Precios Venta Harina de Trigo, No. 9465 de 04 de enero de 1979, Lista Oficial Precios, No. 10065 de 29 de mayo de 1979, Fija Precios Máximos de Venta para Diferentes, Tipos de Sal, No. 10257 de 16 de julio de 1979, Fija Precios Máximos Venta Cemento, No. 10372 de 03 de agosto de 1979, Lista Oficial de Precios, No. 10426 de 22 de agosto de 1979, Fija Precios Máximos Venta Arroz, No. 10567 de 21 de setiembre de 1979, Fija Precios Máximos Venta Harina Trigo, No. 10824 de 07 de diciembre de 1979, Fija Precios Máximos Venta Productos, No. 11035 de 19 de diciembre de 1979, Modifica Precios Artículos que se indican, No. 11043 de 26 de diciembre de 1979, Regula Fijación Precios Concentrados por MEIC, No. 11059 de 10 de enero de 1980, Fija Nuevos Precios Máximos Venta Sorgo, No. 11105 de 23 de enero de 1980, Fija Nuevos Precios Máximos Venta Maíz y Frijoles, No. 11115 de 29 de enero de 1980, Fija Precios Máximos Venta Cemento, No. 11216 de 25 de febrero de 1980, Vigencia Índices Precios Productos Cámara Constructores Carreteras, No. 11254 de 26 de febrero de 1980, Variación Precios Artículos Básicos, No. 11108 de 27 de febrero de 1980, Ajusta Precios Máximos Venta Blusas y Camisas Uniformes Escolares,

No. 11251 de 28 de febrero de 1980, Crea Junta Adecuación Precios Consumidor, No. 11623 de 26 de junio de 1980, Reforma Ajustes Precios Contratos Empresas Nacionales Construcción, No. 11751 de 14 de agosto de 1980, Fija Nuevos Precios Máximos Venta Arroz, No. 11772 de 20 de agosto de 1980, Fija Nuevos Precios Máximos Venta Maíz Blanco, No. 11845 de 09 de setiembre de 1980, Fija Precios Máximos Venta Cemento, No. 11853 de 16 de setiembre de 1980, Fija Precios Máximos Venta Harina Trigo y Precio Pan, No. 11920 de 07 de octubre de 1980, Fija Precios Visceras Ganado Vacuno, No. 11977 de 29 de octubre de 1980, Fija Nuevos Precios Máximos Venta Arroz, No. 12000 de 06 de noviembre de 1980, Congela Precios Concentrados Alimentos y Mezclas para Actividades, No. 12048 de 14 de noviembre de 1980, Fija Precios Máximos Venta Diferentes Mezclas Balanceadas, No. 12168 de 24 de diciembre de 1980, Modifica Precios Leche, No. 12198 de 13 de enero de 1981, Deroga Disposiciones Fijación Precios Diferentes Artículos, No. 12221 de 23 de enero de 1981, Congela Precios del Gas -Asfalto y Mezclas Asfálticas, No. 12240 de 28 de enero de 1981, Fija Precios Máximos Venta Cemento, No. 12256 de 04 de febrero de 1981, Modifica Precios Manteca Aceite Sal Uniformes y Útiles Escolares, No. 12281 de 09 de febrero de 1981, Reforma Fijación Precios Gas -Asfalto y Mezclas Asfálticas, No. 12286 de 11 de febrero de 1981, Mantiene Precios al Consumidor Canasta Básica, No. 12420 de 11 de marzo de 1981, Reforma Precios Venta Árboles de Viveros, No. 12456 de 03 de abril de 1981, Fija Precios Máximos Venta Cemento, No. 12459 de 03 de abril de 1981, Modifica Precios de la Leche, No. 12454 de 06 de abril de 1981, Mantiene Precios Aceite Crudo de Palma Africana Manteca Margarinas, No. 12506 de 20 de abril de 1981, Fija Precios Máximos Venta Semilla de Arroz, No. 12575 de 05 de mayo de 1981, Fija Precios Máximos Venta Cemento, No. 12605 de 07 de mayo de 1981, Deroga Normas sobre Precios Gas -Asfalto y Mezclas Asfálticas, No. 12593 de 11 de mayo de 1981, Fija Precios Venta Harina Trigo, No. 12165 de 18 de mayo de 1981 Fija Precios Máximos Venta Cajitas Fósforos Madera, No. 12670 de 25 de mayo de 1981, Modifica Precios Azúcar Corriente y Refinado, No. 12690 de 04 de junio de 1981, Mantiene Precios Granos Básicos Consejo Nacional Producción, No. 12697 de 09 de junio de 1981, Fija Precios Máximos Venta Suela en Hoja, No. 12843 de 07 de agosto de 1981, Fija Precios Máximos Venta Margarina, No. 12860 de 13 de agosto de 1981, Fija Precios Máximos Venta Cemento, No. 12885 de 18 de agosto de 1981, Fija Precios Máximos Venta Ha-

rina Trigo, No. 12935 de 14 de setiembre de 1981, Modifica Precios Aceite Crudo de Palma Africana Margarina Manteca, No. 12937 de 14 de setiembre de 1981, Reforma Creación Junta Adecuación Precios Consumidor, No. 12945 de 14 de setiembre de 1981, Modifica Precios Máximos Venta Leche Fluida, No. 13059 de 22 de octubre de 1981, Fija Precios Máximos venta Suela en Hoja, No. 13076 de 02 de noviembre de 1981, Fija Precios Máximos Venta Café Tostado y Molido, No. 13230 de 24-12-1981, Reforma Precios Aceite Crudo de Palma Margarinas Manteca Vegetal, No. 13235 de 06 de enero de 1982, Reforma Precios Máximos Venta Cajitas Fósforos de Madera, No. 13424 de 05 de marzo de 1982, Modifica Precios Leches Fluidas y en Polvo, No. 13469 de 18 de marzo de 1982, Reforma Junta Adecuación Precios Consumidor, No. 13491 de 31 de marzo de 1982, Reforma Indices Precios Renglones Pago Elementos Elaborados Cámara, No. 13645 de 18 de mayo de 1982, Fija Precios de Harinas y Pan, No. 13684 de 11 de junio de 1982, Modifica Precios Leche en Polvo, No. 13721 de 28 de junio de 1982, Crea Junta Técnica Adecuación Precios, No. 13750 de 28 de marzo de 1982, Fija Precios Máximos Venta de Arroz Pilado, No. 13770 de 30 de julio de 1982, Fija Precios Máximos Arroz sin Tratar, No. 13876 de 20 de setiembre de 1982, Fija Precios y Porcentajes Canasta Básica, No. 14002 de 02 de noviembre de 1982, Fija Precios Productos Consumo Básico, No. 14197 de 19 de enero de 1983, Reforma Integración Junta Adecuación Precios, No. 14234 de 21 de enero de 1983, Modifica Precios Cuadernos y Hojas Portafolio, No. 14414 de 04 de abril de 1983, Modifica Precios Azúcar Corriente y Refinado, No. 14503 de 03 de mayo de 1983, Reforma Precios Máximos Venta Arroz, No. 14553 de 18 de mayo de 1983, Fija Precios Máximos Granos Básicos, No. 14566 de 23 de mayo de 1983, Fija Precios Máximos Venta Café, No. 14772 de 18 de agosto de 1983, Fija Precios Máximos Venta Arroz, No. 15066 de 02-de diciembre de 1983, Fija Precios Máximos Huevos y Alimentos Aves, No. 15136 de 06 de enero de 1984, Actualiza Lista Oficial de Precios, No. 15272 de 28 de febrero de 1984, Precios Máximos Ventas Semillas de Arroz, No. 15516 de 27 de junio de 1984, Reforma Lista Oficial de Precios, No. 15798 de 29 de octubre de 1984, Excepciones Obligación Marcar Precios al Consumidor Fábrica, No. 15955 de 08 de enero de 1985, Fija Precios Oficiales Alimentos Aves-Tortillas-Azúcar-Cuadernos, No. 15977 de 10 de enero de 1985, Genera Precios Árboles de Viveres Dirección Forestal, No. 16217 de 29 de abril de 1985, Fija Precios Máximos Semilla Arroz, No. 16366 de 28

