

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



**LA NECESIDAD DE REGULAR LA CREACIÓN DE
UN INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA EN
EL ÁMBITO MERCANTIL**

MAYNOR MELÉNDEZ GÓMEZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2024

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

**LA NECESIDAD DE REGULAR LA CREACIÓN DE
UN INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA EN
EL ÁMBITO MERCANTIL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MAYNOR MELÉNDEZ GÓMEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

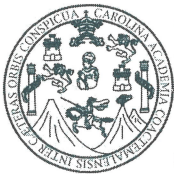
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2024

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala veintiuno de octubre de dos mil veintiuno.

Atentamente pase a el LICENCIADO LUIS ENRIQUE ARÉVALO GIRÓN, en sustitución del asesor propuesto con anterioridad LICENCIADO ERICK ROLANDO HUITZ ENRÍQUEZ, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis de el estudiante MAYNOR MELÉNDEZ GÓMEZ, carné: 200615732 intitulado "LA NECESIDAD DE REGULAR LA CREACIÓN DE UN INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA EN EL ÁMBITO MERCANTIL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para recomendar a el estudiante, si así lo estima conveniente, la modificación del bosquejo preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas, así mismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis, interesado y archivo
CEHR/dmro.





Bufete Profesional

Lic. Luis Enrique Arévalo Girón
Abogado y Notario



Guatemala, 27 de octubre de 2021.

Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Distinguido Licenciado herrera Recinos:

De conformidad con el oficio por la Unidad de Asesoría con fecha veintidós de febrero del año dos mil veintiuno (22/02/2021) me permito manifestarle que en la calidad de asesor de tesis del estudiante **MAYNOR MELÉNDEZ GÓMEZ**, quien desarrolló el tema intitulado **“LA NECESIDAD DE REGULAR LA CREACIÓN DE UN INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA EN EL ÁMBITO MERCANTIL”**. Para lo cual manifiesto lo siguiente:

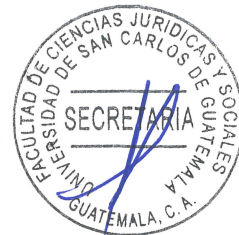
- a. De la revisión practicada al trabajo de tesis relacionado, se puede establecer que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el artículo treinta y dos (32) del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, relativos al contenido científico y técnico de la tesis en virtud, así mismo, que el presente trabajo cumple con las expectativas por dicho normativo, al haberse empleado dichos lineamientos al desarrollarse la investigación del caso.
- b. En este trabajo de investigación científica se utilizó el modelo deductivo, que en virtud del análisis de los hechos que aparecen en la investigación se originaron argumentos sobre las observaciones efectuadas que llegaron a conclusiones particulares. Así mismo se utilizó el método histórico, pues en la investigación se analizaron situaciones pasadas y acontecimientos históricos que son parte del tema. Se utilizaron técnicas bibliográficas, citas textuales y de paráfrasis, que ayudaron a plasmar el marco teórico. En definitiva, el trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la norma respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas.
- c. En toda la tesis se emplearon técnicas de redacción, ortografía y gramática adecuadas para este tipo de trabajos, así como de fondo y forma, según lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española.



Bufete Profesional

Lic. Luis Enrique Arévalo Girón

Abogado y Notario



- d. En las conclusiones se puede establecer que el estudiante realizó hallazgos dentro de la investigación, mismos que a mi consideración y criterio son adecuados y oportunos para el contexto en el que se desarrolló la misma, y del mismo modo, las conclusiones de dicho trabajo son congruentes con el trabajo final realizado.
- e. En la bibliografía utilizada se constató que en el desarrollo y culminación del informe final de la tesis se utilizó doctrina de autores nacionales y extranjeros, así como haber realizado análisis tanto de la legislación interna como de legislación de otros países. Lo cual, a mi criterio, es totalmente adecuado.
- f. Hago constar expresamente que entre el bachiller y mi persona No existe parentesco alguno de conformidad con la ley.

En virtud de lo anterior es procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe con el trámite que corresponde, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

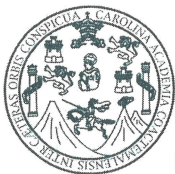
Sin otro particular me suscribo con un saludo cordial.

Deferentemente;



Lic. Luis Enrique Arévalo Girón
Abogado y Notario

Lic. Luis Enrique Arévalo Girón
Asesor
Colegiado 12,064



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, dos de noviembre de dos mil veintiuno.

Atentamente, pase a el LICENCIADO EDGAR ENRIQUE PEREZ ARRIAGA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante MAYNOR MELÉNDEZ GÓMEZ, intitulado: "LA NECESIDAD DE REGULAR LA CREACIÓN DE UN INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA EN EL ÁMBITO MERCANTIL".

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

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CEHR/dmro.

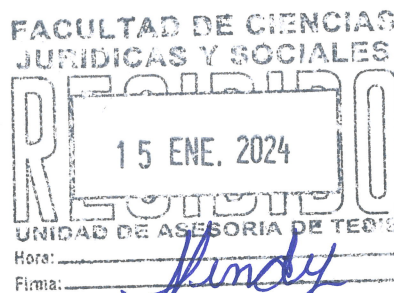


Licenciado Edgar Enrique Pérez Arriaga.
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 14,637



Guatemala 10 de febrero del 2022

Licenciado
Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



De conformidad con el nombramiento emitido por esa jefatura con fecha dos de noviembre del año dos mil veintiuno (02/11/2021) me permito manifestarle que en la calidad de revisor de tesis del estudiante **MAYNOR MELÉNDEZ GÓMEZ** a usted informo lo siguiente:

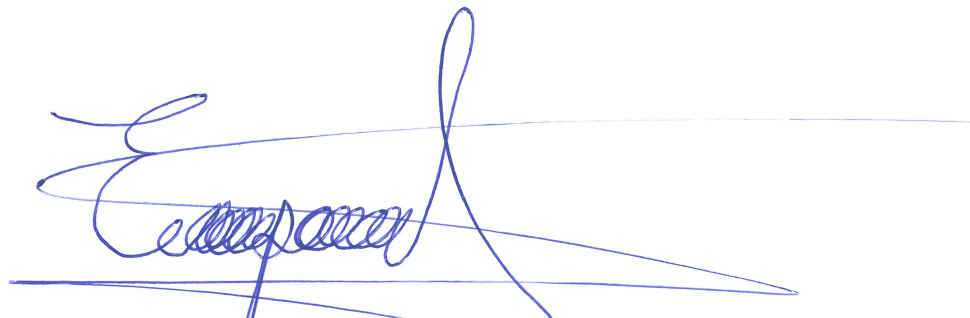
- a) El Postulante presentó el tema de investigación **“LA NECESIDAD DE REGULAR LA CREACIÓN DE UN INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA EN EL ÁMBITO MERCANTIL”**.
- b) De la revisión practicada al trabajo de tesis presentado por el estudiante Maynor Meléndez Gómez se puede establecer que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el artículo treinta y dos (32) del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de esta facultad, relativos al contenido científico y técnico de la tesis, así como la metodología y técnicas de investigación utilizadas, siendo las conclusiones y recomendaciones del trabajo presentado una contribución científica para la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Licenciado Edgar Enrique Pérez Arriaga.
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 14,637

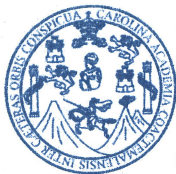


- c) Así mismo el trabajo de Tesis presentado se refiere de suma importancia para toda la población del territorio guatemalteco, como lo es el cumplimiento de las órdenes Judiciales y el cumplimiento que debe tener el Estado de Guatemala para garantizar el derecho de defensa en el ámbito Mercantil a cualquier ciudadano que lo requiera.
- d) Hago constar expresamente que entre el bachiller y mi persona No existe parentesco alguno de conformidad con la ley.

En tal virtud luego de haberse satisfecho las exigencias del suscrito revisor derivadas del examen del trabajo **APRUEBO** el trabajo presentado por el estudiante **MAYNOR MELÉNDEZ GÓMEZ**, y en consideración, conferirse la opinión que merece, debiendo continuar su trámite administrativo legal correspondiente. En tal virtud, emito **DICTAMEN FAVORABLE** aprobando el trabajo de tesis.



EDGAR ENRIQUE PEREZ ARRIAGA
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

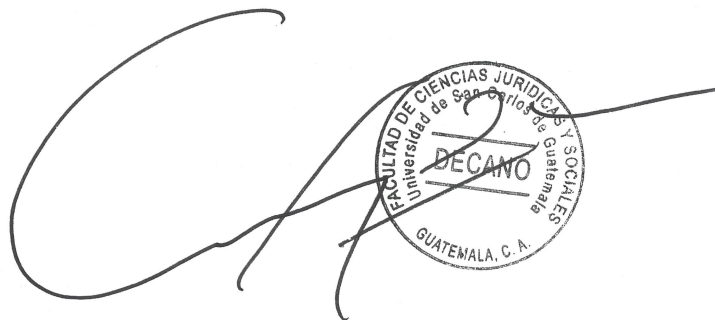
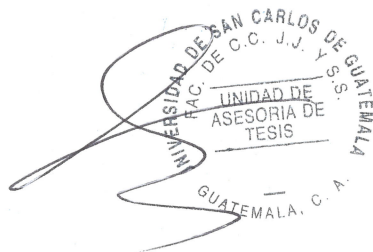


D.ORD. 175-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veintisiete de febrero de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **MAYNOR MELÉNDEZ GÓMEZ**, titulado **LA NECESIDAD DE REGULAR LA CREACIÓN DE UN INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA EN EL ÁMBITO MERCANTIL**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR





DEDICATORIA

A DIOS:

Todo lo puedo en Cristo que me fortalece.

A MIS PADRES:

Isaías Meléndez Fernández y Juana Gómez Jiménez, por sus sabios consejos que me han brindado durante todo el trayecto de mi vida, gracias por enseñarme los sabios caminos del bien, es por ello que son los pilares fundamentales en mi formación.

A MIS HERMANOS:

Amalia Meléndez Gómez, Anselmo Meléndez Gómez y Thelma Meléndez Gómez, Juan Meléndez Gómez por haberme enseñado lo más importante en la vida sin recibir nada a cambio, a pesar de las indiferencias que existían entre nosotros siempre serán mis maestros para toda la vida los aprecio, los quiero y para ustedes va el presente triunfo con mucho cariño.

A MIS SOBRINOS:

Kimberly Greiseni Pérez Meléndez, Ever Francisco Pérez Meléndez, Gary Smailyn Meléndez Lorelie Carolina Godoy Meléndez, Kevin Emanuel Melendez Paiz, y Juan Carlos Meléndez Paiz, por ser la alegría de todo momento y en especial la alegría en mi hogar.

A MIS AMIGOS:

José Manolo Mayén Reyes, Juan Carlos Benjamín Galindo Muñoz, Rubén Dario Fernández, Bárbara Rodríguez, Edgar Geovanni Hernández, Edvel Aroldo Castillo Alvarez y Ulices Amed López Toc, por su amistad, por su apoyo incondicional que me han brindado en especial en las circunstancias más difíciles de las etapas de la vida, muchas gracias.

A:

La glorioso y trícenaria casa de estudios Universidad de San Carlos de Guatemala. Por permitirse ser parte de tan prestigiada casa de estudios y permitirme cumplir uno de los grandes anhelos en mi vida.

A:

Mi querida Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales infinitas gracias.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho de defensa.....	1
1.1. Concepto.....	3
1.2. Relación del derecho mercantil con el derecho penal y otras ramas.....	7
1.3. Base Legal.....	11
1.4. Importancia del derecho de defensa.....	13
1.5. Aplicación en el ámbito jurisdiccional del derecho de defensa.....	15

CAPÍTULO II

2. Historia del derecho mercantil.....	17
2.1. Aspectos históricos del derecho mercantil.....	19
2.2. Derecho mercantil en la antigüedad.....	20
2.2.1. Grecia Clásica.....	20
2.2.2. Roma.....	21
2.2.3. Edad media.....	22
2.2.4. El derecho mercantil en la época moderna.....	24
2.2.5. El derecho mercantil en la actualidad.....	25
2.3. Aspectos históricos del derecho mercantil guatemalteco.....	28
2.4. Definición del derecho mercantil guatemalteco.....	32
2.5. Características del derecho mercantil.....	33
2.5.1. La internacionalidad o universalidad.....	33
2.5.2. La adaptabilidad.....	34
2.5.3. La rapidez.....	34
2.5.4. La seguridad del tráfico.....	34

2.6. Principios propios del derecho mercantil.....	35
2.6.1. Buena fe guardada.....	35
2.6.2. La verdad sabida.....	35
2.6.3. Toda prestación se presume onerosa.....	35
2.6.4. Intención de lucro.....	35
2.6.5. El equilibrio de intereses confluentes.....	36

CAPÍTULO III

3. Acción penal en la propiedad intelectual.....	37
3.1. Propiedad intelectual.....	39
3.2. Propiedad industrial.....	41
3.3. Derechos de autor y derechos conexos.....	48
3.4. Delitos contra la propiedad intelectual establecidos en el código Penal.....	55
3.5. Acción penal.....	68

CAPÍTULO IV

4. Propuesta para la creación de un instituto de la defensa pública en el ámbito mercantil.....	73
4.1. Instituto de la defensa pública penal.....	74
4.2. Garantías constitucionales que vulneran por no existir un instituto de defensa pública en el ámbito mercantil.....	79
4.3. Breve justificación a la creación de un instituto de la defensa pública penal mercantil.....	86
4.4. Análisis sobre la creación de un instituto de la defensa pública penal en el ámbito mercantil.....	88
CONCLUSIONES.....	94
RECOMENDACIONES.....	96
BIBLIOGRAFÍA.....	98



INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación se basa en analizar y sustentar el actual incumplimiento a la norma constitucional por parte del Estado del derecho de defensa, como un derecho individual humano establecido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala por la falta de un Instituto de la Defensa Pública en el ámbito mercantil, que actúe en defensa de las personas que se vean involucradas en supuestos hechos ilícitos.

La mayoría de los sindicados por los delitos de autor como la reproducción, distribución y divulgación no autorizada ya sea parcial o total son personas de escasos recursos económicos los cuales no pueden costear una defensa técnica particular, por lo que acuden a instituciones como al Instituto de la Defensa Pública Penal y el Bufete Popular de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para que se les brinde una asesoría especializada en el ramo mercantil, aunado a la carga de trabajo que poseen ambas instituciones.

El derecho de defensa no debe consistir simplemente en designarle al sindicado un abogado defensor, debe ser alguien que posea el tiempo necesario, los recursos y la especialización, los cuales, si no los puede costear por sus propios medios, el Estado está obligado a proporcionárselo en las mismas condiciones. Actualmente el Instituto de la Defensa Pública Penal únicamente protege a ciertos sectores de la población y deja otros desprotegidos. En consecuencia, se viola el derecho de defensa pública penal en el ámbito mercantil por la inexistencia de un órgano creado especialmente para brindar



una defensa gratuita y pública a aquellos sindicados de haber cometido delitos contra el derecho de autor regulado en el Artículo 274 literales “C”, “F” y “S” del Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

El estado de Guatemala tiene la obligación de garantizarle a toda la población guatemalteca un debido proceso con las garantías Constitucionales y por ende debería de tener órganos, entes o instituciones especializados para cada rama del derecho. Como lo debería de ser para el derecho mercantil. Ya que no existe una institución, ente u órgano especializado en dicha rama. Así como lo ha hecho con las ramas del derecho, como podemos mencionar el derecho civil, el derecho penal, el derecho laboral, dicho órganos jurisdiccionales ya cuentan con su órgano competente especializado en cada una de sus ramas.

Este trabajo está desarrollado en cuatro capítulos, en el primero se trata lo relativo al derecho de defensa, origen, base legal, importancia y su aplicación en el ámbito jurisdiccional; en el segundo el derecho mercantil, su origen, definición características y principios; en el tercero la acción penal y delitos de propiedad intelectual; en el cuarto se hace un análisis para sustentar la necesidad de crear un Instituto de la Defensa Pública Penal en el ámbito mercantil.

En este trabajo de investigación científica se utilizó el modelo deductivo, así mismo se utilizó el método histórico, pues en la investigación se analizaron situaciones pasadas y acontecimientos históricos que son parte del tema. También se utilizó el método sintético, ya que se utilizaron técnicas bibliográficas, citas textuales y de paráfrasis.



