

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"CONSIDERACIONES JURIDICAS RELATIVAS AL DERECHO DE LA COMPETENCIA NORMAS
DE COMPETENCIA APLICABLES A LOS ESTADOS"

TESIS DE GRADO

FLORIDALMA CRISTINA MARILÚ MARTÍNEZ GUERRA DE RODRÍGUEZ
CARNET 12802-03

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"CONSIDERACIONES JURIDICAS RELATIVAS AL DERECHO DE LA COMPETENCIA NORMAS
DE COMPETENCIA APLICABLES A LOS ESTADOS"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

FLORIDALMA CRISTINA MARILÚ MARTÍNEZ GUERRA DE RODRÍGUEZ

PREVIO A CONFERÍRSELE

EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. JUAN RAFAEL SÁNCHEZ CORTES

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

FIRMA DE ABOGADOS

Guatemala, 4 de marzo de 2011

Licenciado

Alan Alfredo González

Secretario Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Rafael Landívar

Presente

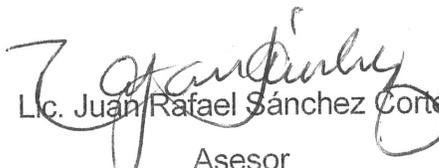
Estimado Licenciado González:

Por medio de la presente me dirijo a usted para rendir dictamen favorable con relación al trabajo de Tesis denominado "**Consideraciones Jurídicas Relativas al Derecho de la Competencia. Normas de Competencia Aplicables a los Estados**" presentado por la estudiante Floridalma Cristina Marilú Martínez Guerra de Rodríguez, quien se identifica con el número de carné 12802-03 y de quien fui designado asesor según notificación de fecha 19 de agosto de 2010 por parte de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sirva la presente para hacer de su conocimiento que el trabajo de Tesis relacionado, reúne los requisitos necesarios de conformidad con el Instructivo vigente y en opinión del Asesor, el tema objeto de Tesis reviste interés para la ciencia del Derecho. La estudiante –de manera más que responsable y diligente- implementó todas y cada una las recomendaciones efectuadas, cumpliendo así con los plazos correspondientes.

Se extiende la presente para efectos de continuar con el trámite correspondiente.

Sin otro particular y de la manera más atenta,


Lic. Juan Rafael Sánchez Cortés
Asesor

c.c. file

2a. calle 3-01 zona 14, Edificio Las Conchas, Tercer Nivel, Oficina 302

Guatemala, Guatemala 01014

Tels.: (502) 2385-5786/87/88/89

Fax: (502) 2385-5790

www.firmadeabogados.com.gt

contacto@firmadeabogados.com.gt



Ana Belén Puertas Corro
Abogada y Notaria

Guatemala, 27 de junio de 2011

Consejo de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

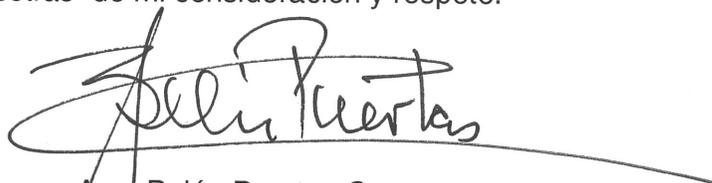
Señores Miembros del Consejo:

En cumplimiento con la designación hecha como Revisora del trabajo de tesis preparado por la estudiante **FLORIDALMA CRISTINA MARILÚ MARTÍNEZ GUERRA DE RODRIGUEZ**, carné número 12802-03, titulada **“CONSIDERACIONES JURIDICAS RELATIVAS AL DERECHO DE LA COMPETENCIA. NORMAS DE COMPETENCIAS APLICABLES A LOS ESTADOS.”**

Después de efectuada la revisión, se sugirieron algunas correcciones a la estudiante, quien cumplió con entregar las mismas en el plazo establecido en el Instructivo de Tesis de la Facultad. Es por ello que considero que el contenido de la tesis se encuentra estructurada conforme las regulaciones existentes en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar .

Por lo expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE SOBRE LA PERTINENCIA DE EMITIR LA ORDEN DE IMPRESIÓN**, a favor del trabajo de tesis realizado por la estudiante **FLORIDALMA CRISTINA MARILÚ MARTÍNEZ GUERRA DE RODRIGUEZ**.

Habiendo cumplido con la designación encomendada por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.



Ana Belén Puertas Corro
Abogada y Notaria



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante FLORIDALMA CRISTINA MARILÚ MARTÍNEZ GUERRA DE RODRÍGUEZ, Carnet 12802-03 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 0731-2011 de fecha 27 de junio de 2011, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"CONSIDERACIONES JURIDICAS RELATIVAS AL DERECHO DE LA COMPETENCIA
NORMAS DE COMPETENCIA APLICABLES A LOS ESTADOS"

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 11 días del mes de septiembre del año 2017.



**LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar**

DEDICATORIA

A DIOS Y A SU SANTISIMA MADRE:

Por su infinito amor, y por todo lo que me han dado aun sin merecerlo, gracias señor por estar siempre conmigo y a ti Santísima Madre por todas tus bendiciones.

A MI FAMILIA:

Mi querido esposo Renato por estar siempre conmigo por apoyarme y creer en mi te amo, a mis hijos Maria Elisa y Jose Adrian son la luz de mi vida.

A MIS HERMANOS:

Guadalupe y Mario para que este pequeño triunfo sea para ustedes una inspiración para perseguir los suyos.

A MI FAMILIA POLITICA:

En especial a mi suegra a quien respeto y quiero gracias por todo su apoyo y por creer en mí siempre.

A MIS AMIGOS:

En especial a Lesly y a Cony por todo lo compartimos en nuestra vida universitaria.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

Universidad Rafael Landívar que me formo académicamente para servir a mi país dignamente.

Responsabilidad: “El contenido del presente trabajo es responsabilidad única y exclusiva de la autora”.

LISTADO DE ABREVIATURAS

ALADI	Asociación Latinoamericana de Integración
ANTEL	Administración Nacional de Telecomunicaciones
CEE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea
CEPAL	Comisión Económica para América Latina
CNDC	Comisión Nacional de Defensa de la Competencia -Argentina-
CNP	Consejo Nacional de Producción –Costa Rica-
CPES	Constitución Política de El Salvador
CFC	Comisión Federal de Competencia
CODESA	Corporación Costarricense de Desarrollo
CPRN	Constitución Política de la República de Nicaragua
EE.UU.	Estados Unidos de América
FMI	Fondo Monetario Internacional –Honduras-
GATT	Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
LGT	Ley General de Telecomunicaciones –Chile-
LPCDEC	Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor –Costa Rica-
LDC	Ley de Defensa de la Competencia –España-
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica
NME	Nuevo Modelo Económico
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OMC	Organización Mundial del Comercio
SIECA	Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana
SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias

RESUMEN EJECUTIVO DE LA TESIS

El presente trabajo forma parte del “Manual de Derecho de la Competencia”, el cual desarrolla temas relativos a esta novedosa rama del derecho. Nos referimos al Derecho de la Competencia, y las instituciones con él relacionadas, entre ellas las ayudas que determinados Estados proporcionan (subvenciones), y los efectos distorsionadores para la economía del país, por lo que se establece la necesidad de contar con un cuerpo normativo que regule esta materia.

El trabajo se dividió en cinco capítulos; el primero, abarca temas de competencia como tal, el segundo, desarrolla el Derecho de la Competencia, entendiendo este como un conjunto de normas que buscan controlar el mercado a través de la prevención y sanción de conductas que pudieran restringir la competencia.

El tercero hace referencia a la competencia desleal. El cuarto se refiere a las ayudas de Estados, es decir las subvenciones. Por su parte el capítulo quinto menciona las normas de competencia de los países Centroamericanos, México, Argentina, Chile y España, ya que se estima de mucha importancia conocer la referencia normativa de los entornos legales más próximos a la realidad guatemalteca no solamente por razones geográficas sino en función a la similitud de los sistemas jurídicos.

En cuanto el capítulo final y con ayuda de los cuadros de cotejo, se elaboran las conclusiones, siendo una de ellas el hecho que, Guatemala es el único país centroamericano que no cuenta con legislación específica que regule esta materia y consecuentemente la urgente necesidad de promulgar una legislación en tal sentido.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	---

CAPÍTULO 1: COMPETENCIA

1.1. Concepto.....	3
1.2. Beneficios de la Competencia.....	9
1.3. Tipos de Competencia.....	10
1.3.1. Competencia Perfecta.....	10
a. Condiciones para que exista la competencia perfecta.....	13
1.3.2. Competencia Imperfecta.....	16

CAPÍTULO 2: DERECHO DE LA COMPETENCIA

2.1. Naturaleza Jurídica.....	19
2.2. Características.....	20
2.3. Evolución Histórica.....	21
2.3.1. Norte América.....	22
a. Estados Unidos de América (EE.UU.).....	22
b. México.....	27
2.3.2. Centroamérica.....	29
a. Guatemala.....	30
b. El Salvador.....	32
c. Honduras.....	32
d. Nicaragua.....	33
e. Costa Rica.....	33
2.3.3. Sur América.....	35
a. Argentina.....	35
b. Chile.....	37
2.3.4. Europa.....	39
a. España.....	41
2.4. Concepto de Derecho de la Competencia.....	42

CAPÍTULO 3: COMPETENCIA DESLEAL

3.1.	Concepto.....	45
3.2.	Tipos.....	48
3.3.	Ilícito Penal.....	49

CAPÍTULO 4: AYUDAS DE ESTADO

4.1.	Subvenciones.....	52
4.1.1	Tipos.....	56
4.2.	Medidas Compensatorias.....	58

CAPÍTULO 5: NORMAS DE COMPETENCIA

5.1.	Norte América.....	61
5.1.1	Legislación Mexicana.....	61
5.2.	Centro América.....	64
5.2.1	Legislación Guatemalteca.....	64
5.2.2	Legislación de El Salvador.....	73
5.2.3	Legislación de Honduras.....	76
5.2.4	Legislación de Nicaragua.....	78
5.2.5	Legislación de Costa Rica.....	81
5.3	Sur América.....	84
5.3.1	Legislación de Argentina.....	84
5.3.2	Legislación de Chile.....	86
5.4	Europa.....	89
5.4.1	Legislación de España.....	89

CAPÍTULO FINAL

PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN y ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	91
CONCLUSIONES.....	104
RECOMENDACIONES.....	105
LISTADO DE REFERENCIAS.....	106
ANEXOS.....	112

INTRODUCCIÓN

Como ya se indicó el presente trabajo forma parte de la nueva modalidad para la elaboración de Trabajos de Grado para optar al título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, a través del “Manual de Derecho de la Competencia”, que oportunamente será publicado por esta Facultad.

Dicha investigación se compone de cinco capítulos y el capítulo final; el primer capítulo incluye conceptos sobre la competencia en un sentido general así como los beneficios que la competencia proporciona a las actividades comerciales y los tipos de competencia más conocidos y utilizados.

El segundo capítulo de ésta investigación desarrolla la evolución histórica, conceptos y generalidades del Derecho de la Competencia, en los países Centroamericanos así como en México, Argentina, Chile y España. El tercer capítulo se refiere a competencia desleal mencionando los tipos de competencia desleal que en la actualidad son más practicados y el ilícito penal donde se encuadra dicha práctica anticompetitiva.

El cuarto capítulo es el fondo de la investigación y en él se trata lo relativo a los tipos de ayudas que determinados Estados otorgan a empresas públicas o privadas, es decir las subvenciones que pueden ser definidas como una prima o subsidio que concede el gobierno de un Estado, en forma directa e indirecta, para la fabricación, producción o exportación de un bien o servicio determinado, se menciona además los tipos de subvenciones más comunes, y las medidas compensatorias que se imponen a estos Estados con el objeto de subsanar los efectos que las subvenciones provocan.

Como parte importante de este tema se agrega un capítulo sobre las Normas de Competencia que son relativamente nuevas para los países Centroamericanos no así para México, Argentina, Chile y España.

El objetivo principal del presente trabajo es proporcionar al lector los conocimientos necesarios acerca de la materia de Derecho de la Competencia y sobre las subvenciones y sus efectos, tratando de utilizar un lenguaje sencillo que permita su fácil lectura y comprensión.

Como objetivos específicos de la investigación pueden mencionarse: a) desarrollar el estudio del Derecho de la Competencia; b) Analizar la legislación de los países Centroamericanos, México, Argentina, Chile y España, c) Analizar los tipos de subvenciones y sus implicaciones; d) Establecer la necesidad para Guatemala de contar con legislación específica en la materia.

Los límites que se observan en el desarrollo del presente trabajo son, la falta de fuentes bibliográficas en la materia ya que el tema es relativamente nuevo, provocando tal circunstancia un problema para el desarrollo del mismo.

El trabajo presentará los hallazgos recabados en cuanto a la existencia de legislación específica en materia de Derecho de la Competencia en países Centroamericanos y la importancia de ésta legislación, y tratará de hacer evidente o notorio la importancia de una legislación específica en esta materia y con ello los beneficios y aportes de nuevos elementos para el conocimiento, observancia, respeto y vigencia de la libre competencia en Guatemala, con el fin de contribuir al avance de la economía en el país.

Se espera que el presente trabajo contribuya a una útil fuente de consulta para los estudiantes de Ciencias Jurídicas y Sociales y para cualquier persona en general, ya que como se mencionó anteriormente, el derecho de competencia a nivel nacional, ha sido un tema poco explorado y estudiado y aborda una materia de la que poco o a casi nada se conoce.

El instrumento utilizado en esta investigación fue el cuadro de cotejo, para lo cual, las unidades de análisis serán el marco jurídico constitucional, penal y otros campos específicos del derecho de los países de Centroamericanos, México, Argentina, Chile y España.

A manera de introducción, el primer capítulo del presente trabajo de tesis desarrolla brevemente temas importantes del derecho de la competencia, iniciando con un concepto de competencia como tal, la cual según diccionario de derecho comercial ¹ se define como una “Disputa o contienda por la conquista de un mercado”, así mismo también se hace mención de la importancia que ésta contienda o disputa proporciona al comercio y a sus participantes, finalizando dicho capítulo con los tipos de competencia más conocidos en el mercado.

CAPITULO 1: COMPETENCIA

En cualquier estudio siempre es necesario ir paso a paso, de lo general a lo específico. Por lo que, para iniciar el presente capítulo, es necesario que el lector tenga claro, qué se entiende por competencia.

1.1. Concepto

Diccionario de Economía ² define a la competencia como *“Disputa o contienda por la conquista de un mercado.”*

Por su parte **Jorge Anaya, Eugenio Ruiz y Ricardo Trejo** ³ indican que la competencia económica, trata acerca de una *“lucha por la superioridad en un mercado...”*

Así mismo **Ignacio Font Galán** ⁴ dice la competencia significa, *“rivalidad, lucha, agresividad, competición, entre personas con necesidades o deseos similares...”*

¹ Competencia, *Diccionario de Derecho Comercial*, Valletta, Laura, Argentina, Editorial Valletta, 2000. Página 97

² Competencia, *Diccionario de Economía*, Greco, Orlando, Argentina, Editorial Valletta, 2006, 3ra. Edición, página 138

³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, unam, Anaya Ayala, Jorge A., Eugenio Ruiz Torres, Ricardo V. Trejo Guzmán, *Evolución del Derecho de la Competencia en México*, México, 2009, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/126/art/art1.pdf>, página consultada el 9 de junio de 2010,

⁴ Font Galán, Juan Ignacio, *Constitución Económica y Derecho de la Competencia*, España, Editorial Tecnos, S.A., 1987, página 27.

Las definiciones anteriores proporcionan dos características importantes de la competencia siendo una de ellas, la rivalidad que existe entre dos personas por la conquista de un mercado y la otra característica es la existencia de necesidades o deseos similares entre estas dos personas.

Por su parte **Anaya, Ruiz y Trejo** ⁵ agregan una característica más al concepto de competencia siendo esta, que tales competidores que luchan por la superioridad de un mercado *“habitan en una determinada región geográfica.”*

La Confederación Patronal de la República Mexicana, ⁶ comparte la idea al decir que la competencia significa *rivalidad entre empresas que participan en un mercado aplicando sus mejores estrategias de manera que pueden minimizar sus costos, maximizar sus ganancias y así mantenerse activas e innovadoras frente a otras empresas rivales.*

En ese mismo sentido **Jorge Witker y Varela** ⁷ afirma la competencia se *“traduce en la concurrencia o coincidencia de oferentes y demandantes de bienes o servicios en un mercado delimitado en un sentido geográfico, temporal y productivo, con la finalidad de obtener un bien o servicio (o una ganancia)...”*

Estos autores mencionan las mismas características que los anteriores, pero agregan una finalidad y es la obtención de una ganancia por el bien o servicio colocado en el mercado.

Así lo establece el **Diccionario de Economía, Etimológico, Conceptual y Procedimental** ⁸ indicando que la competencia es la “Situación de concurrencia en un

⁵ Anaya Ayala, Jorge A., Eugenio Ruiz Torres, Ricardo V. Trejo Guzmán, *Op.cit.*, página 1170.

⁶ COPARMEX, Confederación Patronal de la República Mexicana, S.P. Informe Especial, La Competencia Económica, México, 2008 http://www.coparmex.org.mx/upload/bibVirtualDocs/6_entorno_octubre_08.pdf. página consultada el 24 de agosto de 2010.

⁷ Witker, Jorge, Angélica Varela, Derecho de la Competencia en México, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, página 3

⁸ Competencia, Diccionario de Economía, Etimológico, Conceptual y Procedimental, Rodríguez Mendoza Carlos, Argentina, 2009, Edición Especial para estudiantes, página 16.

mercado por parte de varias empresas que desarrollan diferentes prácticas comerciales a efectos de obtener beneficios económicos...”

En la definición de competencia se involucra también la existencia de elementos importantes, estos son los sujetos que intervienen en esta lucha por la superioridad de un mercado, siendo estos sujetos los empresarios y los clientes o usuarios, así lo menciona **Jorge Witker**⁹ afirmando que *“El concepto jurídico de competencia se encuentra integrado por tres elementos: los competidores, la clientela, y la mercancía...”*

Indica este autor que los competidores son el elemento personal de la relación de competencia, es decir es el sujeto, persona física o moral, que realiza una actividad económica independiente, frente a otro sujeto. La clientela consiste en todos aquellos consumidores potenciales de mercancías o servicios que los competidores ofrecen en el mercado, y el último elemento, la mercancía, son todos aquellos bienes o actividades que los competidores ponen a disposición del cliente.

Walter Philipp y Gerardo Mancebo, citados por **María Muracao Rodas**,¹⁰ concuerdan con Witker ya que afirman que la competencia se define como *“La relación entre sujetos, personas físicas o morales que ejercen actividades económicas en forma independiente, por medio de la venta de mercancías o la prestación de servicios similares...”*

Para **Flint Blanck, Pinkas**,¹¹ la competencia se define como una *“situación del mercado en la que empresas o vendedores, actúan con total independencia, se esfuerzan por atraer clientes y de esa manera alcanzar un objetivo comercial preciso...”*

⁹ Witker, Jorge, Derecho de la Competencia: Canadá, Chile, Estados Unidos y México, Chile, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2000, página 56.

¹⁰ Muracao Rodas María Mercedes, Fundamentos del Derecho Mercantil, Guatemala, 2010, tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. Página 49-50

¹¹ Flint Blanck, Pinkas, *Tratado de Defensa de la Libre Competencia, Estudio Exegético del Decreto Legislativo 701*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2002. Página 349

Para **Pía Muturana Vásquez**,¹² El concepto de competencia ha estado en constante evolución. *Los autores clásicos liderados por Adam Smith, decían que competir consistía en estar en el mercado.* Posteriormente, los neoclásicos acuñaron un nuevo concepto para definir competencia, *en ese sentido citando a Marshall, competir consistía en la lucha por el cliente en precio y calidad.*

En esta nueva visión de la competencia ya se toma en cuenta al cliente como un elemento importante en esa lucha por la conquista de un mercado.

Vincent Chulea citado por **Muracao Rodas**¹³ explica que la competencia económica es *“el esfuerzo humano por mejorar las condiciones de oferta y/o de demanda de bienes y servicios, disputándose una misma clientela y/o proveedores con otros competidores.”*

Continuando con las características de la competencia en el concepto que antecede se menciona otra característica más siendo esta los sujetos que intervienen en la lucha por un mercado los cuales realizan esfuerzos para mejorar su producto o servicio y de esta manera conquistar a la clientela elemento importante en esa lucha del mercado, tal como se indicó anteriormente.

En este sentido, **René Hernández y Claudia Schatan**¹⁴ indican que *“La competencia como tal es una situación en un mercado en el que las empresas u oferentes de forma independiente se disputan los compradores....”*

Continúan mencionado René Hernández y Claudia Schatan que en general, los economistas definen a la competencia *“como un proceso en el que las empresas se*

¹² Páginas de Profesores UCV, Muturana Vásquez, Pía, Apuntes de Derecho de Competencia. Estudio, Análisis y Propuestas. Chile, 2003, <http://www.profesores.ucv.cl/joseluisguerrero/documentos/materialdeapoyo/apuntes%20derecho%20competencia%20memoria%20pa%20maturana.pdf>, página consultada el 3 de junio de 2010

¹³ Muracao Rodas María Mercedes, Op.cit., Página 50

¹⁴ CEPAL, Hernández, René A., Claudia Schatan, Políticas de Competencia y de Regulación en el Istmo Centroamericano, México 2002 <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/9/11479/lcmexl544e.pdf>, página consultad el 18 de junio de 2010

vuelven más eficientes y capaces de ofrecer mayor diversidad de productos y servicios a precios más bajos...”¹⁵ esto hace que exista un aumento en el bienestar del consumidor y también una mejor asignación de los recursos.

Por su parte **Ignacio Font Galán**,¹⁶ proporciona una definición muy completa de competencia indicando que esta tiene una relevancia fundamental, hasta el punto de considerársele el alma del comercio y más modernamente, el motor del sistema de economía de mercado, definiéndola como *“la actuación de varias personas caracterizado por el hecho que cada una aspira a ganar lo que las demás, al mismo tiempo, intentan conseguir...”*

En ese mismo sentido **Fernando Martínez Sanz**,¹⁷ afirma que la competencia puede definirse *“como aquella situación en la que se encuentran actual o potencialmente dos o más empresarios que, operando en el mismo ámbito del mercado, ofrecen bienes o servicios susceptibles de satisfacer, incluso con medios (bienes o servicios) diferentes, la misma necesidad, encenrándose en una situación de conflicto de interés frente a la clientela”*.

Importante es citar que el **Ministerio de Economía de Guatemala**,¹⁸ a través de la Dirección de Promoción de la Competencia establece en un sentido amplio, que la competencia es un *“conjunto de relaciones entre productores y consumidores, una disciplina que lleva a los productores a actuar de cierto modo que les fuerza a modelos de comportamiento compatibles con la libertad o con el empleo eficiente de los recursos...”*

También menciona esta Dirección que por la competencia se entiende la condición que determina la libertad de acceso a los mercados de bienes y servicios, así

¹⁵ *Loc. cit.*

¹⁶ Font Galán, Juan Ignacio. Op.cit., página 27.

¹⁷ Martínez Sanz, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, Volumen I, España, Editorial Tecnos, S.A., 2005. 12ª. Edición, página 158

¹⁸ Ministerio de Economía de Guatemala, *La Libre Competencia en Mercados Globalizados*, Guatemala, 2004, <http://www.mineco.gob.gt/Presentacion/CompetenciaMercados.aspx>, fecha de consulta 11 de junio de 2010

como también la permanencia o retiro de los agentes económicos de tales mercados, por lo que la competencia garantiza la libre afluencia de bienes y servicios de conformidad con las fuerzas de la oferta y demanda del mercado.¹⁹

Por su parte la **Comisión para Promover la Competencia en Costa Rica**²⁰ menciona que *“la competencia se caracteriza por la participación de muchos vendedores esforzándose para lograr el mejor de los premios, y donde el mayor número de compradores adquieran sus bienes y servicios.”*

Alfonso Miranda y David Gutiérrez,²¹ citando al profesor Ignacio de León, indican *“la competencia, es un poderoso incentivo que estimula a las empresas a comportarse en forma tal, que resulten beneficiados los consumidores y la sociedad en general...”*

En resumen, la competencia es la relación que mantienen un grupo de empresarios dentro de un mercado determinado, en el cual ofrecen bienes y/o servicios similares a los consumidores, siendo estos últimos los que decidirán a su conveniencia la adquisición del bien o servicio de su preferencia.

Como ya se mencionó anteriormente la competencia es la rivalidad que obliga a los competidores a ofrecer bienes y/o servicios de la mejor calidad y a los mejores precios para conseguir con esto un mayor número de consumidores o usuarios.