de junio de 1985, Fija Precios Oficiales Insumos y Leche, No. 16891 de 28 de febrero de 1986, Fija Precios Venta Arroz, No. 16994 de 05 de mayo de 1986, Actualización Lista Oficial Precios, No. 17039 de 30 de mayo de 1986, Fija Precios Arroz Frijoles y Maíz, No. 17055 de 06 de junio de 1986, Precios Oficiales Harinas y Pan, No. 17114 de 18 de julio de 1986, Fija Precios Alimento Aves Huevos Azúcar Café y Manteca Vegetal, No. 17223 de 08 de octubre de 1986, Fija Precios Alimentos Derivados Trigo, No. 17312 de 24 de noviembre de 1986, Reglamento Modificación Precios y Porcentajes Utilidad Artículos, No. 17367 de 24 de diciembre de 1986, Fija Precios Cuadernos, No. 17370 de 24 de diciembre de 1986, Actualiza Lista Oficial Precios, No. 17471 de 26 de marzo de 1987, Fija Precios Oficiales Venta Leche Producción Nacional, No. 17649 de 29 de julio de 1987, Fija Precios Aceite Palma Africana, No. 17861 de 24 de noviembre de 1987, Fija precios Comercialización Carne de Res, No. 17912 de 11 de diciembre de 1987, Reforma Modelo Costos y Precios Café Tostado y Molido, No. 17940 de 15 de enero de 1988, Precios Venta Huevos y Leche Cruda y Reforma Reglamento Ley Consumidor, No. 17939 de 18 de enero de 1988, Precios Venta Azúcar Corriente, No. 17999 de 25 de enero de 1988, Precios Venta Cuadernos Nacionales, No. 18687 de 28 de enero de 1988, Fija Precios Venta Cuaderno Rayado Común, No. 18254 de 09 de febrero de 1988, Libera Precios Sorgo Alimentación Animal, No. 18002 de 12 de febrero de 1988, Precios Venta Harina y Pan, No. 18042 de 04 de marzo de 1988, Control de Precios de las Pielas y Suelas, No. 18380 de 10 de agosto de 1988, Fijación de Precios Arroz, No. 18547 de 05 de octubre de 1988, Reglamento Modelo Precios Costo y Venta de Huevos, No. 18640 de 15 de noviembre de 1988, Fija Precios Harina para Pan Galletas y Fideos, No. 18871 de 28 de febrero de 1989, Fija Precios Máximos Venta Melaza, No. 19076 de 26 de junio de 1989, Reforma Fijación Precios Arroz, No. 19127 de 03 de agosto de 1989, Sistema Fijación Costos Precios Venta Azúcar, No. 19368 de 30 de noviembre de 1989, Fija Precios Venta Maíz Blanco, No. 19744 de 05 de junio de 1990, Fija Precios Harina Pan Maíz Frijoles, No. 19751 de 05 de junio de 1990, Fija Precios Máximos Venta Azúcar, No. 19783 de 06 de julio de 1990, Reforma Modelo Costos Precios Fruta Palma y Aceite Cru- do de Palma, No. 19802 de 19 de julio de 1990, Fija Precios Máximos Venta Maíz Amarillo, No. 19858 de 27 de agosto de 1990, Fija Precios Máximos Venta Maíz Amarillo Consumo Animal, No. 20153 de 19 de diciembre de 1990, Reforma Precios Harina Pan Maíz y Frijoles, No. 20163

de 09 de enero de 1991, Determina Precios Máximos Oficiales Venta Azúcar, No. 20329 de 20 de marzo de 1991, Fija Precios Máximos Venta Semolina, Puntilla y Arroz Pilado, No. 20349 de 26 de marzo de 1991, Fija Precios Máximos Venta Maíz Amarillo Consumo Animal, No. 20462 de 27 de mayo de 1991, Fija Precios Máximos Venta Trigo, No. 20600 de 31 de julio de 1991, Reglamento Financiamiento Sorteos Extraordinarios y Aumentos Precios, No. 20746 de 26 de setiembre de 1991, Fija Precios Máximos Venta Maíz Amarillo Consumo Animal, No. 20777 de 08 de octubre de 1991, Fija Precios Máximos Venta Maíz Amarillo Consumo Animal, No. 20829 de 11 de octubre de 1991, Fija Precios Máximos Venta Trigo a Industriales, No. 20853 de 14 de noviembre de 1991, Fija Precios Maíz Blanco Producción Nacional, No. 20902 de 10 de diciembre de 1991, Fija Precios Frijoles Rojos y Negros, No. 20903 de 10 de diciembre de 1991, Fija Precios Máximos Venta Trigo a Industriales, No. 21019 de 28 de enero de 1992, Fija Precios Flexibles Frijoles Negros, Rojos y bayos, No. 21847 de 18 de diciembre de 1992, Regula Precios Industria Lechera, No. 21850 de 18 de diciembre de 1992, Elimina Precio Jaboncillo o Pasta Lista Oficial Precios, No. 22165 de 03 de mayo de 1993, Disposiciones Exposición Menú y Precios en Restaurantes, No. 22501 de 06 de setiembre de 1993, Deroga Modelo Costos y Precios Café Tostado y Molido, No. 23143 de 08 de abril de 1994, Modelo Fijación Precios Venta Carne Res Consumidor, No. 23354 de 18 de mayo de 1994, Sustituye Índice Precios por Mayor IPM por el de Productor Industrial, No. 23356 de 30 de mayo de 1994, Sistema Fijación Precios Venta Carne Res Consumidor, No. 23647 de 12 de setiembre de 1994, Fija Precios Máximos Venta Saco 50 kilogramos Cemento Gris, No. 23738 de 11 de octubre de 1994, Reglamento Fondo Compensación Precios para Productores Bananeros.