CAPÍTULO I

1. Derecho de defensa

Es un derecho que le asiste a las personas y consiste en la facultad de defenderse ante un órgano jurisdiccional competente, es un derecho fundamental para defenderse de los cargos que se le imputan con pretensiones de sanción, con plenas garantías de ser escuchado, oído y vencido, dentro de un juicio, se trata de un derecho que toma especial relevancia en los órdenes jurisdiccionales, aunque es de advertir que también se debe respetar en el ámbito administrativo, es decir, se aplica en cualquier procedimiento sin importar su naturaleza, es parte inseparable del debido proceso, y así garantizarle una defensa digna.

Este derecho es reconocido no solamente a nivel interno, sino también a nivel externo, acobijado bastante por el derecho internacional, desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos bajo la figura de derecho de defensa procesal, como un derecho a ser oído con las debidas garantías dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera, en su interpretación extensiva del Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Este derecho se encuentra concatenado con otros principios y derechos fundamentales,



tales como el debido proceso, el juicio previo, el *non bis in ídem*, la tutela judicial efectiva, el juez natural, el principio acusatorio, la presunción de inocencia, de no auto imputación y el principio de igualdad, por mencionar algunos, procurando darle un sentido amplio, no solamente en un sentido literal, sino buscando el espíritu de su creación, abarcando inclusive los derechos y garantías inherentes por el solo hecho de ser seres humanos sujeto a una causa judicial, constituyendo un límite al *ius puniendi* estatal.

No obstante lo anterior, el derecho de defensa encuentra una íntima relación con el debido proceso, concentrándose en esta última los demás principios jurídicos y derechos fundamentales relacionados, a pesar de como ya se indicó, es importante en cualquier tipo de procedimiento pero adquiere una relevancia primigenia desde la perspectiva jurisdiccional, especialmente en el proceso penal, pues en ese campo del derecho se encuentran en juego derechos fundamentales del procesado, tales como su libertad o su patrimonio, de ahí se remite a la consideración de que al ser procesado debe tener las garantías procesales y ejercer su defensa en el proceso penal.

En principio, quien debe velar por el respeto de las garantías del procesado es el órgano jurisdiccional, sin embargo, la relevancia de la defensa es tan trascendental que se instituyó el abogado defensor como un elemento fundamental en el sistema acusatorio, pues es por medio de él que se garantiza una defensa técnica, un juicio justo, quien ejercitará los medios de defensa que tenga a su disposición y los interpretará en forma apropiada para el resguardo de sus intereses, garantizando así una justa igualdad, entre la tesis del ente acusador con una antítesis de la defensa.

1.1. Concepto

La defensa de la persona y sus derechos son inviolables, nadie podrá ser penado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en juicio ante juez competente y previamente establecido, como una garantía de todos los habitantes del territorio nacional al tenor de la Constitución Política de la República de Guatemala, esto significa que, toda persona que sea susceptible de ser sancionado mediante la privación de sus derechos debe ser citado, oído y vencido en juicio ante juez competente, para evitar la violación de su derecho de defensa.

“Por inviolabilidad de la defensa en juicio, según la fórmula constitucional, se debe entender un concepto muy amplio. Todo aquel que está involucrado en un litigio judicial esta asistido por este derecho.”¹ Este derecho se materializa a través de la defensa técnica, el cual no puede ser vulnerado en ninguna etapa del proceso.

“Inviolabilidad de la defensa en juicio la que asegura a toda persona perseguida criminalmente su derecho a un defensor, para respaldar su posición frente al ministerio fiscal.”²

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala: La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal

¹M. Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 151.

²Osorio. Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**. 1ª editorial Electrónica.



competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

La citación se refiere al acto de llamado que hace la autoridad a una persona para que se presente en juicio, cumpliendo con todas las formalidades de ley, debiendo ser garante la autoridad de la constatación de que el interesado esté debidamente enterado, procurando por todos los medios la efectividad de dicha comunicación, indicándole el motivo y acompañando la documentación que sea necesaria para justificar dicho requerimiento.

Constituye violación, si la autoridad no asegura la certeza de recepción de la comunicación dirigida al destinatario, haciéndolo en el lugar donde habitualmente se encuentra, en horas que lo permita la ley, señalando de manera clara y precisa el porqué de la citación, autoridad que la haya dictado, el día y hora que debe acudir, y si este debe ser asistido técnicamente, en consecuencia, no surte efecto alguno la contravención de tales situaciones.

También resulta indispensable que sea escuchado sin limitación alguna, salvo lo establecido en la ley, expresar libremente lo que tenga que indicar al hecho que se le señala, hacerlo de manera verbal, escrita, por correo o cualquier otra forma permitida por la ley, contar con la asistencia técnica que desea, permitirle la presentación de pruebas, alegatos y todo aquello legalmente permitido para defenderse, conforme a la ley de la materia, caso contrario, constituye violación a su derecho de defensa. La asistencia técnica es indispensable de conformidad con la ley, contar con un profesional

del derecho que ayude al justiciable a plantear de manera correcta los mecanismos de protección impuestos por el régimen específico, “si aquí el acusador y el tribunal comete un error, el imputado, como lego jurídico, solo puede hacer valer sus derechos procesales con ayuda de un defensor.”³ El defensor, quien tiene el conocimiento jurídico, debe oponerse por medio de los mecanismos que establece la ley.

“Defensor En general quien defiende, ampara o protege al que acude en legítima defensa de un pariente o de un extraño. El Abogado que patrocina y defiende un juicio a cualquiera de las partes.”⁴

Finalmente, si existiese alguna sentencia, se le debe reconocer el derecho de impugnar al sentenciado para garantizarle la vigencia de su derecho de defensa, a fin de que un tribunal superior en grado de conocimiento pueda revisar lo resuelto por el órgano jurisdiccional inferior, hasta quedar agotados todos los mecanismos de defensa, sin que quede pendiente alguno por resolver, normalmente conocido como primera y segunda instancia, siendo el primero comúnmente un órgano unipersonal y el segundo colegiado.

También exige el derecho de defensa que, el justiciable sea juzgado en un debido proceso legal, en el que se le observen cada uno de sus derechos y garantías, según los parámetros establecidos por las normativas respectivas, pues dichas normas establecen los parámetros de cada uno de los sujetos procesales y para así poder

³Roxin, Claus. **Derecho procesal penal**. Pág. 132

⁴Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental Ed. Heliasta**. Pág. 114

actuar, inclusive la del órgano jurisdiccional, justificado por el monopolio que goza el Estado de imponer sanciones en caso de conflicto entre particulares.

“Deben intervenir los sujetos esenciales y realizarse los actos indispensables con las formalidades impuestas para estar frente a un proceso válido. El cumplimiento regular de la actividad está asegurada por sanciones disciplinarias y procesales que conminan a las personas o se ciernen sobre los actos.”⁵

Los sujetos esenciales son las personas interesadas en dirimir el conflicto, quienes actúan de acuerdo a sus intereses observando que se realicen los actos que por ley deban cumplirse.

Finalmente debe de existir un órgano jurisdiccional previamente establecido y especializado en la materia como garante del respeto del derecho de defensa, que pueda actuar de forma imparcial, independiente, no subordinado a ninguna autoridad interna ni externa, capaz, idóneo, conocedor del derecho.

Que el órgano jurisdiccional conozca del conflicto, que escuche a todos los involucrados del proceso y que resuelva mediante una sentencia debidamente motivada, cerciorándose en todo momento del respeto de cada una de las normas, procedimientos, derechos y garantías en todo momento y de todos los sujetos procesales, inclusive de la observancia que exige la norma para sí mismo, con fundamento en el principio de legalidad.

⁵Clarìa Olmedo, **Jorge A. Derecho procesal penal**. Pág. 210.

1.2. Relación del derecho mercantil con el derecho penal y otras ramas del derecho

Resulta imposible que el derecho mercantil no tenga conexión con las demás ramas del derecho, ninguna rama del derecho puede ser totalmente independiente, así por ejemplo el derecho mercantil debe tener su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala. Que señala generalmente las bases y establece las garantías a que debe sujetarse para actuar dentro de la esfera del marco constitucional del Estado; en ese orden de ideas, la abrogación, la derogación y la creación de leyes mercantiles, responde de alguna manera a la organización y a la filosofía de un Estado en un momento determinado, plasmada en su ley fundamental, como lo es la Constitución Política de la República de Guatemala. Todas las ramas del derecho deben verse a partir de la óptica constitucional.

“Toda constitución, si realmente se corresponde con el proceso de poder de la sociedad que rige, contiene normas jurídicas y es, en ese sentido fuente del derecho. En cuanto fuente del derecho, la Constitución incorpora al ordenamiento las normas fundamentales que estructuran el sistema jurídico y que actuarán como parámetros de validez del resto de las normas.”⁶ La Constitución, como norma suprema de un estado, establece los principios, deberes y garantías. De la constitución se derivan las demás normas jurídicas que forman parte de un ordenamiento jurídico.

Con el derecho civil se relaciona porque ambos tienden a regular las relaciones de los

⁶Balaguer Callejón, Francisco. **Teoría de la Constitución**. Pág. 177.



humanos en la vida social y a proteger sus intereses, estableciendo parámetros inclusive sanciones para asegurar su respeto, tan estrecha es la relación entre estas ramas del derecho, que inclusive se aplica por analogía las disposiciones del derecho civil al derecho mercantil en lo que no estuviere regulado en este último, especialmente en el tema de los negocios, contratos y las obligaciones, así lo estipula el Artículo 694 del Código de Comercio de Guatemala: “Normas supletorias. Sólo a falta de disposiciones en este libro, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil.”

Otra rama del derecho con que tiene una vinculación intrínseca, es con el derecho notarial, dado a que este último, le da forma legal a la voluntad de las partes por medio de los instrumentos públicos, tales como la escritura pública, el acta notarial, las legalizaciones de firmas, legalizaciones de copia de documentos, declaraciones juradas entre otras.

El comerciante en la necesidad de cumplir con su que hacer, necesita constantemente realizar actos que solo pueden ser documentados por el derecho notarial, como por ejemplo otorgar un mandato para ser representado, el cual debe formalizarse en escritura pública, nombrar a un gerente, nombramiento que debe constar en acta notarial, etc., sin contar la formación de sociedades en escritura pública, así como cualquier modificación a la misma.

“El Derecho Mercantil regula contratos como las Sociedades Mercantiles, que por ser solemnes necesariamente deben constituirse o modificarse en escritura pública y actos



como el protesto de títulos valores, que salvo disposición expresa en contrario, solo se puede hacer constar en acta notarial. (Artos. 16, 399 y 472 del Código de Comercio.)⁷

A pesar de que uno de los principios del Derecho Mercantil establece que es poco formalista, también regula, en algunos casos, formalidades que deben observarse en cierto actos y contratos.

Con el derecho internacional, debido a la facilidad de comunicación entre los diferentes países y las crecientes relaciones internacionales, las cuales son propicias para las negociaciones que revisten características de tipo internacional, como la compraventa, el transporte, el depósito, el *joint venture*, todo lo cual hace responsable una mancomunada acción de diversos Estados para la celebración de tratados o convenios de libre comercio, surgiendo así una legislación de libre comercio, evitando aranceles y otras barreras que impiden el libre comercio entre los países.

La idea de constituir una Cámara de Comercio Internacional, una Organización Mundial de la Propiedad Intelectual o una Organización Mundial del Comercio, son claros ejemplos de convivencia en comunidad internacional, o los esfuerzos por instaurar la integración económica, lo que se refleja por ejemplo en la Secretaría de Integración Económica Centroamericana o la Secretaría General del Sistema de Integración Centroamericana.

“La Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA) es el órgano

⁷ Muñoz, Nery Roberto. *Introducción al estudio del derecho notarial*. Pág. 38

técnico y administrativo del Proceso de Integración Económica Centroamericana, con personalidad jurídica de derecho internacional. Cuenta con autonomía funcional, sirviendo de enlace para las acciones de las otras Secretarías del Subsistema Económico y coordina con la Secretaría General del Sistema de Integración Centroamericana (SICA).”⁸ Con el derecho laboral, esto debido a que el comerciante, para el cumplimiento de sus objetivos debe contar con personal, dicha relación no la rige el derecho mercantil, los derechos y obligaciones que nacen con ocasión del trabajo, los mecanismos para la resolución de conflictos que puedan surgir, están contenidos en el Código de Trabajo, el cual en el Artículo 1, establece lo siguiente:

“El presente Código regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores, con ocasión del trabajo, y crea instituciones para resolver sus conflictos.” Tanto el patrono, como el trabajador, para poder resolver sus conflictos muchas veces acuden al Ministerio de Trabajo agotando así la vía administrativa que es un derecho que les asiste.

Entre el derecho mercantil y el derecho penal existe una conexión marcada, pues gran parte de las instituciones del derecho mercantil son protegidas por el derecho penal como bienes jurídicos tutelados. Existe una diferencia entre una situación antijurídica como incumplimiento de una obligación y una acción antijurídica, pero típica por la existencia de un delito, lo cual con llevaría al campo del derecho penal.

⁸<https://www.sieca.int/index.php/acerca-de-la-sieca/informacion-general/que-es-la-sieca/> (consultada el 1 de Julio de 2021)

Cuando el legislador considera que una contravención es demasiado grave, que no bastaría la simple exigencia de su cumplimiento, lo criminaliza a través de un tipo penal, tal es el caso de la estafa mediante cheque, violación a los derechos de autor o a la propiedad intelectual, los delitos informáticos, casos especiales de estafa en los contratos mercantiles entre los comerciantes o hacia un comerciante o de un comerciante a un particular.

Desde el momento que un comerciante se ve involucrado en un delito, entran a regir las normas del derecho penal, disponiendo de todos los derechos y garantías que concede el sistema normativo laboral a un sindicado, especialmente el derecho de defensa y el de la asistencia técnica, en los términos arriba señalados.

1.3. Base legal

La Constitución Política de la República de Guatemala, decretada en el año 1985, establece el interrogatorio a detenidos y presos en su Artículo 9, regulando lo siguiente: Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas. El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio.

Regula también el derecho de defensa en su Artículo 12, estableciendo que La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales

especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. Así mismo en su Artículo 14 regula la presunción de inocencia y publicidad del proceso. Estableciendo que toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

Es de conocimiento general que nadie puede ser condenado, penado o privado de sus derechos, sino en sentencia firme, obtenida después de un proceso seguido conforme a las disposiciones legales aplicables al caso; ya sea en el ámbito del derecho penal, civil, laboral, administrativo e inclusive en el derecho mercantil.

Se deben tomar en cuenta siempre las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes ordinarias, los tratados o convenios internacionales y toda disposición que rige la materia, ya que su inobservancia es una regla de garantía establecida que constituiría una violación.

De manera analógica podríamos utilizar el concepto de derecho de defensa que establece el Artículo 20 del Código Procesal Penal al indicar: “La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.”

El Artículo 8 de la convención americana de los derechos humanos, ratificada por Guatemala regula que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente independiente e

imparcial, en la sustanciación de cualquier acusación ya sea penal, civil, laboral, o fiscal, o de cualquier otro carácter.

1.4. Importancia del derecho de defensa

El derecho de defensa es un derecho aplicable en todos los ámbitos del derecho como lo es en mercantil, civil, laboral, administrativo, disciplinario, notariado, sin embargo, es indudable que requiere mayor relevancia en el ámbito penal, derivado de una sanción, como consecuencia de una acción delictiva que podría imponer un órgano jurisdiccional, tales como la privación de su libertad, sus bienes o algún otro derecho en particular.

Desde el momento en que un comerciante incurra en una conducta delictiva, debe gozar de los privilegios que le concede el ordenamiento jurídico para defenderse, especialmente el de contar con un defensor, quien realizará todos los actos en nombre de su representado o en nombre propio; pues este es un especialista conocedor de todos los derechos que le asiste a una persona sujeta a juicio, dado que es un estudioso de las leyes, al igual que el acusador y el juzgador.

Dicho defensor debe ser elegido preferentemente por el sindicato, en caso de que este no cuente con los recursos económicos para contratarlo, el Estado deberá proporcionarle uno, al tenor de lo establecido en el Artículo 92 del Código Procesal Penal: "Derecho a elegir defensor. El sindicato tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio, a más tardar

antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial.

Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones.”