Por lo que dicha rivalidad es de gran beneficio para los empresarios como para los clientes, a continuación se mencionaran brevemente algunos de estos beneficios o ventajas que la competencia proporciona a los sujetos que intervienen en el mercado.

¹⁹ *Loc. Cit.*

²⁰ Comisión para Promover la Competencia de Costa Rica, COPROCOM, Carnevale, Pablo. Guía sobre las Políticas de Competencia en Costa Rica, Costa Rica, 2007, <http://www.coprocom.go.cr/>, página consultada el 25 de agosto de 2010.

²¹ Pontificia Universidad Javeriana, Miranda Londoño, Alfonso, Juan David Gutierrez Rodríguez, Fundamentos Económicos del Derecho de la Competencia: Los Beneficios del Monopolio vs. Los Beneficios de la Competencia, Colombia, 2006, http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_colecc/documents/8Fundamentos.pdf, página consultada el 10 de junio de 2010

1.2. Beneficios de la Competencia

Establecido que la competencia hace que los empresarios de forma independiente se disputen a los compradores, a continuación se menciona algunas ventajas o beneficios que dicha disputa proporciona a los clientes.

Miranda y Gutiérrez,²² citando al profesor Ignacio de León, indican que la competencia hace que las empresas:

- a. Respondan con mayor rapidez a los mensajes del mercado;
- b. Mejoren la calidad de las mercancías y servicios que proporcionan;
- c. Atiendan mejor a las necesidades de los consumidores mediante la innovación, la investigación y el desarrollo, y
- d. Proporcionen suministros en calidad proporcionada a la demanda.

La Dirección de Promoción de la Competencia del Ministerio de Economía de Guatemala²³ así como los autores **René Hernández y Claudia Schatan**²⁴ afirman que la competencia tiene efectos beneficiosos tanto en términos de bienestar social como en el desarrollo económico de los países.

Por su parte **Fernando Ramírez Hernández**,²⁵ afirma que la existencia de la competencia como principio rector de toda economía de mercado representa un elemento central no únicamente para el desarrollo económico sino también en el aspecto social al permitir el ejercicio de las libertades individuales básicas, entre ellas, la primera y más importante en un sistema capitalista, el ejercicio de la libertad de empresa...” esto dicho sea de paso se encuentra establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 43 el cual literalmente establece “Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

²² *Loc. Cit.*

²³ Ministerio de Economía de Guatemala, Op.cit., página 8-10

²⁴ Hernández, René A., Claudia Schatan, Op.cit., página 14

²⁵ Ramírez Hernández, Fernando, La Política de Competencia y el Proceso de Regulación en México, 1993-1999, México 1999, Tesis de Licenciatura en Economía, Universidad Nacional Autónoma de México, página 189

Por lo tanto como se mencionó anteriormente la competencia es la relación que mantienen un grupo de empresarios, en un mercado determinado, en donde ofrecen bienes o servicios similares a los consumidores, dedicando estos tiempo, capital y esfuerzos para mejorar sus negocios y de esa manera ofrecer a los usuarios un mejor producto, y donde estos también se vean beneficiados ya que cuentan con una gama más amplia de oferentes para elegir al mejor competidor.

Contando ya con una definición de competencia y sabiendo los beneficios que esta proporciona a los consumidores y a los empresarios, llegó el momento de mencionar los tipos de competencia más conocidos en el mercado, siendo estos la competencia perfecta y la competencia imperfecta, a continuación se desarrollará brevemente cada uno de los tipos.

1.3. Tipos de Competencia

Como se indicó anteriormente uno de los tipos de competencia más conocidos en un mercado es la competencia perfecta, la cual según el **Diccionario de Economía**,²⁶ se define como un *tipo de mercado* en donde concurren varios demandantes y varios oferentes de productos físicamente idénticos, y en donde los demandantes y oferentes están perfectamente informados sobre los precios y que ninguno de ellos son capaces de influir en el precio variando sus compras o ventas.

1.3.1. Competencia Perfecta

Fernando Casani, Augusto Llorente y Eduardo Pérez,²⁷ afirman que, “*la competencia perfecta es un modelo de funcionamiento del mercado en el que el precio es fijado por el libre juego de la oferta y la demanda, de forma que ninguno de los participantes puede ejercer una influencia decisiva sobre él.*”

²⁶ Diccionario de Economía, Op.cit., página 138

²⁷ Casani Fernando, Augusto Llorente y Eduardo Pérez, *Economía*, España, Editorial Editex, S.A. 2008. página 107

Así mismo para el autor **Juan José Ávila Macelo**,²⁸ la competencia perfecta es aquella cuyos precios se fijan cuando la oferta y la demanda son las mismas; agregando este autor que el punto donde coinciden la oferta y la demanda se conoce como precio de equilibrio.

Para los autores **Casani, Llorente y Pérez**,²⁹ citados anteriormente el concepto de competencia perfecta se refiere no tanto al grado de rivalidad existente entre las empresas participantes como parece indicar la palabra -competencia- sino al nivel de concurrencia, esto es, a la participación de un número suficientemente alto de competidores como para que la capacidad de control sobre el mercado esté muy diluida y ninguno tenga la posibilidad de imponer sus condiciones.

Los autores **Ramón Fuentes Pascal y Carmen Martínez Mora**,³⁰ coinciden con Llorente y Pérez al decir que la competencia perfecta describe un mercado donde existe una completa ausencia entre los agentes económicos y el mercado es totalmente impersonal de modo que todas las magnitudes económicas importantes las determinan las fuerzas impersonales del mercado. No existe rivalidad activa y tampoco poder en el mercado de un agente económico sobre otro.

El autor **Martínez Sanz**³¹ menciona que los economistas clásicos acuñaron la expresión de competencia perfecta o pura, para describir una teórica situación de mercado, en el que por su propia estructura ninguna empresa (oferente) se encontraba en situación de influir sobre los precios, los cuales había de ser, además, el resultado perfecto de libre juego de la oferta y de la demanda.

²⁸ Ávila Marcelo, Juan José, *Economía*, México, Editorial Umbral, S.A. de C.V., 2006, página 49

²⁹ Casani Fernando, Augusto Llorente y Eduardo Pérez, *Op.cit.* página 107

³⁰ Fuentes Pascal, Ramón, Carmen, Martínez Mora, *Introducción a la Economía*, España, Editorial Club Universitario, 2001, 2da. Edición. Página 151

³¹ Martínez Sanz, Fernando, *Op.cit.*, página 157

Rosales Obando³² **Zorrilla Arena**³³ y **Carmen Herrero Suarez**,³⁴ coinciden al explicar que la competencia perfecta es una estructura de mercado donde existe un gran número de vendedores y compradores de un producto homogéneo, además de existir libre movilización de los factores de producción, libre entrada y salida de las empresas, y el perfecto conocimiento del mercado por parte de oferentes y demandantes.

Así mismo el autor **Abdias Sotomayor Vértiz**³⁵ comparte la idea de los autores anteriormente mencionados explicando que, la competencia pura parte de los supuestos económicos teóricos y considera que los precios, en un mercado, sólo se determinan por el cruce de la oferta y la demanda.

Para el economista **Michael Parkin**,³⁶ la competencia perfecta es una industria en donde muchas empresas venden productos idénticos a muchos compradores, no existen restricciones para entrar a la industria, no tienen ventaja con respecto a las nuevas y los vendedores y compradores están bien informados acerca de los precios.

Carmen Bocanegra,³⁷ citando a Nicolás Kaldor afirma que por competencia perfecta, se entiende simplemente una situación en la que todos los precios están dados para la empresa individual independientemente de las acciones de la empresa.

Los autores anteriormente mencionados indicaron varias características de la competencia perfecta pero para los autores **Witker y Varela**,³⁸ la competencia perfecta

³² Rosales Obando, José, *Elementos de Micro Economía*, San José, Costa Rica, Editorial Universidad Editorial a Distancia. 2007, página 108

³³ Zorrilla Arana, Santiago, *Como Aprender Economía. Conceptos Básicos*. México, Editorial Limusa. 2004, página 134.

³⁴ Herrero Suarez, Carmen, *Los Contratos Vinculados (Tying Agreements) en el Derecho de la Competencia*, España, editorial La Ley, 2006, página 117,122.

³⁵ Sotomayor Vértiz Abdías, *Normas Antidumping y Antitrust en los proceso de Integración*, Perú, Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales (IDEI), 2003, página 43

³⁶ Parkin, Michael, *Economía*, México, Editorial Pearson Educación, 2004, 6º Edición, página 234

³⁷ Bocanegra Gastelum, Carmen O, *Alcances y Limites del modelo de Competencia Perfecta*, México, Editorial Unisón, 2005, página 30

³⁸ Witker, Jorge, Angélica Varela, Op.cit., página 3

es un modelo ideal, útil para efectos de formulación de teorías y modelos pero que *–no es una situación que se presente en el mundo real.*

Miranda Londoño³⁹ comparte la idea vertida por Witker y Varela afirmando que las condiciones para que un mercado sea “*perfecto*” son muy estrictas y por ello se ha dicho que *esa forma de mercado tan solo existe en la teoría.*

Anteriormente se indicó que con este modelo de funcionamiento de mercado existe la posibilidad de controlar el mercado evitando que los competidores puedan imponer sus condiciones, pero para que este modelo exista se debe cumplir con una serie de requisitos que a continuación se mencionarán.

a. Condiciones para que exista una Competencia Perfecta:

Existen diversos supuestos o condiciones para que exista una competencia perfecta, real en un mercado para los autores **Casani, Llorente y Pérez**,⁴⁰ y **José Rosales Obando**⁴¹ así como para **Witker y Varela**,⁴² las principales o más básicas condiciones que tienen que cumplirse para que exista una competencia perfecta: en el mercado debe de existir un gran número de compradores y vendedores así como que el producto debe ser homogéneo; esto para que los consumidores realicen diferencias entre un producto que ofrece una empresa y el producto que ofrecen las demás. También coinciden en decir que debe existir una libertad en la entrada y la salida de las empresas que compiten y existir un perfecto conocimiento del mercado o que éste sea transparente obedeciendo esto a que todos los participantes deben conocer la información del producto colocado en el mercado.

³⁹ Universidad del Istmo, Miranda Londoño, Alfonso, Bases del Derecho de la Competencia, Colombia, 2006, <http://www.unis.edu.gt/ap/fetch/am-competencia-funeda.pdf>, página consultada el 24 de mayo 2010

⁴⁰ Casani Fernando, Augusto Llorente y Eduardo Pérez, *Op.cit.*, página 108

⁴¹ Rosales Obando, José, *Op.cit.*, página 108

⁴² Witker, Jorge, Angélica Varela, *Op.cit.*, página 3

Así mismo los autores **Michael Parkin** ⁴³ y **Carmen Bocanegra** ⁴⁴ coinciden en establecer que la competencia perfecta se presenta cuando concurren los siguientes presupuestos:

- i. Participan muchas empresas
- ii. Venden productos similares
- iii. No existe restricción alguna para que nuevos competidores entren a dicho mercado, y
- iv. Tanto las empresas como los consumidores, están informados acerca de los precios de los productos de cada una de las empresas que participan.

A pesar que **Miranda Londoño** ⁴⁵ y **Martin Acosta** ⁴⁶ afirman que la competencia perfecta “*No es Real*” estos indican que para que un mercado sea “*perfecto*” debe cumplir con los varios presupuestos entre ellos:

- i. Existe un número plural de oferentes:
- ii. Existe un número plural de compradores:
- iii. Los vendedores solo pueden reaccionar pasivamente ante un precio determinado por el mercado;
- iv. Los bienes ofrecidos son homogéneos o estándar;
- v. Compradores y vendedores tienen información completa sobre los precios los productos y las transacciones;
- vi. No hay barreras de entrada ni de salida en el mercado para los consumidores y productores;
- vii. Los recursos se sujetan a un régimen de propiedad privada cuyos derechos estén claramente definidos y asignados.
- viii. Existe un sistema judicial que hace cumplir la ley, los contratos y especialmente los derechos de propiedad; y

⁴³ Parkin, Michael, *Op.cit.*, página 201

⁴⁴ Bocanegra Gastelum, Carmen O. *Op.cit.*, página 31,32

⁴⁵ Miranda Londoño, Alfonso, *Op.cit.*, página 57

⁴⁶ Acosta, Martin, *Competencia y Sentido Social: Un modelo de Desarrollo para América Latina*, Ecuador, Ediciones Abya-Yala, 2003, página 177.

- ix. Ningún vendedor es suficientemente grande para afectar el precio mediante el incremento o el decrecimiento de su producción, es decir, los agentes económicos son simples tomadores de precios o precio-aceptantes.

Como puede notarse en los párrafos anteriores todos los autores concuerdan en indicar que para que exista una competencia perfecta debe de existir un gran número de competidores y de consumidores y que ninguno de esto competidores pueda influir en el precio del producto, así mismo también coinciden en decir que el producto que ofrecen al mercado debe ser homogéneo para que los consumidores puedan elegir al mejor, otro requisito necesario es que debe existir un perfecto conocimiento del mercado, es por ello que varios autores insisten al considerar que la competencia perfecta no es real y solo existe en la teoría.

2.3.3. Competencia Imperfecta

En contraposición al concepto de competencia perfecta existe el de competencia imperfecta, la cual según el **Diccionario de Economía**⁴⁷ se define como una industria o un grupo de industrias donde los vendedores se enfrentan a una curva de demanda que no es horizontal y ejerce en consecuencia un grado de control sobre los precios. Es decir los competidores tienen la posibilidad de imponer sus condiciones lo que no ocurre con la competencia perfecta.

Sotomayor Vértiz⁴⁸ indica que este tipo de competencia parte de la existencia de un grado de competitividad entre las empresas (proveedores u oferentes) que concurren en un mercado, las cuales originan ciertas distorsiones en el mismo. Afirmando este autor que un mercado con competencia imperfecta debe ser supervisado por el Estado para que las distorsiones creadas por los ofertantes no dañen a los otros agentes que participan en él.

⁴⁷ Diccionario de Economía, Op.cit., página 137

⁴⁸ Sotomayor Vértiz Abdías, Op.cit., página 43

Santiago Zorrilla Arena⁴⁹ dice que en los mercados de competencia imperfecta “*no existe el libre juego en el mercado* indica que los principales mercados de este tipo de competencia imperfecta son: *monopolio, oligopolio y competencia monopolística*”.

Miranda Londoño⁵⁰ **Rionda Ramírez**⁵¹ afirman que la competencia imperfecta es el efecto de la capacidad que tienen los empresarios de influir en el precio de sus productos, agregando Miranda Londoño que el subir los precios por encima del nivel competitivo provoca una reducción en el nivel de producción y genera beneficios solamente para los empresarios.

Para **Ávila Macelo**,⁵² la competencia imperfecta es la forma que utilizan las grandes empresas (monopolio u oligopolio) para incrementar sus ganancias y eliminar la competencia.

Como se puede observar en los párrafos anteriores todos los autores coinciden en indicar que en este tipo de competencia, los empresarios pueden influir en los precios del producto colocado en el mercado, provocando esto que los beneficiados sean únicamente ellos sin pensar en los consumidores.

El comentario que llama la atención es del autor Sotomayor que menciona que este tipo de mercado debe ser supervisado por el Estado para que las distorsiones creadas no dañen a los agentes que participan en él, ningún otro autor hace mención a este extremo, sin embargo a juicio de quien desarrolla el presente trabajo, dicha intervención estatal es necesaria para que este derecho no se vea afectado y en caso de suceder se sancione a los involucrados.

Ahora bien entendido ya a la como competencia como tal, sus beneficios y los tipos más comunes que se desarrollan en un mercado, podemos adentrarnos al tema

⁴⁹ Zorrilla Arana, Santiago, *Op.cit.*, página 134

⁵⁰ Miranda Londoño, Alfonso, *Op.cit.*, página 58

⁵¹ Biblioteca Virtual, Rionda Ramírez, Jorge Isaura, *Microeconomía Básica*, México, Edición Electrónica gratuita, 2006, <http://www.eumed.net/libros/2006a/jirr-mic/index.htm>, página consultada el 24 de junio de 2010

⁵² Ávila Marcelo, Juan José, *Op.cit.*, página 54

de Derecho de la Competencia, el cual según el autor **Jorge Witker**⁵³ es *“una rama del derecho económico que regula y ordena los mercados sancionando las prácticas mercantiles anticompetitivas atentatorias a la libre competencia”*. Así como también conocer su evolución histórica tanto en Centro América como en México, Argentina, Chile y España países que poseen similitud en sus ordenamientos jurídicos.

⁵³ Witker, Jorge, Op.cit., página 20.

CAPÍTULO 2: DERECHO DE LA COMPETENCIA

2.1. Naturaleza Jurídica

Witker⁵⁴ propone que la naturaleza jurídica de este derecho va encaminado al derecho privado. Explica que, en un principio, se ubicaba en el Derecho público, como un nuevo Derecho que estudia y realiza las normas jurídicas por medio de las cuales el Estado regula la economía. Pero, eventualmente, supuso una noción más amplia, admitiendo así, una diferencia entre derecho privado de la economía y derecho público de la economía por el tipo de relaciones entre sujetos que se dan; indicando que, en el ámbito privado, regirían los controles y licencias que regula el Estado entre empresas privadas.

En conclusión, son varias las posturas respecto a la naturaleza jurídica de este Derecho, pero al parecer de la autora citada la más acertada, es la que indica que este derecho es un Derecho público ya que, nació como autónomo encuadrado dentro del ámbito de los Derechos privados; pero fue perdiendo dicha autonomía, podría decirse que hoy en día es semiautónomo.

Así mismo también nació como consecuencia de una función empresarial en donde se buscaba y, hasta hoy en día se busca, el mantenimiento y la defensa de la libre y perfecta competencia. Se dice que es semiautónomo ya que, como consecuencia de mantener y defender la libre y perfecta competencia, el Estado ha entrado a regular el qué, cómo y cuándo producir; reglamentando entre privados para imponer equilibrio en el mercado, buscando el bienestar de los consumidores o usuarios.

En cuanto a las características de este derecho existen varias posiciones pero para esta investigación se mencionará dos posiciones siendo las que a continuación se indican.

⁵⁴ BiblioJurídica, Witker, Jorge, Derecho de la Competencia en América, México, 2000, www.bibliojurídica.org, página consultada el 09 de junio de 2010.

2.2. Características

Existen dos posiciones similares con respecto a las características de este Derecho la primera de la **Universidad de Colombia**⁵⁵ y la segunda de la **Universidad Católica del Norte**⁵⁶, resultando las siguientes características:

1. **Semiautónomo**: ya que puede considerarse Derecho privado y público pues deja cierto grado de la autonomía de la voluntad entre los particulares para la toma de decisiones; pero a la vez es de carácter público ya que el gobierno intercede en los mercados.
2. **Dinámico**: porque se adapta a los cambios que sufre la economía.
3. **Complejo**: porque su fin es encuadrar la economía en normas jurídicas que sirvan para regular el mercado.
4. **Protector**: porque protege a las empresas pequeñas que se encuentran en una posición desfavorecida ante las grandes empresas que compiten en el mercado.
5. **Especialista**: debido a que se circunscribe a una materia que es la competencia desleal y la limitación a la competencia.

Dichas características hacen que este derecho sea de suma importancia dentro del ordenamiento jurídico de los países ya que en la actualidad todos los países realizan actos de comercio y por lo tanto tienen que ser protegidos, para evitar las prácticas anticompetitivas entre ellos.

Este derecho en Centroamérica, como ya se mencionó, es relativamente nuevo a pesar que su origen se remonta a la edad media, así pues a continuación se desarrollará brevemente la evolución histórica que este derecho a sufrido al pasar de los años.

⁵⁵ U-cursos, Universidad de Colombia, Derecho económico, Colombia, 2009, www.u-cursos.cl, pagina consultada el 09 de junio de 2010.

⁵⁶ Derecho Universidad del Norte, Escuela de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Derecho de la Competencia, Colombia, 2009, www.ucn.cl, pagina consultada el 09 de junio de 2010

2.3. Evolución histórica

A continuación se analizará la evolución histórica que este derecho ha sufrido al correr de los años y para ello, iniciamos con **Miranda Londoño**⁵⁷ y **Fernando Martínez Sanz**⁵⁸ quienes indican que para explicar el origen de las políticas de competencia, debemos remontarnos a la edad media y más específicamente al momento en el cual los gremios y corporaciones perdieron su exclusividad en la realización del comercio y sus privilegios para la producción de determinados bienes.

Afirma Miranda Londoño que existen evidencias que los monopolios estaban prohibidos desde el derecho romano, luego implícitamente en la carta magna y en ciertas leyes del Rey Eduardo III. Sin embargo el *derecho antimonopolístico moderno en los Estados Unidos de América surge a finales del siglo XIX en el contexto de una sociedad con una economía proteccionista en la cual proliferaron los monopolios y los carteles.*⁵⁹

Menciona Fernando Martínez Sanz que con esta pérdida en la exclusividad del comercio se instaura el principio de libre acceso al ejercicio de cualquier actividad económica, porque todos los sujetos son iguales ante la ley, cualquier ciudadano puede iniciar una actividad mercantil o industrial, pudiendo además, fijar libremente las condiciones de su ejercicio.

Flint Blanck,⁶⁰ dice la libre competencia tiene sus orígenes en la Revolución Francesa ya que es acá cuando se instaura el principio de libre acceso al ejercicio de cualquier actividad económica porque todos los sujetos son iguales ante la Ley: se decía que cualquier ciudadano puede iniciar una actividad mercantil o industrial.

⁵⁷ Miranda Londoño, Alfonso, *Op.cit.*, página 10-11

⁵⁸ Martínez Sanz, Fernando, *Op.cit.*, página 156

⁵⁹ Miranda Londoño, Alfonso, *Op.cit.*, página 11

⁶⁰ Flint Blanck, Pinkas, *Op.cit.*, página 349

Muturana Vásquez⁶¹ comparte la idea de Miranda Londoño, afirmando que el derecho de la competencia en “*Estados Unidos de América nace como efecto del momento económico que se vivía a fines XIX*”, siendo la cuna de grandes emprendimientos económicos que llevaron a la conformación de grandes empresas cuyo espíritu progresivo amenazaba con la desaparición de los competidores y el consecuente perjuicio de los consumidores.

A continuación se mencionará brevemente la evolución histórica de este Derecho en dos países norteamericanos siendo estos, Estados Unidos y México, también se analizará brevemente la evolución de este Derecho relativamente nuevo para los países centroamericanos, y se incluirá en la descripción dos países suramericanos siendo estos Argentina y Chile, para finalizar un país europeo con características muy similares, tal es el caso de España.

2.3.1. Norte América

a. Estados Unidos de América (EE.UU.)

Menciona **Miranda Londoño**⁶² que el “*Derecho de la Competencia de los Estados Unidos de América (EE.UU.) se originó en el año 1890 cuando el Congreso de los Estados Unidos aprobó el proyecto de ley contra los monopolios presentado por el senador John Sherman del Estado de Ohio*”. Con esto se dio inicio a más de un siglo de jurisprudencia sobre los monopolios, las integraciones empresariales, las prácticas restrictivas, los carteles y en general todos los aspectos relacionados con el derecho *antitrust*⁶³.

⁶¹ Muturana Vásquez, Pía, *Op.cit.*, página 28

⁶² Miranda Londoño, Alfonso, *Op.cit.*, página 11

⁶³ *Antitrust*: Es aquel cuerpo normativo que castiga las prácticas restrictivas de la competencia y los abusos de posición dominante que afectan, en forma actual, o potencial, alguna magnitud representativa del bienestar económico de la sociedad. Artículo 1 de la Ley 25.156. de Argentina citado por Marcelo D'Amore.

William Kovacic y Carl Shapiro citados por Miranda Londoño dicen que la evolución del derecho de la competencia de los EE.UU. se desarrolla acogiendo la división en cinco periodos, siendo lo más importante de cada periodo lo siguiente:⁶⁴

En la primera etapa (1890-1914) se promulgó la Ley Sherman la cual generó un debate entre los economistas de fines de siglo XIX en cuanto a los efectos que esta Ley podía tener. Para algunos, la norma no detendría la tendencia de la economía estadounidense a la cartelización. Para otros, la norma sería un obstáculo para la obtención de mayores eficiencias que producían las nuevas formas de organización industrial, en realidad en los primeros días, eran pocos los economistas que creyeran que esta Ley Sherman fuera una herramienta útil y eficaz para controlar las conductas comerciales abusivas.

Después de un tiempo de aplicación de esta Ley, el Congreso de EE.UU consideraba que la Corte Suprema de Justicia estaba disminuyendo la rigurosidad de su aplicación, siendo esto la causa de la promulgación de la Ley Clayton de 1914.