Del anterior detalle debe resaltarse la existencia de decretos ejecutivos que regulaban el precio de una gran cantidad de bienes. A este tipo de decreto se le denominó *"lista oficial de precios"*. Así es posible citar los siguientes: No. 4753 de 22 de abril de 1975, Mantiene Precios Máximos Venta de Productos al consumidor, No. 6724 de 24 de enero de 1977, Aprueba Lista Oficial de Precios, No. 6781 de 07 de febrero de 1977, Reforma Lista Oficial de Precios, No. 6868 de 15 de marzo de 1977, Reforma Lista Oficial de Precios, No. 6872 de 18 de marzo de 1977, Reforma Lista Oficial de Precios, No. 7175 de 12 de julio de 1977, Reforma Lista

Oficial de Precios, No. 8503 de 28 de abril de 1978, Excluye Productos de Lista Oficial de Precios, No. 8987 de 1° de setiembre de 1978, No. 9465 de 04 de enero de 1979, Lista Oficial Precios, No. 10372 de 03 de agosto de 1979, Lista Oficial de Precios, No. 10824 de 07 de diciembre de 1979, Fija Precios Máximos Venta Productos, No. 11035 de 19 de diciembre de 1979, Modifica Precios Artículos que se indican, No. 11254 de 26 de febrero de 1980, Variación Precios Artículos Básicos, No. 11525 de 24 de mayo de 1980, Establece Deroga Disposiciones Fijación Precios Diferentes Artículos, No. 12286 de 11 de febrero de 1981, Mantiene Precios al Consumidor Canasta Básica, No. 13876 de 20 de setiembre de 1982, Fija Precios y Porcentajes Canasta Básica, No. 14002 de 02 de noviembre de 1982, Fija Precios Productos Consumo Básico, No. 14748 de 3 de agosto de 1983, No. 15136 de 06 de enero de 1984, Actualiza Lista Oficial de Precios, No. 15263 de 31 enero de 1984, No. 15516 de 27 de junio de 1984, Reforma Lista Oficial de Precios, No. 16389 de 20 de junio de 1985, No. 16675 de 28 de octubre de 1985, No. 16994 de 05 de mayo de 1986, Actualización Lista Oficial Precios, No. 17370 de 24 de diciembre de 1986, Actualiza Lista Oficial Precios, No. 21850 de 18 de diciembre de 1992, Elimina Precio Jaboncillo o Pasta Lista Oficial Precios.

ANEXO 3

**Decretos Ejecutivos emitidos durante la vigencia
de la Ley de Promoción del a Competencia
y Defensa Efectiva del Consumidor,
No. 7472 de 20 de diciembre de 1994
(1994-2004)**

Pudieron encontrarse las siguientes fijaciones de precios: No. 24586 de 26 de julio de 1995, Determinación costos precios saco 50 Kg. Cemento con Modelo de Costos, No. 24493 de 27 de julio de 1995, Fija Precios Distribuidores y Comerciantes de Gas LPG al Consumidor, No. 24614 de 31 de agosto de 1995, Fija Precios Gas LPG al Consumidor, No. 25103 de 17 de marzo de 1996, Fija los Precios del Arroz en Granza y Pilado, No. 25345 de 02 de julio de 1996, Establece Precios de Venta para el Gas LPG, No. 25346 de 04 de julio de 1996, Precios de Venta Fruta Aceite Crudo Manteca Vegetal y Palma Africana, No. 25347 de 04 de julio de 1996, Precios para la Leche Cruda con 3 por ciento de Grasa y Leche Fluida 2 por ciento Grasa, No. 25605 11 de octubre de 1996, fija precios máximos para el arroz pilado y en granza, No. 25679 26 de noviembre de 1996, fija precios máximos para arroz en granza y pilado, No. 25718 26 de noviembre de 1996, precios de fruta fresca y aceite de palma Africana y manteca vegetal, No. 25831 04 de febrero de 1997, Precios de leche cruda 3 por ciento grasa y Liquida con 2 por ciento de grasa, No. 25832 07 de febrero de 1997, Precios para el arroz en granza Pilado, No. 25980 16 de abril de 1997, Fija precios para venta máxima de café tostado y molido, No. 26181 30 de junio de 1997, Fija precios de arroz en granza y pilado, No. 26394 1° de setiembre de 1997, Precios de fruta fresca, aceite y manteca de palma africana, No. 26458 29 de setiembre de 1997, Precios de leche cruda, leche homogeneizada y Pasteurizada, No. 26792 03 de marzo de 1998, Precios de arroz en granza y pilado, No. 27172 20 de julio de 1998, Precios de leche cruda, pasteurizada y homogeneizada, No. 27935 07 de junio de 1999, Fija precios mínimos de arroz en granza y máximos para el arroz pilado, No. 28082 03 setiembre de 1999, Precio arroz en granza y pilado, No. 28907 08 setiembre del 2000, Modifica precio arroz en granza, No. 29113 28 noviembre del 2000, Modifica precio del arroz pilado.

Es preciso reiterar que luego de promulgación de la Ley de la Corporación Arrocería Nacional No. 8285, del 30 de mayo del 2002, se han dictado, con fundamento en esta ley, cuatro decretos ejecutivos de fijación de precios del arroz. En esos decretos se señala, que éstos tienen fundamento, además de la citada ley, en el Artículo 5 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, No. 7472 de 20 de diciembre del 1994. Los indicados decretos son el No. 30868-MEIC de 3 de diciembre del 2002, el No. 31556 de 10 de diciembre del 2003, Precio mínimo de compra del industrial al productor de arroz, el No. 31734 de 1° de abril del 2004, Precio mínimo de compra del industrial al productor de arroz y precios máximos de venta en todos los niveles de comercialización y No. 31816-MEIC del 21 de mayo del 2004.

ANEXO 4

**Extracto de la sentencia de la Sala Constitucional
de la Corte Suprema de Justicia No. 3495-92
de las 14:30 horas del 19 de noviembre de 1992
(Sobre la Ley de la Moneda)**

“Acción de Inconstitucionalidad (expediente No. 155-89) promovida por Luis Alberto Varela Quirós y Claudio Antonio Murillo Ramírez, como apoderados especiales judiciales de Gabriel Quadri Boiser, mayor, casado, electricista naval, vecino de San José, ciudadano de los Estados Unidos de América, con pasaporte D-1344869, contra los párrafos 1 y 2 del Artículo 6 de la Ley de la Moneda, No. 1367 de 19 de octubre de 1953, reformado por Ley No. 6965 de 22 de agosto de 1984 (...).