Sin embargo, el defensor debe tener aptitud, conocimiento, ser letrado en las ciencias jurídicas, exigiendo el ordenamiento jurídico que este debe ser abogado, colegiado y estar activo, a esto debería agregársele tener especialidad en el derecho penal, pero también conocer del derecho mercantil, en principio está señalado por el Artículo 93 del citado Código Procesal Penal: “Aptitud. Solamente los abogados colegiados activos podrán ser defensores. Los jueces no permitirán que a través del mandato se contravenga esta disposición.”

Lo que justifica el presente trabajo, es el hecho de que si bien es cierto existe una defensa pública, esta no se especializa en el área mercantil, que es una rama del derecho totalmente distinta al derecho común, la cual se complica si incluimos temas tributarios, dejando en estado de indefensión al comerciante, aún contando con abogado defensor, de manera que el Estado incumple con el deber constitucional de defender a la persona y sus derechos a través del servicio público de defensa.

“La Defensa Publica Penal, es el servicio público que tiene a su cargo la asistencia

jurídica de aquellas personas que no se encuentran en condiciones económicas de atender por su cuenta los gastos que ocasiona un proceso penal.”⁹

La especialización en el derecho mercantil y el costo que representa para el comerciante, en muchos casos no permite que éste pueda pagar los servicios de un abogado particular, quedando, como se mencionó anteriormente, en estado de indefensión.

1.5. Aplicación en el ámbito jurisdiccional del derecho de defensa

El juez como garante de los derechos y garantías en todo proceso, debe velar por el respeto del derecho de defensa del procesado, de los cuales se derivan otros derechos, la inobservancia de estos pueden provocar la renovación del acto o diligencia viciada, inclusive su no admisión, como el caso de documentos, testigos, peritajes, que se hayan obtenido en clara infracción de garantías del sindicado.

En un Estado de derecho, todas las personas, incluyendo a la autoridad, deben de actuar conforme a la ley, atribuyendo al poder judicial exclusivamente la observancia de la legalidad en la declaratoria de los derechos en los hechos controvertidos sometidos por los particulares para su juzgamiento, de ahí que el proceso es una garantía de toda persona de no ser objeto de abuso del poder.

La jurisdicción es considerada como la potestad que tiene el Estado de impartir justicia,

⁹Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**. Pág. 76.

delegada al Organismo Judicial, quien a través de la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales de justicia resuelven un conflicto entre dos o más personas, mediante un proceso previamente establecido, evitando en todo momento la venganza entre ellos, para así cumplir con el deber estatal de mantener la paz y armonía social.

“Como ya se estableció, la función del Organismo Judicial es la de aplicar la ley y declarar los derechos en los casos controvertidos que se sometan a su conocimiento.”¹⁰ Sin embargo, como ya se señaló antes, el Juez puede fallar en su función de garante del derecho de defensa del procesado, lo que hace necesario contar con un defensor por ser lego del derecho, pero el defensor también ejercerá una buena defensa solo si posee vastos conocimientos tanto en el derecho penal como en el derecho mercantil.

Con fines de velar por ejercicio de los derechos de su representado en juicio, en caso contrario, su falta de especialización significará una violación a este multicitado derecho, lo cual adquiere mayor relevancia, si por carecer de recursos para costear los gastos de un defensor propio, solicita sea el Estado quien se lo provea, en consecuencia, la designación de un defensor idóneo será responsabilidad absoluta de la autoridad.

¹⁰Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. **Derecho constitucional**. Pág. 209.

CAPÍTULO II

2. Historia del derecho mercantil

En cuanto a la historia del derecho mercantil, pasó por varias etapas antes de ser considerada como una rama del derecho compuesta por un conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones entre los comerciantes, estableciendo sus derechos y sus obligaciones, así como los parámetros para resolver los conflictos que puedan surgir entre ellos, se fue formando por varias instituciones como antecedentes y no solamente en el ámbito jurídico, sino también en el ámbito social, cultural, geográfico, económico, político.

La importancia para comprender esta apasionante rama del derecho, especialmente sus principios, instituciones y funcionamiento, debe recurrirse obligadamente a los antecedentes del comercio, es decir, conocer más allá antes de que surgiera el derecho mercantil, pues el comercio nace antes, desde que se evidencia en el ser humano la necesidad de intercambiar productos con otros semejantes, para satisfacer sus necesidades, pues en principio las personas buscaban bienes únicamente para satisfacer sus propias necesidades para saciar su hambre, su sed, o su vestimenta.

Al descubrir la agricultura y la ganadería empezaron a producir para sí mismo, pero al no poder producir todos los productos, encontraron sentido al trueque, posteriormente surgió el momento oportuno de inventar la moneda entró en escena el comercio interno, para posteriormente darle paso al comercio internacional, sin dejar por alto que

primeramente se dio el comercio terrestre, momentos después se dio el comercio marítimo y finalmente el aéreo.

También es importante resaltar figuras como las reglas de conducta en pueblos antiguos, el código de Hammurabi, la gruesa ventura, el feudalismo, los siervos, los artesanos, la burguesía, las cruzadas, los mercados, las ferias, la letra de cambio, la verdad sabida, la buena fe guardada, *la lex mercatoria*, entre otras, que son auténticos antecedentes y fuentes del derecho mercantil, como disciplina autónoma de las ciencias jurídicas como se conoce en la actualidad, con sus propios principios, normas e instituciones, separada del derecho común.

Consecuentemente el Derecho Mercantil fue evolucionando, nace derivado de las relaciones comerciales para satisfacer necesidades de cada una de las personas, especialmente en la época de la edad media, aunque antes de ser conocido como una rama específica, ya existían las relaciones comerciales entre las personas, se emitieron pequeños decretos que intentaban buscar su regulación o simplemente se celebraron acuerdos de venta y préstamos entre ellos, pero siendo para ello la costumbre (*lex mercatoria*) la que sobresale, en sí, el origen de este derecho es consuetudinario desarrollado por los gremios de comerciantes, pero es de advertir que, aunque actualmente esté separada del derecho común, se complementa con ella, como cualquier otra rama del derecho.

El autor René Arturo Villegas Lara, en su libro Derecho Mercantil Guatemalteco, en cuanto a la historia del Derecho Mercantil, señala:

2.1. Aspectos históricos del derecho mercantil

El Derecho Mercantil, como rama del derecho en general, es reciente si se toma en cuenta la antigüedad de otras disciplinas jurídicas. Ello obedece a circunstancias históricas precisas en el desarrollo de la civilización. Ciencias como la historia, la sociología o la antropología, nos enseñan que el hombre, en los iniciales estadios de su vida, satisfacía sus necesidades con los bienes que la naturaleza le proporcionaba de manera espontánea; y si más tarde puso en práctica sus facultades intelectuales y físicas para transformar lo que el ambiente le brindaba, el producto de sus actos creadores no tenía más objeto que llenar necesidades de su núcleo familiar o del reducido grupo al que pertenecía. En otras palabras, producía para su consumo y sin ningún propósito de intercambio.

Conforme la organización social fue evolucionando y las necesidades se hicieron más complejas, la actividad económica del hombre sufrió una transformación que habría de inducir el desarrollo de la civilización: la progresiva división del trabajo. Este fenómeno histórico, ampliamente planteado por Federico Engels en su obra el origen de la Familia, la Propiedad y el Estado, va condicionar relaciones sociales que posteriormente hicieron surgir el Derecho Mercantil. Por esa división apareció el “Mercader”, que sin tomar parte directa de la producción, hace circular los objetos producidos llevándolos del productor al consumidor.

Así surge el profesional comerciante; así también la riqueza que se produce adquiere la categoría de “Mercancía” o “Mercadería”, en la medida en que es elaborada para ser

intercambiada; para ser vendida. Los satisfactores tienen entonces, un valor de cambio y se producen con ese objeto. En principio, ese intercambio era de producto a producto, por medio del trueque. Pero, cuando apareció la moneda como representativa de valor se consolidaron las bases del ulterior desarrollo del comercio y del derecho que lo rige.

2.2. Derecho mercantil en la antigüedad

Las civilizaciones más caracterizadas por la historia hubieron de realizar tráfico comercial y fomentaron costumbres para regirlo. Los egipcios, los fenicios, los persas, los chinos, el mismo hombre americano comerciaron. Pero el derecho que esa actividad pudo generar no pasa de ser un lejano antecedente de la materia que estudiamos. Hay culturas que, si vale la pena comentar, principiando por la que se desarrolló en la Grecia clásica, Roma, Edad media, Época moderna y nuestra época actual.

2.2.1. Grecia clásica

Su mayor aporte a la ciencia jurídica es en el terreno de la política; y por lo tanto, la investigación cobra mayor impacto en los derechos que la desarrollan. No obstante, la proximidad de sus ciudades más importantes al mar mediterráneo y el hecho de que la vía marítima fuera la más expedita para aproximarse a otras ciudades, hizo que el comercio por mar fuera una actividad de primer orden para su economía.

Con ello se instituyeron figuras que aún ahora, con diferente ropaje, existen en el Derecho Mercantil de nuestro tiempo. Por ejemplo, el préstamo a la gruesa ventura era,

como el contexto lo sugiere, un negocio por el cual un sujeto hacia un préstamo a otro condicionando el pago por parte del deudor, a que el navío partiera y regresara exitosamente de su destino. En el fondo, el prestamista corría el riesgo de perder un patrimonio prestado, si ocurría un siniestro en el altamar. Era un préstamo aventurado. Esta institución se considera como antecedente del contrato de seguro.

La echazón también se le identifica como aporte griego. Por ella el capitán del buque podía aligerar el peso de la carga echando las mercancías al mar y sin mayor responsabilidad, si con ello evitaba un naufragio, encallamiento o captura. En el derecho mercantil marítimo se le conoce hoy como avería gruesa.

También fueron importantes las famosas Leyes Rodias, las que deben su nombre por haberse originado en la isla de Rodas; y era un conjunto de leyes destinadas a regir al comercio marítimo.

Lo anterior denota que este derecho se originó por la actividad del hombre en el mar; y que cuando hubo facilidad para el tráfico terrestre, las instituciones se adaptaron a una nueva vía de comunicación; y señala también como el desenvolvimiento material generado por el hombre estimula el cambio constante del Derecho mercantil.

2.2.2. Roma

La vastedad territorial del imperio permitió la aceleración del tráfico comercial; pero no generó un Derecho mercantil autónomo. El *Jus Civile* era el derecho destinado a

normar la actividad privada de los ciudadanos, fuera o no de carácter mercantil. Una de sus principales características distintivas era la de ser un derecho esencialmente formalista. Para que los negocios jurídicos cobraran validez se les adornaba con fórmulas sacramentales necesarias para el surgimiento de vínculos jurídicos.

Pero sucede que el comercio se ha caracterizado y se sigue caracterizando por desenvolverse en forma rápida, sin mayores formalismos. ¿Cómo podía entonces acogerse a un derecho tan rígido en sus mecanismos?. El genio romano encontró la solución dándole facultades de interpretación casuística al Pretor, de manera que cuando aplicaba ley civil al comercio, debía observar las peculiaridades propias del fenómeno comercial.

La rigidez de la ley se suplía con la elasticidad de una interpretación especial, fórmula que sirve de antecedente a la idea de que el juez adapte la ley al caso concreto, particularmente en el ámbito del derecho privado.

En resumen no existió en Roma la división tradicional del Derecho Privado. No se dio un Derecho Mercantil en forma autónoma. El *Jus Civile* era un universo para toda relación de orden privado.

2.2.3. Edad media

Una de las manifestaciones propias de la edad media, sobre todo en lo que respecta a la organización social, es el feudalismo. El titular de un feudo ejercía poder omnímodo

en su jurisdicción territorial y todo lo que allí se hacía iba en su propio beneficio, lo que incluía también poder político. Ese poder entraba en conflicto con los intereses de las monarquías. Tradicionalmente la actividad económica de los feudos era de naturaleza agrícola y excluían el tráfico comercial porque lo consideraban deshonroso. Fuera de los feudos, entonces, se formaron las villas o pueblos, en donde se atrincheró la naciente burguesía comerciante. La irrupción de esta clase social en la composición de la sociedad marca una etapa transformadora y todo lo que le rodea y su poder de inducir cambios radica en la riqueza comercial.

La importancia de la burguesía no radica en los bienes territoriales, sino en la riqueza monetaria que producía el tráfico comercial. La monarquía encuentra en los comerciantes su mejor aliado. Lo estimula en su función y con ello se principia a definir lo que hoy se conoce como derecho mercantil.

¿Cómo se dio esa definición?. Los comerciantes se organizaron en asociaciones llamadas "corporaciones". Esas corporaciones se regían por sus estatutos en los que se recogieron las costumbres que ellos mismos venían practicando; de allí que, a este derecho también se le llama "Corporativo" o "Derecho Estatuario", como connotación histórica.

Los estatutos no solo contenían reglas de derecho que regulaban el comercio, los derechos y las obligaciones del comerciante, sino también organizaron una jurisdicción propia para la disolución de sus controversias esa jurisdicción estaba a cargo de un funcionario llamado cónsul y es el origen de los tribunales propiamente mercantiles que

se dan en algunos países. Como aporte importante de esa etapa podemos señalar la letra de cambio, la consolidación de diversos tipos de sociedades mercantiles, fenómenos del contrato de seguro, inicio del registro mercantil.

Pero, lo más importante de todo es que el Derecho mercantil se transformó en un derecho autónomo del Derecho civil; y cuando era un derecho para una clase especial –los Comerciantes–, la incidencia de las nuevas convicciones sobre el comercio determinó que el Derecho mercantil principiara a caminar por sus propios medios, tratando de estructurar una doctrina plasmada en leyes capaces de regir un fenómeno tan cambiante como el tráfico mercantil. Todo lo que se haya hecho a partir de esa época por esta materia se debe, pues, a las necesidades reales de la nueva clase comerciante.

2.2.4. El derecho mercantil en la época moderna

El descubrimiento de América constituye una consecuencia del expansionismo mercantilista europeo, no fue un accidente; fue el resultado de las pretensiones de España, Inglaterra, Francia, Holanda, Italia, que buscaban nuevas rutas para nuevos mercados. La principal vía de comunicación siguió siendo el mar, y la legislación mercantil insistió en seguirse dando para ese tráfico.

Aunque durante varios años del Derecho mercantil moderno continuó conservando su carácter de ser un derecho de la profesión de comerciante. Con la legislación de Napoleón, en 1807, sucedieron dos hechos importantes: en primer lugar, se promulgó

un código propio para el comercio, y en segundo el Derecho mercantil dejó de ser una ley clasista para convertirse en un derecho destinado a regir relaciones objetivas que la ley tipifica como comerciales, siendo irrelevante que el sujeto de las mismas sea o no un comerciante.

Nace así la etapa objetiva del Derecho mercantil. La revolución industrial, los inventos importantes en la ciencia, exigieron esa objetivación que durante largo periodo inspiró a varios códigos en el mundo moderno. Por otro lado, las doctrinas liberales se desarrollaron en nuevas leyes protectoras de los intereses de la industria y el comercio, apuntando al funcionamiento del sistema capitalista.

2.2.5. El derecho mercantil en la actualidad

El derecho, como totalidad, refleja los intereses y los conflictos de la extracción social. Pero si en alguna rama no es difícil detectar ese reflejo, es en el Derecho mercantil. Este derecho está vinculado, en la forma más caracterizada, con el sistema capitalista. Sus crisis, sus renovaciones, la complejidad de sus contradicciones se manifiesta en el contenido de sus normas. Algunos autores lo tipifican como el derecho del sistema capitalista, aunque a veces los términos se usan con poca propiedad.

En principio puede decirse que el Derecho mercantil se ha desarrollado con fortaleza a la luz de la doctrina liberal, en tanto esta pregonaba la libertad individual y, por consiguiente, la libertad de comercio. Sin embargo, en la primera mitad del siglo XX y ya para finalizar la segunda, se practicó la idea de limitar la autonomía de la voluntad,

base esencial de la libre contratación, y de hacer que el Estado interviniera como sujeto de actividades comerciales.

En algunos casos se hizo en forma absoluta, como en los llamados países socialistas y en otros regulando la intervención del Estado en ciertos renglones de la economía. Para aquellos Estados que no llegaron a ser expresiones de una economía socialista en su totalidad, fue común encontrarlos como banqueros, como transportistas, como prestadores de servicios.