A pesar de los cambios realizados a finales de la etapa anterior la segunda etapa (1915-1936) no se caracterizó por una agresiva aplicación de la normativa antitrust. En esta etapa muchos analistas argumentaron que el colapso de la economía de EE.UU. era consecuencia del esquema de libre competencia económica y por ello se legitimaba aún más la política que el gobierno condujera en mayor medida el comercio y que existiera una coordinación cercana entre el gobierno y la industria. Es también en este periodo donde se confirma que el tipo de sistema económico promovido por el gobierno de un país determina el grado de aplicación o no aplicación de las normas de libre competencia.

En la Tercera Etapa (1936-1972) nuevamente las decisiones políticas orientadas por la situación económica del momento causaron un giro importante en la aplicación del Derecho de la Competencia en EE.UU. a mediados de los años treinta los modelos

⁶⁴ Miranda Londoño, Alfonso, *Op.cit.*, página 12

de planeación económica adoptados en la época del *New Deal* perdían apoyo y el gobierno de Franklin Roosevelt buscó la restauración de la economía estadounidense por medio de la competencia económica. Existieron economistas que sustentaron la necesidad de dejar atrás los programas relacionados con el *New Deal* y promovieron la aplicación estricta de la normativa de competencia con miras a desconcentrar la industria estadounidense. En esta época surgen dos estrategias claves en el cambio de la política: en primer lugar, la aplicación de la *regla per se*, donde se prohíben determinadas conductas independiente de sus efectos en el mercado y en segundo lugar, *disminuir la carga probatoria que es necesaria para castigar a infractores de la normativa*.

Continúa citando Miranda Londoño que la *regla per se*, creadas por la Corte Suprema, equivalen a presunciones de derecho, en virtud de las cuales si una conducta se ajusta al supuesto fáctico de una norma o regla entonces será considerada como restrictiva de la competencia y por lo tanto ilegal. Así, el único medio de defensa del agente económico ante la imputación de una conducta prohibida bajo la regla *per se* es probar que no incurrió en la conducta.

La aplicación de la *regla per se* en los procesos judiciales cumple con el objetivo de disminuir la carga probatoria para el Estado en la medida que, la simple comprobación de la realización de la conducta prohibida *per se* es suficiente para castigar al infractor, sin necesidad de probar que su conducta efectivamente produjo restricciones a la competencia.

En cuanto a la segunda estrategia existen dos providencias en las cuales fueron probados acuerdos anticompetitivos sin que existiera evidencia directa de ellos, como sería el testimonio de los participantes o documentos que los contuvieran.

En la Cuarta Etapa (1972-1991) la forma de aplicar el Derecho de la Competencia por las Cortes en las décadas anteriores fue criticada por economistas y abogados. Los economistas aborrecían la regulación de la entrada a los mercados y la regulación de precios, pero se diferenciaban en cuanto a que hacían énfasis en la

eficiencia para explicar muchos fenómenos como la concentración industrial, las integraciones y las restricciones contractuales, que en las décadas de los años cincuenta y sesenta fueron desfavorecidas por el derecho antitrust.

Esta etapa cuenta con la influencia de la “*Escuela de Chicago*”, y fue por esta influencia que las cortes de EE.UU. comenzaron a tener en cuenta la eficiencia creada por la conducta analizada y aceptaron conductas que creaban eficiencias que eran benéficas para los consumidores. El objetivo principal de las leyes antimonopolios se transformó: *ahora se buscaría el bienestar del consumidor*.

En esta nueva etapa se controvirtieron muchas de las reglas *per se* creadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia entre los años 1940 y 1972, pues según abogados y economistas algunas conductas prohibidas *per se* tenían efectos pro competitivos muy importantes, y por ende, deberían ser estudiadas bajo la regla de la razón.

Este último sistema de análisis difiere de la regla *per se* en la medida en que se aplica a prácticas cuyas consecuencias no siempre son anticompetitivas y que dependen de la particular estructura del mercado. Según el profesor Miranda, los cuatro aspectos que la autoridad de la competencia debe analizar de una práctica son su naturaleza, su propósito, su efecto sobre la libre competencia y el poder de mercado del agente económico, para que un agente pueda ser sancionado a la luz de la regla de la razón su conducta debe producir efectivamente una restricción a la competencia que no puede ser compensada por las eficiencias que dicha conducta pueda generar.

En la quinta y última etapa (a partir de 1992) agrega Miranda Londoño, que las leyes antimonopolios han evolucionado hacia un enfoque ecléctico –que denomina “*criterio de planeación estratégica*”- que asimila los aspectos más importantes de la escuela estructuralista y la teoría de la eficiencia, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América ha intentado balancear los beneficios pro competitivos versus los efectos anticompetitivos de la conducta. Fue a partir de esta década que se ha

presentado la tendencia en las decisiones de las autoridades de la competencia a buscar un punto medio entre la aplicación de la regla *per se* y la regla de la razón.

Ramírez Hernández, ⁶⁵ dice que la política de competencia en los Estados Unidos tiene más de 100 años de antigüedad. Explica que el desarrollo de políticas de competencia y leyes anti-trust se encuentran a finales del siglo XIX y principios del XX, su primera expresión legal fue la promulgación de la Ley Sherman en el año de 1890 y de la Ley Clayton en 1914; ya en 1887, se había creado una comisión reguladora, cuyo propósito en principio fue controlar las tarifas de carga y pasajes de los ferrocarriles, posteriormente la telefonía y transporte de combustibles.

Afirma también que una revisión de estas leyes en sus orígenes haría comprender a todos que el proceso de regulación en sus inicios fue esencialmente legal.

Continúa afirmando este autor que, en los Estados Unidos de América, existieron tres ondas de políticas de competencia y regulación. La primera se dio entre 1885 – 1915, cuando las políticas reguladoras y antitrust iniciaron. Después, la segunda ocurrió de 1933 a 1950, especialmente en aerolíneas, teléfonos y electricidad. Finalmente, entre 1965 y 1975, se presentó la tercera fase donde se crearon conjuntos de agencias de seguridad y salud (regulación social).

Como se explicó anteriormente en Estados Unidos de América el Derecho de la Competencia lleva años de existencia indicando varios autores que fue ese país el primero en desarrollar dicho tema, este derecho ha ido evolucionado año tras año, y ha permitiendo el nacimiento de leyes en otros países ya que estas leyes estadounidenses han sido tomadas como ejemplo para el desarrollo de otras legislaciones o bien para cambiar los errores que estas tenían.

⁶⁵ Ramírez Hernández, Fernando, *Op.cit.*, página 229

b. México

Witker y Varela, ⁶⁶ explican que el Estado Mexicano contemporáneo es consecuencia de la primera revolución social de América Latina y, por tanto su perfil y orientación, plasmados en la carta fundamental, apuntan a conformar a una sociedad democrática no solo en lo político sino también en lo social se trata de un cuadro institucional donde corresponde al Estado planificar el orden económico garantizando la capacidad de competencia en los mercados.

Anaya, Ruiz y Trejo, ⁶⁷ mencionan que en los Estados Unidos Mexicanos la implementación de políticas de competencia es relativamente nueva. Mencionando que para comprender la realidad y los retos que se enfrentaron en el país respecto a la competencia, es importante mencionar los sistemas económicos que han regido en el país durante las últimas décadas.

México, en los años ochenta, se caracterizó por una política de puertas cerradas a la competencia del exterior. Esta política se dio por parte del gobierno, que implementó la política de “sustitución de importaciones” que constituía en cerrar literalmente las fronteras a los productos de otros países y fomentar la producción nacional de estos productos que debían adquirirse en el extranjero. La idea era que gracias a la accesibilidad a materia prima y mano de obra barata, el país iba a ser autosuficiente rápidamente. Debido al excesivo proteccionismo del Estado a las industrias nacionales este periodo se caracterizó por competencia muy reducida por parte de los competidores extranjeros, ocasionando como primer consecuencia, que el enfoque de todas las empresa mexicanas fuera local, es decir no había perspectivas para competir e introducir sus productos al exterior, ya que tenían el mercado nacional reservado.

⁶⁶ Witker, Jorge, Angélica Varela, Op.cit., página 50

⁶⁷ Anaya Ayala, Jorge A., Eugenio Ruiz Torres, Ricardo V. Trejo Guzmán, Op.cit., página 1170.

Con la entrada de gobiernos con ideas tendientes al liberalismo, se promovieron cambios en la estructura legal, derogaron 14 leyes que regulaban la participación del Estado en la economía sustituyéndolas por un marco legal menos extenso y más concreto. Asimismo el Estado desincorporó la mayor parte de las empresas que le pertenecían, dejando las actividades productivas en manos de particulares, y enfocándose principalmente en su carácter de supervisor.

Las leyes de competencia regulan, prohíben y castigan las conductas catalogadas como anticompetitivas. Estos cambios abarcarían no sólo la ley, sino también la promoción al ingreso de nuevos participantes en los mercados y la correcta privatización de empresas estatales.

A diferencia de los anteriores autores **Ramírez Hernández**,⁶⁸ dice que la promoción de competencia en México “no es nueva”, la Constitución de 1857 fue la primera ley pro-competitiva en el mundo. También la Constitución de 1917 consideró la importancia de la competencia para el desarrollo de la economía. Desafortunadamente, el hecho que la promoción de la competencia se considerara en las leyes no ha significado que realmente exista dicha situación.

Afirma esta autor que la existencia de situaciones contrarias a la competencia ha sido la regla en la economía mexicana. Desde tiempos coloniales los monopolios han tenido una importante presencia, tales monopolios en su mayoría eran controlados por el Estado o bien eran concesiones hechas a personas cercanas a la Corona.

En resumen, en México nunca hubo un espacio claro para la actuación del mecanismo de mercado (por lo menos hasta antes de mediados de la década de los ochenta), la economía siempre estuvo supeditada a las decisiones del Estado. La inexistencia un ambiente competitivo implicaba una necesidad de regulación bien diseñada pero en la mayoría de los casos la regulación obstaculizó la competencia. De

⁶⁸ Ramírez Hernández, Fernando, *Op.cit.*, página 261

hecho, las políticas industriales consistieron en estímulos fiscales pero no se avanzó a una etapa donde se crearan políticas de competencia.

Concluye este autor indicando que el desarrollo de la legislación y de la política de competencia en América Latina no puede ni debe tener el mismo ritmo que en Estados Unidos y Europa. El objetivo mismo de sus políticas económicas es asimétrico. En América Latina, la finalidad de la estrategia económica consistía – y aún consiste – en promover su desarrollo; en los países desarrollados, por el contrario la política de competencia es una herramienta para regular su propio desarrollo.

Como conclusión se puede mencionar que a diferencia de lo que mencionaban los autores estadounidenses, los autores mexicanos mencionan que, fue en México donde se desarrolló por primera vez el derecho de la competencia y a raíz de eso fue implementado en las legislaciones de diferentes países. Pero no todos los autores coinciden con esta afirmación otros afirman que en México fue difícil la implementación de políticas de competencia por los sistemas económicos que han regido en el país durante las últimas décadas.

2.3.2. Centroamérica

Miranda Londoño⁶⁹ expone que en América del Sur, Centroamérica y el Caribe la década de los noventa ha sido escenario del florecimiento de leyes que promueven la libre competencia en sus mercados. Se trata de un giro político y jurídico de gran importancia para la región, no tanto por el hecho de la expedición de estas normas, sino por su aplicación por parte de las autoridades de la competencia.

Miranda Londoño y Gutiérrez⁷⁰ y **Hernández, René y Claudia Schatan**⁷¹ afirman que a finales de la década de los ochenta y durante la década de los noventa y como consecuencia del cambio del modelo de desarrollo proteccionista por el de

⁶⁹ Miranda Londoño, Alfonso, Op.cit., página 36

⁷⁰ Miranda Londoño, Alfonso, Juan David Gutierrez Rodríguez, Op.cit., página 313

⁷¹ Hernández, René A., Claudia Schatan, Op.cit., página 5

apertura económica, los gobiernos de los países latinoamericanos expresaron la voluntad política de expedir nuevas leyes de competencia o de reformar las existentes, y de implementar los mecanismos necesarios para su ejecución.

Pero no todos los gobiernos de los países de Latinoamérica y del Caribe han adoptado leyes generales a la libre competencia. Hoy en día, cuentan con estas normas los siguientes países: Argentina, Barbados, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Perú, San Vicente y las Granadinas, Uruguay y Venezuela. La aplicación de las mismas es distinta en cada país.

a. Guatemala

Hernández y Schatan, ⁷² explican que Guatemala emprendió su proceso de reforma económica más lentamente que el resto de los países centroamericanos. Partiendo de la premisa que, era necesario sentar las bases de una economía competitiva y moderna que contara, entre otras cosas, con los elementos básicos de una política de competencia.

Romero y González ⁷³ explican que en Guatemala, la discusión formal sobre el tema de políticas de competencia se inició recientemente, pese a que distintos aspectos vinculados con el funcionamiento libre de los mercados están contemplados desde hace varias décadas dentro del ordenamiento jurídico del país. No obstante, la vigencia de estos instrumentos legales y la aplicación real y efectiva de dicha regulación son muy escasas. Adicionalmente, el tema de competencia en los mercados no ha sido objeto de discusión profunda. Hoy día en Guatemala existe gran desconocimiento sobre las políticas de competencia tanto por parte de funcionarios públicos como de empresarios y académicos.

⁷² *Ibíd.*, página 36

⁷³ CEPAL, Romero, Antonio, Carlos E. González, Condiciones Generales de Competencia en Guatemala, Unidad de Comercio Internacional e Industria, México, 2006 <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/4/25654/Serie%2052.pdf>, página consultada 25 de mayo de 2010. Página 7 y 8

“Uno de los primeros impulsos a la aparición de proyectos de ley de competencia lo dio el Programa Nacional de Competitividad (PRONACOM), creado en 1998 con participación del gobierno, el sector privado y apoyo del Banco Mundial. Dentro de este programa existe un componente de apoyo a la creación de una ley de promoción de la competencia doméstica y la correspondiente entidad encargada de su implementación. El impulso que este programa ha dado a la creación de la mencionada ley, ha sido canalizado en su mayor parte al Viceministerio de Inversión y Competencia del Ministerio de Economía. Entre las actividades apoyadas por este programa se cuentan un estudio de condiciones de competencia en algunos mercados nacionales (Tineo y Curiel, 2001), asesoría legal para la elaboración del anteproyecto de ley, y pasantías en agencias de competencia extranjeras.”⁷⁴

Adicionalmente, desde el año 2000, tres anteproyectos de ley sobre protección de la competencia han sido presentados por algunos diputados ante distintas instancias del Congreso, sin coordinación alguna con el Ejecutivo y su Ministerio de Economía. Los anteproyectos son:

- a) Ley de Promoción de los Derechos de los Consumidores o Usuarios y de la Libre Competencia—Pasó al pleno del Congreso en el año 2000.
- b) Ley para la Defensa de la Libre Competencia—Conoció el pleno en enero del 2001.
- c) Ley para la Custodia de la Libre Competencia—Presentada a la Presidencia del Congreso en marzo de 2004.

Ninguno de estos proyectos ha sido ampliamente discutido, y todos se encuentran detenidos en el Congreso de la República sin aparente interés en promoverlos, a pesar que es sumamente importante que en Guatemala exista una legislación al respecto ya que en la actualidad con el constante crecimiento económico debido a la globalización, la necesidad de redactar un cuerpo normativo en esta materia es mucha, por lo que es recomendable su estudio y pronta aprobación. Respecto a la

⁷⁴ *Loc. cit.*

importancia de la implementación de un cuerpo normativo en la materia se hará referencia más adelante.

b. El Salvador

Hernández y Schatan,⁷⁵ explican que El Salvador impulsó durante la década de los noventa un proceso de profundas reformas económicas. Durante esa década, el proceso de reforma económica se sustentó fundamentalmente en los preceptos del “Consenso de Washington”. En su primera fase se centró en medidas de privatización; luego en la desregulación, que incluyó la liberalización de precios y la reducción del papel intervencionista del Estado; y por último, en la disminución de las protecciones arancelarias o liberalización comercial.

En algunos casos se obtuvo un relativo éxito, otros fueron menos exitosos y otros altamente cuestionados por la forma en que se implementaron. Sin embargo, es posible sostener que sobre la base de los rasgos estructurales del nuevo modelo económico (NME), se sentaron en El Salvador las bases de una economía más abierta, desregulada y privatizada, y se lograron, al mismo tiempo, mayores niveles de eficiencia productiva y mejores condiciones de competencia en algunos sectores, los cuales estuvieron acompañados a su vez de efectos adversos sobre el bienestar y la equidad.

c. Honduras

Hernández y Schatan,⁷⁶ explican que a fines de la década de los años 80 Honduras emprende reformas económicas que consistieron en desregular el tipo de cambio y las tasas de interés, liberar los precios de una serie de bienes usualmente controlados, además de reducir aranceles y eliminar barreras no arancelarias al comercio. La intención de estas reformas era transferir del Estado al mercado la determinación de unas series de variables económicas. Además también se procuró

⁷⁵ Hernández, René A., Claudia Schatan, Op.cit., página 30

⁷⁶ *Ibíd.*, página 43

sanear las finanzas públicas mediante el alza de los impuestos y la tarifa de los servicios públicos.

Si bien estas medidas dieron una serie de resultados económicos positivos, el país sigue sufriendo fuertes problemas relacionados con las condiciones de competencia inadecuadas.

d. Nicaragua

Hernández y Schatan,⁷⁷ explican que el proceso de reforma económica en Nicaragua inicio tardíamente y con características muy propias, dado el contexto económico, político y social en el que se desarrollaron. Desde principios de la década de los noventa, el objetivo planteado fue el de implementar una legislación de competencia orientada a facilitar el acceso a los mercados de los agentes económicos, elevar la eficiencia económica, la transparencia y reducir la tendencia de prácticas comerciales que limitan la libre competencia. A la fecha este país cuenta con una Ley de Promoción de la Competencia cuyo objeto principal es promover y tutelar la libre competencia entre los agentes económicos, para garantizar la eficiencia del mercado y el bienestar de los consumidores, mediante el fomento de la cultura de la competencia, la prevención, la prohibición y sanción de prácticas anticompetitivas.⁷⁸

e. Costa Rica

Hernández y Schatan,⁷⁹ explica que en Costa Rica se han implementado reformas económicas importantes a partir de la primera mitad de los años ochenta, entre las que destacan la apertura del mercado externo, la eliminación de la mayor parte de los controles de precios, la desregulación del sector financiero a fines de los años ochenta, la libertad de los exportadores de disponer de las divisas ganadas a través de sus exportaciones, e incluso la privatización de una serie de empresas del

⁷⁷ Hernández, René A., Claudia Schatan, *Op.cit.*, página 48

⁷⁸ Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, Ley de Promoción de la Competencia, Ley Número 601, Artículo

⁷⁹ Hernández, René A., Claudia Schatan, *Op.cit.*, página 21 y 22

sector público. La liberalización comercial hizo descender el arancel promedio de más de 50% en 1985 a alrededor de 11% en 2000, y se han liberado casi la totalidad de los precios (muchos precios agrícolas estaban controlados). Asimismo, hubo una tendencia a eliminar los subsidios, aunque se crearon incentivos a las exportaciones que se mantuvieron vigentes hasta fines de los años noventa, al igual que en el resto de los países de la región.

Costa Rica ha contado con un aparato estatal muy fuerte como proveedor de servicios públicos, e incluso de algunos bienes de consumo final (cerveza) e intermedios (cemento, combustibles), lo que, hasta cierto punto, se ha mantenido inclusive con las reformas económicas. Costa Rica presenta una situación única en la región centroamericana en materia de políticas de competencia. Ya que es uno de los países que más ha desarrollado su marco institucional y legal para promover la competencia.

Pablo Carnavale⁸⁰ considera que la economía costarricense desde mediados del siglo XIX, ha estado constantemente ligada a los mercados internacionales. En un primer momento su ligamen al comercio internacional se dio principalmente exportando productos de carácter agrícola e importando bienes de capital. Posteriormente, en la búsqueda de un nuevo modelo productivo, se da un periodo donde se trata de generar una sustitución de importaciones, situación que se caracterizó por un sistema regulado con una alta participación e intervención del Estado, en los distintos ámbitos de la economía nacional.

La década de los ochenta en Costa Rica se caracterizó por una pérdida de relevancia del modelo de sustitución de importaciones y el inicio de la consolidación de un modelo de desarrollo hacia fuera. Este proceso se inició, con la implementación de tres políticas: la reducción de la protección arancelaria, la reducción del tamaño del Estado y la adopción de políticas macroeconómicas consistentes y estables.

⁸⁰ Carnevale, Pablo, Guía, *Op.cit.*, Página 3

Luego, en los años noventa se establece la legislación de competencia como una cuarta política, fundamental para realizar una transición exitosa hacia una verdadera economía de mercado, cuyo fundamento constitucional está inmerso en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Costa Rica.

En este contexto, surge la Ley de Promoción de Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, No. 7472. Al mismo tiempo, se fomenta un proceso de desgravación arancelaria y la eliminación de restricciones no arancelarias, con el fin de permitir el ingreso al mercado de una mayor cantidad de competidores que ofrezcan bienes y servicios de calidad, a precios competitivos.

Además, el Estado sustituye las regulaciones y fijaciones de precios que antes existían, para los productos básicos por la competencia como estrategia para la protección de los consumidores. Lo anterior significa, que el precio de los bienes y servicios es determinado por los propios agentes que participan en los distintos mercados. Resultado de lo todo ello, actualmente existe un sector privado con un rol más activo y con normas que permiten a cualquier agente económico competir en igualdad de condiciones. Estas condiciones, deberán concretarse en una mayor competitividad de las empresas y mejores opciones de consumo a la sociedad costarricense

2.3.3. Sur América

a. Argentina

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE-⁸¹ indican que la historia política y económica del país en el periodo posterior a la segunda guerra mundial fue particularmente turbulenta, tenían un régimen de militar represor que comenzó en 1976. En 1983 se restableció el gobierno constitucional.

⁸¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE, *Op.cit.*, página 11-13

La década de los 80 se caracterizó por la hiperinflación, el gobierno abordó el problema mediante la aplicación del régimen de convertibilidad, que consistió en establecer una paridad de uno a uno entre el peso argentino y el dólar estadounidense, logrando el efecto esperado ya que puso freno a la inflación. En el año 2000 la economía se desequilibró nuevamente, la deuda pública y privada habían explotado, la economía entró en recesión y creció el desempleo, si bien la convertibilidad logró poner freno a la inflación, esto tuvo un costo ya que redundó en un masivo encarecimiento de las exportaciones y el servicio de la deuda.

En el 2002 el gobierno abandonó la convertibilidad y se registró un marcado descenso del valor del peso con respecto al dólar. Este periodo se caracterizó por una gran conmoción social y una sucesión de presidentes nacionales. Pero la economía pronto comenzó a recuperarse. Con un fuerte crecimiento de las exportaciones como protagonista la economía registró un robusto crecimiento en cada año de los años 2003-2005, el desempleo disminuyó, el peso se fortaleció.

Desde el 2001 la inflación acumulada fue del 70% aproximadamente y la mayor parte de ésta se registró en 2002. La inflación fue del 12% en el 2005, sin embargo, y en ese año el gobierno comenzó adoptar medidas extraordinarias para controlarla. Comenzó a celebrar acuerdos con los participantes del sector privado a fin de coartar su capacidad de aumentar los precios.

A principios del 2006 se suscribieron acuerdos en varios sectores entre los que se incluyen los supermercados, productos lácteos, libros, aceites vegetales, cemento, gaseosas, educación privada, productores de carne, combustibles de transporte, calzado, azúcar, etc. Estos acuerdos conllevan ciertas implicaciones con respecto a la política nacional.

La primera ley de defensa de la competencia fue sancionada en 1923. Sus dos primeros artículos se asemejan bastante a los artículos 1 y 2 de la Ley Sherman estadounidense. La ley relacionada fue reemplazada por otra en 1946 la cual fue raramente aplicada, tal como lo demuestra el hecho que en los 48 años que

transcurrieron entre 1933 y 1980, un total de cuatro casos derivados en sanciones impuestas de conformidad con estas leyes.

La era moderna de aplicación de leyes de defensa de la competencia comenzó en los años 1980, con la sanción de la Ley 22.262, creando esta ley el primer organismo de aplicación de las leyes de defensa de la competencia, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC), que desempeñaba, un papel meramente consultivo cuya aplicación de la ley fue esporádica a lo largo de la década de los 80, pero su intensidad aumentó a mediados de los años 90, debido al protagonismo de las reformas de mercado introducidas a principios de la década.