Redacta el Magistrado Piza Escalante

CONSIDERANDO:

(...)B. Sobre fondo del asunto:

III- La acción se promueve por considerarse que el Artículo 6 de la Ley de la Moneda viola lo dispuesto en los 7, 10, 27, 41, 45 y 46 de la Constitución Política y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La norma impugnada dispone:

“En toda determinación de precios, fijación de sueldos, jornales, honorarios, pensiones y toda clase de remuneraciones, indemnizaciones o prestaciones, imposición de derechos, impuestos y contribuciones y cualesquiera otras obligaciones y contratos, públicos o privados que impliquen empleo de dinero y deban solventarse en Costa Rica, los importes correspondientes deberán necesariamente expresarse y pagarse en colones.

“Los actos, contratos y obligaciones en moneda extranjera no comprendidos en las excepciones del artículo siguiente, que según esta ley deban expresarse y pagarse en colones, carecerán de acción legal en Costa Rica”.

IV- El Derecho de la Constitución, compuesto tanto por las normas y principios constitucionales, como por los del Internacional y, particularmente, los de sus instrumentos sobre derechos humanos, en cuanto fundamentos primarios de todo el orden jurídico positivo, le transmiten su propia estructura lógica y sentido axiológico, a partir de valores incluso anteriores a los mismos textos legislados, los cuales son, a su vez, fuente de todo sistema normativo propio de la sociedad organizada bajo los conceptos del Estado de Derecho, el régimen constitucional, la democracia y la libertad, de modo tal que cualquier norma o acto que atente contra esos valores o principios –entre ellos los de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, que son, por definición, criterios de constitucionalidad–, o bien que conduzca a situaciones absurdas, dañinas o gravemente injustas, o a callejones sin salida para los particulares o para el Estado, no puede ser constitucionalmente válido. Respecto de tales valores y principios generales la Sala ha expresado, en su sentencia No. 1739-92 de las 11:45 horas del 1° de julio de 1992 –sobre criterios generales del debido proceso en materia penal– que “las normas y actos públicos, incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional...deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución. De allí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución –formal y material–, como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc. que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto Público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución, en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y

régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad”.

V- Por otra parte, también la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos conforman un marco general de reconocimiento y garantías de libertad, cuyos contenidos esenciales la ley debe y no puede sino desarrollar y ampliar, o, si acaso, regular dentro de las limitaciones que aquéllos establecen y del sentido que ellos mismos les imprimen. Concretamente, nuestra Constitución consagra, en su Artículo 28, tanto el principio de libertad, todavía meramente formal, en cuanto permite al ser humano todo aquello que la ley no le prohíba, pero aún sin imponer a ésta y a sus prohibiciones posibles ningún límite material (pgr. 1), cuanto el sistema de la libertad, que sí establece límites de contenido incluso, para la propia ley, dejando fuera de su alcance “las acciones privadas que no dañen la moral o el orden Público y que no perjudiquen a terceros” (pgr. 2); principio y sistema de la libertad que son la razón de ser y el núcleo fundamental en el cual convergen, por una parte, el elenco de los derechos individuales y sociales y sus propias garantías, y por otra, todas las demás normas y principios constitucionales relativos a la organización y actividad del Estado, a la distribución de competencias entre los poderes públicos y al desarrollo del programa político-social de largo plazo del pueblo soberano, por boca del constituyente.

VI- Implícita en esos valores y principios de la libertad, ocupa lugar primordial la dimensión de ésta en el campo económico. En esta materia la Constitución es particularmente precisa, al establecer un régimen integrado por las normas que resguardan los vínculos existentes entre las personas y las distintas clases de bienes; es decir, la relación de aquéllas con el mundo del “tener”, mediante previsiones como las contenidas o implicadas en los Artículos 45 y 46, las cuales, aunque deban ceder ante necesidades normalmente más intensas para la existencia misma del hombre –como la vida o a la libertad e integridad personales–, no crean por ello derechos de segunda clase, sino tan fundamentales como aquéllos, y con su mismo rango –no en vano la Asamblea General de las Naciones Unidas y todos los órganos y tribunales internacionales que se ocupan de los derechos humanos han venido invariablemente caracterizándolos como “indivisibles” e “interdependientes”–. Así, la Constitución establece un orden económico de libertad que se traduce básicamente en los derechos de propiedad privada (Artículo 45) y libertad de comercio, agricultura e industria (Artículo 46) –que suponen, a su vez, el de libre contratación–. El segundo prohíbe de manera ex-

plícita, no sólo la restricción de aquella libertad, sino también su amenaza, incluso originada en una ley; y a ellos se suman otros, como la libertad de trabajo y demás que completan el marco general de la libertad económica.

VII- Las personas humanas, como seres libres, titulares de estos derechos fundamentales –que comparten también las personas jurídicas colectivas, al menos en cuanto actúan vicariamente intereses de aquéllas– participan de la sociedad libre como propietarias, consumidoras, empresarias, trabajadoras, contribuyentes, etc. para las cuales las leyes deben desarrollar los principios y valores primarios –categorías, por cierto, no excluyentes entre sí, aunque puedan originar peculiares situaciones jurídicas, con las responsabilidades derivadas del status fundamental de las primeras en tanto que seres libres, frente a los demás particulares, la sociedad, el Estado y los organismos distintos de éste–.

VIII- Además, la Constitución reconoce otra serie de “derechos instrumentales” o “garantías”, que son más bien medios de tutela de los “de goce” o contenido inmediatamente útil para la vida humana, y que, en síntesis, pueden cobijarse bajo el concepto del “debido proceso”; el cual no se refiere únicamente a la tutela de la libertad e integridad personales o a las garantías procesales en vía judicial y administrativa, sino que entraña también, para todas las categorías citadas –propietario, consumidor, empresario, trabajador, contribuyente, etc.–, la protección del marco de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad a que se ha aludido, el cual comprende, a su vez, el contenido sustancial de los derechos y libertades que el ordenamiento no puede menoscabar o alterar, ni permitir que se menoscaben o alteren, aun por ley o, menos, por normas o actos de rango inferior. En todo caso, la supresión, disminución o sustitución de las situaciones jurídicas favorable al particular, puede y debe únicamente producirse mediante la declaración –juris-dictio– de un Tribunal judicial y mediante las necesarias garantías del debido proceso. (...)