Esto influyó en el Derecho mercantil, al grado de tenerse la impresión de que este derecho estaba destinado a desaparecer, para convertirse en un derecho administrativo mercantil, para el día en que el Estado fuera el único sujeto que practicara el comercio. Sin embargo, a partir de la designación del bloque de países socialistas, ocurridas principalmente con la extinción de la Unión Soviética, la teoría y la práctica del Derecho mercantil se replantea sobre la base de sujetarse a algunos puntos guías de la actividad comercial y de las leyes y costumbres que lo rigen.

Estos puntos pueden sintetizarse así: retirar al Estado de la función de sujeto comerciante; que en el desarrollo del comerciante no haya monopolio ni privilegios; y adaptar la legislación nacional a la práctica de una economía mundial globalizada.

Cuando se pretende que el Estado reduzca su intervención en la economía, particularmente en el mundo del comercio, no debe considerarse esa intención como una receta universal. Si una sociedad, como sucede en países considerados con atraso

económico y social, existe con evidentes desigualdades, no es válida la tesis de convertir al Estado en un mero árbitro de los intereses que expresan la existencia humana.

Habrán áreas de la vida de los ciudadanos en donde es una necesidad la intervención del Estado, tal es el caso de la educación, la salud, la seguridad, la vivienda mínima; pero no se justifica en actos de comercio; no debe ser acto de gobierno comercializar lácteos o granos básicos, transportar personas o cosas.

Sin embargo, debe estarse también a los fines del comerciante, sea este individual o social. Es propio de su interés desarrollar actividades comerciales con el pensamiento puesto sólo en la ganancia. De ahí que deba existir una legislación que, entre otras protecciones, garantice lo siguiente: prohibir los monopolios y los privilegios porque niegan la base de la actividad comercial que es la libertad de competencia; y establecer normas imperativas, limitantes de la libertad jurídica del comerciante, con la finalidad de proteger al consumidor.

Por ejemplo, no debe permitirse que se induzca al consumo de bienes y servicios carentes de calidad; o que se capten ahorros por parte de sociedades mercantiles inadecuadas para ello por su forma, solo para dar dos ejemplos.

Y si bien es cierto que el comercio debe ser fluido, el ordenamiento jurídico que lo rija debe garantizar la seguridad jurídica de las transacciones y la satisfacción de las necesidades de las personas que en ellas intervengan.

2.3. Aspectos históricos del derecho mercantil guatemalteco

Guatemala, al igual que el resto de los dominios españoles en América, regía su vida jurídica por la legislación de la metrópoli. La Recopilación de la Leyes de India, las Leyes de Castilla, las Siete Partidas y la Ordenanza de Bilbao, para citar las más conocidas, contenían normas destinadas al comercio. La capitanía general del Reino de Guatemala estaba sujeta al Virreynato de la Nueva España; de esa cuenta, el comercio lo controlaba el Consulado de México y éste ejercía jurisdicción en los países centroamericanos para resolver las controversias que se pudieran ocasionar. Ante la insistencia de los comerciantes de la Capitanía, se creó el Consulado de Comercio de Guatemala, por Real Cédula del once de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

En esta cédula: "... se dispuso... que rigieran las ordenanzas de Bilbao, que era entonces el Código de más aceptación en la Metrópoli. La cédula que creó el Consulado, importó la separación de la justicia mercantil de los tribunales comunes, reservando a jueces especiales el conocimiento de los negocios del comercio; esa misma cédula presto el servicio de dar leyes y adecuadas a su naturaleza".

El derecho comercial contenido en esas leyes servía más a los intereses de la corona, que a los de los propios comerciantes, ya que como dice el autor José María Ots Capdequí: "La política económica del Estado Español en las Indias estuvo inspirada por las doctrinas mercantiles imperantes en la época de los grandes descubrimientos en el nuevo continente. Esta política se basaba en dos principios: el exclusivismo colonial y la llamada teoría de los metales preciosos". El exclusivismo colonial consistía en que solo

España podía comercializar con las colonias y estas solo podían comercializar con España.

Bajo dichas tesis el tráfico comercial en estas colonias no favorecía en mayor grado el desarrollo económico de la región. Al suceder la independencia política de Centro América no se dio como consecuencia una legislación propia. Las leyes de España siguieron teniendo vigencia por algunos años. En el gobierno del doctor Mariano Gálvez se hizo el intento de modernizar las leyes del país, sustituyendo las leyes españolas por los llamados Códigos de Livingston, que eran un conjunto de normas redactadas para el Estado de Luisiana, por el jurista Eduardo Livingston, dentro de las cuales se comprendían disposiciones referentes al comercio.

El hecho de haberse formulado esos códigos para pueblos de idiosincrasia diferente dio como resultado una resistencia de los destinatarios, lo que les resto positividad. Abonado a eso, la llegada del gobierno conservador de Rafael Carrera significó el estancamiento de nuestra evolución legislativa, ya que se volvió a la legislación española, al grado de que los estudios facultativos de Derecho se hacían sobre las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación. Como consecuencia, se volvió al Consulado de comercio y se introdujeron algunas variantes del procedimiento, advirtiéndose que la vigencia de ese régimen era temporal; pero hasta la renovación legislativa impulsada por la Revolución de 1871, especial atención merece el Código de la Revolución Liberal.

En el año de 1877, al promulgarse los nuevos Códigos de Guatemala, se incluyó un

Código de Comercio, con una ley especial de enjuiciamiento mercantil. La comisión redactora del código al informar del mismo, asentada: “la comisión no se lisonjea de que su proyecto sea original. En materia de legislación, y principalmente de legislación comercial muy poco o nada puede decirse de nuevo. La comisión lo que ha hecho es examinar las necesidades y las tendencias del comercio de la República, y buscar entre los códigos más reputados de Europa y particularmente de América, los principios y reglas que mejor satisfagan las necesidades que mejor correspondan a esa tendencia.

No ha desatendido tampoco la comisión en sus trabajos los usos establecidos en el comercio de la República, porque ha considerado que éstos son generalmente el resultado de una necesidad legal; o el signo de un progreso y ha conservado todos aquellos que deben respetarse por su tendencia a facilitar las transacciones comerciales y a mantener la buena fe que siempre debe presidirlas”. Este código, al que César Vivante califica como una imitación del Código Chileno, se emitió por Decreto Gubernativo número 191 de fecha 20 de julio de 1877.

De la fecha anterior llegamos hasta 1942, oportunidad en que se promulgó un nuevo Código de Comercio, contenido en el Decreto número 2946 del presidente de la República. Este código es calificado por el profesor guatemalteco Edmundo Vásquez Martínez, como una mejor sistematización de las instituciones de 1877, a la vez reunió en un mismo cuerpo una serie de leyes dispersas y sobre todo las convenciones internacionales en materia de letra de cambio, pagaré y cheque. En 1970 se promulgó el Decreto 2-70 del congreso de la República, en el cual contiene el actual Código de Comercio de Guatemala, el que pretende ser un instrumento moderno, adaptado a las

nuevas necesidades del tráfico comercial de Guatemala, tanto en el aspecto nacional como en el aspecto internacional.

Para su elaboración se tomaron en cuenta otros códigos de Centroamérica, sobre todo el de Honduras; ello con la idea de buscar una unificación legislativa que hiciera viable el movimiento comercial que generaría el llamado Mercado Común Centroamericano.

El Código de Comercio de Guatemala, vigente en la actualidad, incorporó instituciones nuevas y mejoró la sistematización de la materia jurídica mercantil. Es importante señalar la creación del registro mercantil general de la República, pues tal función, en forma limitada, la cumplía el Registro Civil. En materia de títulos de crédito se incorporó la factura cambiaria, se trasladaron aquellos contratos que, considerados mercantiles, como el fideicomiso o los que se refieren a la edición, radiodifusión o representación escénica, formaban parte del Código Civil.

A este código se le han hecho modificaciones, en cuanto al procedimiento de inscripción de sociedades nacionales y extranjeras, principalmente. Sin embargo, por lo dinámico que es el comercio y sus formas de manifestarse, es indudable que debe estar sujeto a constante revisión.

Por último, debemos decir que el Derecho mercantil guatemalteco, en su expresión legal, no se agota en el Código de Comercio de Guatemala, pues existen una serie de leyes sobre materia comercial, no codificadas, las que deben de tenerse como integrantes del ordenamiento jurídico mercantil del país: leyes bancarias, leyes de

seguros, de auxiliares de comercio; y en su parte adjetiva, la reciente ley de arbitraje comercial, que forma parte de las normas que regulan la justicia mercantil.”¹¹

2.4. Definición de derecho mercantil guatemalteco

El derecho mercantil puede definirse de la siguiente manera:

Es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional (concepto subjetivo) Es el conjunto de principios y normas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos de comercio (concepto objetivo)¹².

Es el conjunto de las bases y disposiciones legales que rigen los actos objetivos de comercio, se denominan así porque no necesitan de otros elementos de juicio para determinarlos.

Es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, y regulan éstos y la profesión de quienes se dedican celebrarlos.¹³

Este sistema de normas establece los actos que deben de ser considerados como

¹¹ Villegas Lara René Arturo; **Derecho Mercantil Guatemalteco** pag 6.

¹² <http://estuderecho.com/sitio/?p=2735>, (consultado: 02 de junio de2017).

¹³ Mantilla Molina, Roberto L.; **Introducción y conceptos fundamentales sociedades; México; Editorial PORRÚA, 1980, Vigésima edición, Pág. 23.**

mercantiles atendiendo a los sujetos y al fin al cual estén dirigidos. Barrera Grajales considera que es aquella rama del derecho privado que regula los actos de comercio, la organización de las empresas, la actividad del comerciante individual y colectivo, y los negocios que recaigan sobre las cosas mercantiles.

Según el tratadista español Agustín Vicente y Gella el Derecho Mercantil es

“aquella rama del Derecho que regula las relaciones que surgen del ejercicio del Comercio”. El comentarista argentino Carlos Malagarriga nos dice que el Derecho Mercantil es la “Rama de la ciencia que se ocupa bajo determinados aspectos de ciertas actividades que se han considerado por razones diversas que no tienen que ser materia del Derecho Civil y Común, sea que importa que ellas sean o no ejercidas profesionalmente o en forma de empresa.”

2.5. Características de derecho mercantil

Según el profesor Melvin Pineda Sandoval, el derecho mercantil posee las siguientes características:

2.5.1. La internacionalidad o universalidad

Siendo el comercio un fenómeno generalizado, el derecho mercantil tiende a universalizarse, es decir, a estructurar instituciones jurídicas que sean las mismas para todos o para la mayoría de los países.

Necesita entonces de la uniformidad necesaria que facilite las relaciones comerciales entre unas naciones y otras, uniformidad que se va consiguiendo a través de tratados, convenciones y acuerdos internacionales, tanto bilaterales como multilaterales. Como ejemplo podemos citar la Convención de la Haya de 1912 sobre el cheque, la letra de cambio y el pagaré.

2.5.2. La adaptabilidad

En la práctica mercantil se presenta una variedad de circunstancias, hasta situaciones imprevistas, y el derecho mercantil debe tener la facilidad indispensable para adaptarse a las mismas.

2.5.3. La rapidez

El comercio por su misma naturaleza es rápido, sencillo, práctico y breve, sin formalidades engorrosas que dificulten la contratación mercantil y por esta razón el derecho mercantil se caracteriza asimismo por la rapidez que sus normas permiten.

2.5.4. La seguridad del tráfico

Siendo la actividad comercial fuente de tantos compromisos y de adquisición de derechos de buena fe, lo menos que el derecho Mercantil puede garantizar es la seguridad, la certeza de que se respetarán esos derechos. Poniendo a cubierto del dolo y la mala fe a terceras personas que participan de buena fe en el tráfico mercantil.



2.6. Principios propios del derecho mercantil

2.6.1. Buena fe guardada

Modo sincero con que proceden las partes en los contratos de naturaleza mercantil, que no buscan engañar a la otra parte sino actuar siempre de un modo honesto y sincero.

2.6.2. La verdad sabida

Se presume que todas las partes contratantes en materia mercantil conocen la verdad y todos los alcances de sus derechos y sus obligaciones.

2.6.3. Toda prestación se presume onerosa

Nada es gratuito, sino que todo debe tener una contraprestación económica. Debido a que todo comerciante tiene por objeto obtener siempre una ganancia en cada negociación que realiza.

2.6.4. Intención de lucro

En el actuar del comerciante siempre hay intención de obtener una ganancia en el ejercicio mercantil que, a la postre, es la compensación del riesgo que se corrido en el negocio.



2.6.5. El equilibrio de intereses confluentes

Dentro del orden comercial las dos partes tienen intereses dentro de los actos comerciales.¹⁴ El comprador tiene interés de adquirir un producto y el vendedor de poder comercializar su producto, esto con el fin de beneficiarse ambas partes.

¹⁴ Principios del Derecho Mercantil <http://drechomercantil.blogspot.com/2011/05/principios-del-derecho-mercantil.html>, (consultado el 01 de julio de 2021).



CAPÍTULO III

3. Acción penal en la propiedad intelectual

La acción penal consiste en la facultad que tienen las personas de acudir ante los órganos jurisdiccionales competentes en materia penal, relacionados a reclamos en materia de propiedad intelectual.

Acción Penal. La que procede por un delito o falta y se orienta a la persecución de uno u otro con la pena impuesta por la ley según corresponda.¹⁵

De conformidad con el Artículo 24 del Código Procesal Penal, la acción penal suele dividirse en:

1. Acción publica
2. Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal
3. Acción privada

La acción pública se refiere a aquella acción penal que le corresponde al Estado a través del ministerio público de poner en movimiento al órgano jurisdiccional, para

¹⁵ Diccionario Hispanoamericano de Derecho. Ed 21 Editorial Grupo Latino Editores Ltda. Tomo 1 Pág. 59.



competente, para solicitar su intervención a fin de determinar o deducir la responsabilidad penal de una persona señalada de haber cometido un hecho delictivo o un acto ilícito.

En tanto que la acción penal pública dependiente de instancia particular, también le corresponde al Estado la titularidad de la acción, pero esta depende de la instancia del particular, no obstante el agregado que requiera autorización estatal, es para aquellas personas que comete el ilícito pero gozan del derecho de antejuicio por tratarse de funcionarios públicos.

De ahí la acción penal privada, en esta clasificación, la acción penal le corresponde o le compete al particular, concretamente a la víctima del delito, para promover la persecución penal y solicitar la intervención del órgano jurisdiccional.

Para deducir la responsabilidad del imputado y procede en los delitos contra el honor, daños, violación y revelación de secretos, estafa mediante cheque y; parte del año dos mil, se incluía los delitos relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos.

Es decir, que todos aquellos delitos en materia de propiedad intelectual eran perseguibles por la acción privada, pero al emitir los Decretos cincuenta y seis guión dos mil y cincuenta y siete guión dos mil, del Congreso de la República, se mudaron como delitos de acción pública, perseguibles de oficio a través del Estado de Guatemala.

3.1. Propiedad intelectual

La propiedad intelectual desde el punto de vista jurídico se refiere al conjunto de principios, normas, instituciones y doctrinas que se refieren al análisis, estudio, promoción y defensa de las creaciones intelectuales de los seres humanos, ya sea en el campo de la industria, el comercio, la ciencia, el arte o la literatura.

"Propiedad intelectual. V. Derecho Intelectual." ¹⁶

La protección de la creatividad del ser humano resulta importante para su creador, porque de esa forma se le asegura una defensa contra cualquier explotación sin su autorización con el fin de estimularlo para seguir realizando más invenciones, en caso contrario cualquiera podría sacarle provecho de su ingenio, lo que interferiría con sus intereses provocando un desánimo en el intelectual para más creaciones.

Sherwood citado por Ramírez indica: "La propiedad intelectual es un compuesto de dos cosas. Primero, ideas, invenciones y expresión creativa. Son esencialmente, el resultado de la actividad privada. Segundo, la disposición pública a otorgar el carácter de propiedad a esas invenciones y expresiones."¹⁷ La intervención del estado es indispensable para el reconocimiento y protección de las creaciones.

La propiedad industrial es la especie que junto con los derechos de autor y los derechos conexos conforman la propiedad intelectual, para el caso de Guatemala, la propiedad

¹⁶ Goldstein, Mabel. **Diccionario Jurídico Consultor Magno Ed. 2010** Pag 461

¹⁷Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo. **Introducción a la propiedad intelectual.** Pág. 1

industrial se encuentra regulado en la Ley de Propiedad Industrial Decreto 57-2000 del Congreso de la República, en tanto que los derechos de autor y los derechos conexos en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos Decreto 33-98 también del Congreso de la República.

Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual: “La propiedad intelectual se divide en dos categorías: La propiedad industrial, que abarca las patentes de invención, las marcas, los diseños industriales y las indicaciones geográficas.

El derecho de autor, que abarca las obras literarias (por ejemplo, las novelas, los poemas y las obras de teatro), las películas, la música, las obras artísticas (por ejemplo, dibujos, pinturas, fotografías y esculturas) y los diseños arquitectónicos.

Los derechos conexos al derecho de autor son los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, los de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones y los de los organismos de radiodifusión respecto de sus programas de radio y televisión.”¹⁸.

Cabe resaltar la importancia del reconocimiento de la propiedad intelectual a nivel internacional a través de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual que establece las dos grandes divisiones las cuales son las categorías de propiedad industrial y derechos de autor.

¹⁸<https://www.cibepyme.com/es/propiedad-intelectual/propiedad-industrial/> consulta realizada el (02 de julio 2021)

3.2. Propiedad industrial

La propiedad industrial es un conjunto de derechos exclusivos que protegen, tanto la actividad innovadora materializada en nuevos productos, nuevos procedimientos o nuevos diseños, como la actividad mercantil, mediante la identificación en exclusiva de productos y servicios ofrecidos en el mercado.

Estos productos son bienes inmateriales que forman parte de los “activos intangibles” del empresario, los cuales con una adecuada estrategia de mercadeo y publicidad logran sus expansión y ventaja competitiva, además de poder llegar a convertirse en los activos de mayor valor en la empresa. Son bienes susceptibles de ser explotados económicamente a través de licencias de uso, traspasos, prenda, entre otras figuras.

Ramírez indica: “La propiedad industrial, por su parte, abarca un número mayor de elementos que son objeto de protección. Así tenemos, entre otros; la protección de signos distintivos como: las marcas, los nombres comerciales, las expresiones o señales de publicidad y las indicaciones geográficas, que distinguen productos y servicios, e identifican, establecimientos mercantiles y el origen geográfico de un producto; la protección de las invenciones, los modelos de utilidad, y los diseños y modelos industriales, que estimulan la innovación tecnológica; y la protección de los secretos empresariales, que tienen un valor económico significativo en el tráfico comercial.

Toda esta actividad, afecta el ámbito empresarial, por lo que se afirma que la Propiedad

Industrial, como área o sector de la propiedad intelectual, tiene aplicación en el campo del comercio y de la industria.”¹⁹ La protección de todos estos elementos permite que al propietario el aprovechamiento de estos “activos intangibles” y así lograr el crecimiento de su negocio.

Wikipedia señala: “La propiedad industrial es un conjunto de derechos que puede poseer una persona física o jurídica sobre una invención (patente, modelo de utilidad, topografía de productos semiconductores, certificados complementarios de protección de medicamentos y productos fitosanitarios), un diseño industrial, un signo distintivo (marca o nombre comercial),”²⁰ La propiedad industrial implica una protección que es reconocida tanto en la legislación nacional como internacional.

El Artículo 1 de la Ley de Propiedad Industrial señala: “Esta ley tiene por objeto la protección, estímulo y fomento a la creatividad intelectual que tiene aplicación en el campo de la industria y el comercio y, en particular, lo relativo a la adquisición, mantenimiento y protección de los signos distintivos, de las patentes de invención y de modelos de utilidad y de los diseños industriales, así como la protección de los secretos empresariales y disposiciones relacionadas con el combate de la competencia desleal.”

El estado de Guatemala tiene por objeto facilitar y promover el comercio.

Los signos distintivos son signos que utilizan las personas para identificar sus productos, servicios, su empresa, la calidad, excelencia, la economía, entre otras

¹⁹Ramírez Gaitán. **Op. Cit.** Pág. 9.

²⁰Wikipedia. **Propiedad industrial**, https://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad_industrial, (Consultada 02 de julio de 2021.)

cosas, con ello diferenciarlo de los de otras personas que ofrezca los mismos o similares productos o servicios a través de sus empresas, siempre con la intención de obtener un lucro.

El Artículo 4 párrafos dieciocho del Decreto 57-2000 del Congreso de la República, Ley de Propiedad Industrial indica: “Signo distintivo: Cualquier signo que constituya una marca, un nombre comercial, un emblema, una expresión o señal de publicidad, una indicación geográfica o una denominación de origen.” Los signos distintivos son los que utiliza toda persona individual o jurídica para diferenciar sus productos de los demás.

Las marcas son identificaciones comerciales nominativas, figurativas, mixtas, tridimensionales, olfativas, sonoras, retratos, monogramas, escudos, líneas, franjas, combinaciones de esos signos, envolturas, empaques y cualquier otro signo que tenga aptitud para distinguir.

El Artículo 16 del Decreto 57-2000 del Congreso de la República, Ley de Propiedad Industrial indica en su primer párrafo: “Las marcas podrán consistir en palabras o conjuntos de palabras, letras, cifras, monogramas, figuras, retratos, etiquetas, escudos, estampados, viñetas, orlas, líneas y franjas, y combinaciones y disposiciones de colores, así como cualquier combinación de estos signos. Pueden asimismo consistir en la forma, presentación o acondicionamiento de los productos o de sus envases o envolturas, o de los medios o locales de expendio de los productos o servicios correspondientes y otros que a criterio del registro tengan aptitud distintiva.” El nombre comercial, es un signo distintivo por medio del cual se identifica una empresa,

establecimiento o entidad mercantil; para que los comerciantes puedan diferenciar un establecimiento de otro, y así sus clientes no se confundan a la hora de adquirir sus productos, para que puedan recomendar dicha entidad o hacer propaganda de la misma. La Ley de Propiedad Industrial, en el Artículo 4 párrafo trece del Decreto 57-2000 del Congreso de la República, regula: "Nombre comercial: un signo denominativo o mixto, con el que se identifica y distingue a una empresa, a un establecimiento mercantil o a una entidad."

El emblema como signo distintivo para identificar una entidad, se diferencia del nombre comercial por ser éste figurativo, resulta también relevante en el mundo comercial, porque muchas veces los comerciantes no utilizan palabras sino símbolos para identificar a su empresa, basta con ver desde lejos una figura para que las personas la asocien inmediatamente a un establecimiento que vende productos o que ofrece servicios, a la mente de las personas vienen los precios, calidad, sabor, garantía y un sin número de cualidades de dicha entidad, el Artículo 4 de la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 del Congreso en su párrafo quinto preceptúa: "emblema: un signo figurativo que identifica y distingue a una empresa, a un establecimiento mercantil o a una entidad."

La expresión de propaganda es una creatividad del comerciante mediante la conjugación de palabras que pretende infundir un mensaje tan poderoso hacia las personas de tal manera que adquieran preferencia hacia un producto, servicio o empresa, la Ley de Propiedad Industrial Decreto 57-2000 del Congreso de la República. señala en el Artículo 4 sexto párrafo: "expresión o señal de publicidad: toda leyenda,

anuncio, frase, combinación de palabras, diseño, grabado o cualquier otro medio similar, siempre que sea original y característico, que se emplee con el fin de atraer la atención de los consumidores o usuarios sobre uno o varios productos, servicios, empresas o establecimientos mercantiles.”

Las indicaciones geográficas y denominaciones de origen indican a los consumidores que un producto es de la más alta calidad por ser procedente de un lugar, país o región, las personas al escuchar que provienen de esos ámbitos geográficos inmediatamente lo relacionan con cualidades, atributos que identifican a ese producto sin importar la marca, la empresa o persona que los estuviera vendiendo, ofreciendo, distribuyendo o colocando en el mercado.

la Ley de Propiedad Industrial decreto 57-2000 establece en el Artículo 4 séptimo párrafo: “Todo nombre, expresión, imagen o signo o combinación de éstos, que identifica un producto como originario de un País, de un región o una localidad de ese País, cuando determinada calidad, reputación u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico, y el vínculo con la zona delimitada esté presente, por lo menos, en una de las etapas de su producción, transformación o elaboración.”

La denominación de origen señala el Artículo 4 de la citada Ley de Propiedad Industrial en su segundo párrafo: “todo nombre, expresión, imagen o signo que designa o evoca una región, una localidad o un lugar determinado, que identifica un producto originario de esa región, localidad o lugar determinado, cuando su calidad o características se

deban fundamental o exclusivamente al medio geográfico, incluyendo los factores naturales y humanos, y cuya producción, transformación y elaboración se realice dentro de la zona geográfica delimitada” Cuando se trate de invenciones, estas no necesitan del procedimiento del registro sino de patentizar para la explotación exclusiva de dicha invención por el tiempo que reconozca la ley bajo el amparo de una patente de invención.

la Ley de Propiedad Industrial manifiesta en el Artículo 4 párrafo catorce: “patente: el título otorgado por el Estado que ampara el derecho del inventor o del titular con respecto a una invención, cuyos efectos y alcance están determinados por esta ley.”

También puede darse el caso que una persona tome una invención dándole un beneficio distinto o mejorado para satisfacer una necesidad, en este caso no lo podría patentizar como un invento, pero si como un modelo de utilidad, tales como la inclusión de una cuestión mecánica, artefacto, dispositivo o similar que le dé un funcionamiento diferente en su uso.

La Ley de Propiedad Industrial manifiesta en el Artículo 4, párrafo doce preceptúa: “modelo de utilidad: toda mejora o innovación en la forma, configuración o disposición de elementos de algún objeto, o de una parte del mismo, que le proporcione algún efecto técnico en su fabricación, funcionamiento o uso.”

Distinguir productos para llamar la atención de la población ha sido de mucha importancia para sus creadores, por eso también se protege toda combinación de

figuras, líneas, colores, que se incorpore a un producto con fines de ornamentación o todo molde que sirva de base para crear productos con características particulares en forma tridimensional (largo, ancho y alto a la vez).

la Ley de Propiedad Industrial manifiesta en el Artículo 4 párrafo cuatro regula: “diseño industrial: comprende tanto los dibujos como los modelos industriales. Los primeros deben entenderse como toda combinación de figuras, líneas o colores, que se incorporen a un producto industrial o artesanal, con fines de ornamentación y que le den una apariencia particular y propia.

Y los segundos como toda forma tridimensional, que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial, que le dé un aspecto especial y que no tenga fines funcionales técnicos.”

También existen como por ejemplo la calidad de productos relacionados a su sabor, color, frescura, olor que le da originalidad utilizando para ello cierta fórmula para conseguirlo, así aparece otra institución de la propiedad industrial llamada secreto empresarial consistente en toda información que una persona posee en forma reservada en la elaboración de un producto o prestación de un servicio susceptible de ser transferido a todo público en general, al respecto la Ley de Propiedad Industrial determina en el párrafo diecisiete del Artículo 4: “secreto empresarial: cualquier información no divulgada que una persona individual o jurídica posea, que puede usarse en alguna actividad productiva, industrial, comercial o de servicios, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero.”

3.3. Derechos de autor y derechos conexos

Los derechos de autor y derechos conexos son una parte de la propiedad intelectual por medio del cual se estudia un conjunto de principios y normas jurídicas que regula la protección de las creaciones intelectuales de los seres humanos en relación a sus obras literarias, artísticas o científicas, así como derechos de personas que se relacionan con las obras de los autores.

Ramírez indica: “El Derecho de Autor y los Derechos Conexos, abarca todo lo relacionado con la protección de los derechos de los autores de obras literarias, científicas y artísticas, derivados precisamente de la creación de dichas obras, entre las cuales podemos contar; por ejemplo: libros, novelas, revistas, enciclopedias, textos científicos, cuentos y demás obras escritas, composiciones musicales, pinturas, esculturas, programas de ordenador y películas cinematográficas, entre otras;

así como todo lo relacionado con la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas; y de los organismos de radiodifusión, relacionados con los anteriores.”²¹ Dicho autor hace énfasis en la importancia de la protección de propiedad intelectual, para evitar que le sean despojadas sus creaciones artísticas o intelectuales.

Wikipedia indica: “El derecho de autor es un conjunto de normas jurídicas y principios que afirman los derechos morales y patrimoniales que la ley concede a los

²¹Ramírez Gaitán. **Ob. Cit.** Pág. 8.



autores (los *derechos de autor*), por el solo hecho de la creación de una obra literaria, artística, musical, científica o didáctica, esté publicada o inédita.”²² Wikipedia indica claramente los derechos que tienen todos los autores, no importando a que obra pertenezca.

La Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, creado mediante Decreto 33-98 del Congreso de la República preceptúa en el Artículo 1: “La presente ley es de orden público y de interés social, y tiene por objeto la protección de los derechos de los autores de obras literarias y artísticas, de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión.”

Solamente las personas individuales pueden ser autores de obras, las personas jurídicas únicamente pueden ser titular de los derechos que se les reconoce a los autores, así lo establece el Artículo 5 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto 33-98 del Congreso de la República: “Autor es la persona física que realiza la creación intelectual. Solamente las personas naturales pueden ser autoras de una obra; sin embargo, el Estado, las entidades de derecho público y las personas jurídicas pueden ser titulares de los derechos previstos en esta ley para los autores, en los casos mencionados en la misma.”

El objeto de protección del autor son sus obras, consideradas como toda creatividad intelectual en el campo literario, artístico o científico, que sea original y que se haya

²²Wikipedia. **Derechos de autor**, https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_autor, consultada el (02 de julio de 2021)



exteriorizado de alguna manera, tales como las canciones, los poemas, los cuentos, las novelas, la Ley de Derechos de Autor y Derechos conexos, decreto 33-98 del Congreso de la República en el Artículo 15 indica: “Se consideran obras todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, siempre que constituyan una creación intelectual original. En particular, las siguientes:

- a) Las expresadas por escrito, mediante letras, signos o marcas convencionales, incluidos los programas de ordenador,
- b) Las conferencias, alocuciones, sermones y otras expresadas oralmente:
- c) Las composiciones musicales, con letra o sin ella:
- d) Las dramáticas y dramático-musicales;
- e) Las coreográficas y las pantomimas;
- f) Las audiovisuales;
- g) Las de bellas artes como los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías;
- h) Las de arquitectura:
- i) Las fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía;

- j) Las de arte aplicado;
- k) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias.

La enumeración anterior es ilustrativa y no exhaustiva, por lo que gozan del amparo de esta ley, tanto las obras conocidas como las que sean creadas en el futuro.”

Los derechos de autor comprenden tanto los derechos morales que incluye la integridad, así como la paternidad de la obra y los derechos patrimoniales que comprenden el aprovechamiento de la obra, establece el Artículo 18 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto 33-98 del Congreso de la República:

“El derecho de autor comprende los derechos morales y patrimoniales, que protegen la paternidad, la integridad y el aprovechamiento de la obra.” Los derechos morales buscan en el autor un reconocimiento de prestigio o fama sobre sus obras, por lo que cada vez que se produzca su obra se debe indicar que él es su creador, tampoco pueden hacerle modificaciones, mutilaciones o cualquier otro cambio al momento de ser utilizado, siendo obligatorio hacerlo en forma literal, según reconoce el Artículo 19 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto 33-98 del Congreso de la República:

“El derecho moral del autor es inalienable, imprescriptible e irrenunciable. Comprende las facultades para:

Reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, en especial, exigir la mención de su nombre o seudónimo, como autor de la obra, en todas las reproducciones y utilizaciones de ella;

- a) Oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra, sin su previo y expreso consentimiento o a cualquier modificación o utilización de la obra que la desmerezca o cause perjuicio a su honor o reputación como autor;
- b) Conservar su obra inédita o anónima o, disponer por testamento que así se mantenga después de su fallecimiento. El aplazamiento para la divulgación de la obra sólo podrá hacerse hasta por setenta y cinco años después de su fallecimiento;
- c) Modificar la obra, antes o después de su publicación;
- d) Retractarse o retirar la obra después de haber autorizado su divulgación, previa indemnización de daños y perjuicios al titular de los derechos pecuniarios; y
- e) Retirar la obra del comercio, previa indemnización de daños y perjuicios al titular de los derechos de explotación.”

En cuanto a los derechos patrimoniales, busca el autor todos los beneficios económicos, reconociéndole la potestad sobre sus obras en cuanto a su explotación ya sea por sí mismo o a través una tercera persona, así como la prohibición que contempla la ley, básicamente se encuentran expresas en el Artículo 21 de la Ley de Derechos de

Autor y Derechos Conexos, Decreto 33-98 del Congreso de la República: “El derecho pecuniario o patrimonial confiere al titular del derecho de autor, las facultades de usar directa y personalmente la obra, de ceder total o parcialmente sus derechos sobre la misma, y de autorizar o prohibir su utilización y explotación por terceros.