La actual Ley en materia de competencia es la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia, fue sancionada en 1999. Las dos innovaciones más importantes que la ley presentaba fueron la introducción de un control formal de fusiones y la creación de un nuevo organismo autárquico de aplicación de la ley, (Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia).

b. Chile

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE-⁸² explica que la intervención del Estado en la economía Chilena se divulgo a partir de la adopción, en 1925, de una constitución que acrecentó considerablemente las atribuciones de Poder Ejecutivo.

Sin embargo la primera ley sobre la libre competencia de Chile se promulgó en 1959, aquella ley prohibía al Estado otorgar monopolios a grupos privados y tipificaba las conductas o acuerdos tendientes a prevenir la libre competencia como delitos de derecho público (administrativos) o penales. La aplicación de dicha ley le correspondió a una comisión cuyos miembros eran un magistrado de la Corte Suprema de Justicia, el Superintendente de Valores y Seguros, y el Superintendente de Bancos. La Comisión

⁸² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, *Op.cit.*, página 232

estaba facultada para investigar situaciones, decidir si recomendar o no la promoción de causas penales, emitir dictámenes en causas no penales, así como reglas de carácter general, y decidir si procedía o no el otorgamiento de alguna concesión monopólica. En la actualidad Chile cuenta con Ley número 211 Ley de competencia cuyo objetivo principal es promover y defender la libre competencia en los mercados...”⁸³

Ramírez Hernández, ⁸⁴ indica que en las últimas décadas, la economía chilena ha experimentado importantes cambios. Incluso durante el régimen militar mantenido por casi 20 años, se llevaron a cabo procesos de privatización posibilitando una mayor participación del sector privado en la actividad económica y un mayor dinamismo y fortaleza en los distintos mercados que componen la economía chilena.

En 1989, se llevó a cabo la primera elección presidencial en Chile en casi 20 años resultando triunfador el candidato opuesto al régimen militar. Tal situación hizo pensar que los cambios en la economía implantados por el gobierno militar, serían revisados y se les daría marcha atrás. En realidad, esto no sucedió. Por el contrario, se ha apuntalado la participación del mercado en los procesos económicos y se ha profundizado la integración de ese país al mercado internacional. Las nuevas autoridades económicas no pretendieron revivir el modelo del Estado empresario. Pero tampoco ignoraron que por sí solos los mercados no son suficientes para desarrollar una economía eficiente y dinámica. En cuanto se trata de acuerdos voluntarios entre agentes que desean transar bienes o servicios, los mercados suponen reglas claras y normas de conducta amparadas por la institucionalidad, la tradición y las leyes.

La privatización de empresas se dividió en dos etapas: en la primera, se privatizaron empresas sin justificación económica o social para ser de propiedad pública. Tales empresas, eran productivas, sin poder monopólico o bien estaban en mercados competitivos incluso con el exterior. La segunda etapa, comprendió la privatización de las empresas de utilidad pública, consideradas generalmente

⁸³ Poder Ejecutivo de la República de Chile, Decreto Ley Número 211, de 1973, Artículo 1

⁸⁴ Ramírez Hernández, Fernando, *Op.cit.*, página 261

monopolios naturales, aunque, en algunos casos, gracias a los avances tecnológicos han dejado de serlo. Esta segunda etapa se intensificó a partir de 1985.

2.3.4. Europa

Miranda Londoño⁸⁵ explica que el “Derecho de la Competencia en Europa empezó a desarrollarse de manera importante con la firma del Tratado de Roma el 25 de marzo de 1957 (*Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea –CEE*).

Galán Corona,⁸⁶ explica que desde el momento en el que este Tratado entró en vigor, fue plenamente acogido por las autoridades de competencia de los países integrantes de la entonces Comunidad Económica Europea. Sin embargo, en los años sesenta no existía en Europa una cultura de la competencia. Este autor afirma que fueron los decretos de des cartelización los que dieron lugar a las primeras normas nacionales *antitrust* en Europa, más exactamente en Alemania.

Miranda y Gutierrez Rodríguez,⁸⁷ explican que después de cuatro décadas la política de competencia europea ha dado un vuelco importante a raíz de la expedición del Reglamento No. 1 de 2003 del Consejo de la Comunidad Europea que implementa los artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea. Afirman que los cambios que este nuevo reglamento genera, entre otros, son: la armonización de las normas sustantivas de libre competencia, la derogación del sistema de notificaciones, descentralización de la aplicación de la normativa de competencia, expedición de “*Guías*” para garantizar la seguridad jurídica, y la posibilidad de la Comisión de publicar opiniones razonadas y declaraciones públicas sobre temas no resueltos, sobre hechos o normas.

⁸⁵ Miranda Londoño, Alfonso, *Op.cit.*, página 26.

⁸⁶ Galán Corona, Eduardo, La Aplicación del Derecho de la Competencia en la Comunidad Europea a partir del Reglamento No. 1 de 2003.

⁸⁷ Miranda Londoño, Alfonso, Juan David Gutierrez Rodríguez, *Op.cit.*, página 308

Jorge Witker⁸⁸ indica que “el derecho de la competencia, por su carácter instrumental, ha transitado por cuatro etapas que plasman situaciones histórico-económicas distintas.

La primera fase reglamentaria agobiante que impedía la competencia, durante la Edad Media y parte de la Edad Moderna la economía europea se caracterizó por el dirigismo y el monopolio. El mercado no era libre y para ejercer una industria era necesario obtener la inscripción en la matrícula de las Corporaciones de Artes y Oficios, a las que el Estado o el municipio otorgaban privilegios para poder acceder al mercado.

La segunda fase se origina a finales del siglo XVIII, donde se proclama la libertad de industria y de comercio. Es la época en la cual la Revolución Francesa se ocupó de liberalizar la economía del antiguo régimen y en lucha frontal con el sistema gremial y corporativo. La libertad de comercio y de emprender surge así en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789. También conviene mencionar la Ley *Le Chapelier* de 1791 que terminó definitivamente con las corporaciones.

La tercera fase se desarrolló en Estados Unidos de América siendo conocedores del proceso de concentración económica que, a través de los trusts, se produjo en el último tercio del siglo pasado y teniendo en cuenta la limitada solución que el derecho de la época posibilitaba, es defendible que la Sherman Act fuera una disposición cuyo objetivo era simplemente la protección de la libertad de empresa que, considerada como la más clara opción por el bien público, se veía amenazada por el ejercicio de la propia libertad y por el poder económico que habían adquirido los conglomerados empresariales.

La cuarta etapa del derecho de la competencia se desarrolla en la década de los noventa, en donde, como consecuencia de la globalización económica mundial, las normas de competencia no pueden desligarse de tres vertientes jurídicas

⁸⁸ Witker, Jorge, *Op.cit.*, página 21

fundamentales que son: a) la liberación de los mercados de productos y servicios; b) los procesos de privatización de empresas y servicios públicos o estatales; y c) la desregulación pausada de sectores tradicionalmente manejados por los gobiernos.

a. España

Alonzo Nuez y Rosell Martínez⁸⁹ explican que en los últimos 20 años en España se ha llevado a cabo un proceso importante de reforma y liberalización de numerosos sectores económicos, que tradicionalmente habían estado sometidos a una fuerte regulación e intervención estatal. En particular, desde mediados de los años noventa del siglo pasado, y dada la necesidad y premura en el cumplimiento de los criterios de convergencia exigidos para entrar a formar parte de la Moneda Única en 1999, este proceso liberalizador y privatizador se acelera de manera notable.

Cristina Alcaide Guindo⁹⁰ explica que, en España durante la dictadura de Primo de Rivera se constituyeron una serie de monopolios, que no fueron combatidos en la época de Franco. Con los inicios de la flexibilización de la autarquía, en los acuerdos de las bases militares entre España y EE.UU. de 1953, el Gobierno español se comprometió a desalentar las prácticas y arreglos comerciales que tenían carácter de monopolio o cártel de los que resulte una restricción de la producción o un aumento de los precios o que pongan trabas al comercio internacional.

En cumplimiento de los compromisos adquiridos con EE.UU. y gracias a su asistencia técnica, se promulgó la Ley 110/1963, de Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia, que fue la primera legislación española en defensa de

⁸⁹ Universidad de La Rioja, Alonzo Nuez, María Jesús y Jorge Rosell Martínez, Política de Defensa de la Competencia en España: Evolución Reciente y Perspectivas, España, 2008 <http://www.mityc.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/369/195.pdf>, página consultada el 8 de septiembre de 2010.

⁹⁰ Información Comercial de España, Alcaide Guindo, Cristina, La Evolución de la Política de Defensa de la Competencia, España, 2005, http://www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdfs/ICE_826_245258__77D344AEE39DA15D02ABDDABDF7CE5C3.pdf página consultada el 13 de septiembre de 2010.

la competencia: aunque según algunos autores hubo ciertos antecedentes a la misma, la opinión oficial era que se trataba de una normativa sin precedentes en el ordenamiento jurídico español y así se declara en la Exposición de Motivos de dicha Ley.

Esta Ley contemplaba dos supuestos genéricos de prácticas restrictivas: la colusoria y el abuso de las empresas con dominio de mercado. Excluía de su aplicación las situaciones de restricción de la competencia expresamente establecidas por el ejercicio de potestades administrativas.

Los comienzos de la aplicación de la nueva ley fueron muy tímidos, y se tardó muchos años en proponer por primera vez al Consejo de Ministros la imposición de multa por conductas contrarias a la competencia.

El proceso de reforma económica de los países centroamericanos ha sido lenta y más aún para Guatemala, quien a pesar de contener desde hace varias décadas dentro del ordenamiento jurídico del país distintos aspectos vinculados con el funcionamiento libre de los mercados, la aplicación efectiva de una ley que regule este tema.

En la Actualidad existe un gran desconocimiento sobre el Derecho de la Competencia dentro de los sectores involucrados por lo que a continuación se mencionaran varios conceptos sobre este Derecho el cual es visto por algunos autores como rama del derecho económico que regula y ordena los mercados.

2.4. Concepto de Derecho de la Competencia

Muturana Vásquez⁹¹ dice que el derecho de competencia es aquel que busca controlar el mercado a través de la prevención y sanción de conductas que pudieran restringir o limitar la competencia que se espera que exista en un mercado específico.

Miranda Londoño y Gutiérrez Rodríguez,⁹² indican que el derecho de competencia, al que los norteamericanos llaman derecho antimonopolístico (*en inglés*

⁹¹ Muturana Vásquez, Pía, *Op.cit.*, página 27

Antitrust Law), puede describirse como el conjunto de normas jurídicas que pretenden regular el poder actual o potencial de las empresas sobre un determinado mercado, en aras del interés público.

Este autor coincide con Maturana Vásquez al decir que en la práctica, el derecho de la competencia prohíbe la realización de las prácticas restrictivas de la competencia, la adquisición de una posición de dominio en el mercado a través de la realización de dichas prácticas y el abuso de la posición dominante.

Para **Jorge Witker**⁹³ el Derecho de la Competencia es una rama del derecho económico que regula y ordena los mercados sancionando las prácticas mercantiles anticompetitivas atentatorias a la libre competencia.

Este autor menciona otra definición a mi parecer más completa diciendo que *“El derecho de competencia es aquella rama del derecho económico que tiene por objeto la ordenación de los mercados, tutelando la competencia como sistema en el que se protegen los intereses de los competidores, consumidores y los del interés público”*.⁹⁴

Lorena Otero,⁹⁵ dice que aunque las características económicas y políticas pueden diferir entre un país y otro, las normas de derecho de la competencia, en esencia, responden a un conjunto de lineamientos que tienen por finalidad, la protección de las empresas que operan en el mercado y, la tutela de los consumidores que se benefician con los bienes y servicios que dichas empresas ofertan.

Sotomayor Vértiz⁹⁶ explica que el derecho de competencia o Derecho *Antitrust* es la rama del Derecho que estudia las prácticas restrictivas de la libre competencia y de las alternativas de regulación.

⁹² Miranda Londoño, Alfonso, Juan David Gutierrez Rodríguez, *Op.cit.*, páginas 269 y 270

⁹³ Witker, Jorge, *Op.cit.*, página 20.

⁹⁴ *Loc.cit.*

⁹⁵ Otero Lorena, *Op.cit.* página 17

⁹⁶ Sotomayor Vértiz Abdías, *Op.cit.*, página 44 y 45

Witker y Varela⁹⁷ consideran al derecho de competencia económica como una rama del derecho económico que regula y ordena los mercados sancionando las prácticas mercantiles anticompetitivas atentatorias a la libre competencia y competencia.

El tratadista Hermenegildo Baylos Corroza, citado por **Muracao Ruano**⁹⁸ dice que el Derecho de Competencia es el conjunto de normas que regulan la actividad concurrencial, para que prevalezca en el mercado el principio de competencia y la lucha entre los competidores se desenvuelva con lealtad y corrección.

Con base a los conceptos anteriores se puede establecer que el Derecho de la Competencia es aquella rama del Derecho Económico que se encarga de regular todo lo relativo a las prácticas comerciales, protegiendo los intereses de los competidores y de los consumidores, sancionando aquellos que no respeten los estándares mínimos de competencia o bien cuando no sigan las reglas de la competencia internacional o cuando estas se alteran de cualquier modo, en pocas palabras cuando estos competidores actual deslealmente, en este orden de ideas a continuación se desarrollará brevemente este tipo de prácticas anticompetitivas que afectan a los empresarios y a los consumidores, partiendo por el concepto y continuando con los tipos de prácticas desleales más comunes y finalizando con el ilícito penal en el que se encuadra la competencia desleal.

⁹⁷ Witker, Jorge, Angélica Varela, *Op.cit.*, página 7

⁹⁸ Muracao Rodas María Mercedes, *Op.cit.*, página 51

CAPITULO 3: COMPETENCIA DESLEAL

Como ya se indicó en este capítulo se desarrollará el tema de competencia desleal que para muchos es visto como una práctica que esta fuera de los estándares del comercio y que perjudica a todos los involucrados, por lo que a continuación se mencionará algunos conceptos, para su fácil comprensión.

3.1. Concepto

El Diccionario de Derecho Comercial,⁹⁹ define a la Competencia desleal como el *“empleo de prácticas comerciales destinadas a obtener una mayor participación en el mercado mediante publicidad falsa, fijación discriminatoria de precios, establecimiento de precios por debajo del costo, compra preferente de materias primas o la adopción de cualquier otro medio que aproveche injustamente y de mala fe la situación de una empresa competidora...”*

El Diccionario de Términos de Comercio de la CEPAL¹⁰⁰ define a la competencia desleal como *“todo acto de competencia contrario a los usos comerciales honestos...”*

El Diccionario de Administración y Finanzas¹⁰¹ define la Competencia Desleal como (*unfair competition*) serie de prácticas empleadas por el vendedor para

⁹⁹ *Diccionario de Derecho Comercial*, Op.cit., página 97

¹⁰⁰ CEPAL, Contreras Patricio, y Otros, Flores Fernando (Comp.) *Diccionario de Términos de Comercio*, 2003 <http://www.eclac.cl/washington/noticias/noticias/1/9071/Dictionary%20Spanish%20FINAL%20web.pdf>, página consultada el 11 de junio de 2010

¹⁰¹ *Competencia Desleal*, Diccionario de Administración y Finanzas. España, editorial Oceano-Centrum, 1999, página 12.

aumentar beneficios mediante publicidad engañosa, vendiendo por debajo del coste (*dumping*) u otros mecanismos desleales respecto a sus competidores.

Para **Jorge Witker**¹⁰² las llamadas prácticas anticompetitivas se definen como aquellas conductas mercantiles ilícitas realizadas por empresas privadas o públicas, locales o globales que distorsionan los mercados nacionales o externos a través de precios depredatorios, discriminados o subsidiarios, dañando a competidores, consumidores y al interés público general.

Oscar Cruz Barney,¹⁰³ citando a Cruz Miramontes señala que la competencia desleal se dará cuando no se siguen las reglas de la competencia internacional o cuando estas se alteran de cualquier modo.

Pía Muturana¹⁰⁴ siguiendo el concepto del profesor Rodoslav De Polo, dice que *“se entiende por restricción competitiva aquel hecho, acto, simulación o estructura que consciente o inconscientemente tenga por efecto o pueda tener por efecto restringir, alterar, falsear, eliminar o terminar la competencia en el mercado”*.

Martínez Sanz¹⁰⁵ explica que la competencia desleal es aquella que se lleva a cabo sin respetar un *standard* mínimo que está obligado a respetar por el ejercicio de su actividad.

Witker y Varela¹⁰⁶ afirma que las prácticas desleales de comercio internacional son conductas mercantiles que afectan la competencia leal entre mercados y territorios aduaneros distintos. Afirman que las prácticas desleales de comercio internacional son comportamientos empresariales y gubernamentales destinados a depredar, discriminar

¹⁰² Witker, Jorge, Op.cit., página 55

¹⁰³ Cruz Barney, Oscar, *Las reformas a la ley de comercio exterior en materia de prácticas desleales de comercio Antidumping: un primer acercamiento*, México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003. Página 5,6

¹⁰⁴ Muturana Vásquez, Pía, Op.cit. página 39

¹⁰⁵ Martínez Sanz Fernando, Op.cit., página 187

¹⁰⁶ Witker, Jorge, Angélica Varela, Op.cit., página 14

y subvencionar precios para obtener ventajas comerciales artificiales en los mercados externos, dañando y perjudicando a productores y competidores.

El Tratado de Defensa de la Libre Competencia del Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, ¹⁰⁷ indica que existirá competencia desleal en toda conducta que resulte contraria a la buena fe comercial, y al normal desenvolvimiento de actividades económicas.

Daniel Ramírez ¹⁰⁸ define a la competencia desleal como *las prácticas contrarias a los usos honestos en materia de industria y de comercio*. Refiriéndose a que son todas aquellas actividades de dudosa honestidad, que puede realizar un fabricante o vendedor para aumentar su cuota de mercado y eliminar la competencia.

La **Ley de Comercio Exterior de México**¹⁰⁹ en su artículo 28 establece que “Se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios o de subvenciones en el país exportador, ya sea el de origen o el de procedencia, que causen daño a una rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares en los términos del artículo 39 de esta Ley. Las personas físicas o morales que importen mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional estarán obligadas al pago de una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta Ley”.

La Ley de Competencia Desleal Española, ¹¹⁰ en su artículo 4, indica que “se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”.

El Código de Comercio de Guatemala ¹¹¹ en su artículo 362 define a la competencia desleal como “*todo acto o hecho contrario a la buena fe comercial o al*

¹⁰⁷ Tratado de Defensa de la Libre Competencia, *Op.cit.*, página 103

¹⁰⁸ Ramírez Daniel, Introducción a la Propiedad Intelectual, Guatemala, editorial

¹⁰⁹ Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Ley de Comercio Exterior, Artículo 28

¹¹⁰ Rey de España, Ley de Competencia Desleal, España, número 3/91, Artículo 4.

normal y honrado desenvolvimiento de las actividades mercantiles, se considerará de competencia desleal y, por lo tanto, injusto y prohibido”.

El Reglamento de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del consumidor de la República de Costa Rica ¹¹² establece en su artículo 17 en su parte conducente que...”entre los agentes económicos, se prohíben los actos de competencia contrarios a las normas de corrección y buenos usos mercantiles, generalmente aceptados en el sistema de mercado, que causen daño efectivo, o amenaza de daño comprobados”.

Se puede puntualizar entonces que la competencia desleal constituye toda actividad contraria a los principios de la libre competencia que perjudican los intereses de los competidores y de los consumidores dando como resultado problemas en la economía de un país. A continuación se mencionarán los tipos de competencia desleal más conocidos o los que más se dan en el comercio.

3.2. Tipos

Para **Witker y Varela** ¹¹³ las prácticas desleales de comercio internacional se clasifican en *Dumping* y *Subvenciones*.

Viviana Kluger ¹¹⁴ y **Cruz Barney**, ¹¹⁵ coinciden en decir que las prácticas desleales más típicas y comunes son:

- a. Dumping y
- b. Subsidios.

Afirmando Kluger que ambas prácticas producen una alteración de los precios a los cuales se enfrenta la competencia de un determinado país.

¹¹¹ Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio, Decreto Número 2-70, Artículo 362

¹¹² Presidencia de la República de Costa Rica, Reglamento de la Ley de Protección de la competencia y Defensa efectiva del Consumidor, número 7472. Artículo 17

¹¹³ Witker, Jorge, Angélica Varela, *Op.cit.*, página 173

¹¹⁴ Propiedad Industrial / Intelectual & mercado, Derecho, Universidad de Buenos Aires, Kluger, Viviana, Los Derechos Antidumping y las medidas compensatorias. Buenos Aires, Argentina, <http://www.dpi.bioetica.org/docdpi/kluger1.htm>, página consultada el 16 de junio de 2010

¹¹⁵ Cruz Barney, Oscar, *Op.cit.*, página 6

A diferencia de los anteriores autores para **Sotomayor Vértiz**¹¹⁶ existen diversos tipos de prácticas restrictivas de la libre competencia, mencionando que puede clasificarse en tres tipos:

- a. Actos de abuso de posición de Dominio,
- b. Fusiones o Concertaciones,
- c. Acuerdos Restrictivos de la Libre Competencia

Las tres grandes categorías de los actos de competencia desleal para **Alfredo Morales Hernández**¹¹⁷ son:

- a. Actos de confusión
- b. Actos de denigración
- c. Actos de desorganización

Se concluye entonces que los tipos de competencia desleal más conocida en los últimos tiempos son las subvenciones y el dumping, los países que cometen estas prácticas serán sancionados, y los países que fueron afectados tienen derechos a resarcirse de estos daños, por medio de derechos compensatorios.

3.3. Ilícito Penal

Ruiz de Velasco y del Valle¹¹⁸ dice que la ilicitud de los actos de competencia pueden provenir de la infracción de la prohibición de competir, en cuyo caso se está ante la competencia ilícita prohibida, o de competir utilizando medios repudiados por la ética profesional o que perjudican al mercado o a los consumidores lo que constituye la competencia ilícita desleal.

¹¹⁶ Sotomayor Vértiz Abdías, *Op.cit.*, página 45

¹¹⁷ Morales Hernández, Alfredo, *Compendio de Derecho Mercantil I: Introducción, Empresa, Empresario y Auxiliares de Comercio*, Venezuela, Editorial Universidad Central de Venezuela, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, página 62

¹¹⁸ Ruiz de Velasco y del Valle Adolfo, *Manual de Derecho Mercantil*, España, Editorial Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 1999. Página 108.

Mejía Salguero, Samantha ¹¹⁹ dice que pueden existir actos de competencia ilícita que atenten contra derechos registrados y actos que sin violar esos derechos, impliquen también, competencia ilícita por ir dirigidos a aprovecharse indebidamente de las ventajas de la reputación industrial o comercial de otra empresa. Las acciones nacidas de la competencia desleal o ilícita son, penales, se consideran como delitos perseguibles a instancia de parte, y castigados con penas de multa, sin embargo se considera como delito o cuasidelito civil, reparable, mediante el ejercicio de la correspondiente acción civil.

Sigue explicando esta autora que en este sentido se entiende por competencia ilícita toda la que en el ámbito de los negocios y actividades mercantiles se realice con infracción de cualquiera de las reglas, que limiten de algún modo la libertad comercial y se dividen en dos clases:

- a. Competencia prohibida, la consistente en la infracción, bien de reglas contractuales o bien determinadas prohibiciones extracontractuales de concurrencia establecidas por la ley en ciertos casos concretos y en relación con algunas personas o empresas.
- b. Competencia desleal, la que una persona o empresa practica contra otra u otras, no con infracción de ninguna prohibición contractual o legal expresa, sino con abuso de la libertad de competencia de que gozan. ¹²⁰

El Código Penal de Guatemala ¹²¹ establece en el artículo 358 que “la competencia desleal constituye un ilícito penal y será sancionado con multa de cincuenta mil a cien mil quetzales. Si esta competencia desleal constituye un acto de violación a los derechos de propiedad industrial será sancionado con prisión de uno a seis años y con una multa de cincuenta mil a setecientos cincuenta mil quetzales”.

¹¹⁹ Mejía Salguero, Samantha Marisol, El Derecho a la libre Competencia y su Regulación en Centroamérica, Guatemala, 2010, tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. Pag.17, 18

¹²⁰ *Loc.cit.*

¹²¹ Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, Decreto Número 17-73, Artículo 358

El Código Penal de El Salvador ¹²² establece en su artículo 238 que “El que propalare hechos falsos o utilizare cualquier otro medio fraudulento capaz de ocasionar grave perjuicio a un competidor, con el fin de obtener para sí o un tercero una ventaja indebida, será sancionado con prisión de seis meses a dos años...”