XIII- Partiendo del reconocimiento constitucional del principio y sistema de la libertad, en general (Artículo 28), del derecho a la propiedad privada (Artículo 45) y de la libertad de empresa (Artículo 46), se inscribe como principio constitucional, conditio sine qua non para el ejercicio de ambos, el de libre contratación, cuyo contenido esencial la Sala resume en cuatro elementos, a saber:

- a) La libertad para elegir al co-contratante;*
- b) La libertad en la escogencia del objeto mismo del contrato y, por ende, de la prestación principal que lo concreta;*

- c) *La libertad en la determinación del precio, contenido o valor económico del contrato que se estipula como contraprestación;*
- d) *El equilibrio de las posiciones de ambas partes y entre sus mutuas prestaciones; equilibrio que reclama, a su vez, el respeto a los principios fundamentales de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad, según los cuales la posición de las partes y el contenido y alcances de sus obligaciones recíprocas han de ser razonablemente equivalentes entre sí y, además, proporcionadas a la naturaleza, objeto y fines del contrato.*

Esto último resulta de necesaria aplicación y, por ende, de rango constitucional, incluso en las relaciones de desigualdad que se dan, por ejemplo, en los contratos y otras relaciones de derecho Público, aunque en ellos permanezcan como de principio las llamadas cláusulas exorbitantes, en virtud de las cuales el ente Público puede imponer unilateralmente determinadas condiciones, y hasta variaciones, pero aún esto respetando siempre el equilibrio de la relación –la llamada “ecuación financiera del contrato” y el principio de la “imprevisión”–. Con mayor razón, pues, en las relaciones contractuales privadas esos principios de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad deben mantenerse a toda costa. Las dichas libertades contractuales sólo pueden ser restringidas en los supuestos del Artículo 28 constitucional, es decir, en tanto su ejercicio dañe la moral social, el orden Público, rigurosamente considerado, o los derechos iguales o superiores de terceros. De ello se deriva que, tanto el acuerdo de voluntades implicado en la relación contractual, como la determinación de la cosa, objeto y precio de este acuerdo, pueden y deben ser libremente estipulados por las partes, mientras no traspasen aquellos límites; y aquí resulta imprescindible aclarar que la estipulación de una determinada moneda en un contrato normalmente no puede ser dañina a la moral social o al orden Público pues aunque el déficit fiscal y comercial planteen un problema Público –lo que sí facultaría al legislador para imponer disposiciones tendentes a la estabilidad macroeconómica del país–, el problema del precio y la determinación de la forma de pago de una obligación privada no es en sí Público, sin privado inter partes, al menos normalmente. Sin negar la trascendencia que todo esto eventualmente pudiera tener en el giro global de la economía, ni la posibilidad de que en casos excepcionales la libertad para contratar en moneda extranjera pudiera resultar objetivamente perjudicial para la situación económica general del país, esto no podría nunca facultar al legislador para violar los contenidos esenciales de los derechos fundamentales –en lo que aquí interesa, los de libertad en general, propiedad privada, libertad de empresa y libre contratación–. (El resaltado no es del original).

ANEXO 5

**Extracto de la sentencia de la Sala Constitucional
de la Corte Suprema de Justicia, No. 3550-92
de las 16:24 horas del 24 de noviembre de 1992**

**(Sobre la libertad de enseñanza
y la libre escogencia de la educación)**

“Acciones de inconstitucionalidad acumuladas (expedientes No. 266-91 y No. 451-91) interpuestas por Marta Elizabeth Rojas Rodríguez, en su condición de Presidente de la Asociación Nacional de Educación Católica (ANADEC), y Luis Andrés Cordero Cordero en su calidad de Presidente de la Junta Directiva de la Asociación de Centros Educativos Privados (ACEP). Figuran, como Apoderados de la primera los Lics. Eduardo Ortiz Ortiz y Manuel Montealegre Quijano, y de la segunda el Lic. Marvin Matthews Edwards. (...)

RESULTANDO:

(...) II- En cuanto al fondo, ambas demandas reclaman la inconstitucionalidad del Reglamento de Establecimientos Privados de Enseñanza y sus antecedentes, en su totalidad, así como la de prácticamente todas sus disposiciones individuales, alegando, en resumen, que, al concebir la educación privada como un “servicio público”, valga decir, como una actividad propia fundamentalmente del Estado, en la que los particulares colaboran mediante una especie de “concesión”, y la autorizada por el Estado como una forma de “enseñanza oficial”, sometida a regulación, dirección, incluso jerarquía, y disciplina, del Ministerio de Educación Pública y del Consejo Superior de Educación, se violan gravemente: la libertad de educación garantizada por el Artículo 79 de la Constitución, en relación con la reserva de ley y limitaciones impuestas por el derecho general de libertad del 28 idem; la libertad de empresa del Artículo 46; y los principios generales de legalidad e igualdad de los Artículos 11 y 33; así como el derecho de los padres a disponer la educación que hayan de recibir sus hijos, conforme a los Artículos 26.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 13.3 y .4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el 51 de la propia Constitución, en cuanto proclama “la familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad”. Comple-

mentariamente, se mencionan las normas constitucionales de los Artículos 25 –sobre libertad de asociación– y 29 –sobre libertad de expresión–.

Redacta el Magistrado Piza Escalante

CONSIDERANDO:

IX(...) El derecho de las personas a escoger la enseñanza que deseen no podría garantizarse si no hubiera libertad para crear y organizar instituciones de enseñanza con capacidad para decidir libremente su actividad académica y docente, administrativa y financiera, cultural y espiritual, sometidas tan sólo la intervención necesaria de las autoridades públicas, apenas para garantizar los derechos de los educandos y los valores fundamentales del orden social; de otro modo, la libertad de elegir se vería seriamente lesionada, pues la única opción disponible sería la del Estado o la impuesta por él.

(...) XIII “Pero es que el mismo Artículo 28, en su párrafo 2, todavía llega a más: a armonizar aquel principio general de libertad, todavía meramente formal, con una concepción materialmente democrática que lo llena de contenido, colocando en su base lo que puede llamarse el sistema de la libertad. Según éste, ya el ser humano, no sólo puede hacer todo lo que la ley no le prohíba, sino que tiene también la garantía de que ni siquiera la ley podrá invadir su esfera intangible de libertad y, por ello, de autonomía e intimidad, fuera de los supuestos previstos taxativamente por la propia Constitución, supuestos excepcionales y, por ende, de interpretación restrictiva, que pueden resumirse en el concepto de bien común rectamente entendido.