Solo los titulares de autor y quienes estén expresadamente autorizados por ellos, tendrán derecho de utilizar la obra de cualquier manera, forma o por medio de cualquier proceso y por consiguiente les corresponde autorizar o prohibir cualquiera de los siguientes actos.

- a) La producción y la fijación total o parcial de la obra en cualquier tipo de apoyo material, formato o medio, temporal o permanente, por medio de cualquier procedimiento conocido o por conocerse;
- b) La traducción y la fijación total o parcial de la obra en cualquier tipo de apoyo material, formato o medio, temporal o permanente, por medio de cualquier procedimiento conocido o por conocerse;
- c) La traducción a cualquier idioma, lengua o dialecto;
- d) La comunicación al público de manera directa o indirecta, por cualquier procedimiento o medio conocido o por conocerse, en particular los siguientes actos:
 - 1) Declamación, representación o ejecución;



- 2) Proyección o exhibición pública;
 - 3) Radiodifusión;
 - 4) transmisión por hilo, cable, fibra, óptica, u otro procedimiento similar;
 - 5) Retransmisión por cualquiera de los medios citados en los numerales 3 y 4 anteriores;
 - 6) Difusión de signo, palabras, sonidos y/o imágenes por medio de parlantes, teléfono, dispositivos electrónicos similares, distribución por cable o cualquier otro medio;
 - 7) Acceso público a bases de datos y ordenadores por medio de las telecomunicaciones; y
 - 8) Acceso público a sus obras para que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que ellos elijan;
- e) La distribución al público del original o copias de su obra, ya sea por medio de la venta, arrendamiento, préstamo o cualquier otra forma. Cuando la distribución debidamente autorizada por el titular del derecho se realice mediante venta, el derecho de controlar las sucesivas ventas se extingue únicamente cuando la primera venta del original o copias de la obra hubiere tenido lugar dentro del territorio guatemalteco, salvo el caso establecido en el Artículo 38 de esta ley y cualesquiera otras excepciones legales.

No se extinguen por la distribución autorizada mediante venta, los derechos de reproducción, arrendamiento, préstamo, modificación, adaptación, arreglo, transformación, traducción, importación ni comunicación al público.

f) La importación y exportación de copias de sus obras o de fonogramas legalmente fabricadas y la importación y exportación de copias fabricadas sin su consentimiento.”

3.4. Delitos contra la propiedad intelectual establecidos en el código penal

La teoría del delito es una parte del derecho penal por medio del cual se estudia una serie de elementos que lógicamente estructurados y que permiten determinar si la conducta de una persona es constitutiva de delito, dividiéndose para su análisis en elementos positivos y negativos.

Los positivos conllevan a la existencia del delito, por el contrario, los negativos hacen que desaparezca el delito.

Jáuregui indica: “La Teoría del Delito, entonces, como parte de la Ciencia Penal, se ocupa de explicar qué es el acto ilícito para tales fines; es decir, tiene la misión de señalar cuáles son las características o elementos esenciales de cualquier delito.

De esa forma debe superar definiciones genéricas y ambiguas que pueden ser admisibles en ciertas áreas de estudio o útiles para otros efectos (por ejemplo, en el ámbito social o criminológico), pero no para precisar el hecho específico que la

legislación represiva castiga.”²³ Para explicar la teoría del delito se debe de tomar en cuenta los elementos negativos y positivos que deben estar presentes para verificar la existencia de un delito. Los elementos positivos del delito lo conforman la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad,

cuando estos elementos concurren de manera lógica y conjunta se puede hablar de la existencia del delito, pero si aparece alguno de los elementos negativos como la falta de acción, la atipicidad, las causas de justificación, las causas de inculpabilidad, o la falta de punibilidad es imposible la existencia del delito. Para definir delito solamente hay que tener presente los elementos positivos, así, Muñoz Conde lo define como:

“Después de todo lo dicho hasta ahora, podemos definir el delito como la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible. Esta definición tiene carácter secuencial, es decir, el peso de la imputación va aumentando a medida que se pasa de una categoría a otra (de la tipicidad a la antijuridicidad, de la antijuridicidad a la culpabilidad.) teniendo, por lo tanto, que tratarse en cada categoría los problemas que son propios de la misma.

Si del examen de los hechos resulta, por ejemplo, que la acción y omisión no es típica, ya no habrá que plantearse si es antijurídica, y mucho menos si es culpable o punible”.²⁴ También es importante recalcar los elementos negativos del delito tales como falta de acción, atipicidad, causas de justificación, causas de inculpabilidad,

²³Jauregui, Hugo Roberto. **Apuntes de teoría del delito**. Pág. 13.

²⁴Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito**. Pág. 4.

causas de inimputabilidad, falta de condiciones objetivas de punibilidad y las causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.

El derecho penal a través del ordenamiento jurídico sustantivo se encarga de establecer que conductas son consideradas como ilícitas, por el principio de legalidad la conducta delictiva debe de estar previamente en una ley antes de su perpetración, y solamente la ley penal puede tipificar conductas delictivas basadas en el principio de reserva absoluta de las leyes penales. Las leyes penales son las únicas que deben de establecer las conductas delictivas, así De Mata Vela indica: “ahora bien, a la ley penal solamente interesan las actividades o inactividades humanas que intencionalmente o por descuido se traducen en perjuicio de los demás.

En atención a nuestro ordenamiento jurídico, la ley penal puede objetivizarse por medio de la ley penal ordinaria, representada por el Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República de 1998) por medio de las leyes penales especiales que regulan una materia específica de protección penal como la ley de narcoactividad, o bien a través de Decretos Leyes emitidos por el Ejecutivo para proteger bienes jurídicos amenazados en un momento determinado como la Ley de Protección al Consumidor (Decreto Ley 1-85, que nació como una medida de emergencia económica en un gobierno de facto; y finalmente, los Convenios o Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Guatemala.”²⁵

Derivado de que nuestra sociedad se va transformado también surge la necesidad de

²⁵De Mata Vela, José Francisco. **Manual de derecho penal guatemalteco, parte general**. Pág. 89.

regular ciertas conductas de manera específica, tales como la forma de regular esas conductas que son a través de las leyes especiales.

Por el principio de legalidad cualquier otra violación a los derechos de autor que no estén comprendidos en el Capítulo VII, del título IV relativo a los delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República se tendrá que acudir hacer el reclamo por la vía civil ante un Juez de Primera Instancia, pues la exigencia de certeza en la ley exige como razón que las conductas delictivas deben estar en ley. Cahuapé menciona al respecto: “La razón de ser del principio de legalidad es evitar que el ciudadano pueda ser sorprendido y sancionado por incurrir en una conducta que ignoraba que era prohibida.

La autoridad por su parte deberá atenerse a lo estrictamente señalado en el texto legal y no podrá imponer una sanción cuando la conducta realizada no se enmarque plenamente en lo descrito en el tipo”²⁶ En el mismo sentido, por el principio de primacía de la ley establecido en la Ley del Organismo Judicial, los ciudadanos deben conocer las conductas prohibidas y por lo tanto no pueden alegar ignorancia de la misma.

En el Capítulo VII, del título IV bajo la denominación de los delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República protege los derechos reconocidos a los autores, inventores,

²⁶Cahuapé-Cazaux, Eduardo González. **Apuntes del Derecho Penal Guatemalteco**. Pág. 17.

penalizando las siguientes conductas: El Artículo 274 del citado Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República establece las conductas consideradas como criminales relacionadas a los derechos de autor y derechos conexos: “violación a los derechos de autor y derechos conexos. Será sancionado con prisión de uno a seis años y multa de cincuenta mil a setecientos cincuenta mil quetzales, quien realizare cualquiera de los actos siguientes:

- a) La atribución falsa de calidad de titular de un derecho de autor, de artista, intérprete o ejecutarse, de productor de fonograma o de un organismo de radiodifusión;
- b) La deformación, mutilación, modificación u otro daño causado a la integridad de la obra o al honor y la reputación de su autor;
- c) La reproducción de una obra, interpretación o ejecución, fonograma o difusión sin la autorización del autor o titular del derecho correspondiente;
- d) La adaptación, arreglo o transformación de todo o parte de una obra protegida sin la autorización del autor o del titular del derecho;
- e) La comunicación al público por cualquier medio o proceso, de una obra protegida o un fonograma sin la autorización del titular del derecho correspondiente;
- f) La distribución no autorizada de producciones de toda o una parte de una obra o fonograma por medio de su venta, arrendamiento de largo plazo, arrendamiento

fonograma por medio de su venta, arrendamiento de largo plazo, arrendamiento con opción a compra, préstamo o cualquier otra modalidad;

- g) La fijación, reproducción o comunicación al público por cualquier medio o procedimiento, de una interpretación o ejecución artística sin la autorización del interprete o ejecutante o del titular del derecho;
- h) La fijación, reproducción o retransmisión de una difusión transmitida por satélite, radio, hilo, cable, fibra óptica o cualquier otro medio sin la autorización del titular del derecho;
- i) La comunicación al público de una difusión o transmisión en un sitio al que el público pueda tener acceso pagando una cuota de admisión, o con el fin de consumir o adquirir productos o servicios, sin la autorización del titular del derecho correspondiente;
- j) La publicación de una obra protegida que tiene un título que se cambió o retiro, con o sin alteración de la obra;
- k) Manufacture, ensamble, modifique, importe, exporte, venda, arrende o de cualquier forma distribuya un dispositivo o sistema tangible o intangible, sabiendo o teniendo razón para saber que el dispositivo o sistema sirve o asiste principalmente para decodificar una señal de satélite codificada, que tenga un programa sin la autorización del distribuidor legal de dicha señal, o la recepción y distribución



intencionada de una señal que lleva un programa que se originó como señal satelital codificada, sabiendo que fue decodificada, sin la autorización del distribuidor legal de la señal;

l) Con respecto a las medidas tecnológicas efectivas, la realización de lo siguiente:

I.1 Acto que eluda o intente eludir una medida tecnológica efectiva que impida o controle el acceso o el uso no autorizado a toda obra, interpretación o ejecución o fonograma protegido; o

I.2 Fabrique, importe, distribuya, ofrezca al público, provea, venda, ofrezca para la venta o de otra manera comercialice dispositivos, productos o componentes, u ofrezca al público o brinde servicios que:

I.2.1 Se promuevan, anuncien, o comercialicen con el propósito de eludir una medida tecnológica efectiva;

I.2.2 Tengan únicamente un propósito o uso comercialmente significativo limitado que no sea eludir una medida tecnológica efectiva; o

I.2.3 Esten diseñados, producidos, o interpretados o ejecutados principalmente con el propósito de permitir o facilitar la elusión de una medida tecnológica efectiva;

m) La realización de todo acto que induzca, permita, facilite, u oculte, la infracción de



cualquiera de los derechos exclusivos de autores, titulares de derechos de autor, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas u organismos de difusión;

- n) El retiro o alteración, sin autorización, de información de gestión de los derechos;
- o) La distribución o importación, para su distribución, de información de gestión de derechos, sabiendo que la información de gestión de derechos fue suprimida o alterada sin autorización para hacerlo;
- p) La distribución, comercialización, promoción, importación, difusión o comunicación o puesta a disposición al público sin autorización, de copia de obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas o difusiones, sabiendo que la información de gestión de los derechos fue retirada o alterada sin autorización;
- q) La transportación, almacenamiento u ocultamiento de reproducciones o copias o cualquier tipo de medio tangible de obras, fonogramas, interpretaciones o ejecuciones o difusiones protegidas que se hayan hecho sin el consentimiento del autor o titular del derecho correspondiente:
- r) El cobro de utilidades del uso de obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas o difusiones protegidas o la realización de cualquier otra actividad típica de una empresa de gestión colectiva sin autorización para ello:
- s) La divulgación de una obra nueva sin el consentimiento del autor o del titular;

- t) La traducción de una obra total o parcialmente sin la autorización del autor o titular del derecho correspondiente;
- u) La distribución, sin autorización, de una obra o fonograma original protegido o de sus reproducciones legales para su venta, arrendamiento de largo plazo, arrendamiento, arrendamiento con opción a compra, préstamo o cualquier otra modalidad; y
- v) La importación o exportación de una obra original protegida o sus reproducciones, para comercializarlas, en cualquier tipo de medio o fonograma sin la autorización del titular del derecho correspondiente.

Las disposiciones n), o) y p) no serán aplicables a actividades legalmente autorizadas, realizadas por empleados, funcionarios, o contratistas del gobierno, para la aplicación de la ley, así como la realización de actividades de inteligencia, defensa nacional, seguridad u otros propósitos gubernamentales similares.

Las excepciones contenidas en el Artículo 133 sexties del Decreto número 33-98 del Congreso de la República, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos y sus reformas, también serán aplicables a la literal l) que antecede.

El diseño, o el diseño y la selección, de piezas y componentes para productos electrónicos de consumo, telecomunicaciones o productos de computación no necesitan responder a una medida tecnológica específica si el producto no infringe la

literal l) del presente artículo. Se entenderá por información para la gestión de derechos, cuando lo descrito en las literales siguientes este adherido a una copia de la obra, interpretación o ejecución o fonograma, o aparezca en relación con la comunicación o puesta a disposición del público de una obra, interpretación ejecución, o fonograma:

1. Información que identifique una obra, interpretación, o ejecución, o fonograma, al autor de la obra, al interprete o ejecutante de la interpretación o ejecución o al productor del fonograma o a cualquier otro titular de un derecho protegido en la obra, interpretación o ejecución, o fonograma;
2. Información sobre los términos y condiciones de uso de la obra, interpretación o ejecución, o fonograma; o
3. Cualquier número de Código que represente dicha información.

Medida tecnológica efectiva: tecnología, dispositivo o componente que en el giro normal de su funcionamiento, controla el acceso a obras protegidas, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas protegidos o cualquier otro material protegido, o proteja un derecho de autor o derecho relacionado con el derecho de autor.

Los supuestos contenidos en esta disposición se determinarán con base en las disposiciones aplicables de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.” La protección a los derechos relativo a la propiedad industrial se encuentra señalada en el



Artículo 275 del Código Penal del Decreto 17-73 del Congreso, mediante conductas típicas en que pueden incurrir las personas preceptuando: "Violación a los derechos de propiedad industrial.

Sin perjuicio de las responsabilidades civiles correspondientes, será sancionado con prisión de uno a seis años y una multa de cincuenta mil a setecientos cincuenta mil quetzales quien, sin el consentimiento del titular de los derechos, realice cualquiera de las siguientes acciones:

- a) Introduzca al comercio, venda, ofrezca vender, almacenar o distribuir productos de servicios protegidos por un signo distintivo registrado o que falsifique dichos signos en relación con los productos o servicios que sean idénticos o semejantes a los que están protegidos por el registro;
- b) Comercie con un nombre comercial, emblema o expresión o señal de publicidad protegido;
- c) Introduzca al comercio, venda, ofrezca vender, almacene o distribuya productos o servicios protegidos por un signo distintivo registrado, tras haber alterado, sustituido o suprimido dicho signo parcial o totalmente;
- d) Use, ofrezca vender, almacene o distribuya productos o servicios con una marca registrada, similar en grado de confusión a otra, tras haberse emitido una resolución que ordene la discontinuación del uso de dicha marca;

- e) Produzca etiquetas, envases, envolturas, empaques u otros materiales análogos que reproduzcan o contengan el signo registrado o una imitación o falsificación del mismo, y también que comercialice, almacene o muestre dichos materiales;
- f) Rellene o vuelva a usar, con cualquier fin, envases, envolturas, etiquetas u otros empaques que tengan un signo distintivo registrado;
- g) Use en el comercio: etiquetas, envolturas, envases y otros medios de empaque y embalaje, o productos o la identificación de servicios de un empresario, o copias, imitaciones o reproducciones de dichos productos y servicios que podrían inducir a error o confusión sobre el origen de los productos o servicios;
- h) Use o aproveche el secreto comercial de otra persona, y todo acto de comercialización, divulgación o adquisición indebida de dichos secretos;
- i) Revele a un tercero un secreto comercial que conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo desempeño, de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, tras haber sido advertido sobre la confidencialidad de dicha información;
- j) Obtenga, por el medio que fuere, un secreto comercial sin la autorización de la persona que lo tiene, o su usuario autorizado;
- k) Produzca, elabore, comercialice, ofrezca vender, ponga en circulación, ponga en

disposición o facilite, almacene o demuestre productos protegidos por la patente de otra persona;

- l) Emplee un procedimiento protegido por la patente de otra persona o ejecute cualquiera de los actos indicados en el párrafo anterior en relación con un producto directamente obtenido por dicho procedimiento;
- m) Produzca, elabore, comercialice, ofrezca vender, ponga en circulación, almacene o demuestre productos que en si mismos o en su presentación, reproduzcan un diseño industrial protegido;
- n) Use el comercio, en relación con un producto o servicio, una indicación geográfica susceptible de confundir al público en cuanto a la procedencia de dicho producto o servicio, o acerca de la identidad del producto, su fabricante o el comerciante que lo distribuye;
- ñ) Use en el comercio, en relación con un producto, una denominación de origen susceptible de confundir, aun cuando si indique el verdadero; origen del producto, se emplee traducción de la denominación o se use junto con expresiones como “tipo”, “género”, “manera”, “imitación”, u otras que sean análogas;
- o) Importar o exportar para introducir al circuito comercial mercancías falsificadas; y
- p) Use en el comercio una marca registrada, o una copia o una imitación fraudulenta

de ella, en relación con productos o servicios que sean idénticos o semejantes a aquellos a los que se aplica la marca.