A manera de conclusión se puede decir que existen diversas prácticas desleales que también son ilícitas y poseen consecuencias sancionatorias para los Estados que las comenten estas sanciones pueden ser desde pecuniarias hasta la cárcel.

Las prácticas desleales afectan a la economía del Estado infractor así como del Estado a quien le comenten la infracción, por lo que la recomendación es que en la medida de lo posible se debe de evitar estas prácticas desleales.

Como ya se indicó una de las prácticas desleales más conocidas son las subvenciones, la cual es desarrollada más ampliamente en el capítulo siguiente en el cual también se mencionaran las medidas compensatorias que son utilizadas para contrarrestar los efectos que este tipo de práctica desleal produce en la economía de un mercado.

¹²² Órgano Legislativo de la República de El Salvador, Código Penal, Decreto Legislativo Número 1030, Artículo 238

CAPITULO 4: AYUDAS DE ESTADOS

En los capítulos anteriores se desarrollaron los temas sobre competencia, los beneficios y tipos de esta, así también se conocieron las diferentes definiciones para el Derecho de la Competencia, su naturaleza jurídica y sus principales características, también se analizó en el capítulo tercero a la Competencia Desleal y sus tipos siendo uno de los más comunes según los autores estudiados, las subvenciones, tema que a continuación se desarrollará, y que según el Diccionario de Términos de Comercio elaborado por la CEPAL,¹²³ se puede definir como *“un beneficio conferido a una empresa por el gobierno que es contingente a la exportación. Un subsidio doméstico es un beneficio no relacionado directamente con exportaciones”*.

4.1. Subvenciones

El Diccionario de Derecho Comercial,¹²⁴ menciona que la subvención es un *“donativo efectuado a una institución de bien público o bien como una transferencia que el Estado hace a un sector económico con fines de promoción.”*

Diccionario de la Lengua Española en Línea,¹²⁵ define subvención como *una Ayuda Económica, generalmente oficial, para costear o sostener el mantenimiento de una actividad.*

Las Estadísticas Nacionales de Contabilidad,¹²⁶ respecto de las cuales se dispone de datos de todos los países del mundo definen las subvenciones como: *“pagos corrientes sin contrapartida que efectúan dependencias estatales a empresas sobre la base de su nivel de actividades productivas o de las cantidades o los valores de los servicios que producen, venden o importan.*

¹²³ Diccionario de Términos de Comercio, *Op.cit.*, página 49

¹²⁴ Diccionario de Derecho Comercial, *Op.cit.*, página 97

¹²⁵ Diccionario de la Lengua Española, <http://www.wordreference.com/definicion/subvencion>, página consultada el 16 de junio de 2010.

¹²⁶ Organización Mundial de Comercio, Bachetta Marc, y Otros, Informe sobre Comercio Mundial 2006, Análisis de los Vínculos entre las subvenciones, el comercio y la OMC, Suiza, 2006, http://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/anrep_s/world_trade_report06_s.pdf, página consultada el 14 de junio de 2010.

Guillermo Cabanellas,¹²⁷ define al subsidio como “cantidad que se entrega con fines benéficos, o sociales, para subvenir a necesidades o desgracias especiales.”

Jorge Witker¹²⁸ indica que la subvención es una práctica desleal realizada por los gobiernos, mencionando que son mecanismos utilizados por los gobiernos para impulsar su planta industrial.

Juan José Ávila Macelo,¹²⁹ dice que el fin de la subvencione es proteger a la población de bajos ingresos, por lo que el gobierno proporciona una determinada cantidad de dinero o de estímulos a las empresas o industrias para que los productos o servicios que ofrecen no dañen la economía del consumidor de escaso poder adquisitivo. O bien, para evitar el aumento en el precio de una mercancía de consumo masivo, el gobierno proporciona dinero a los productores para que no incrementen el precio de venta.

Witker y Varela,¹³⁰ explican que la subvención es el beneficio que otorga un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos o sus entidades, directa o indirectamente, a los productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías, para fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas. Este beneficio podrá tomar la forma de estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas de cualquier clase.

Álvarez Avendaño y Lizana Anguita¹³¹ consideran que las subvenciones son una prima o subsidio que concede el gobierno de un Estado, en forma directa e indirecta, para la fabricación, producción o exportación de un bien o servicio determinado.

¹²⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental, Argentina, Editorial Heliasta, S.R.L., 2001. Página 372.

¹²⁸ Witker, Jorge, *Op.cit.*, página 66

¹²⁹ Ávila Marcelo, Juan José, *Op.cit.*, página 49

¹³⁰ Witker, Jorge, Angélica Varela, *Op.cit.*, página 186

¹³¹ Álvarez Avendaño, Juan Antonio, Claudio Lizana Anguita, *Dumping y Competencia desleal Internacional*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1995. Página 138,139

Consideran estos autores que las subvenciones pueden ocasionar efectos desfavorables en las economías de los países importadores de mercaderías subvencionadas.

En términos generales para **William E. Schrank**¹³² las subvenciones, son políticas gubernamentales en ayuda de una o más industrias, que normalmente aportan un beneficio financiero a la industria.

En el plano más convencional, subvenciones son transferencias financieras a una industria, mediante pagos a los trabajadores o a las empresas.

Para este autor la definición más estricta de subvención es *“ayuda financiera facilitada por un Estado u organismo público para llevar adelante una empresa o su mantenimiento.”*

Para **Velia Govaere Vicarioli**¹³³ la subvención es considerada como una práctica de comercio desleal dado que el precio de este producto está distorsionado por la subvención estatal, y no refleja un precio de mercado.

La definición de **Juana Galán y Gustavo Araya**,¹³⁴ es a juicio de quien desarrolla el presente trabajo de tesis la más completa indicando que la *“subvención es el beneficio que un gobierno otorga a los productos de ciertos bienes y servicios o a los consumidores, a menudo para fortalecer la posición competitiva de sus empresas o la capacidad adquisitiva de los consumidores”*.

¹³² Schrank, William E. Introducción a las Subvenciones Pesqueras, Roma, Editorial Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y Alimentación, (FAO), 2004. Página 2

¹³³ Govaere Vicarioli, Velia, *Introducción al Derecho Comercial Internacional, Costa Rica*, Editorial Universidad Estatal a Distancia, 2007, 2da. Edición, página 99

¹³⁴ Galán de Tuñón, Juana, Gustavo Araya Segura, *Acuerdo de Libre comercio de los países Centroamericanos*, San José, Costa Rica, Editorial Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA), 2004. Página 221.

Esperanza Durán¹³⁵ indica que las subvenciones son “*Ventajas financieras o en especie que un gobierno proporciona a un productor de bienes o a un proveedor de servicios*”

La definición más aceptada es la proporcionada por el **Acuerdo de sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC (SMC)**¹³⁶, el cual en su Artículo 1. Establece que: A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:

1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro es decir:

- i) cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);
- ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales);
- iii) cuando un gobierno proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general- o compre bienes;
- iv) cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) *supra* que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos; o

2) cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994; y con ello se otorgue un beneficio.

¹³⁵ Agencia de Cooperación y de Información para el Comercio Internacional (ACICI), Esperanza Duran, Glosario, Términos Relacionados con el Comercio Internacional y la OMC, Suiza, 2007 http://www.moc.gov.kh/2009%20Glossary%20of%20Commonly%20Used%20Int%27I%20Trade%20Term%20w%20P%20Ref%20to%20the%20WTO/Terms/ES/TD_ES.htm, página consultada el 16 de junio de 2010.

¹³⁶ Miembros de la Organización Mundial de Comercio (OMC), Acuerdo sobre Subvención y Medidas Compensatorias. Artículo 1.

Una subvención, tal como se define en el párrafo 1, sólo estará sujeta a las disposiciones de la Parte II o a las disposiciones de las Partes III o V cuando sea específica con arreglo a las disposiciones del artículo 2.

Se dice entonces que las subvenciones son las ayudas que los Estados otorgan a determinadas empresas, provocando esto una competencia desleal para las demás empresas que no están subvencionadas.

La Ley General de Subvenciones en España proporciona un concepto de subvención al decir en su artículo 2 que se entiende por subvención: “toda disposición dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta Ley, a favor de personas públicas o privadas...”¹³⁷

4.1.1. Tipos

Analizado ya que se entiende por subvención, se detallará a continuación los tipos más conocidos de estas.

Juana Galán y Gustavo Araya,¹³⁸ y **Velia Govaere Vicarioli**,¹³⁹ indican que existen tres tipos de subvenciones en la normativa multilateral estos son:

- Subvención Recurrible
- Subvención no recurrible
- Subvención prohibida

Para explicar su importancia Velia Govaere Vicarioli, utiliza la analogía de un semáforo quedando de esta manera:

- subsidios prohibidos (luz roja),
- recurribles (luz amarilla) y

¹³⁷ Rey de España, Juan Carlos I, Ley 38/2003 del 17 de noviembre, General de Subvenciones, Artículo 2.

¹³⁸ Galán de Tuñón, Juana, Gustavo Araya Segura, *Op.cit.*, página 221.

¹³⁹ Govaere Vicarioli, Velia, *Op.cit.*, página 99

- no recurribles (luz verde).¹⁴⁰

Viviana Kluger¹⁴¹ y **Jorge Witker**¹⁴² coinciden con los anteriores autores en decir que las subvenciones pueden clasificarse en:

- Subvenciones prohibidas -comúnmente denominadas rojas-
- Subvenciones no recurribles -comúnmente denominadas verdes- y
- Subvenciones recurribles -comúnmente denominadas amarillas

Cruz Barney,¹⁴³ no comparte la idea de los anteriores autores ya que para él la clasificación de las subvenciones, puede ser:

- Compensatorios o
- Puros

La clasificación que debe ser la más aceptada es la que proporciona el **Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias**,¹⁴⁴ que establece en sus artículos 3 y 5 dos categorías de subvenciones: subvenciones prohibidas y subvenciones recurribles. Inicialmente contenía una tercera categoría: subvenciones no recurribles. Esta categoría existió durante cinco años, hasta el 31 de diciembre de 1999, y no se mantuvo después. El Acuerdo es aplicable a los productos agropecuarios y a los productos industriales, excepto cuando las subvenciones estén exentas en virtud de la “cláusula de paz” del Acuerdo sobre la Agricultura, la cual finalizó en el año 2003.

Cada uno de estos tipos de subvenciones poseen requisitos para su aplicación los mismos están detallados en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, así mismo también en este Acuerdo se detallan las acciones a seguir en caso que dicha subvención cause un daño.

¹⁴⁰ *Loc.cit.*,

¹⁴¹ Kluger, Viviana. *Op.cit.*, página 6

¹⁴² Witker, Jorge, *Op.cit.*, página 204

¹⁴³ Cruz Barney, Oscar, *Op.cit.*, página 10

¹⁴⁴ Organización Mundial del Comercio, institución Organización Mundial del Comercio, Antidumping, subvenciones, salvaguardias: casos imprevistos, etc. OMC. Suiza, http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm8_s.htm, página consultada el 16 de junio de 2010.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, las subvenciones son ayudas que los Estados proporcionan a determinadas empresas, causando esto un perjuicio a las demás empresas que compiten en el mercado y es por estos daños causados que se ha implementado medidas que pueden contrarrestar los efectos de las subvenciones estas son las medidas compensatorias las cuales se analizaran a continuación.

4.2. Medidas compensatorias

El Diccionario de términos de comercio elaborado por la CEPAL ¹⁴⁵ define a las Medidas Compensatorias como aquella acción adoptada por el país importador, para compensar subsidios otorgados a los productores o exportadores en el país exportador. O bien como derechos adicionales establecidos por el país importador para compensar subsidios gubernamentales en el país exportador cuando las importaciones subsidiadas causan daño material a la industria nacional del país importador.

Juana Galán y Gustavo Araya ¹⁴⁶ indican que las medidas compensatorias son pagos que se imponen sobre bienes importados con el objeto de compensar el efecto de una prima o subvención otorgada a la fabricación, producción o exportación de dichos bienes.

Álvarez Avendaño y Lizana Anguita ¹⁴⁷ indican que se entiende por derecho compensatorio un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o la exportación de un producto”.

El Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio –GATT- ¹⁴⁸ define en su parte II, artículo VI, los derechos compensatorios como un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida, directa o

¹⁴⁵ Diccionario de Términos de Comercio, *Op.cit.*, página 48.

¹⁴⁶ Galán de Tuñón, Juana, Gustavo Araya Segura, *Op.cit.*, página 222.

¹⁴⁷ Álvarez Avendaño, Juan Antonio, Claudio Lizana Anguita, *Op.cit.*, página 138

¹⁴⁸ Miembros de la Organización Mundial de Comercio (OMC), Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1947), Parte II, Artículo VI: Derechos Antidumping y Derechos Compensatorios

indirectamente a la fabricación, producción o exportación de un producto. En tal virtud los derechos compensatorios se aplican sólo respecto a ciertos productos cuya exportación al país que dispone la medida fue subvencionada.

Esperanza Durán¹⁴⁹ define a las medidas o derechos compensatorios como los derechos aplicados por el país importador para compensar las subvenciones al producto en el país de exportación.

Velia Govaere Vicarioli,¹⁵⁰ establece que las medidas compensatorias son mecanismos que tienen los Miembros de la OMC para responder a las subvenciones.

Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)¹⁵¹ define a los derechos compensatorios como un derecho especial percibido para neutralizar cualquier subsidio concedido directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía.

Para el **Ministerio de Comercio Industria y Turismo en Colombia**¹⁵² los derechos compensatorios son el mecanismo que en forma de un derecho aduanero a las importaciones restablece las condiciones de competencia distorsionadas por la subvención.

Como conclusión las medidas compensatorias son mecanismos que los Estados han adoptado para contrarrestar los impactos que las ayudas que ciertos Estados otorgan a determinadas empresas y que provocan daños a la economía de estos países afectados.

¹⁴⁹ Glosario, Términos Relacionados con el Comercio Internacional y la OMC, *Op.cit.*,

¹⁵⁰ Govaere Vicarioli, Velia, *Op.cit.*, página 99

¹⁵¹ Glosario, Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), Glosario, <http://www.aladi.org/nsfaladi/vbasico.nsf/vbusqueda/0CC33A13C044F4FC032574A2005B35A0>, página consultada el 16 de junio de 2010.

¹⁵² Ministerio de Comercio Industria y Turismo, Tema Investigación por Subvenciones, Colombia, 2004, <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/NewsDetail.asp?ID=2492&IDCompany=1>, página consultada el 16 de junio de 2010.

Los temas analizados anteriormente importan al derecho de la competencia ya que este Derecho tiene por objetivo regular el poder actual o potencial de las empresas sobre un determinado mercado, en aras del interés público. Por lo que al momento que un Estado otorga a determinadas empresas ya sean públicas o privadas un tipo de subvención provoca un daño al resto de empresarios que buscan competir libremente en el mercado, de allí la idea de regular también un tipo de medidas que vengán a contrarrestar estos efectos negativos o desleales que producen las subvenciones y como se mencionó dichas medidas están reguladas en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC.

Así mismo también la importancia de este tema dentro del Derecho de la Competencia radica en el principio de libre competencia que es protegido como ya veremos más adelante constitucionalmente.

La regulación sobre las subvenciones es entonces un tema de suma importancia para que exista en un país una competencia libre y leal permitiendo a los empresarios un ambiente sano para competir y también un beneficio para los usuarios, ya que existirán más oportunidades de comercio para ellos.

Ahora bien en el siguiente capítulo se detallará la legislación en materia de Competencia que los países Centroamericanos, México, Argentina, Chile y España, poseen para resguardar la libertad de competencia.

CAPITULO 5: NORMAS DE COMPETENCIA

Es el momento de comentar las diferentes normas que cada uno de los países Centroamericanos, México, Argentina, Chile y España poseen para resguardar el principio de libre competencia, iniciando jerárquicamente por la Constitución Política de cada uno de estos países. Se considera el tema de gran importancia dentro de esta investigación, ya que se demostrará cuál es el avance legislativo que poseen estos países, así como los efectos de contar con una norma específica en Derecho de la Competencia ha producido en el país.

5.1. Norte América

5.1. a. Legislación Mexicana

Ramírez Hernández, ¹⁵³ dice que la referencia importante en derecho de la competencia es el artículo 28 de la Constitución de 1917, donde se prohíbe la existencia de monopolios y se señalan las actividades económicas exclusivas del Estado. En el artículo 28 constitucional, se estableció la prohibición de actitudes que dañaran a los consumidores y aunque, el artículo es de carácter general, se hace una mención especial de los bienes de consumo necesarios.

Miguel de la Madrid citado por Ramírez Hernández señala, que el sistema mexicano es una economía de mercado porque la Constitución establece y protege la libre concurrencia o competencia y prohíbe los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos así como las prohibiciones a título de protección a la industria.

En realidad, las características de la economía mexicana permitieron el nacimiento de importantes monopolios privados a cambio de apoyo político y

¹⁵³ Ramírez Hernández, Fernando, *Op.cit.*, páginas 272 a 286

económico. Aunque en su mayoría se crearon monopolios públicos, entre ellos, el petróleo, la electricidad, el servicio telefónico, el correo, entre otros. Tal situación generó una gran ineficiencia y la captura de grandes rentas por parte de los monopolistas.

Este precepto (la prohibición de prácticas anticompetitivas), refrendado y ampliado posteriormente por la Constitución de 1917, refleja la directriz fundamental de la legislación antimonopólica en México. Sin embargo, hay que reconocer que era letra muerta, ya que en el país, interesado en promover el crecimiento económico a toda costa junto con la carencia de una autoridad reguladora de las conductas antimonopólicas, se propició el silencio de la autoridad gubernamental ante el surgimiento de numerosos monopolios que controlarían el sector industrial y comercial del México contemporáneo.

En la práctica, la intención del legislador se tradujo así en un catálogo de buenos deseos. En 1934, se decretó la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios, dicha ley facultaba al Ejecutivo Federal para imponer precios máximos o restringir la producción en los bienes considerados necesarios; limitar la entrada a alguna industria, si a su juicio existían demasiadas empresas; no consideraba monopolio a las empresas de servicios públicos concesionados o con participación estatal, aun cuando no operaran en áreas prioritarias. Pero en 1936, el Congreso expidió un reglamento que virtualmente nulificó casi del todo su posible efecto. En 1950, se expidió la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica, que permitía el control de precios a través de la fijación de los mismos por parte del Ejecutivo para una gran variedad de bienes (alimenticios de consumo generalizado, vestido, materias primas, artículos producidos por "ramas importantes", así como los servicios que afectarían la producción, distribución y comercialización de las mercancías anteriores).

Esta ley además, facultaba al Ejecutivo Federal para establecer las formas de distribución o la importación de las mercancías y el racionamiento cuando a su juicio la oferta fuera insuficiente. De tal forma, las regulaciones existentes más que corregir la existencia de monopolios sirvieron para reforzarlos al servir como barreras a la entrada

de otras empresas, situación que se profundizó debido a la etapa de economía cerrada vivida en México hasta 1980.

En realidad las regulaciones no fueron un método destinado efectivamente a corregir las fallas del mercado, por ejemplo, la propiedad pública fue más un recurso para mantener y controlar los sectores estratégicos de la economía en manos del gobierno o bien para cumplir la función social de crear empleos e incluso dar alimentos y servicios básicos a precios bajos, que una forma de evitar ineficiencias. Antes del proceso de desregulación y mejora de las regulaciones, éstas se referían más a una serie de papeleos y trámites que al cumplimiento de una restricción o norma de carácter microeconómico. Por lo tanto, no existen argumentos suficientes para creer que la economía mexicana realmente era de mercado y mucho menos para pensar en un gobierno promotor de la competencia. Nunca se creó un organismo especializado en la vigilancia del cumplimiento del artículo 28 ni se fomentó la existencia de competencia en los mercados.

En la actualidad México cuenta con una Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) y con una Comisión Federal de Competencia (CFC). El Estado promovió la reforma del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia e instauró su ley reglamentaria: la Ley Federal de Competencia (1993). Asimismo, se creó la Comisión Federal de Competencia como un órgano administrativo autónomo.

Los objetivos de la LFCE son señalados en su artículo segundo: el cual establece que “Artículo 2.- Esta ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.”

- El primer objetivo es la base misma para la existencia de esta ley. El objetivo primordial es proteger el proceso de competencia como un todo y no a un grupo en especial. Así lo hace ver en su artículo tercero donde señala los organismos que deben acatar las disposiciones de esta ley.

- Debido a que la ley tiene principalmente como objetivo promover la eficiencia económica y por lo dicho en el párrafo anterior, la única forma en que puede favorecerse a un grupo es por medio del desarrollo eficiente de las actividades acorde con la competencia que se busca lograr.
- Y por último, esta ley de acuerdo a sus características fue diseñada para operar en concordancia con las actuales características de la economía mexicana y el entorno nacional e internacional en el que se desenvuelve.

Tal como se menciona en este apartado, México cuenta con una norma constitucional que protege el principio de libre competencia principio rector de toda economía de mercado el cual representa un elemento central no únicamente para el crecimiento económico sino también en el aspecto social al permitir el desarrollo de las libertades individuales básicas, entre ellas, y la más importante la libertad de empresa.

Así también, cuenta con una ley específica en materia de competencia, la cual como ya se estableció posee como objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios. La importancia de dicha ley radica en el hecho que se protege la competencia y en caso de existir algún tipo de competencia desleal por parte de los involucrados esta actividad será sancionada

5.2. Centro América

5.2. a. Legislación Guatemalteca

Para el caso de Guatemala, **Romero y González**¹⁵⁴ indican que la actual Constitución Política de la República, vigente desde el año 1985, contempla en tres de sus artículos aspectos fundamentales en materia de competencia y economía de mercado.

¹⁵⁴ Romero, Antonio, Carlos E. González, Op.cit., página 7 y 8

El artículo 43.- de la Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG) establece que “Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

Por su parte el artículo 119.- regula las obligaciones fundamentales del Estado. Siendo estas:

- a) Promover el desarrollo económico de la Nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza;
- b) Promover en forma sistemática la descentralización económica administrativa, para lograr un adecuado desarrollo regional del país;
- c) Adoptar las medidas que sean necesarias para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente;
- d) Velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país, procurando el bienestar de la familia;
- e) Fomentar y proteger la creación y funcionamiento de cooperativas proporcionándoles la ayuda técnica y financiera necesaria;
- f) Otorgar incentivos, de conformidad con la ley, a las empresas industriales que se establezcan en el interior de la República y contribuyan a la descentralización;
- g) Fomentar con prioridad la construcción de viviendas populares, mediante sistemas de financiamiento adecuados a efecto que el mayor número de familias guatemaltecas las disfruten en propiedad. Cuando se trate de viviendas emergentes o en cooperativa, el sistema de tenencia podrá ser diferente;
- h) Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad;
- i) La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos;
- j) Impulsar activamente programas de desarrollo rural que tiendan a incrementar y diversificar la producción nacional con base en el principio de la propiedad privada

y de la protección al patrimonio familiar. Debe darse al campesino y al artesano ayuda técnica y económica;

- k) Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión;
- l) Promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando mercados para los productos nacionales;
- m) Mantener dentro de la política económica, una relación congruente entre el gasto público y la producción nacional; y
- n) Crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros.

El artículo 130.- prohíbe los monopolios indicando que “Se prohíben los monopolios y privilegios. El Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinarán lo relativo a esta materia. El Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores.”¹⁵⁵

Otra ley que contiene normas en materia de competencia sin ser específica es el Código de Comercio de Guatemala que data del año 1970, éste contiene varios artículos dedicados a tipificar, prohibir y sancionar todas aquellas conductas y actos que afectan los derechos tanto de competidores como de los mismos consumidores, tal es el caso de la competencia desleal. No obstante, la vigencia de estos instrumentos legales y la aplicación real y efectiva de dicha regulación son muy escasas y son muy pocos los casos que involucran a los mencionados artículos que llegan a los tribunales.

Este código en su artículo 361, establece la prohibición de Monopolios, indicando que todas las empresas, tienen la obligación de contratar con cualquiera que solicite los productos o servicios que prestan, observando igualdad de trato entre las diversas categorías de consumidores.

¹⁵⁵ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, Artículos 43, 119 y 130

Así mismo el artículo 362 del mismo cuerpo legal determina la competencia desleal e indica que todo acto o hecho contrario a la buena fe comercial o al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades mercantiles y por lo tanto se considerará de competencia desleal, injusto y prohibido.