XIV “Por otra parte, tanto el principio como el sistema de la libertad imponen una serie de consecuencias formales y materiales directamente aplicables al caso en estudio, vinculadas todas ellas al principio general de legalidad, que es su contrapartida necesaria, consagrado y recogido especialmente en los Artículos 11 de la Constitución y de la Ley General de la Administración Pública, así: Artículo 11 (Constitución Política) Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal de sus actos es pública; Artículo 11 (Ley Gral. de la Admón. Pública) 1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, se-

gún la escala jerárquica de sus fuentes. 2. Se considerará autorizado el acto reglado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa; principio de legalidad condicionado, a su vez, en relación con el régimen de las libertades y derechos fundamentales, por el de reserva de ley, derivado de aquél, según el cual, conforme a la misma Ley General: Artículo 19 1. El régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes. 2. Quedan prohibidos los reglamentos autónomos en esta materia. XV “Lo anterior da lugar a cuatro corolarios de la mayor importancia para la correcta consideración de la presente acción de inconstitucionalidad, a saber: a) En primer lugar, el principio mismo de reserva de ley, del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales “todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables”; b) En segundo, que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su contenido esencial; y c) En tercero, que ni aun en los reglamentos ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer; de donde resulta una nueva consecuencia esencial: d) Finalmente, que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley. F- Las Limitaciones Legítimas de la Libertad: XVII- Desde luego, los derechos y libertades fundamentales están sujetos a determinadas restricciones, las necesarias, pero nada más que las necesarias a la vigencia de los valores democráticos y constitucionales. No obstante, como han dicho el Tribunal Europeo (caso *The Sunday Times*, pgr. 59) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-5/85, pgr. 46), para que una restricción sea “necesaria” no es suficiente que sea “útil”, “razonable” u “oportuna”, sino que debe implicar la “existencia de una necesidad social imperiosa” que sustente la restricción. Por ello, para que las restricciones a la libertad sean lícitas constitucional e internacionalmente, “deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido... la restricción

—por otra parte— debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo” (Corte Interam., OC-5/85, id.). Estos criterios de interpretación, que han mantenido también los grandes tribunales supremos o constitucionales —por ejemplo, los europeos, el de los Estados Unidos de América, el de la Argentina—, son una aplicación moderna de la vieja regla de las Partidas, según la cual: “Cuando en pleito sobre libertad o servidumbre discorden los jueces, siendo tantos los que sentencien por la primera como los que sentencien por la segunda, valdrá lo favorable a la libertad” (Partida III, título 32, ley 18). XVIII- Ello implica, por una parte, que la restricción debe ser imperiosa socialmente y, por ende, excepcional, como tal de interpretación restrictiva, de manera que en caso de duda debe preferirse siempre la libertad; por la otra, que la misma interpretación del “bien común” ha de hacerse en el contexto del orden constitucional como un todo, de conformidad con su sistema de valores fundamentales —en Costa Rica, en resumen, los de la democracia, el Estado de derecho, la dignidad esencial del ser humano y el “sistema de la libertad”—. No fue por mero accidente que la Ley General de la Administración Pública, cuyo sentido principista es evidente, definiera el interés público como “la expresión de los intereses coincidentes de los administrados” (Artículo 113.1); imponiendo, como criterios para su apreciación, “los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia” (Artículo 113.3), y distinguiéndolo claramente del interés transitorio o subjetivo de la Administración, valga decir, del de los administradores públicos (Artículo 113.2). XIX “ En verdad, los conceptos de moral, de orden público o de la necesaria protección de los derechos de terceros, como indeterminados, autorizan una cierta flexibilidad, pero que no implica en ningún caso arbitrariedad y que está sujeta, como lo está la misma discrecionalidad, al contralor jurisdiccional; contralor que, según lo han reconocido invariablemente la jurisprudencia y la doctrina, tiene que ejercerse según criterios de racionalidad y razonabilidad (Artículos 15 y 16 L.G.A.P.); flexibilidad, o discrecionalidad, pues, que en ningún caso pueden implicar arbitrariedad. XX “ El orden público, la moral y los derechos de terceros deben ser interpretados y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan extender los más allá de su sentido específico; sentido que, a su vez, debe verse en armonía con el principio pro libertate, el cual, junto con el principio pro homine, constituye el meollo de la doctrina de los derechos humanos: según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser huma-

no. De acuerdo con ello, el orden público, la moral y los derechos de terceros que permiten, al menos a la ley, regular las acciones privadas tienen que interpretarse y aplicarse de tal manera que en el primer caso, se trate de amenazas graves al orden público, entendido como la integridad y supervivencia de los elementos fundamentales del Estado; o como el conjunto de principios que, por una parte, atañen a la organización del Estado y a su funcionamiento, y, por otra, concurren a la protección de los derechos del ser humano y de los intereses de la comunidad, en un justo equilibrio para hacer posible la paz y el bienestar de la convivencia social (Corte Plena, sesión extraordinaria del 26 de agosto de 1982); XXI “ Por su parte, la moral no puede concebirse más que como el conjunto de principios y de creencias fundamentales vigentes en la sociedad, cuya violación ofenda gravemente a la generalidad de los miembros de esa sociedad; y los derechos de terceros necesariamente tienen que jerarquizarse, tanto en sí mismos, como en su dimensión concreta, en el sentido de que sólo se justifica regular y eventualmente limitar la libertad para proteger derechos de igual o mayor rango, frente a amenazas de igual o mayor intensidad. Así, el sistema de la libertad costarricense, deja fuera del alcance de la ley “léase, de la acción del Estado” una esfera intangible de libertad, la cual no puede ser tocada por ninguna autoridad, porque es el hombre, no la sociedad, quien tiene dignidad y consiguientes derechos y libertades fundamentales”.

Comentario

ALAN THOMPSON CHACÓN

Me han solicitado comentar el trabajo de la doctora María Lourdes Echandi. Lo leí cuidadosamente y me parece un muy buen trabajo y en términos generales coincido con sus conclusiones. En el trabajo la autora plantea la hipótesis de que ha habido, por parte de la jurisprudencia constitucional, una interpretación parcial del contenido del Artículo 46 de la Constitución, en lo que se refiere al principio de competencia, y que la jurisprudencia constitucional no ha valorado suficientemente el interés público de la competencia, como lo prevé dicho artículo. Yo incluso agregaría que, cuando la Sala Constitucional ha tenido que balancear los principios de libertad de empresa, libre competencia y otros que reconoce implícitos en el Artículo 46 –como el principio de libre contratación– con el principio de intervención estatal del Artículo 50, en la mayoría de los casos ha tendido a inclinarse por este último, en detrimento de los anteriores.

María Lourdes hace un análisis sobre el principio de la competencia. Creo que el Artículo 46 de la Constitución establece claramente el principio de libre competencia y la Sala Constitucional lo ha reconocido así, aunque con un alcance más o menos limitado, pues en general se ha referido al principio de “libre concurrencia”, que en sentido estricto se refiere sólo a la posibilidad de acceso de nuevos competidores a un mercado. A pesar de que el Artículo 46 no menciona expresamente el principio de competencia, por la terminología que usa –declara de interés público la acción del Estado tendiente a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora, ordena sujetar los monopolios de hecho a una legislación especial, exige mayoría calificada para establecer nuevos monopolios estatales o municipales– resulta claro que en él se garantiza ese

principio. Es decir, podemos tener tranquilidad de que hay un principio de libre competencia en la Constitución, en el Artículo 46, aunque su reconocimiento y sobre todo su desarrollo por parte de la jurisprudencia de la Sala Constitucional han sido bastante limitados.