Los supuestos contenidos en esta disposición habrán de determinarse con base en las disposiciones aplicables de la Ley de Propiedad Industrial.

3.5. Acción penal

La acción en materia procesal es la facultad que tienen las personas de acudir ante los órganos jurisdiccionales competentes para presentar sus pretensiones abriendo camino a un proceso, misma que debe ser comunicada a la persona contra quién se reclama un derecho desarrollando una serie de etapas de conformidad con la ley concluyendo con una sentencia que deberá resolver la petición con base a las pruebas presentadas.

Las personas interactúan constantemente con otras personas realizando una gama de negocios jurídicos, relaciones contractuales, actividades sociales, culturales, políticas, religiosas y por supuesto entre ellas comerciales, como fabricación, colocación, comercialización, venta, compra o suministro tanto de bienes o servicios utilizando.

cualquier forma creativa para llamar la atención de los consumidores con fines de lucro, sin embargo, en ocasiones lo hacen utilizando la propiedad intelectual de otra persona con su consecuente perjuicio, como resultado, el titular de los derechos tiene la facultad de accionar en contra de cualquier persona ante los órganos jurisdiccionales correspondientes.

Señala Velloso: “la acción procesal es la única instancia que necesariamente debe presentarse para unir tres sujetos en una relación dinámica; y con esto se muestra un cercano parentesco con antigua teoría: se trata simplemente de trasladar la pretensión desde el plano de la realidad al plano jurídico, pues como consecuencia de su deducción se logrará de inmediato el objeto de formar un proceso.”²⁷

La acción procesal consiste en plantear ante un tercero una pretensión, por lo que se afirma que es necesario hacer uso de esta acción para iniciar y resolver los conflictos entre las partes.

La Ley de Propiedad Intelectual y la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos señalan dos clases de acción para hacer valer los derechos que reconocen dichas normativas, siendo esta la civil y la penal, estableciendo para dilucidar responsabilidades de carácter civil el juicio oral regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil y para la responsabilidad penal en caso de delito será el procedimiento común regulado en el Código Procesal Penal correspondiéndole el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público.

Al efecto señala el Artículo 206 de la Ley de Propiedad Industrial Decreto 57-2000 del Congreso de la República: “Corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal en contra de los responsables de los delitos y faltas tipificados en materia de Propiedad Industrial en el Código Penal y otras leyes. El titular o licenciatario de los derechos infringidos podrá provocar la persecución penal denunciando la violación de

²⁷Velloso, Adolfo Alvarado. **La acción procesal**. Pág. 83.

tales derechos o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público, entidad que estará obligada a actuar directa e inmediatamente en contra de los responsables. Podrá también instar la persecución penal cualquier asociación u organización representativa de algún sector de la producción o de los consumidores.”

Por su parte el Artículo 127 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos establece: “Corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal en contra de los responsables de los delitos y faltas tipificados en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos en el Código Penal y otras leyes. El titular o licenciatario de los derechos infringidos podrá provocar la persecución penal denunciando la violación de tales derechos o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público, entidad que estará obligada a actuar directa e inmediatamente en contra de los responsables. Podrá también instar la persecución penal cualquier asociación u organización representativa de algún sector de la producción o de los consumidores.”

Velloso señala: “No importa al efecto que una corriente doctrinal considere que el acto de juzgamiento es nada más que la concreción de la ley, en tanto que otras amplían notablemente este criterio; en todo caso es imprescindible precisar que la razón de ser del proceso permanece inalterable: se trata de mantener la paz social, evitando que los particulares hagan justicia por mano propia.”²⁸

Como se puede observar, resolver un conflicto le corresponde exclusivamente al Estado a través de los órganos jurisdiccionales en ocasiones con la intervención de los

²⁸**Ibíd.** Pág. 21



particulares en cuanto a su requerimiento. No debe confundirse la acción, de la persecución penal, la primera es la facultad de acusar a una persona ante un órgano jurisdiccional para la deducción de responsabilidad jurídica, la segunda se refiere a iniciar las diligencias de investigación para esclarecer un hecho que se presume delito.



CAPÍTULO IV

4. Propuesta para la creación de un instituto de la defensa pública en el ámbito mercantil

Como se relató en el capítulo anterior, al emitir los Decretos 56-2000 y 57-2000, ambos del Congreso de la República, los delitos relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y los delitos informáticos, dejaron de ser delitos de acción privada, para convertirse en delitos de acción pública.

consecuentemente, mejoró la protección de los derechos de los titulares de los derechos en materia de propiedad intelectual, pero en desventaja a los ciudadanos señalados de cometer estos delitos, porque, el titular de los derechos referidos, le basta con presentar una denuncia para que el estado inicie la persecución penal, utilizando todo su arsenal de investigación, para preparar la acusación ante el juez respectivo.

De ahí que la víctima de estos delitos queda en una condición inmejorable para los intereses de sus derechos, pero la persona que se le señala de cometer estos actos delictivos, deberá ahora defenderse, contratar a un profesional del derecho de su confianza, con el costo económico que implica.

si bien es cierto que, la defensa pública debería prestar este servicio público, pero debido a la carga de trabajo que se tiene, la asistencia prioritaria que tiene para los delitos más graves, así como la falta de personal experto en el derecho mercantil, hace

que se viole indirectamente el derecho de defensa y debido proceso de las personas incumpliendo el estado con el derecho humano de proporcionar defensa gratuita.

A continuación se desarrollan las siguientes instituciones.

4.1. Instituto de la defensa pública penal

Todas las personas nacen libres e iguales en derechos, adquieren personalidad desde su nacimiento hasta su muerte, reconociendo los derechos desde su concepción, en cuanto al concepto de persona el autor Brañas indica: "En opinión muy generalizada, persona, en sentido jurídico, es todo ser capaz de derechos y obligaciones."²⁹

La igualdad ante la ley y el Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica se encuentran enmarcados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Como se puede observar, el término de persona va vinculado con sujeto de derecho, entre estos derechos existen los denominados derechos humanos, y entre ellos el derecho de defensa, mismo que es reconocido a nivel universal al señalar que ninguna persona puede ser condenado o privado de sus derechos sin antes habersele citado, oído y vencido en juicio, ante autoridad competente, previamente establecido concediéndole toda clase de mecanismo jurídico para defenderse.

²⁹Brañas, Alfonso. **Manual de Derecho Civil**. Pág. 25



En el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

Así mismo en el Artículo 12 del mismo cuerpo legal preceptúa: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

Como parte del derecho de defensa de la personas está el defenderse por sí mismo mediante su declaración, sin que sea una obligación, pero también tiene derecho de ser asistido por un defensor de su preferencia, existiendo una libertad de elegirlo con el fin de garantizar la legitimidad del proceso penal del cual es parte, pero si éste por alguna motivo o razón o circunstancia no tuviera la posibilidad de contar con un defensor de su confianza, el Estado está obligado a proporcionárselo, siendo conocido esto como defensa pública.

Binder señala: “Existen diversos sistemas de defensa pública u oficial. En algunos de ellos, los defensores son funcionarios del Estado y pertenecen en cierto modo a la carrera judicial o a la carrera del Ministerio Público.

En otros, la defensa pública está delegada en los colegios de abogados, quienes la realizan como un servicio público o en mero cumplimiento de un deber ético. Existen,

además sistemas mixtos, donde se apoya la tarea de los funcionarios públicos mediante la participación de abogados particulares.”³⁰

En el caso de Guatemala la función de la defensa Pública recae en el Instituto de la Defensa Pública Penal que es un ente autónomo. Más adelante indica: “cabe notar que la falta de defensa de los imputados sin recursos no se origina únicamente en la inexistencia de un sistema de defensa pública.

Ello también ocurre toda vez que el sistema de defensa pública es una ficción, o está en manos de estudiantes universitarios, o bien a cargo de funcionarios públicos abrumadoramente sobrecargados de trabajo.”³¹ Para evitar la falta de defensa de los imputados, la defensa técnica jurídica la ejercen los Defensores Públicos de Planta que son funcionarios pagados por el instituto de la Defensa Pública Penal y Defensores Públicos de Oficio que son abogados que ejercen su profesión liberal.

Para el caso de Guatemala, antes del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala el sistema que prevalecía era inquisitivo a pesar de que el Código Procesal Penal Decreto 52-73 del Congreso de la República vigente en ese momento reconocía el derecho de defensa, pero este debía ser costado por el acusado, en caso de no contar con suficiente recursos podía nombrar un defensor no abogado o ser asistido por un estudiante de derecho a través de los bufetes populares, en resumen contar con defensa técnica era un privilegio. Motivo de múltiples críticas y cuestionamientos

³⁰Binder, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 157

³¹**Ibíd.**

principalmente sobre si se estaba prestando de manera adecuada dicha defensa o solo era una cuestión formal de contar con un defensor para aparentar el cumplimiento del tal derecho, originando la creación del servicio público de defensa penal al cual pertenecían todos los abogados, cuyos honorarios debían ser pagado a la mitad de lo que indicaba el arancel, atribuyéndose su organización a la Corte Suprema de Justicia.

Posteriormente, con la emisión de la Ley del Servicio Público Penal mediante Decreto número 129-97 del Congreso de la República el 5 de diciembre de 1997, con vigencia el 13 de julio de 1998 se crea el Instituto de la Defensa Pública Penal segregándose el servicio público de la defensa penal del Organismo Judicial, según aparece en su Artículo 1: "Creación. Se crea el Instituto de la Defensa Pública Penal, organismo administrador del servicio público de defensa penal, para asistir gratuitamente a personas de escasos recursos económicos.

También tendrá a su cargo las funciones de gestión, administración y control de los abogados en ejercicio profesional privado cuando realicen funciones de defensa pública. El Instituto gozará de autonomía funcional y total independencia técnica para el cumplimiento de su función."

Dicho instituto debe prestar el servicio público de defensa penal por medio de defensores públicos de planta y de oficio tal como lo señala el Artículo: "De los Defensores Públicos. El Instituto de la Defensa Pública Penal se compone de defensores de planta y defensores de oficio, ambos considerados como defensores públicos. Los defensores de planta son los funcionarios incorporados con carácter



exclusivo y permanente en el Instituto. Los defensores de oficio son los abogados en ejercicio profesional privados asignados por el Instituto para brindar el servicio de asistencia jurídica gratuita. Todos los abogados colegiados del país forman parte del servicio público de defensa penal.” Actualmente se exige como requisito para ser defensor público ya sea de planta o de oficio, el ser Abogado colegiado activo según lo estipulado.

Artículo 37: “Requisitos. Para acceder al cargo de defensor público de planta se requiere:

- 1) Ser abogado colegiado activo:
- 2) Acreditar experiencia en materia penal:
- 3) Haber superado las pruebas establecidas mediante concurso público de mérito y oposición;
- 4) Cuando así lo considere el Consejo del Instituto, la obligación de asistir a cursos o estudios especializados”.

En igual sentido lo establece el Artículo 45: “Requisitos. Para servir como defensor oficio, se requiere:

- 1) Ser abogado colegiado activo;

- 2) Haber superado los cursos implementados por el Instituto, cuando estos impartan en el distrito donde ejerce el abogado;
- 3) Otros requisitos que establezca la Dirección General del Instituto.

El control y la dirección del trabajo desempeñado por los abogados de oficio será ejercido por el Instituto, en la forma y manera en que éste determine. En caso de que no existiere abogado voluntario podrá llamarse a cualquier abogado colegiado de preferencia con experiencia penal.”

4.2. Garantías constitucionales que se vulneran por no existir un instituto de la defensa pública en el ámbito mercantil

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la ley suprema de un Estado, creada en representación del pueblo para su organizar jurídica y políticamente al Estado, en ella se encuentran regulados todos los derechos y libertades fundamentales de todas las personas debiendo actuar de forma objetiva y sin vulnerar ninguno de los principios constitucionales establecidos en la carta magna y para ellos cuenta con tres pilares fundamentales para las cuales son la parte dogmática, orgánica y pragmática, así mismo se encuentra regulada la estructura y organización básica del Estado.

Naranjo Mesa al definir la Constitución bajo el concepto de constitución moderna la define así: “acogiendo estos conceptos, puede decirse que la Constitución es el conjunto de normas fundamentales para la organización del Estado, que regulan el

funcionamiento de los órganos del poder público, y que establecen los principios básicos para el ejercicio de los derechos y las garantías de las libertades dentro del Estado.”³²

La falta de un Instituto de la Defensa Pública en el ámbito mercantil con lleva a la inobservancia de normas constitucionales y tratados o convenios en materia de derechos humanos que a continuación cito:

De la Constitución Política de la República de Guatemala:

El Artículo 8. Derechos del detenido: “Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que pueda proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente.”

El Artículo 12. Derecho de Defensa: “la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

³² Naranjo Mesa, Vladimiro. Ibid. Pág. 321



El Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece:

Propiedad Privada. “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda Persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.”

De la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José):

El Artículo 8 preceptúa:

- 1) “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
- 2) Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;



- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuado para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y previamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defiende por sí mismo ni nombrará defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) derecho de defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.
 - g) derecho de no ser obligado a declarar en contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
- 3) La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna.
- 4) El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos.

- 5) El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

Declaración Universal de Derechos Humanos:

El Artículo 8 “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”

Convención Americana Sobre Derechos Humanos:

Artículo 8. Garantías Judiciales:

1. “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.

en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad.

A las siguientes garantías mínimas:

- a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgador o tribunal.
- b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- i) derecho de no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- g. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. la confesión del inculpaado solamente es valida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpaado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

En Guatemala los avances tecnológicos sobre todo en la velocidad y facilidad de uso de las comunicaciones electrónicas y de las posibilidades de copiar, amenazan el concepto básico de los derechos de autor.

Copiar ya no es sólo fotocopiar y no todos los países son capaces de controlar las modernas técnicas de copia o incluso de aceptar que es necesario un límite, en ocasiones a pesar de haber firmado las convenciones internacionales que protegen los derechos de autor.

La piratería en gran escala de los trabajos de referencia más importantes, de forma impresa, en CD-ROM, o DVD, y la total indiferencia respecto a los derechos de los creadores y artistas en películas y grabaciones musicales, parecen ser de un mal endémico en algunas naciones.

Sin embargo, la contra-argumentación es todo lo contrario debido a que la ley res

guarda y vela por que no le sean vedados los derechos a los artistas, es por ello que la protección de estos derechos no debe significar el perjuicio de otros.

4.3. Breve justificación a la creación de un instituto de la defensa pública en el ámbito mercantil.

Como ya se mencionó anteriormente, el derecho de defensa es un derecho humano, dentro de la categoría de los derechos individuales, no está de más recordar que los derechos humanos son derechos inherentes al ser humano, las normas no los crean, sino únicamente los reconocen o protegen, J. Lorenzo citado por Orozco y Richter al respecto definen como: "un conjunto de facultades y atribuciones de la persona humana, que son connaturales a su ser como persona y anteriores a toda norma creada por el Estado o cualquier otra estructura social."³³ Todas estas facultades son las que permiten al ser humano desarrollarse como tal, por lo cual es deber de los estados su reconocimiento.