Por su parte el artículo 363, explica que se declaran actos de competencia desleal, entre otros los siguientes:

1. Engañar o confundir al público en general o a personas determinadas, mediante:
 - a) El soborno de los empleados del cliente para confundirlo sobre los servicios o productos suministrados,
 - b) La utilización de falsas indicaciones acerca del origen o calidad de los productos o servicios, o la falsa mención de honores, premios o distinciones obtenidas por los mismos.
 - c) El empleo de los medios usuales de identificación para atribuir apariencia de genuinos a productos espurios o a la realización de cualquier falsificación, adulteración o imitación que persigan el mismo efecto.
 - d) La propagación de noticias falsas, que sean capaces de influir en el propósito del comprador, acerca de las causas que tiene el vendedor para ofrecer condiciones especiales, tales como anunciar ventas procedentes de liquidaciones, quiebras o concursos, sin existir realmente esas situaciones.

Las mercancías compradas en una quiebra, concurso o liquidación, sólo podrán ser revendidas con anuncio de aquella circunstancia. Sólo pueden anunciarse como ventas de liquidación, aquellas que resulten de la conclusión de la empresa, del cierre de un establecimiento o sucursal o de la terminación de actividades en uno de los ramos del giro de la empresa en cuestión.

2. Perjudicar directamente a otro comerciante, sin infringir deberes contractuales para con el mismo, mediante:
 - a) Uso indebido o imitación de nombres comerciales, emblemas, muestras, avisos, marcas, patentes u otros elementos de una empresa o de sus establecimientos;

- b) Propagación de noticias capaces de desacreditar los productos o servicios de otra empresa;
 - c) Soborno de los empleados de otro comerciante para causarle perjuicios;
 - d) Obstaculización del acceso de la clientela al establecimiento de otro comerciante.
 - e) Comparación directa y pública de la calidad y los precios de las mercaderías o servicios propios, con los de otros comerciantes señalados nominativamente o en forma que haga notoria la identidad.
3. Perjudicar directamente a otro comerciante con infracción de contratos, como sucede:
- a) Al utilizar el nombre o los servicios de quien se ha obligado a no dedicarse, por cierto tiempo, a una actividad o empresa determinada, si el contrato fue debidamente inscrito en el Registro Mercantil, correspondiente a la plaza o región en la que deba surtir sus efectos;
 - b) Al aprovechar los servicios de quien ha roto su contrato de trabajo a invitación directa del comerciante que le dé nuevo empleo.
4. Realizar cualesquiera otros actos similares, encaminados directa o indirectamente a desviar la clientela de otro comerciante.

Este mismo cuerpo legal en su artículo 364 establece que la acción de competencia desleal podrá ser entablada en la vía ordinaria, por cualquier perjudicado, la asociación gremial respectiva o el Ministerio Público.

Los efectos de la existencia de competencia desleal son mencionados en el artículo 365 de este código indicando que, la resolución que declare la existencia de actos de competencia desleal, dispondrá la suspensión de dichos actos, las medidas necesarias para impedir sus consecuencias y para evitar su repetición y el resarcimiento de daños y perjuicios cuando sea procedente. En caso de que se determine que los actos de competencia desleal se realizaron por dolo o culpa del infractor, el Tribunal podrá disponer la publicación de la sentencia por cuenta de aquél.

En el Artículo 366 de este código establece que se presume dolosa, sin admitir prueba en contrario, la repetición de los mismos actos de competencia desleal, después de la sentencia firme que ordene su suspensión.

El Artículo 367 menciona que entablada la acción de competencia desleal, el juez podrá disponer las providencias cautelares que juzgue oportunas para proteger adecuadamente los derechos del público consumidor y de los competidores, siempre que el actor otorgue la debida garantía. Dichas providencias pueden consistir en la incautación preventiva de la mercadería infractora, la suspensión de los actos que hayan dado lugar a la acción o el retorno de las cosas al estado que guardaban antes de la realización de los actos de competencia desleal.”¹⁵⁶

Estas normas del Código de Comercio, sin ser específicas regulan aspectos importantes del comercio y ayudan a resolver problemas que en la vida diaria suceden, pero aun así es importante que se implemente una ley específica que regule temas que estas leyes no contemplan, como por ejemplo las subvenciones.

El Código Penal que data de la década de los años setenta, tipifica y sanciona con multas pecuniarias y con prisión una serie de prácticas dañinas a la competencia y al bienestar de los consumidores, estos artículos son:

El artículo 340 sobre los monopolios establece que “Quien, con propósitos ilícitos, realizare actos con evidente perjuicio para la economía nacional, absorbiendo la producción de uno o más ramos industriales, o de una misma actividad comercial o agropecuaria, o se aprovechare exclusivamente de ellos a través de algún privilegio, o utilizando cualquier otro medio, o efectuare maniobras o convenios, aunque se disimularen con la constitución de varias empresas, para vender géneros a determinados precios en evidente perjuicio de la economía nacional o de particulares, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de quinientos a diez mil quetzales”.

¹⁵⁶ Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70, Artículos 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367.

Por su parte el artículo 341 regula otras formas de monopolio, indicando que, se consideran, también, actos de monopolio contrarios a la economía pública y el interés social:

1. El acaparamiento o sustracción al consumo de artículos de primera necesidad, con el propósito de provocar el alza de los precios en el mercado interno.
2. Todo acto o procedimiento que impida o se proponga impedir la libre concurrencia en la producción o en el comercio.
3. Los convenios o pactos celebrados sin previa autorización gubernativa, encaminados a limitar la producción o elaboración de algún artículo, con el propósito de establecer o sostener privilegios y lucrar con ellos.
4. La venta de bienes de cualquier naturaleza, por debajo del precio de costo, que tenga por objeto impedir la libre concurrencia en el mercado interno.
5. La exportación de artículos de primera necesidad sin permiso de la autoridad competente, cuando se requiera, si con ello puede producirse escasez o carestía.

El responsable de alguno de los hechos enumerados anteriormente, será sancionado con prisión de seis meses a tres años y multa de doscientos a cinco mil quetzales.”

En el artículo 342 de este mismo cuerpo legal establece la especulación indicando, quien esparciendo falsos rumores, propagando falsas noticias o valiéndose de cualquier otro artificio semejante, desviare o falseare las leyes económicas naturales de la oferta y la demanda, o quebrantare las condiciones ordinarias del mercado produciendo mediante estos manejos, el aumento o la baja injustificada en el valor de la moneda de curso legal, o en el precio corriente de las mercancías, de las rentas públicas o privadas, de los valores cotizables, de los salarios o de cualquiera otra cosa que fuere objeto de contratación, será sancionado con prisión de uno a cinco años y multa de un mil a cien mil quetzales. Para el caso en que el delito contemplado en el presente artículo sea establecido en una cadena de negocios, deberá tomarse como delito independiente para cada uno en que se cometa el delito en referencia.”¹⁵⁷

¹⁵⁷ Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, Decreto Número 17-73, Artículo 340, 341, 342

Uno de los claros avances consiste en el hecho de haber incorporado en el ordenamiento jurídico guatemalteco, el área de competencia como campo de acción en el marco del funcionamiento del sector público, particularmente en el nivel del gobierno central, de acuerdo con lo establecido al respecto en la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República que incorpora en el cuadro de funciones del Ministerio de Economía en el artículo 32 que establece: “Le corresponde hacer cumplir el régimen jurídico relativo al desarrollo de las actividades productivas no agropecuarias, del comercio interno y externo, de la protección al consumidor, del fomento a la competencia, de la represión legal de la competencia desleal, de la limitación al funcionamiento de empresas monopólicas; de inversión nacional y extranjera, de promoción a la competitividad, del desarrollo industrial y comercial; para ello, tiene a su cargo las siguientes funciones:

- a) Formular y ejecutar dentro del marco jurídico vigente, las políticas de protección al consumidor, de fomento a la competencia y de represión legal de la competencia desleal;
- b) Formular y ejecutar dentro del marco jurídico vigente, la política de inversión nacional y extranjera, de promoción de la competitividad, del desarrollo industrial y comercial, y proponer las directrices para su ejecución.
- c) Conducir, por delegación del Presidente de la República, las negociaciones de los convenios y tratados de comercio internacional bilateral y multilateral, y una vez aprobados y ratificados, encargarse de su ejecución.
- d) Proponer al Organismo Ejecutivo, en coordinación con los otros ministerios y organismos del Estado, las especificaciones y normas técnicas y de calidad de la producción nacional.
- e) Formular y ejecutar, de conformidad con la ley, la política arancelaria del país; y coordinar, analizar y dar seguimiento a los procesos de integración económica centroamericana y de negociación de tratados de libre comercio.
- f) Velar por la seguridad y eficiente administración de los registros públicos sometidos a su jurisdicción.

- g) Promover la creación y mejoramiento continuo de los procedimientos e instituciones registrales, instituidas para la seguridad del tráfico de los bienes inmuebles y demás bienes registrables.”¹⁵⁸

En cuanto a las leyes sobre antidumping y otras medidas compensatorias, Guatemala adoptó el Acuerdo de la Ronda Uruguay por Decreto Ejecutivo 37-95 en junio de 1995, y al hacerlo se constituyó en ley de la República de acuerdo con su Constitución. Asimismo, es miembro signatario del Consejo de Ministros Responsables de la Integración Económica y Desarrollo Regional sobre prácticas de comercio desleal desde diciembre de 1995. Este acuerdo es compatible con los acuerdos de la Organización Mundial de Comercio (OMC).

El organismo responsable de la aplicación de antidumping y medidas compensatorias es la Dirección de Administración de Comercio Exterior del Ministerio de Economía, Dirección encargada de aplicar la normativa contra prácticas desleales de comercio (dumping y subvenciones); y la normativa de defensa de la producción nacional (solución de diferencias y salvaguardias), teniendo para el efecto guías prácticas para ello, siendo estas:

- a. Solución a controversias de inversión y otros temas,
- b. Medidas de Antidumping,
- c. Medidas de Salvaguardia,
- d. Solución de Controversias,
- e. Determinación del valor en Aduanas,
- f. Procedimiento de Verificación del Origen de las Mercancías.

Hernández y Schatan,¹⁵⁹ explican que en Guatemala no existe una legislación específica de competencia o antimonopolio, aunque un proyecto de ley está en proceso de discusión y análisis. El proyecto de ley presentado al Congreso tiene por objeto preservar y promover la libre competencia, mediante el control de los actos de

¹⁵⁸ Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto Número 114-97, artículo 32

¹⁵⁹ Hernández, René A., Claudia Schatan, *Op.cit.*, página 36

concentración económica, los acuerdos restrictivos o los arreglos entre empresas, las fusiones o adquisiciones, el abuso de la posición de mercado dominante, que limiten el acceso a los mercados o que de cualquier forma restrinjan indebidamente la competencia, afectando de forma adversa el comercio nacional, internacional o el desarrollo económico. Impidiendo el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad; y prohibiendo las prácticas monopólicas y privilegios.

En términos generales, el proyecto busca elevar la eficiencia y por ende la competitividad. El proyecto fue analizado en dos ocasiones por el gabinete económico y ha sido consensuado con los entes privados del país.

Actualmente, la discusión es aún de tipo técnico, ya que no existen estudios sectoriales completos que permitan conocer con claridad qué barreras de entrada y salida existen, ni el tipo de colusiones y concentraciones o los acuerdos verticales y horizontales predominantes en los sectores estratégicos.

Como ya se indicó en su oportunidad estos proyectos se encuentran detenidos en el Congreso de la República sin interés de ser aprobados a pesar que es necesario que en Guatemala exista una legislación al respecto.

5.2. b. Legislación de El Salvador

El Salvador cuenta actualmente con una Ley de competencia, remontándose la discusión para implementar dicha ley a principios de los años noventa, pero no ha sido sino hasta en los últimos dos años que el debate resurgió con más fuerza, donde se formó una Comisión de Fomento de la Competencia dentro de la Asamblea Legislativa que analizaba cinco anteproyectos de ley. En un sentido más restringido, existe un conjunto de normas vinculadas a la competencia económica que regulan la protección y defensa del consumidor y sectores como el de electricidad, hidrocarburos y

telecomunicaciones, en los cuales actúan sus respectivos entes de supervisión y regulación.

La Constitución Política de El Salvador favorece la libertad política y establecen la prohibición de prácticas monopolísticas, indicando en su artículo 101, que: El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano.

El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores.

Por su parte el artículo 102, establece que se garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social. El Estado fomentará y protegerá la iniciativa privada dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y para asegurar los beneficios de ésta al mayor número de habitantes del país.

Esta ley fundamental establece en su artículo 110, que no podrá autorizarse ningún monopolio sino a favor del Estado o de los Municipios, cuando el interés social lo haga imprescindible. Se podrán establecer estancos a favor del Estado. A fin de garantizar la libertad empresarial y proteger al consumidor, se prohíben las prácticas monopolísticas.”¹⁶⁰

El proceso de reforma económica en El Salvador se inició con el saneamiento de algunos bancos y posteriormente con su venta. Luego continuó con la venta de hoteles, ingenios, zonas francas y la empresa de cemento del país, así como la liberalización del comercio exterior del café y del azúcar. En una segunda etapa del proceso se privatizó la mayor parte de los servicios públicos, incluyendo las empresas distribuidoras de energía eléctrica y telecomunicaciones. Un aspecto de esta misma etapa fue la

¹⁶⁰ Asamblea Constituyente del Salvador, Constitución Política de El Salvador, Artículo 101, 102 y 110

transformación del sistema de seguridad social a un sistema de pensiones basado en la capitalización individual y en la gestión privada.

Actualmente, el país cuenta con un grupo de organismos fiscalizadores encargados de realizar actividades de supervisión y vigilancia en los diferentes sectores de la economía que influyen de manera decisiva en las condiciones de competencia del país. Entre los más importantes se cuentan las superintendencias del sistema financiero, de valores, de pensiones y de energía y de telecomunicaciones.

Con objeto de insertar la economía en los mercados globales y volverla más competitiva, se impulsó en El Salvador una serie de reformas económicas y de regulación que comprendieron los procesos de desmonopolización de servicios de utilidad pública producidos por empresas estatales, especialmente en los sectores de energía y telecomunicaciones.

En cuanto a las leyes de antidumping y otras medidas compensatorias, en El Salvador se adoptó el Acuerdo Antidumping de la Organización Mundial del Comercio (OMC) la cual se convirtió en ley de la República en 1995 a través del Decreto Ejecutivo No. 167 y fue ratificado por la Asamblea Legislativa en ese mismo año. Asimismo, El Salvador firmó, también en ese año, la Resolución 12-95 del Consejo de Ministros Responsables de la Integración Económica y Desarrollo Regional, mediante la cual se aprobaron las regulaciones centroamericanas sobre prácticas de comercio desleal, que son totalmente compatibles con los acuerdos de la OMC. El país cuenta desde 1996 con una guía sobre cómo iniciar casos de investigación de *dumping* y se trabaja en otra relacionada con los casos de subsidios. En el plano institucional, la Dirección de Política Comercial del Ministerio de Economía es la unidad responsable de conducir estas investigaciones y determinar las posibles consecuencias de las prácticas de comercio desleal.

Como ya se indicó al inicio de este apartado El Salvador actualmente cuenta con una Ley de Competencia Decreto número 528 la cual tiene por objeto “promover,

proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, a efecto de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores. Se prohíben los acuerdos, pactos, convenios, contratos entre competidores y no competidores, así como los actos entre competidores y no competidores cuyo objeto sea limitar o restringir la competencia o impedir el acceso al mercado a cualquier agente económico, en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.”¹⁶¹

A diferencia de Guatemala, este país si posee dentro de su ordenamiento jurídico una ley específica en materia de Derecho de la Competencia, la cual está vigente desde el año 2004, la que fue implementada por la notoria necesidad de lograr una economía más eficiente, fomentando el dinamismo y el crecimiento del comercio y de esa manera beneficiar al consumidor.

5.2. c. Legislación de Honduras

La Constitución Política de la República de Honduras en su artículo 331, establece que “El Estado reconoce, garantiza y fomenta las libertades de consumo, ahorro, inversión, ocupación, iniciativa, comercio, industria, contratación de empresa y cualesquiera otras que emanen de los principios que informan esta Constitución. Sin embargo, el ejercicio de dichas libertades no podrá ser contrario al interés social ni lesivo a la moral, la salud o la seguridad pública”.

Reconociendo de esta manera el principio de libertad de comercio para sus habitantes.

En la actualidad este país cuenta con una Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, decreto número 357-2005, la cual tiene por objetivo, “promover y proteger

¹⁶¹ Asamblea Legislativa de la República de el Salvador, Ley de Competencia, Decreto Número 528, Artículo 1.

el ejercicio de la libre competencia con el fin de procurar el funcionamiento eficiente del mercado y el bienestar del consumidor.”¹⁶²

Cuenta también con un Código de Comercio que data de 1950 y que rige los casos de prácticas monopolísticas entre empresas. Las demandas que surgen en este ámbito son competencia de los juzgados de lo civil o lo criminal, según sea el caso.

El tema de privatización de infraestructura y servicios públicos fue un tema de discusión desde principios de los años noventa en Honduras. Precisamente, esas medidas formaron parte de las reformas estructurales pactadas con el Fondo Monetario Internacional (FMI) y, por lo tanto, de las condicionalidades de los préstamos de este organismo. El avance en este campo, sin embargo, ha sido lento.

Asimismo, la privatización de los servicios debía ir acompañada de una regulación adecuada para garantizar que los monopolios naturales transferidos al sector privado tuvieran un comportamiento cercano al que se supone en un mercado competitivo. En esta materia también ha habido un avance lento en el país.

En cuanto a las Leyes de antidumping y otras medidas compensatorias, este país es miembro de la OMC desde 1994 y se ha adherido al acuerdo *antidumping* y al acuerdo sobre subsidios y medidas compensatorias. Asimismo, Honduras se rige por el Reglamento Centroamericano de Prácticas Desleales de Comercio (Resolución No 12-95 del Consejo de Políticas de competencia y de regulación en el Istmo Centroamericano Ministros Responsables de la Integración Económica y Desarrollo Regional, 1995). Sin embargo, prácticamente no ha habido disputas. Se registró un caso de conflicto con Nicaragua sobre las importaciones de confites que ganó Honduras. El organismo encargado de llevar a cabo las investigaciones ante denuncias de competencia desleal o *dumping* es la Dirección de Integración Económica del Ministerio de Economía; para los casos que puedan surgir en el comercio

¹⁶² Congreso Nacional de la República de Honduras, Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, Decreto Número 357-2005, Artículo 1

centroamericano, es la Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana (SIECA).

La importancia de una ley sobre Derecho de la Competencia es evidente ya que como lo indican los legisladores de este país la competencia económica es indispensable para asegurar el desarrollo económico nacional, así como la asignación eficiente de los recursos y el bienestar del consumidor, implementando así su ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.

5.2. d. Legislación de Nicaragua

En el caso de Nicaragua al igual que los países arriba analizados también su Constitución Política de la República (CPRN) regula la libre competencia dedicando tres artículos los cuales se refieren a las prácticas anticompetitivas y a la necesidad de defender el concepto de eficiencia en la asignación de recursos y mayores beneficios al consumidor, garantizar la libertad de empresa y la igualdad de éstas ante la ley y las políticas económicas del Estado.

Uno de los artículos de esta ley fundamental es el artículo 99 que hace referencia a la responsabilidad que tiene el Estado de promover el desarrollo integral del país, y como gestor del bien común deberá garantizar los intereses y las necesidades particulares, sociales, sectoriales y regionales de la nación.

Indicando que es responsabilidad del Estado proteger, fomentar y promover las formas de propiedad y de gestión económica y empresarial privada, estatal, cooperativa, asociativa, comunitaria y mixta, para garantizar la democracia económica y social.

El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares. Así mismo se establece dentro de este artículo que se reconoce el rol protagónico de la iniciativa privada, la cual comprende en un sentido amplio, a grandes, medianas y pequeñas empresas, micro empresas, empresas cooperativas, asociativas y otras. El Banco Central es el ente estatal regulador del sistema monetario. Los bancos

estatales y otras instituciones financieras del Estado serán instrumentos financieros de fomento, inversión y desarrollo, y diversificarán sus créditos con énfasis en los pequeños y medianos productores. Le corresponde al Estado garantizar su existencia y funcionamiento de manera irrenunciable.

Este mismo artículo también hace mención a que es el Estado el responsable en garantizar la libertad de empresa y el establecimiento de bancos y otras instituciones financieras, privadas y estatales que se regirán conforme las leyes de la materia así como de las actividades de comercio exterior, seguros y reaseguros estatales y privados actividades que serán reguladas por la ley específica en la materia.

Por su parte el artículo 104 de este mismo cuerpo legal afirma que las empresas que se organicen bajo cualquiera de las formas de propiedad establecidas en esta Constitución, gozan de igualdad ante la ley y las políticas económicas del Estado. La iniciativa económica es libre. Se garantiza el pleno ejercicio de las actividades económicas, sin más limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

Por último el artículo 105 constitucional afirma que es obligación del Estado promover, facilitar y regular la prestación de los servicios públicos básicos de energía, comunicación, agua, transportes, infraestructura vial, puertos y aeropuertos a la población, y es derecho inalienable de la misma el acceso a ellos. Las inversiones privadas y sus modalidades y las concesiones de explotación a sujetos privados en estas áreas, serán reguladas por la ley en cada caso. Los servicios de educación, salud y seguridad social, son deberes indeclinables del Estado, que está obligado a prestarlos sin exclusiones, a mejorarlos y ampliarlos. Las instalaciones e infraestructura de dichos servicios propiedad del Estado, no pueden ser enajenadas bajo ninguna modalidad. Se garantiza la gratuidad de la salud para los sectores vulnerables de la población, priorizando el cumplimiento de los programas materno - infantil. Los servicios estatales de salud y educación deberán ser ampliados y fortalecidos. Se garantiza el derecho de establecer servicios privados en las áreas de salud y educación. Es deber del Estado

garantizar el control de calidad de bienes y servicios, y evitar la especulación y el acaparamiento de los bienes básicos de consumo.”¹⁶³

En Nicaragua los esfuerzos de modernización económica iniciaron en la década de los años noventa esto con el propósito de profundizar la libertad económica y elevar la inversión extranjera directa, siguiendo la premisa de promoción de la competencia como principio fundamental del modelo económico.

En este sentido, se concibió que una ley de promoción de competencia era el primer instrumento para ofrecer un marco regulatorio estable y transparente que minimizara y/o evitara las prácticas comerciales anticompetitivas. Dicha ley tiene por objetivo “promover y tutelar la libre competencia entre los agentes económicos, para garantizar la eficiencia del mercado y el bienestar de los consumidores, mediante el fomento de la cultura de la competencia, la prevención, la prohibición y sanción de prácticas anticompetitivas.”¹⁶⁴

Así mismo también Nicaragua cuenta con leyes sectoriales para los mercados de energía eléctrica, telecomunicaciones, hidrocarburos y mercados financieros. Algunas de las leyes más importantes en esta materia son: la ley de creación de la superintendencia de bancos y de otras instituciones financieras (No 125 del 10 de abril de 1991); la ley general de telecomunicaciones y servicios postales (No 200 del 18 de agosto de 1995); la ley de suministro de hidrocarburos y el capítulo VI sobre promoción de la competencia (No 277/6 de febrero de 1998); la ley de la industria eléctrica (No 272 del 23 de abril de 1998) y la ley de reforma a la ley orgánica del Instituto Nicaragüense de Energía (INE) (No 271 del 1 de abril de 1998).

Dicha ley de promoción de competencia en este país nació, como ya se afirmó anteriormente, por la urgente necesidad de profundizar la libertad económica y elevar la inversión extranjera directa en el país ya que dicha ley prohíbe todos aquellos actos o

¹⁶³ Asamblea Nacional Constituyente de Nicaragua, Constitución Política de Nicaragua, Artículos 99, 104 y 105

¹⁶⁴ Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, Ley de Promoción de la Competencia, Ley Número 601, Artículo 1

conductas de competencia desleal que se cometan entre agentes económicos, que causen un daño efectivo o amenaza de daño comprobado y de esta manera ofrece a los inversionistas internacionales un medio de protección ante estas conductas.

5.2. e. Legislación de Costa Rica

Con relación a Centroamérica, en Costa Rica, al igual que en Panamá, existe un desarrollo comparativamente mayor del marco legal e institucional para fomentar y proteger las condiciones de competencia en el mercado. Las condiciones de competencia están respaldadas por el artículo 46 de la constitución vigente, que prohíben los monopolios de carácter particular y las prácticas que restrinjan la libertad del comercio, la agricultura o la industria, ya que dicho artículo establece que quedan prohibidos los monopolios de carácter particular, y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria. Y que es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora.

Afirma también este artículo que las empresas constituidas en monopolios de hecho deben ser sometidas a una legislación especial, y que para establecer nuevos monopolios en favor del Estado o de las Municipalidades se requerirá la aprobación de dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.