El estudio de María Lourdes Echandi también hace un análisis pormenorizado de cómo han venido evolucionado las regulaciones de precios. Efectivamente, la época más intensa de regulaciones de precios se da con la *Ley de Protección al Consumidor*, promulgada en 1975. En su Artículo 1, esa ley le daba la potestad al Poder Ejecutivo de regular los precios de todos los bienes y servicios. Por los años 1993 y 1994, tuve alguna participación en un programa de desregulación que se empezó a tratar de establecer por parte del Ministro de Economía de entonces. Hicimos algunos estudios para ver hasta qué punto el Poder Ejecutivo podía ir derogando o eliminando las fijaciones de precios que, repito, abarcaban todavía en ese momento la mayoría de los bienes y servicios. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre el tema, específicamente sobre el Artículo 1 de la *Ley de Protección al Consumidor*—ley que hoy en día ya no está vigente—daba poco margen para eso. La Sala había avalado la facultad del Poder Ejecutivo de regular los precios o los márgenes de utilidad de los bienes y servicios y, tratándose de los bienes definidos en la ley como de consumo básico, prácticamente había convertido la regulación de precios en una obligación. En aquella época se dejaron sin efecto muchas regulaciones de precios, pero siempre estuvo ese límite de lo que la ley definía como bienes de consumo básico, que era una definición relativamente amplia.

Con la promulgación de la *Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor*, a finales de 1994, Costa Rica dio un paso muy importante y se puso a la vanguardia en la legislación en este campo. Todavía en este momento, Costa Rica es el único país de Centroamérica que tiene una legislación específica sobre competencia. Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua, están desde hace años discutiendo borradores de proyectos de una ley similar; incluso en América del Sur no todos los países han promulgado una legislación sobre competencia. Esta ley, pese a sus defectos y limitaciones, corresponde en términos generales a los estándares de una legislación sobre competencia y sobre el funcionamiento de una autoridad de competencia, reconocidos internacionalmente.

En su Artículo 5, como lo señala María Lourdes Echandi en el trabajo, esta ley cambió radicalmente el enfoque de la regulación de precios que tenía la anterior *Ley de Protección al Consumidor*, ya que ahora no iba a ser un mandato regular los precios de los bienes y servicios de consumo básico y una facultad regular los de todos los demás, sino que la regulación de precios, en todo caso, procede únicamente de manera temporal y excepcional. Ese mismo Artículo establece un procedimiento, tal vez no redactado de la mejor manera, que le fija ciertos límites a la Administración Pública cada vez que va a establecer fijaciones de precios; por ejemplo, tiene que consultarse el criterio de la Comisión para Promover la Competencia, darse audiencia a los interesados y la medida es revisable cada seis meses.

La *Ley de Promoción de la Competencia* también tipifica de manera más o menos integral, por primera vez en Costa Rica, lo que son prácticas monopolísticas, y lo hace siguiendo el modelo de la legislación de México, basado en la distinción entre prácticas monopolísticas absolutas y prácticas monopolísticas relativas. Las prácticas absolutas incluyen básicamente las denominadas prácticas horizontales, es decir, los acuerdos de precios entre competidores (carteles), el intercambio de información sobre precios entre competidores, la repartición de mercados para participar en licitaciones y otras similares. Las prácticas relativas son las también llamadas verticales, que corresponden en términos generales –aunque no exactamente– al concepto de “abuso de posición de dominio” que desarrollan otras legislaciones, como la de los Estados Unidos y varios países europeos; estas prácticas ocurren cuando una empresa tiene poder sustancial en un mercado y ejerce diversos tipos de presiones sobre sus clientes en distintos niveles de la cadena de fabricación y comercialización, tales como imposición de precios, imposición de condiciones, ventas atadas, exclusividades y otras similares. También la ley tipifica, aunque no en forma muy adecuada, las concentraciones prohibidas; a diferencia de la mayoría de las legislaciones sobre la materia, no se exige notificación previa de las fusiones y adquisiciones (al menos de las más relevantes) a la autoridad de competencia, para que ésta pueda evaluar los posibles efectos anticompetitivos.

Este enfoque de prácticas monopolísticas que contiene la *Ley de Promoción de la Competencia* establece un marco adecuado para desarrollar lo

que el Artículo 46 de la Constitución quiere decir cuando habla de prácticas o tendencias monopolizadoras. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha entendido que otros tratados o leyes pueden establecer un concepto distinto –incluso contradictorio– de qué es y qué no es una práctica monopolística, sin que necesariamente ello implique una violación constitucional. Un ejemplo es el caso de las tarifas que fijan los colegios profesionales –o el Poder Ejecutivo a propuesta de dichos colegios–, en el que a raíz de un estudio de la Comisión para Promover la Competencia y un dictamen de la Procuraduría que las consideró tácitamente derogadas por la *Ley de Promoción de la Competencia*, se planteó una acción de inconstitucionalidad. En dicho caso, la Sala Constitucional avaló esas potestades de fijación de tarifas y prácticamente consideró que el principio de libre competencia no era aplicable a la prestación de servicios profesionales, como lo indica María Lourdes Echandi en su trabajo. También en un reciente voto sobre las empresas navieras, que comento más adelante, la Sala estimó que la facultad que les da un tratado de acordar los precios de los fletes que cobran (cartel) puede ser contraria a la *Ley de Promoción de la Competencia*, pero no es violatoria del principio constitucional de competencia.

En cuanto al análisis de la jurisprudencia constitucional, me parece que las conclusiones del trabajo de María Lourdes Echandi son acertadas. Yo quisiera comentar tres votos de la Sala Constitucional, para complementar los que menciona María Lourdes en el estudio.