Pero el derecho de defensa conlleva más allá de contar con un defensor, implica además de tener libertad de elegir al defensor, dicha defensa debe ser compatible con la defensa por sí mismo, el defensor debe ser un profesional del derecho, que tenga acceso de cualquier actuación que tenga en su contra, la de proponer pruebas de descargo, que cuente con los recursos materiales, financieros, tiempo y estudios especializados en la materia que se trate, y si el imputado no lo puede costear este derecho, el Estado está obligado a proporcionárselo en las mismas condiciones.

³³ Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter, **Derecho Constitucional**. Pág.181.

Actualmente la Defensa Pública Penal es característica de gobiernos democráticos, representativos del Estado de derecho, el Estado organizado tiene la potestad de castigar a los habitantes que actúen fuera de los parámetros legales, sin embargo para evitar abusos, excesos o arbitrariedades en el ejercicio de esa autoridad.

Se establece un marco jurídico de derechos, garantías, procedimientos que debe respetar, entre ellos el derecho de defensa, pero esto no debe entenderse únicamente desde el ámbito del derecho penal, sino en todas las materias en las que se pretenda sancionar, restringir, limitar o de alguna manera se afecte los derechos de los ciudadanos, atinadamente el legislador constituyente atinadamente al reconocer el derecho de defensa lo hizo de manera genérica y no lo hizo solo enfocado en el ámbito penal.

Sin embargo, dicha defensa debe ser ejercida por un estudioso del derecho, a la libre elección del sindicado, pero si este no puede costear el Estado está obligado a proporcionárselo, a través de la defensa pública, pero actualmente el servicio de la defensa pública solo es en el ámbito penal, quedando afuera los demás ámbitos del derecho y por supuesto uno de los más importantes es el derecho mercantil, lo cual viola la jurisdicción privativa que debe prevalecer en todas las ramas del derecho.

Por si esto fuera poco, la defensa pública con sus limitados recursos económicos, cuenta con un limitado número de defensores para llevar gran cantidad de casos, apenas les da tiempo para darle una media leída al expediente, muchas audiencias son suspendidas por falta de defensores públicos, pues los pocos que hay están en ese

preciso momento atendiendo otras audiencias, lo cual conlleva que la defensa es deficiente, incumpliendo el estado con el servicio de la defensa pública para la efectividad del derecho constitucional de defensa.

4.4. Análisis sobre la creación de un instituto de la defensa pública penal en el ámbito mercantil

La Constitución Política de la República de Guatemala señala en el Artículo 251: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.”

La persecución penal y el ejercicio de la acción penal le corresponden al Estado a través del Ministerio público, en el momento de enterarse de la posible comisión de un hecho delictivo deberá iniciar las obligaciones correspondientes para recabar elementos de convicción, determinar quiénes son los posibles responsables y hacer el requerimiento correspondiente, entre ellas de presentar una acusación.

El Ministerio Público debe dirigir su investigación hacia un criterio objetivo, es decir debe averiguar la verdad, recabando tanto las pruebas de cargo como las de descargo, dando oportunidad, tanto a la víctima como al imputado, de pedir diligenciamientos para demostrar sus aseveraciones, sin estar a favor de uno u otro como tampoco en su contra, debe ser simplemente imparcial.

Albeño indica: “En el derecho penal la acción nace de los preceptos constitucionales que obligan al Estado a defender a las personas y tutelar sus derechos, a ello se debe que se le dé mucha importancia al deber que tiene el Estado de perseguir e impulsar la sanción de los hechos delictivos en defensa de la sociedad guatemalteca.”³⁴

El Ministerio Público y el Instituto de la Defensa Pública Penal son entes por medio de los cuales se materializa el derecho de defensa de las personas, que se garantiza en los preceptos constitucionales.

En 1997 nace jurídicamente el Instituto de la Defensa Pública Penal, mediante Decreto número 129-97 del Congreso de la República de Guatemala se puede entender claramente las razones de su creación resumido en el segundo considerando de dicha normativa: “que es importante garantizar el derecho de defensa, como derecho fundamental y como garantía operativa en el Proceso Penal, y como tal ha sido reconocido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala;”.

Así mismo se complementa con en el considerando tercero al indicar: “que se debe asegurar a toda persona el acceso a la defensoría pública gratuita, con prioridad a personas de escasos recurso, finalidad que garantiza el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, proporcionando, a los ciudadanos que lo precisen, un sistema rápido y eficaz de justicia gratuita.”

Albeño al respecto manifiesta: “Es el servicio público que tiene a su cargo la asistencia

³⁴Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Derecho Procesal Penal**. Pág. 71.

jurídica de aquellas personas que no se encuentran en condiciones económicas de atender por su cuenta los gastos que ocasionan un proceso penal.”³⁵ El proceso penal implica la contratación de un profesional del derecho que lo asista en cada una de las etapas del proceso, que en el caso de contratación de un abogado particular conlleva altos gastos.

Sin embargo, tanto el Ministerio Público como el Instituto de la Defensa Pública Penal, tienen servicios de atención y asistencia a la víctima, en el Ministerio Público existe la oficina de atención a la víctima, encargada de brindar atención urgente y necesaria a víctimas directas y colaterales en delitos como; Violencia Contra La Mujer, Violencia Sexual, Extorsiones, Robos, Secuestros, atiende directamente a las víctimas brindando formación y acceso a servicios como médicos, psicológicos y legales.

El Instituto de la Defensa Pública Penal presta servicio de asistencia legal y gratuita a la víctima y sus familiares con fundamento principalmente en el Artículo 17 de la Ley Contra El Femicidio y Otras formas de Violencia Contra la Mujer, que imponen al Estado de Guatemala, la obligación de proporcionar a la mujer que resulte víctima de cualquier forma de violencia y a sus familiares, los servicios gratuitos de una Abogada Defensora Pública o un Abogado Defensor Público para garantizar el ejercicio de sus derechos.

En el año 2016 mediante Decreto 21-2016 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito, se le da

³⁵Ibíd. Pág. 76.

vida jurídica al Instituto de la Víctima con la finalidad de brindar asistencia y atención a la víctima del delito, para lograr la reparación digna, sus acciones no podrán estar orientadas a desarticular ni desconocer los mecanismos existentes de coordinación que brindan atención integral especializada a las víctimas del delito.

En el Artículo 5 de la Ley Orgánica del Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito señala:

“Se crea el Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito como persona jurídica autónoma, con patrimonio propio e independencia funcional y orgánica al cual se le podrá denominar como Instituto de la Víctima. El Instituto de la Víctima se registrará por la presente Ley y su reglamento.”

Así mismo en el Artículo 20 de la citada Ley Orgánica del Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito manifiesta:

“Asistencia Legal. La Dirección de Asistencia Legal tiene a su cargo la atención legal a las víctimas del delito en defensa de su derecho a la reparación digna en cualquier etapa del proceso penal; así como en los demás procesos o procedimientos que sean necesarios para cautelar tales derechos, sin perjuicio de las demás funciones que le otorgue la ley.

La Dirección de Asistencia Legal está integrada por abogados y abogadas colegiados, los que podrán ser:

- j) Abogados de planta, quienes serán funcionario incorporaos con carácter exclusivo y permanente en el Instituto, y
- k) Abogados externos, quienes serán contratos por el Instituto de la Victima, de conformidad al reglamento respectivo.

Los abogados mencionados en este Artículo serán considerados abogados del Instituto de la Victima para efectos de las funciones que desarrollen, sea cual sea la modalidad bajo la cual estén contratados”

Como consecuencia, la creación de un Instituto de Defensa Pública en el ámbito mercantil debe ser creada mediante Decreto emitido por el Congreso de la República, cuya función principal es el de prestar el servicio público de defensa en el ámbito mercantil, para asistir gratuitamente única y exclusivamente a personas de escasos recursos económicos, por medio de la administración y control de los abogados en ejercicio profesional privado cuando realicen función de defensa pública.

Es importante resaltar que la mayoría de los sindicatos por los delitos de autor como la Reproducción, Distribución y Divulgación no autorizada ya sea parcial o total son personas de bajos o escasos recursos económicos los cuales no pueden costear de ninguna forma, una defensa técnica particular.

Es por ello que acuden a Instituciones como la Defensa Pública Penal y el Bufete Popular de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para que se les brinde una

asesoría gratuita, el problema radica en que no se les brinda una asesoría especializada en el Ramo Mercantil esto debido a la carga de trabajo que poseen estas instituciones.

La presente investigación se basa en el incumplimiento a la Norma Constitucional por parte del Estado; la cual regula en su Artículo 12 el derecho de defensa, éste únicamente protege a ciertos sectores de la población y deja a otros totalmente desprotegidos.

Un ejemplo claro es, la inexistencia de un órgano creado especialmente para brindar una defensa gratuita y pública a aquellos sindicados de haber cometido delitos contra el derecho de autor regulado en el Artículo 274 literales “C”, “F” y “S” del Decreto 17-73, en el que se regulan la Reproducción, Distribución y Divulgación no autorizada ya sea total o parcial de una obra protegida o de un fonograma, ya sea por medio de la venta, el arrendamiento, el alquiler, el arrendamiento con opción a compra, el préstamo o en cualquier otra forma, en el cual regula la sanción a imponer a quienes cometan ciertos delitos dicha sanción será por una pena de prisión de uno a seis años y una multa de cincuenta mil a setecientos cincuenta mil quetzales.

CONCLUSIONES

La defensa de las personas tiene fundamento en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Este derecho se debe de observar en todo momento y en toda la trayectoria del procedimiento y/o proceso que se siga contra una persona y su inobservancia implica violación a la ley suprema.

El Estado tiene obligación de prestar servicios públicos a aquellos sectores de la población de escasos recursos, que si bien es cierto el derecho mercantil es una rama del derecho por medio de la cual se estudia un conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones comerciales entre comerciantes, los negocios jurídicos mercantiles y los negocios mercantiles, pero no incluye los actos constitutivos de delito, esto último es materia del derecho penal.

Mediante la acción penal, el Estado a través del Ministerio Público lo pone en movimiento y solicita la intervención del órgano jurisdiccional para deducir responsabilidad penal en contra de los presuntos responsables por los delitos contra la propiedad intelectual establecidos en el Código Penal.

Siendo requisitos indispensables que el sindicato cuente con un abogado defensor, de

su confianza y de su elección y que a falta de uno de confianza deberá ser asistido por un abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal que en la actualidad no son especialistas en el ámbito mercantil.

El derecho de defensa se materializa en la defensa técnica que debe nombrar el sindicado, la cual debe ser ejercida por un profesional del derecho, poseer especialidad en el ámbito del derecho penal mercantil, contar con tiempo y recursos necesarios para examinar, estudiar y procurar la defensa del presunto sindicado, siendo obligación del Estado proporcionar este servicio en las mismas condiciones para cumplir con el derecho humano individual del derecho de defensa.

RECOMENDACIONES

El derecho humano individual del derecho de la defensa debe ser observado rigurosamente por el Estado a través de los tribunales de justicia, en cumplimiento estricto de los Artículos 12 del derecho de defensa y 204 Condiciones esenciales de la administración de justicia ambos de la Constitución Política de la República de Guatemala para que, como órganos contralores de garantía velen estrictamente porque no se viole este derecho tan importante dentro de la población.

Para que el Estado pueda velar y prestar servicios públicos de defensa a aquellos sectores de la población de escasos recursos, deberá crear un órgano administrativo similar al del Instituto de la Defensa Pública Penal o el Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima, mediante la contratación de abogados que ejerciten el derecho de defensa de los implicados en hechos ilícitos que sea especializados en materias del derecho mercantil y propiedad intelectual.

La defensa pública penal mientras no exista el Instituto de la Defensa Pública Penal en el ámbito mercantil deberá capacitar a un cierto grupo de defensores en temas relacionados al derecho mercantil, propiedad intelectual, propiedad industrial y derechos de autor y derechos conexos para así tener un departamento con defensores públicos especialistas en la materia para la defensa de personas de escasos recursos, de forma gratuita y que se vean involucrados en delitos contra la propiedad intelectual.

Para el estricto cumplimiento del deber constitucional del derecho de defensa el Estado



a través del Congreso de la República deberá crear un Instituto de la Defensa Pública Penal Mercantil como entidad, autónoma, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio, capaz de elegir a sus propias autoridades independencia técnica y política con exclusivo propósito de defender a aquellos sectores de la población de escasos recursos que se ven involucrado en hechos ilícitos relativos a la propiedad intelectual y poder así garantizar a los presuntos o posibles involucrados una defensa técnica especializada en materia Mercantil.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda, **Derecho procesal penal**, Guatemala, 2da. Edición, Editorial Litografía Llerena, 2001.
- BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires, República de Argentina, 1ra Edición, Editorial Ad Hoc S. R. L., 1993.
- BRAÑAS, Alfonso; **Manual de derecho civil**. Guatemala, 1ra. edición. (s.e.), 1998.
- CAUHAPÉ CAZAUX, Eduardo González. **Apuntes del derecho penal guatemalteco**. Guatemala, 2da Edición, Editorial Fundación Myrna Mack, 2003.
- DE LEON VELASCO Y DE MATA VELA, Héctor Aníbal y José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**, Guatemala, 11va. Edición, Editorial Lerena, 1999.
- DE MATA VELA, José Francisco. **Manual de derecho penal guatemalteco, parte general**. Colombia, 3ra. Edición Editorial Temis, S.A., 1999
- JAUREGUI, Hugo Roberto. **Apuntes de teoría del delito**. 1ra. Edición, Editorial Magna Terra Editores S.A., Guatemala, 2005.
- MANTILLA MOLINA, Roberto L. **Introducción y conceptos fundamentales sociedades**, México, Vigésima edición, Editorial PORRÚA, 1980.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito**. Colombia, 2da. Edición, Editorial Temis S.A., 1999.
- MUÑOZ, Nery Roberto **Introducción al estudio del derecho notarial**. Decima séptima edición, Editorial FÉNIX. 2016.
- NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría de la constitución**, Bogotá, Colombia, 1era. Edición, Editorial Nomos S. A., 2003.
- PEREIRA OROZCO, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. **Derecho constitucional**. Guatemala, Guatemala, 2da. ed.,: Ed. E D P De Pereira, 2005.
- RAMÍREZ GAITÁN, Daniel Ubaldo. **Introducción a la propiedad intelectual**, Guatemala, 1ra Edición, Editorial Zona Gráfica, 2009.
- VELLOSO, Adolfo Alvarado. **La acción procesal**. Buenos Aires, Argentina, 1ra Edición, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, (s.f.).



VILLEGAS LARA, Arturo René, **Derecho mercantil guatemalteco**, Guatemala, 7ma. Edición, Editorial Universitaria, Guatemala, 2009.

OSORIO. Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**. 1ª editorial Electrónica

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental Ed. Heliasta**. Pág. 114

Diccionario Hispanoamericano de Derecho. Ed 21 Editorial Grupo Latino Editores Ltda. Tomo 1 Pág. 59.

GOLDSTEIN, Mabel. **Diccionario Jurídico Consultor Magno Ed. 2010**. Pag 461

<http://drechomercantil.blogspot.com/2011/05/principios-del-derecho-mercantil.html>,
(consultada: el día 01 de julio de 2021)

<https://www.cibepyme.com/es/propiedad-intelectual/propiedad-industrial/>
(consultada: el 02 de julio 2021)

<https://www.sieca.int/index.php/acerca-de-la-sieca/informacion-general/que-es-la-sieca/> (consultada: el 01 de Julio de 2021)

<http://estuderecho.com/sitio/?p=2735>, (consultada: el 02 de junio de 2017)

¹Wikipedia. **Derechos de autor**, https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_autor,
(consultada: el 02 de julio de 2021)

¹Wikipedia. **Propiedad industrial**, https://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad_industrial,
(consultada: el 02 de julio de 2021)

Legislación:

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86, Congreso de la República de Guatemala.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Estados parte, 1969.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Estado partes, 1948.



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

Código Civil, Decreto Ley 106, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala.

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

Código Penal, Decreto 17-73, Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala.

Código Procesal Penal, Decreto 51-92, Congreso de la República de Guatemala.

Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto 22-2008, Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto 33-98, Congreso de la República de Guatemala.

Ley Orgánica del Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito, decreto 21-2016, Congreso de la República.

Ley de Propiedad Industrial, Congreso de la República, Decreto 57-2000.

Ley de Servicio Público de Defensa Penal, Decreto 129-97, Congreso de la República de Guatemala.