Es Derecho de los consumidores y usuarios la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias. (Reforma Constitucional 7607 de 29 de mayo de 1996)¹⁶⁵

La protección de los derechos de los consumidores se establece en esta ley fundamental tal como se observó en el artículo anterior pero sin embargo, la defensa de

¹⁶⁵ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 46

las condiciones de competencia se legisló en forma más precisa y efectiva por medio de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (LPCDEC).

Siendo el objeto de dicha ley proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas.”¹⁶⁶

En Costa Rica durante la crisis de la deuda externa del año 1982 quebraron las empresas que formaban parte de la Corporación Costarricense de Desarrollo (CODESA), y a partir de entonces se inició la desincorporación de dichas empresas. Así, entre 1987 y 1991 se vendieron varias empresas estatales las cuales en los años ochenta habían causado pérdidas.

Otros cambios importantes fueron la transferencia al sector privado de la distribución y procesamiento de granos básicos manejado hasta principios de los años ochenta por el Consejo Nacional de Producción (CNP). Aparte de las empresas mencionadas, el proceso de privatización ha avanzado poco en Costa Rica y actualmente los seguros, las telecomunicaciones y la distribución de la energía eléctrica, el agua, la producción e importación de combustibles, así como la destilación de alcohol, siguen perteneciendo al Estado.

En cuanto a las leyes antidumping y otras medidas compensatorias, este país comenzó su apertura comercial en el año 1986, coincidiendo con el ingreso del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), también se redujeron simultáneamente los aranceles y se eliminó la mayor parte de las barreras arancelarias. Las normas relativas a las prácticas de comercio desleal se han revisado para hacerlas consistentes con los acuerdos de la Ronda Uruguay y, específicamente, con el Acuerdo

¹⁶⁶ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley de Protección de la Competencia y Defensa efectiva del Consumidor, Número 7472, Artículo 1

con relación a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. Las medidas *antidumping* o de subsidios siguen estrictamente los lineamientos de la Organización Mundial del Comercio (OMC), ya que la ley internacional tiene preeminencia sobre la nacional.

En su comercio regional, el país suscribió el Reglamento Centroamericano sobre Prácticas de Comercio Desleales, así como el Reglamento Centroamericano sobre Medidas de Salvaguardia en 1996. En 1995 se creó una Oficina de Prácticas de Comercio Desleal y Medidas de Salvaguardia con competencia en todos los procedimientos administrativos que pudieran surgir en esta materia.

Esta oficina desapareció en 2000 y sus funciones las asumió la Unidad de Asuntos Jurídicos del MEIC, la cual ahora se encarga de la aplicación de derechos *antidumping*, derechos compensatorios o de medidas de salvaguardia. Costa Rica no ha aplicado derechos *antidumping*, compensatorios o medidas de salvaguardia, excepto algunas medidas de salvaguardia especiales basadas en el Acuerdo sobre Agricultura (que le permitió imponer precios de referencia) (artículo V del GATT).

Este país a diferencia de los ya mencionados es uno de los más adelantados legislativamente hablando y eso ha contribuido a la existencia de mayor inversión extranjera y, por tanto, ha fomentado un mayor crecimiento económico del país.

Esta Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, número 7472, prohíbe a los agentes económicos, todos aquellos actos de competencia contrarios a las normas de corrección y buenos usos mercantiles, generalmente aceptados en el sistema de mercado, que causen un daño efectivo o amenaza de daño, es decir esta ley también se encarga de regular los actos desleales, no existe una ley específica sobre esta materia.

Una vez analizados los países centroamericanos se puede establecer que existen varias similitudes entre ellos, siendo una de ellas el hecho que en estos países el

estudio del derecho de la competencia es relativamente nuevo, también se encontraron diferencias siendo una de ellas que Guatemala es el único país de este continente que no cuenta con una Ley específica sobre esta materia y a pesar de la necesidad de ello en beneficio del crecimiento económico del país.

Ahora bien, llega el turno de analizar las legislaciones de los países Suramericanos siendo estos Argentina y Chile, iniciando con indicar que ambos poseen dentro de sus Constituciones Políticas el principio de libre competencia que es la base para un comercio libre y leal.

5.3. Sur América

5.3. a. Legislación de Argentina

La Constitución Nacional de Argentina fue promulgada el 22 de agosto de 1994 en la cual señalando en dos de sus artículos los principios de protección a la libre competencia así como la competencia del consumidor.

Los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios son regulados en el artículo 42 indicando que tienen derecho a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Este mismo artículo establece que serán las autoridades las responsables a proveer esta protección de sus derechos o la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, a la calidad de la eficiencia de los servicios públicos y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios. Estableciendo la legislación procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias de interesadas, en los organismos de control.

Por su parte el artículo 43 constitucional establece que toda persona podrá interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, o restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derecho y garantías reconocidas por esta constitución, un tratado o una ley. En este caso el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Pudiendo interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines registradas conforme a la ley, la que determinara los requisitos y las formas de su organización....”¹⁶⁷

Estos principios fueron implementados en la Ley 22.622, de Defensa de la Competencia. Como antecedentes nacionales de mayor importancia de esta legislación se encuentran las leyes 11.210 y 12.906.

Con posterioridad a la ley 11.210 se promulgo la norma 12.906 del 30 de diciembre de 1946. Esta ley estuvo vigente hasta la derogación por la ley 22.262. Esta ley implicaba una renovación del enfoque general de la discusión.

Por último la ley vigente, Ley de Defensa de la Competencia 25.156, fue promulgada el 16 de septiembre de 1999 y vino a derogar la antigua ley 22.262, sufriendo una modificación por el decreto 396/2001, del año 2001, derogando varios de sus artículos en esta modificación.

¹⁶⁷ Congreso General Constituyente de la República de Argentina, Constitución Política de la Nación de Argentina, Artículos 42 y 43

Esta ley de Defensa de la Competencia es distinta a las leyes de Competencia de los países Centroamericanos ya que esta es más de tipo penal, aunque contiene importantes elementos no penales

5.3. b. Legislación de Chile

Ramírez Hernández,¹⁶⁸ dice que en Chile la legislación antimonopolios sirvió de base a los procesos de privatización, y a su vez, estos mismos procesos hicieron evidente la ambigüedad de la legislación que si bien es cierto, que el Estado no debía tener una participación en los procesos de inversión y producción, si era necesaria su intervención para regular las nuevas empresas y de crear competencia en los mercados.

Las funciones del Estado chileno dentro de la economía en la actualidad se dirigen principalmente a realizar acciones de regulación cuando se justifica por razones de bienestar común. De lo anterior, se desprende la acción más importante durante la administración de Eduardo Frei en cuanto a la regulación se refiere.

En 1997, se dio la orden al Comité Interministerial de Modernización del Estado para que presentará un proyecto de modernización de las instituciones encargadas de promover la competencia, regular los servicios básicos, proteger el medio ambiente y velar por la explotación sustentable de los recursos naturales renovables. El proyecto concluyó en agosto de 1998, con la elaboración del Informe Final para la Modernización de las Instituciones Reguladoras, compuesto de tres volúmenes; el primero, incluye los aspectos referidos al medio ambiente y los recursos naturales renovables; el segundo volumen, recoge los planteamientos respecto a la libre competencia, los derechos del consumidor y los servicios básicos; un tercer volumen, contiene anexos que resumen los resultados de una conferencia internacional organizada por la Comisión en abril de 1998. Hasta finales de los 50's, la mayor parte de las empresas del sector telecomunicaciones eran privadas. En 1959, se estableció la Ley General de

¹⁶⁸ Ramírez Hernández, Fernando, *Op.cit.*, pagina 261-271

Telecomunicaciones (LGT), se adoptó un régimen de concesiones y se tomó un mayor control de la industria por parte del sector público.

En Chile, como en los anteriores Estados analizados, la libre competencia tiene su fundamento en la Constitución Política de la República; en el caso de Chile se encuentra regulando en el artículo 19 específicamente en el numeral 21 el cual establece que se asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

Afirmando que podrá el Estado y sus organismos desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado.

En cuanto a una ley sobre Derecho de la Competencia actualmente este país cuenta con el Decreto Ley número 211, la cual tiene por objeto promover y defender la libre competencia en los mercados. Los atentados contra la libre competencia en las actividades económicas serán corregidos, prohibidos o reprimidos en la forma y con las sanciones previstas en esta ley. Correspondiendo al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y a la Fiscalía Nacional Económica, en la esfera de sus respectivas atribuciones, dar aplicación a la ley, y de esa manera resguardar la libre competencia en los mercados.

Antes de entrar a conocer la legislación Española, es prudente mencionar que la normativa respecto al tema de Derecho de la Competencia en los países Centroamericanos así como en Argentina y Chile, es coincidente en todos los casos al indicar que la competencia económica es indispensable para asegurar el desarrollo económico nacional, y el bienestar del consumidor, por lo que se puede afirmar que la implementación de una ley en defensa del Derecho de la Competencia en Guatemala es de suma importancia para el desarrollo económico del país así como para poner en

práctica la norma constitucional que reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo.

Ahora bien España es el siguiente país a analizar, su legislación es la más completa comparada con los países anteriormente estudiados, este país reconoce en su Constitución Política el principio de libertad de comercio, en el marco de una economía de mercado y la garantía y protección de la misma por los poderes públicos, de acuerdo con las exigencias de la economía en general.

En la actualidad este país con respecto a la creciente importancia de la defensa de la competencia que se ha consolidado como uno de los elementos principales de la política económica ha implementado dentro de su legislación la ley de Defensa de la Competencia, la cual tiene por objeto garantizar el buen funcionamiento de los procesos del mercado.

Así mismo también cuenta con una ley específica en materia de Competencia Desleal la cual aspira a dar por finalizada la tradicional situación de incertidumbre y desamparo que se había vivido en el sector dada la creciente demanda social que al respecto se ha dejado sentir en los últimos tiempos en ese país, poniendo en manifiesto el peligro de que la libre iniciativa empresarial sea objeto de abusos, que con frecuencia se revelan gravemente nocivos para el conjunto de los intereses que confluyen en el sector.

Otra importante ley que también ha implementado este país es la Ley General de Subvenciones, considerando a las subvenciones desde la perspectiva económica, una modalidad importante de gasto público y, por tanto, deben ajustarse a las directrices de la política presupuestaria, por lo que las Administraciones deberán hacer públicas las subvenciones que concedan, y, a la vez, la Ley establece la obligación de formar una base de datos de ámbito nacional que contendrá información relevante sobre todas las subvenciones concedidas. Por todo lo anterior la autora de esta investigación considera que dicho país se encuentra más protegido en cuanto a su comercio y su desarrollo

económico es más avanzado en relación a los países que no cuentan con leyes específicas en la materia.

5.4. Europa

5.4.a. España

La Constitución Española del 27 de diciembre de 1978 y modificada por reforma del 27 de agosto de 1992 en su artículo 38 establece que “Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.”¹⁶⁹

La legislación en materia de competencia en los últimos años ha experimentado importantes modificaciones. Por una parte, la Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia ha sido sustituida por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. Y recientemente el pasado 1 de septiembre de 2007, entró en vigor la nueva Ley de Defensa de la Competencia (LDC) 15/2007 del 3 de julio que sustituye la Ley 16/1989.

Por otra parte, la regulación contra la competencia desleal, que era contemplada con carácter general en los artículos 87 a 89 de la Ley de Marcas de 10 de noviembre de 1988, es recogida en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, siendo la finalidad de esta ley la establecida en el artículo 1 que dice: “La presente ley tiene por objeto la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado, y a tal fin establece la prohibición de los actos de competencia desleal.”

170

Como ya se indicó al inicio de este tema, la legislación española es la más completa en relación a los todos los países analizados, y esto hace una gran diferencia ya que las relaciones de comercio se ven más protegidas y con una mayor

¹⁶⁹ Rey de España, Constitución Española, Artículo 38

¹⁷⁰ Jefatura de Estado, Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, Artículo 1

transparencia dando esto un mejor funcionamiento de los procesos en el mercado y un desarrollo económico para todos los sectores.

Los países Centroamericanos como ya se mencionó en su oportunidad no poseen dentro de su ordenamiento jurídico una ley sobre Competencia Desleal pero se considera que su implementación es necesaria ya que las practicas incorrectas o desleales, ocasionan graves deterioros al tráfico mercantil de la región. Una ley sobre Subvenciones también sería de gran utilidad en países centroamericanos con problemas de pobreza dentro de su población ya que de esa manera el Estado podría ajustar su presupuesto nacional y otorgar subsidios a las empresas públicas o privadas con mayor facilidad.

Se finaliza este capítulo concluyendo que la implementación de una Ley en materia de Derecho de la Competencia en Guatemala es de urgente necesidad, ya que de esa manera se logrará una economía más competitiva y eficiente, y se promoverá su transparencia y accesibilidad, también de esa manera se fomentará el dinamismo y el crecimiento de la misma para beneficiar al consumidor y al Estado.

A continuación se presentaran todos los resultados obtenidos dentro de la presente investigación.

CAPITULO FINAL: PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

CUADRO DE COTEJO No. 1

En el presente trabajo se utilizó como instrumento de investigación cuadros de cotejo, en el cuadro número uno se establecieron como unidades de análisis, la legislación constitucional, la legislación específica en materia de Derecho de la Competencia es decir aquella legislación que tiene a su cargo regular la competencia entre empresarios y consumidores, así también se llevó a cabo un análisis de la legislación sobre competencia desleal y las sanciones que se establecen para estas prácticas. Seguidos de los indicadores, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, México, Argentina, Chile y España, se eligieron dichos países por su similitud con la legislación interna.

El objetivo final de dicho instrumento era verificar la protección constitucional de la libre competencia en los países antes mencionados así como la legislación en materia de competencia desleal y las sanciones establecidas en cada uno de los países sujetos de análisis. Por último y no por ello menos importante, se pensó en hacer mención de la existencia de una legislación específica en materia de Derecho de la competencia, presentando a continuación los resultados.

Legislación Constitucional

Constituciones Políticas de los países Centroamericanos:

Se estableció como punto de referencia para comparar de los diferentes textos constitucionales, la libertad de comercio que los Estados poseen para proteger y facilitar el tráfico comercial, pudiendo determinar que todos los textos centroamericanos son uniformes ya que todos cuentan con una norma constitucional que protege dicha libertad, cada uno con sus variantes pero el fin de la norma es el mismo proteger el

derecho que todo ciudadano tiene de practicar cualquier actividad económica de su preferencia.

Constitución Política de México:

A lo largo de la investigación se logró verificar que también México cuenta con una norma constitucional que protege el principio de libertad comercial, estableciendo que “ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad”.

México también cuenta con una ley específica en materia del derecho de la competencia esta se denomina, Ley Federal de Competencia Económica cuyo principal objetivo es proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios...”

Constituciones Políticas de los países Sur América:

Los países estudiados fueron únicamente Argentina y Chile y se logró constatar que en ambas naciones existe dentro de sus leyes fundamentales la regulación de este principio, cada una con sus variantes pero, el fin es el mismo proteger la libertad de comercio para sus ciudadanos.

Constitución de España:

Esta ley fundamental no es la excepción ya que también regula en su artículo 38 la libertad de comercio estableciendo que se “reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad...”

Legislación Específica sobre Derecho de la Competencia

De los países centroamericanos el único país que no cuenta con una legislación específica en materia de Derecho de la Competencia es Guatemala, los demás países si han adoptado dicha ley en El Salvador se denomina Ley de Competencia, en Honduras ya le agregan Defensa y Promoción de la Competencia y en Costa Rica le incorporaron a dicha ley la Defensa Efectiva del Consumidor que, tal como lo estudiamos al largo del trabajo, el consumidor es un elemento importante en esta actividad.

Los países Suramericanos de Argentina y Chile también poseen una ley específica en Argentina lleva por nombre Ley de Defensa de la Competencia, mientras que en Chile únicamente la denominan Decreto Ley Número 211, ambas leyes tienen por objetivo proteger la libre competencia.

En el Continente europeo España no es la excepción ya que también posee una ley específica en materia de derecho de la competencia y se denomina Ley 15/2007, del 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Legislación de Competencia Desleal

Como se estableció en esta investigación la competencia desleal es aquella compuesta por los comportamientos empresariales y gubernamentales destinados a depredar, discriminar y subvencionar precios para obtener ventajas comerciales artificiales en los mercados externos, dañando y perjudicando a productores y competidores. Por lo anterior es de suma importancia y urgencia la existencia e implementación de una legislación específica que regule este tipo de prácticas desleales que afectan tanto a los empresarios como a los consumidores. A continuación se presentan los resultados que el cuadro de cotejo arrojó sobre la legislación de la Competencia Desleal.

Se pudo observar que ninguno de los países centroamericanos posee una legislación específica sobre materia de competencia desleal, su regulación se da en otras leyes, sin embargo se estima prudente resaltar la necesidad de promulgar una ley particular que regule dicha materia.

México, Argentina y Chile tampoco cuentan con una ley específica que regule esta materia, simplemente se encuentra regulada por otras leyes generales.

El único país que sí cuenta con una ley específica en materia de competencia desleal es España, país que posee un alto nivel de comercio nacional e internacional, por lo que la regulación en esta materia constituye un gran acierto por parte de los legisladores, ya que dicho comercio se encuentra más respaldado en caso de existir una empresa que cometa una clase de práctica desleal.

Como se mencionó anteriormente la única legislación con la que cuentan los países centroamericanos en materia de competencia desleal se encuentra desarrollada en leyes generales, Guatemala, El Salvador, Honduras y México regulan este tema en sus Códigos de Comercio.

Con la diferencia que Guatemala a parte de la norma del Código de Comercio que regula la competencia desleal, también se regula en la Ley de Propiedad Industrial así también en México, además de la regulación del Código de Comercio, también se encuentra regulada la competencia desleal en la Ley de Comercio Exterior y en la Ley de Propiedad Industrial.

En Nicaragua, Costa Rica, Argentina y Chile la regulación de competencia desleal se desarrolla en la Ley de la Competencia, o promoción de la competencia como la denomina Nicaragua.

El único país que cuenta con una legislación específica en materia de competencia desleal es España este país cuenta con la Ley 3/1991, del 10 de enero, como se indicó anteriormente esto ayuda al país a mantener un mejor rendimiento en su comercio ya

que se encuentra mejor protegido de los abusos, que con frecuencia se revelan nocivos para el conjunto de los intereses que confluyen en el sector.

Sanciones

Se analizaron también las sanciones que estos países establecen para las empresas que incurran en alguno de los tipos de práctica desleal; en los países centroamericanos de Guatemala, El Salvador, Honduras y Costa Rica, la regulación de las sanciones se encuentra establecida en el Código de Comercio: en el caso de Nicaragua, la regulación sobre estas sanciones se establece en la Ley de Promoción de la Competencia ley No.601; en México, las sanciones se regulan en el Código de Comercio de manera muy similar a los países centroamericanos ya indicados; en Argentina y Chile se encuentra en la ley específica sobre materia de Derecho de la Competencia y por último en España, no obstante cuenta con una ley específica sobre competencia desleal, las sanciones a esta práctica se encuentran establecidas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia específicamente en el Capítulo II, sección I y II, título V.

- **Resultados:**

Los resultados alcanzados a lo largo de la investigación, son que en todas las leyes fundamentales se encuentra regulado el principio de Libre Competencia, siendo este la base para las actividades comerciales de los ciudadanos y que a la vez repercute en el crecimiento económico de los Estados.

Se revisó la ubicación de las normas constitucionales de estos países analizados, en Guatemala la norma constitucional está ubicada dentro del capítulo de los Derechos Individuales, en Costa Rica también su ubicación se da dentro del capítulo de Derechos y Garantías Individuales, no así en el resto de los países centroamericanos, en dónde esta norma constitucional puede encontrarse en el capítulo de Régimen u Orden Económico.

Así mismo en la legislación Argentina dicha norma se ubica dentro del capítulo de Derechos y Garantías, y en Chile se encuentra dentro del capítulo de Derechos y Deberes Constitucionales, semejándose esto a la modalidad presentada por Guatemala, Costa Rica, México y España. En México, como ya se indicó, la ubicación de esta norma también se da dentro del capítulo de las Garantías Individuales. Y en España su ubicación se regula en la sección de Derechos y Deberes de los Ciudadanos.

En cuanto a la una ley específica sobre Derecho de la Competencia, el resultado alcanzado fue que Guatemala es el único país centroamericano que no cuenta con una, pese a la gran necesidad de la implementación de esta ley, ya que de esa manera se logrará una economía más competitiva y eficiente en el país.

México, Argentina, Chile y España sí poseen dentro de su legislación una ley específica de derecho de la competencia, y como se indicó en el transcurso de este trabajo, este derecho es aquel que tiene por objeto la ordenación de los mercados, tutelando la competencia como sistema en el que se protegen los intereses de los competidores, consumidores y los del interés público.

Respecto a la regulación específica sobre competencia desleal se logró verificar que ninguno de los países Centroamericanos, poseen dentro de su legislación dicha regulación.

México, Argentina y Chile tampoco poseen una ley específica en esta materia, el único país que cuenta con una ley específica es España, denominando a esta ley como Ley 3/1991, 10 de enero, de Competencia Desleal.

Estos países a pesar de no poseer una ley específica sobre competencia desleal han regulado la materia en el Código de Comercio tal el caso de Guatemala, El Salvador, Honduras y México, en Nicaragua, Costa Rica, Argentina y Chile dicha regulación se hace en la ley específica sobre Derecho de la Competencia. Así mismo

también en Guatemala y México, además de la regulación de competencia desleal contenida en el Código de Comercio se hace referencia en la Ley de Propiedad Industrial.

Al analizar el apartado de las sanciones que se imponen a los empresarios que incurrir en tipos de prácticas de competencia desleal, se observó que es común que se regulen en el Código de Comercio de estos países y los que no lo regulan allí, lo hacen en la ley específica sobre Derecho de Competencia. Otro aspecto importante que se pudo notar es el hecho que a pesar que España cuenta con una ley específica sobre competencia desleal la regulación sobre las sanciones está contenida en la ley de Defensa de la Competencia.

CUADRO DE COTEJO No. 2

Como se indicó anteriormente en el presente trabajo de investigación se utilizó como instrumento de investigación cuadros de cotejo, en el cuadro número dos se estableció como unidades de análisis, la legislación constitucional sobre las Subvenciones o Ayudas a Estados, entendiendo como subvención a los *“pagos corrientes sin contrapartida que efectúan dependencias estatales a empresas sobre la base de su nivel de actividades productivas o de las cantidades o los valores de los servicios que producen, venden o importan”*.¹⁷¹

También se utilizó como unidad de análisis la legislación nacional específica, sobre Subvenciones, y las normas que regulan las Subvenciones sin ser específica. Los indicadores fueron Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, México, Argentina, Chile y España, los mismos que fueron utilizados en el cuadro número uno.

El objetivo de este instrumento era verificar la regulación constitucional sobre las subvenciones en los países antes indicados, así como también la existencia de una ley

¹⁷¹ Bachetta Marc, y Otros, Op.cit., Página 58.

específica que se encargue de la regulación de las subvenciones para que no exista una competencia desleal entre los empresarios y en caso de existir como poder compensarla.

Regulación Constitucional sobre Subvenciones:

Las Constituciones de Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua todas regulan de cierta forma a las subvenciones, en Guatemala el artículo 73 en su parte conducente establece que el “Estado podrá subvencionar a los centros educativos privados gratuitos y la ley regulará lo relativo a esta materia...” (el subrayado es propio), siendo este el único artículo constitucional que hace mención a las subvenciones, este mismo artículo establece que la ley regulara lo relativo a esta materia siendo está la Ley de Educación Nacional Decreto 12-91 del Congreso de la República.

En El Salvador su ley fundamental también regula en cierta medida a las subvenciones al reglamentarlo en cuatro de sus artículos constitucionales. Este país al igual que en Guatemala “Los centros de enseñanza privados estarán sujetos a reglamentación e inspección del Estado y podrán ser subvencionados cuando no tengan fines de lucro...” esto según el artículo 57 de la Constitución Política de la República del Salvador, así mismo en el artículo 195 numeral 4, establece que la Corte de Cuentas de la República del Salvador, tendrá como atribución...”4a. Fiscalizar la gestión económica de las Instituciones y empresas estatales de carácter autónomo y de las entidades que se costeen con fondos del Erario o que reciban subvención o subsidio del mismo...” esta ley fundamental ya establece que entidad del Estado será la responsable de fiscalizar las instituciones que cuenten con un subsidio es decir en caso que el Ministerio de Educación cuente con un subsidio será esta organismo autónomo quien se encargue de la auditoria de estos fondos. Otro artículo constitucional que regula este tema es el artículo 227 al indicar que todas “...Las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo y las entidades que se costeen con fondos del Erario o que tengan subvención de éste, excepto las instituciones de crédito, se regirán por

presupuestos especiales y sistemas de salarios aprobados por el Órgano Legislativo”. El último artículo que regula este tema es el 228 al establecer que “...Habrá una ley especial que regulará las subvenciones, pensiones y jubilaciones que afecten los fondos públicos.”