Quería empezar por lo que para mí fue el voto más importante de la Sala Constitucional en relación con la aplicación del Artículo 46. Tiene que ver con la *Ley de la Moneda*, es el Voto 3495-92 de 1992, cuando se planteó el tema de si la prohibición de contratar en moneda extranjera que contenía esa ley era contraria a la Constitución. Había dos argumentos fundamentales en este caso. Primero, el tema del acceso a la justicia, en el sentido que la ley decía que carecerán acción legal en Costa Rica los contratos pactados en moneda extranjera; este fue uno de los argumentos que la Sala acogió para declarar inconstitucional esa prohibición de la antigua *Ley de la Moneda*. Pero había otro argumento que tenía que ver con la libertad de empresa, sobre si era legítimo que el legislador le prohibiera a los sujetos privados contratar en la moneda que ellos quisieran, y esa sentencia de la Sala, redactada por el entonces magistrado

Rodolfo Piza Escalante, desarrolló de una manera clara –y a mi juicio acertada– los alcances del Artículo 46 de la Constitución específicamente en lo referente a un principio –que no es el de la competencia– que la Sala denominó “libertad de contratación”. Este principio tampoco está explícitamente mencionado en el Artículo 46, pero la Sala interpretó que está implícito en la libertad de empresa y que su contenido incluye cuatro elementos: (i) la libertad para elegir al contratante, (ii) la libertad en la escogencia del objeto mismo del contrato y por ende de la prestación principal que lo concreta, (iii) la libertad en la determinación del precio, contenido o valor económico del contrato que se estipula como contraprestación y (iv) el equilibrio de las posiciones de ambas partes y entre sus mutuas prestaciones, equilibrio que reclama, a su vez, el respeto a los principios fundamentales de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad, según los cuales la posición de las partes y el contenido del alcance de sus obligaciones han de ser razonablemente equivalentes. La violación de este principio fue el otro argumento fundamental que la Sala utilizó para considerar inconstitucional la prohibición de contratar en moneda extranjera. Al prohibirle a los sujetos privados contratar en determinada moneda, el legislador violenta la libertad de contratación tutelada por el Artículo 46, porque se involucró en un tema que debería quedar a libre decisión de las partes. Nótese que estamos frente a un tema tan delicado como la moneda, no obstante lo cual la Sala consideró que prevalecía el principio de libertad del Artículo 46 sobre las justificaciones de orden público o de interés público que el Estado podía tener al establecer una prohibición de esa naturaleza.

Se podría haber pensado que, a partir de ese voto, la orientación de la jurisprudencia de la Sala Constitucional en los años siguientes iba a favorecer mucho el principio de libertad, tutelado en los Artículos 28 y 46; sin embargo, no fue así. La evolución de los votos posteriores de la Sala, por lo menos casi todos los que conozco, más bien ha favorecido el Artículo 50, que legitima la intervención del Estado en la economía, en detrimento del Artículo 46, como lo mencioné al inicio.

Voy a citar dos votos más de la Sala Constitucional. Uno tiene que ver con el “peaje” que se impuso a los bancos privados en la *Ley Orgánica del Banco Central* de 1995, con la que se rompió el monopolio de las cuentas corrientes pero se obligó a los bancos privados, para poder manejar ese

tipo de cuentas, a trasladar una parte de sus captaciones adicionales al encaje a los bancos del Estado, recibiendo una tasa de interés inferior a la del mercado por esas captaciones. Este tema llegó a la Sala Constitucional (Voto 6675-01) y, aunque no tiene que ver con regulación de precios, lo cito como un elemento adicional o complementario del estudio de María Lourdes Echandi. La Sala concluyó que no era inconstitucional el obligar a los bancos privados, por ley, a destinar parte de sus captaciones y trasladarla a los bancos del Estado. Había varios argumentos en discusión, pero en relación con el tema de la libertad de empresa prevista en el Artículo 46 de la Constitución, la Sala consideró que no se violentaba ese Artículo, pues el ejercicio de la libertad encaminada a la ejecución de la actividad bancaria privada no es irrestricto, sino que se encuentra sujeto a límites que tienden a garantizar el interés de la colectividad, y justificó la medida, entre otros, en la necesidad de mantener la estabilidad del sistema bancario y la confianza pública. Nótese que en este caso no se estaba discutiendo el tema de la regulación, ni de las potestades de regulación de la Sugef ni del Banco Central; se estaba discutiendo el tema de esa obligación impuesta por ley a los bancos privados de trasladar parte de sus captaciones a los otros bancos, a una tasa de interés que les genera pérdidas. Ese es un ejemplo del tipo de balance que ha hecho la Sala entre el Artículo 46, que establece la libertad de empresa, y el Artículo 50, que justifica la intervención estatal.

Finalmente, me referiré a otro voto más reciente de la Sala Constitucional, que tiene que ver con un caso que conoció inicialmente la Comisión para Promover la Competencia y sobre el que adelanté algo al inicio. Se trata del Voto 1922-04 del 25 de febrero del 2004 y tiene que ver con la “Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas”, un tratado internacional aprobado por Costa Rica en 1977, que crea una especie de conferencia u organismo integrado por las compañías navieras, y le da a esas compañías potestades expresas para, por un lado, distribuirse el mercado y el volumen de transporte que van a manejar en el país y, por otro, fijar los precios de los fletes que van a cobrar a los clientes. En algún momento llegó a la Comisión para Promover la Competencia una denuncia, en el sentido de que la forma de organización establecida por este tratado internacional constituía un cartel, porque contempla la posibilidad de que los competidores se reúnan y acuerden precios y se distribuyan los mercados. Pues bien, como esa

normativa es un tratado internacional, que como sabemos tiene rango superior a la ley ordinaria según el Artículo 7 de la Constitución, la Comisión se consideró limitada para entrar a conocer el caso y el asunto culminó en una acción de inconstitucionalidad planteada por la Cámara Nacional de Exportadores de Café.

En el voto en cuestión, la Sala reconoce la existencia de un “principio constitucional de libre concurrencia”, pero le da alcances bastante limitados, al punto que concluye que es legítima una práctica como el acuerdo de precios entre competidores, establecida en el mencionado tratado internacional. Efectivamente, no creo que pueda sostenerse que sólo la *Ley de Promoción de Competencia* puede definir qué es y qué no es una práctica monopolística; pero los acuerdos de precios entre competidores o carteles son universalmente reconocidos como prácticas monopolísticas, generalmente de las más dañinas (hay excepciones a este principio, pero no parecieran calzar con el caso que estamos comentando). Esto reafirma que, si bien la Sala ha reconocido el principio de libre competencia –o al menos el de “libre concurrencia”–, los alcances que le ha dado al principio son bastante limitados y la interpretación sobre qué constituye una práctica o tendencia monopolizadora, en términos del Artículo 46 de la Constitución, ha sido también bastante restrictiva, como lo señala María Lourdes en su trabajo.

Yo habría deseado que, a partir del voto de 1992 sobre la *Ley de la Moneda*, la jurisprudencia constitucional hubiera continuado desarrollando y enriqueciendo los principios de libertad contenidos en los Artículos 28 y 46 de la Constitución –incluyendo el importante principio de libre competencia– y que, al relacionar esos principios con la facultad del Estado de intervenir en la economía para procurar el mayor bienestar a todos los habitantes –objetivo igualmente legítimo contenido en el Artículo 50– se fuera perfilando un balance más equitativo entre ambos principios. Todo esto es parte del proceso normal de afirmación y consolidación de la jurisprudencia constitucional y seguiremos pendientes sobre el rumbo que toma este balance en los años por venir.

Muchas gracias.