Honduras también regula en su Constitución Política las subvenciones mencionando en su artículo 50 que los partidos políticos no podrán recibir subvenciones o subsidios de gobiernos, organizaciones o instituciones extranjeras, asimismo el artículo 73 establece que ninguna empresa de difusión del pensamiento podrá recibir subvenciones de gobiernos o partidos políticos extranjeros. La Ley establecerá la sanción que corresponda por la violación de este precepto. El artículo 205 numeral 37 establece que corresponde al Congreso Nacional, la atribución del otorgamiento de subsidios y subvenciones con fines de utilidad pública o como instrumento de desarrollo económico social esto mediante una ley. A diferencia de las anteriores constituciones en este país las normas constitucionales mencionan quienes no podrán ser beneficiadas con una ayuda o subvención estatal indicando también en el caso donde si proceda quien es el encargado de otorgar dicha subvención.

En el caso de la Constitución Política de la República de Nicaragua la única mención que hace acerca de las subvenciones es al establecer en su artículo 155 numeral tercero, que es atribución de la Contraloría General de la República el control, examen y evaluación de la gestión administrativa y financiera de los entes públicos, los subvencionados por el Estado y las empresas públicas o privadas con participación de capital público.

Costa Rica es el único país centroamericano que no regula ningún aspecto en su Constitución Política.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también regula en dos de sus artículos a las subvenciones indicando en su artículo 28 (parte final) que se

podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación.

El artículo 115 (parte final) establece literalmente que...”las leyes federales no limitarán la facultad de los Estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos a) y c), ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes estatales no establecerán exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones. Sólo estarán exentos los bienes de dominio público de la Federación, de los Estados o los Municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público.”

En el caso de los países sur americanos únicamente Argentina estipula en su Constitución Política de la Nación que es atribución del Congreso según el artículo 75 numeral 9 el acordar subsidios del Tesoro Nacional a las provincias, cuyas rentas no alcancen según sus presupuestos, a cubrir sus gastos ordinarios. Chile no regula nada al respecto en su ley fundamental.

España tampoco regula nada al respecto de la subvenciones en su Constitución Política.

Legislación Específica, sobre Subvenciones:

Como se indicó anteriormente se considera una subvención a toda ayuda Económica, generalmente oficial, para costear o sostener el mantenimiento de una actividad, por lo que es importante que exista una ley que regule estas ayudas para evitar una competencia injusta entre los empresarios que compiten en el mercado, ahora bien analizando las leyes de los países centroamericanos se estableció que ninguno de estos cuenta con una legislación específica en materia de subvenciones, su regulación está establecida en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatoria de la Organización Mundial del Comercio ya que todos estos países son Estados miembros de esta Organización.

Los países suramericanos tampoco cuentan con una ley específica sobre subvenciones.

La Ley de Comercio Exterior de México es la ley específica sobre las subvenciones dedicándole un capítulo para este tema, indicándonos en el artículo 37 que para efectos de esa ley se entiende por subvención a la; “I. contribución financiera que otorgue un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, sus entidades, o cualquier organismo regional, público o mixto constituido por varios países, directa o indirectamente, a una empresa o rama de producción o a un grupo de empresas o ramas de producción y que con ello se otorgue un beneficio; II. Alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios y que con ello se otorgue un beneficio.”

España cuenta como ya se había dicho con una ley específica sobre subvenciones denominando a dicha ley como Ley 38/2003 del 17 de noviembre, General de Subvenciones, la cual tiene por objeto la regulación del régimen jurídico general de las subvenciones otorgadas por las Administraciones públicas.

- Resultados:

Se determinó a lo largo de la investigación, en el caso de la legislación constitucional sobre las subvenciones, que en los países centroamericanos de Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua, sí regulan en sus leyes fundamentales este tema, con excepción de Costa Rica que en su Constitución Política Nacional no menciona nada al respecto.

En Guatemala la norma se limita a indicar que las instituciones educativas podrán ser beneficiadas con subsidios indicando que deberá existir una ley que regule dicha materia, en el caso de El Salvador la constitución aparte de indicar que los centros de enseñanza privados podrán contar con subvenciones, también menciona que entidad será la encargada de fiscalizar estos fondos, al igual indica que estas

instituciones privilegiadas con un subsidio del Estado deberán regirse por presupuestos especiales y sistemas de salarios aprobados por el Órgano Legislativo indicando que debe de existir una ley especial que regule los subsidios, pensiones y jubilaciones.

En Honduras la ley fundamental se orienta en establecer quienes no podrán ser beneficiados con estos subsidios, siendo estos los partidos políticos y las empresas de difusión del pensamiento, así también una de sus normas se encarga de indicar cuál es el órgano encargado de otorgar estas subvenciones.

Nicaragua únicamente menciona que órgano es el encargado del control, examen y evaluación para el otorgamiento de subvenciones con fondos del Estado siendo este la Contraloría General de la República.

Los Estados Unidos Mexicanos también regulan en su Constitución que se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación.

De los países analizados de Suramérica, solamente Argentina indica en su ley fundamental que es atribución del Congreso acordar subsidios, con el requisito que dicho subsidio sea para las provincias, cuyas rentas no alcancen a cubrir sus gastos ordinarios. Chile al igual que España no regula nada al respecto en sus leyes fundamentales.

España al igual que Costa Rica y Chile tampoco cuentan con normativa constitucional que regule aspectos sobre las subvenciones y esto, al parecer de la investigadora, es atribuible al hecho que, España como Costa Rica, poseen una ley específica sobre subvenciones.

Otro aspecto analizado en este instrumento fue la legislación específica sobre subvenciones, arrojando el estudio que ninguno de los países centroamericanos cuentan con una ley sobre el particular. Pero han adoptado dentro de su legislación el

Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatoria de la Organización Mundial del Comercio, que aunque se entiende como una ley nacional por haber sido incluida en sus legislaciones en materia de este trabajo no se tomó como tal.

Los países suramericanos analizados Argentina y Chile tampoco cuentan con una ley específica, estos adoptaron también dentro de sus ordenamientos jurídicos al Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatoria, pero como ya se indicó a pesar de ser una ley nacional por haber sido aprobado dicho acuerdo en este trabajo no se tomó como tal. En México existe la ley de Comercio Exterior que contiene un capítulo especial dedicado a dicho tema.

España constituye la excepción pues es el único país que cuenta con una ley específica llamada Ley 38/2003 del 17 de noviembre, General de Subvenciones que tiene a su cargo la regulación del régimen jurídico general de las subvenciones otorgadas por las Administraciones públicas.

Después del recorrido por varios temas relativos al Derecho de la Competencia, como lo es la competencia en sentido general, el Derecho de la Competencia y su naturaleza jurídica, la Competencia Desleal y las ayudas o Subvenciones que los Estados otorgan como beneficio para algunas empresas y la legislación con la que cuentan los países Centroamericanos, México, Argentina, Chile y España, se puede afirmar entonces que los objetivos trazados al inicio de esta investigación han sido alcanzados.

Quedando además establecido que en Guatemala existe la necesidad de una legislación específica en materia de Derecho de la Competencia con el fin de actualizar nuestra legislación al mundo globalizado en el que vivimos; y seguir protegiendo la libertad de competencia y sancionando todos aquellos actos que generen una competencia desleal en el mercado, así como la legislación específica en cuanto a las subvenciones para que no exista un desequilibrio entre los competidores y que este tema no quede olvidado en nuestro país.

CONCLUSIONES

1. Guatemala es el único país Centroamericano que no cuenta con una ley específica en materia de Derecho de la Competencia.
2. Es imprescindible que en Guatemala se implemente una Ley de Derecho de la Competencia logrando de esa manera una economía más competitiva y eficiente para el país, promoviendo también su transparencia y accesibilidad.
3. Es necesaria la actualización de la legislación guatemalteca con la que se cuenta, para estar al nivel del mundo globalizado en el que vivimos; protegiendo la libertad de competencia y sancionando todos aquellos actos que generen una competencia desleal.
4. Ninguno de los países Centroamericanos poseen dentro de su ordenamiento jurídico una ley sobre Competencia Desleal pero se considera que su implementación es necesaria ya que las prácticas incorrectas o desleales, ocasionan graves deterioros al tráfico mercantil de la región.
5. Dentro del ordenamiento jurídico Centroamericano no existe una ley específica que regule las ayudas de Estados o subvenciones.
6. Existe la necesidad de implementar una Ley sobre Subvenciones la cual se estima de gran utilidad en países centroamericanos pues ello permitiría a los Estados ajustar su presupuesto nacional y otorgar subsidios a las empresas públicas o privadas con mayor facilidad y ayudar de esa manera a los más necesitados.

RECOMENDACIONES

1. En Guatemala existe desconocimiento sobre las políticas de competencia tanto por parte de funcionarios públicos como de empresarios y académicos por lo que se recomienda establecer una política seria y consistente que reduzca el desconocimiento de este tema.
2. Incorporar dentro del pensum de estudios de las carreras de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Ciencias Económicas y Empresariales y Ciencias Políticas y Sociales un curso de Derecho de la Competencia, para que de esa manera se le de difusión al tema.
3. Guatemala es el único país que no cuenta con una ley específica en materia de Derecho de la Competencia por lo que se recomienda aprobarse e implementarse una ley de Competencia en Guatemala urgentemente.
4. Se recomienda también la redacción de un proyecto de ley en materia de competencia desleal, y sobre las subvenciones para que estos temas no se encuentren dispersos en otras leyes y sea fácil de ubicar y aplicar.

LISTADO DE REFERENCIAS

BILIOGRAFICAS:

1. Álvarez Avendaño, Juan Antonio, Claudio Lizana Anguita, *Dumping y Competencia desleal Internacional*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1995.
2. Ávila Marcelo, Juan José, *Economía*, México, Editorial Umbral, S.A. de C.V., 2006.
3. Bocanegra Gastelum, Carmen O. *Alcances y Limites del modelo de Competencia Perfecta*, México, editorial Unisón, 2005
4. Casani Fernando, Augusto Llorente y Eduardo Pérez, *Economía*, Madrid, España, Editorial Editex, S.A. 2008
5. Cabanellas de Torres, Guillermo, "*Diccionario Jurídico Elemental*, Argentina, Editorial Heliasta, S.R.L., 2001.
6. Cruz Barney, Oscar, *Las reformas a la ley de comercio exterior en materia de prácticas desleales de comercio Antidumping: un primer acercamiento*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003
7. Fuentes Pascal, Ramón, Carmen, Martínez Mora, *Introducción a la Economía*, España, Editorial Club Universitario, 2001, 2da. Edición.
8. Fernandez-Lerga Garralda, Carlos Fernando, *Derecho de la Competencia, Comunidad Europea y Española*, España, Editorial Aranzandi, S.A., 1994
9. Font Galán, Juan Ignacio, *Constitución Económica y Derecho de la Competencia*, España, Editorial Tecnos, S.A., 1987.
10. Galán de Tuñon, Juana, Gustavo Araya Segura, *Acuerdo de Libre comercio de los países Centroamericanos*, San José, Costa Rica, Editorial Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA), 2004.
11. Govaere Vicarioli, Velia, *Introducción al Derecho Comercial Internacional*, San José, Costa Rica, Editorial Universidad Estatal a Distancia, 2007, 2da. Edición.
12. Greco, Orlando, *Diccionario de Economía*, Argentina, Editorial Valletta, 2006, 3ra. Edición.
13. Herrero Suarez, Carmen, *Los Contratos Vinculados (Tying Agreements) en el Derecho de la Competencia*, España, editorial La Ley, 2006.

14. Jiménez Sánchez, Guillermo, *Derecho Mercantil*, España, Editorial Ariel, S.A., 2009.
15. Martínez Sanz, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, Volumen I, España, Editorial Tecnos, S.A., 2005. 12^a. Edición.
16. Morales Hernández, Alfredo, *Derecho Mercantil I: Introducción, Empresa, Empresario y Auxiliares de Comercio*, Venezuela, Editorial Universidad Católica Andrés Bello, 2004
17. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE, *Política y Derecho de Competencia en América Latina: Exámenes Inter-pares, Argentina, Brasil, Chile, México, Perú*, Francia, 2006
18. Parkin, Michael, *Economía*, México, Editorial Pearson Educación, 2004, 6^o Edición,
19. Rivera, Eugenio, Claudia Schatan, *Centroamérica y México: políticas de competencia a principios del siglo XXI*, México, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2008.
20. Ruiz de Velasco y del Valle, Adolfo, *Manual de Derecho Mercantil*, España, Editorial Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 1999, 3era. Edición
21. Rosales Obando, José, *Elementos de Micro Economía*, San José, Costa Rica, Editorial Universidad Editorial a Distancia. 2007.
22. Sotomayor Vértiz Abdías, *Normas Antidumping y Antitrust en los proceso de Integración*, Perú, Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales (IDEI), 2003
23. Schrank, William E. *Introducción a las Subvenciones Pesqueras*, Editorial Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y Alimentación, (FAO), Roma, 2004
24. Valletta, Laura, *Diccionario de Derecho Comercial*, Argentina, Editorial Valletta, 2000.
25. Witker, Jorge, *Derecho de la Competencia: Canadá, Chile, Estados Unidos y México*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
26. Witker, Jorge y Angélica Varela, *Derecho de la Competencia en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003,
27. Zorrilla Arana, Santiago, *Como Aprender Economía. Conceptos Básicos*. México, Editorial Limusa. 2004

NORMATIVAS

1. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley de Protección de la Competencia y Defensa efectiva del Consumidor, Número 7472.
2. Asamblea Legislativa de la República de el Salvador, Ley de Competencia, Decreto Número 528.
3. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala.
4. Asamblea Constituyente del Salvador, Constitución Política de El Salvador
5. Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, Política de Competencia, Ley Número 272.
6. Asamblea Nacional de la Republica de Nicaragua, Ley de Promoción de la Competencia, Ley Numero 601.
7. Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, Decreto Número 17-73
8. Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70
9. Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección al Consumidor y usuario, Decreto Número 06-2003.
10. Congreso de la República de Guatemala, Ley de Telecomunicaciones, Decreto Número 94-96.
11. Congreso de la República de Guatemala, Ley de Comercialización de Hidrocarburos, Decreto Número 109-97.
12. Congreso de la República de Guatemala, Ley de Propiedad Industrial, Decreto Número 57-200
13. Congreso de la República de Guatemala, Reformas Legales para la Implementación del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América, Decreto Número 11-2006.
14. Congreso Nacional de la República de Honduras, Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, Decreto Número 357-2005.
15. Consejo de la Unión Europea, Reglamento sobre la defensa contra las importaciones subvencionadas originarias de países no miembros de la Comunidad Europea, número 2026/97

16. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Ley de Empresas de Seguros, Decreto Número 473.
17. Miembros de la Organización Mundial de Comercio (OMC), Acuerdo sobre Subvención y Medidas Compensatorias.
18. Miembros de la Organización Mundial de Comercio (OMC), Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1947)
19. Miembros de la Organización Mundial de Comercio (OMC), Acuerdo sobre derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. (ADPIC).
20. Órgano Legislativo de El Salvador, Código Penal, Decreto Legislativo Número 1030
21. Presidencia de la República de Costa Rica, Reglamento de la Ley de Protección de la competencia y Defensa efectiva del Consumidor, Número 7472.
22. Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (TLC-CAFTA)

ELECTRONICAS

1. Agencia de Cooperación y de Información para el Comercio Internacional (ACICI), Glosario, Términos D, Edición revisada 2007, http://www.moc.gov.kh/2009%20Grossary%20of%20Commonly%20Used%20Int%27I%20Trade%20Term%20w%20Particular%20Ref%20to%20the%20WTO/Terms/ES/TD_ES.htm, página consultada el 16 de junio de 2010.
2. Biblioteca Virtual, Rionda Ramírez, Jorge Isauro, *Microeconomía Básica*, México, Edición Electrónica gratuita, 2006, <http://www.eumed.net/libros/2006a/jirr-mic/index.htm>, página consultada el 24 de junio de 2010.
3. CEPAL, Romero, Antonio, Carlos E. González, Condiciones Generales de Competencia en Guatemala, Unidad de Comercio Internacional e Industria, México, 2006 <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/4/25654/Serie%2052.pdf>, página consultada 25 de mayo de 2010.
4. CEPAL, Contreras Patricio, y Otros, Flores Fernando (Comp.) Diccionario de Términos de Comercio, 2003 <http://www.eclac.cl/washington/noticias/noticias/1/9071/Dictionary%20Spanish%20FINAL%20web.pdf>, página consultada el 11 de junio de 2010
5. CEPAL, Hernández, René A., Claudia Schatan, Políticas de Competencia y de Regulación en el Istmo Centroamericano, México 2002

- <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/9/11479/lcmexl544e.pdf>, página consultada el 18 de junio de 2010
6. Diccionario de la Lengua Española, <http://www.wordreference.com/definicion/subvencion>, página consultada el 16 de junio de 2010.
 7. Instituto de Investigaciones Jurídicas, unam, Anaya Ayala, Jorge A., Eugenio Ruiz Torres, Ricardo V. Trejo Guzmán, Evolución del Derecho de la Competencia en México, México, 2009, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/126/art/art1.pdf>, página consultada el 9 de junio de 2010.
 8. Ministerio de Economía de Guatemala, Síntesis TLC-USA-GUATEMALA, Guatemala, 2005, <http://www.mineco.gob.gt/Presentacion/Estudiante.aspx>, fecha de consulta 24 de mayo de 2010.
 9. Ministerio de Economía de Guatemala, La Libre Competencia en Mercados Globalizados, Guatemala, 2004, <http://www.mineco.gob.gt/Presentacion/CompetenciaMercados.aspx>, fecha de consulta 11 de junio de 2010.
 10. Ministerio de Economía de Guatemala, Economía y Libre Competencia, Guatemala, 2006, <http://www.mineco.gob.gt/Presentacion/CompetenciaMercados.aspx>, fecha de consulta 11 de junio de 2010.
 11. Ministerio de Economía de Guatemala, Marco Legal para Promover la Competencia de Mercados en Guatemala, Guatemala, 2005, <http://www.mineco.gob.gt/Presentacion/CompetenciaMercados.aspx>, fecha de consulta 11 de junio de 2010.
 12. Organización Mundial de Comercio, Bachetta Marc, y Otros, Informe sobre Comercio Mundial 2006, Análisis de los Vínculos entre las subvenciones, el comercio y la OMC, suiza, 2006, http://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/anrep_s/world_trade_report06_s.pdf, página consultada el 14 de junio de 2010.
 13. Organización Mundial del Comercio, Antidumping, subvenciones, salvaguardias: casos imprevistos, etc. OMC. Suiza, http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm8_s.htm, página consultada el 16 de junio de 2010.
 14. Páginas de Profesores UCV, Pía Muturana Vásquez, Profesor Guía Don José Luis Guerrero Becar, Apuntes de Derecho de Competencia. Estudio, Análisis y Propuestas. Chile, 2003, <http://www.profesores.ucv.cl/joseluisguerrero/documentos/materialdeapoyo/apuntes>

[%20derecho%20competencia%20memoria%20pa%20maturana.pdf](#), página consultada el 3 de junio de 2010.

15. Pontificia Universidad Javeriana, Miranda Londoño, Alfonso, Juan David Gutierrez Rodríguez, Fundamentos Económicos del Derecho de la Competencia: Los Beneficios del Monopolio vs. Los Beneficios de la Competencia, Bogotá Colombia, 2006, http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_colecc/documents/8Fundamentos.pdf, página consultada el 10 de junio de 2010.
16. Pontificia Universidad Javeriana, varios Autores, Artículos Autores Internacionales, Colombia, 2006, http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_colecc/documents/1Elderchodel.pdf, página consultada el 29 de junio de 2010.
17. Propiedad Industrial / Intelectual & mercado, Derecho, Universidad de Buenos Aires, Kluger, Viviana, Los Derechos Antidumping y las medidas compensatorias. Buenos Aires, Argentina, <http://www.dpi.bioetica.org/docdpi/kluger1.htm>, página consultada el 16 de junio de 2010.
18. Universidad del Istmo, Miranda Londoño, Alfonso, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA) Bases del Derecho de la Competencia, Bogotá, 2006, <http://www.unis.edu.gt/ap/fetch/am-competencia-funeda.pdf>, página consultada el 24 de mayo de 2010.

OTRAS REFERENCIAS

1. Mejía Salguero, Samantha Marisol, El Derecho a la libre Competencia y su Regulación en Centroamérica, Guatemala, 2010, tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.
2. Muracao Rodas María Mercedes, Fundamentos del Derecho Mercantil, Guatemala, 2010, Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.
3. Perci Feltri Scassellati, Flavia, “La competencia desleal en el sistema venezolano de Derecho de la Competencia”, *Revista de la Facultad de Derecho*, revista número 56, Venezuela, 2001, Editorial Texto
4. Ramírez Hernández, Fernando, La Política de Competencia y el Proceso de Regulación en México, 1993-1999, México 1999, Tesis de Licenciatura en Economía, Universidad Nacional Autónoma de México
5. Tratado de Defensa de la Libre Competencia, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2000.

ANEXOS

CUADRO DE COTEJO No. 1

CUADRO DE COTEJO No. 2

CUADRO DE COTEJO No. 1

<i>País</i>	<i>Guatemala</i>	<i>El Salvador</i>	<i>Honduras</i>	<i>Nicaragua</i>	<i>Costa Rica</i>	<i>México</i>	<i>Chile</i>	<i>Argentina</i>	<i>España</i>
Regulación Constitucional del Principio de Libre Competencia	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si
Normas Constitucionales que Regulan la Libre Competencia	Artículo 43	Artículo 102	Artículo 331	Artículo 99	Artículo 46	Artículo 5 y 25	Artículo 19, inciso 21	Artículo 42	Artículo 38
Legislación Específica en Materia de Derecho de la Competencia	No	Ley de Competencia, Decreto 528	Ley de Defensa y Promoción de la Competencia Ley No. 357-2005	Ley de Promoción de la Competencia Ley No.601	Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor Ley No. 7472	Ley Federal de Competencia Económica	Decreto Ley Número 211, Ley de Competencia	Ley de Defensa de la Competencia No. 25.156	Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia
Regulación Específica sobre Competencia Desleal	No	No	No	No	No	No	No	No	Si
Normas que regulen la Competencia Desleal sin ser específica	Artículo 362 Código de Comercio, y artículo 173 de la	Artículo 491 Código de Comercio	Artículo 422 Código de Comercio, artículo 170 Ley de	Artículo 23 de la Ley de Promoción de la Competencia	Artículo 17 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa	Artículo 28 de la Ley de Comercio Exterior y Artículo 6	Artículo 3 inciso c. Ley de Competencia	Artículo 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia	Artículo 5 en adelante, Ley de Competencia

	Ley de Propiedad industrial.		Propiedad Industrial	cia	Efectiva del Consumidor	bis, Código de Comercio, Artículo 213 de la Ley de Propiedad Industrial,			Desleal
Normas que regulan las Infracciones y Sanciones por competencia desleal	Artículo 365 Código de Comercio,	Artículos 37 al 39 del Código de Comercio	Artículos 36 al 45 del Código de Comercio, Artículo 171 Ley de Propiedad Industrial	Artículo 46 de la Ley de Promoción de la Competencia Ley No.601,	Artículo 28 del Código de Comercio	Artículo 6 bis del Código de Comercio	Artículo 26 de Decreto Ley No. 211, Ley de Competencia	Artículo 1 y 46 de la Ley de Defensa de la Competencia	Capitulo II, sección I y II, título V, de la ley 15/2007

CUADRO DE COTEJO No. 2

<i>País</i>	<i>Guatemala</i>	<i>El Salvador</i>	<i>Honduras</i>	<i>Nicaragua</i>	<i>Costa Rica</i>	<i>México</i>	<i>Chile</i>	<i>Argentina</i>	<i>España</i>
Regulación Constitucional sobre las Subvenciones o Ayudas a Estados	Si	Si	Si	Si	No	Si	No	Si	No

Norma Constitucional que regule las Subvenciones	Artículo 73	Artículo 195 numeral 4, 227 y 228	Artículos 50, 73 y 205 numeral 37	Artículo 155	No	Artículos 28 y 115 parte final	No	Artículo 75 numeral 9	No
Legislación Nacional Específica, sobre Subvenciones	No	No	No	No	No	Ley de Comercio Exterior	No	No	Ley General de Subvenciones 38/2003 del 17 de noviembre

Nota: Todos estos países son Estados Miembros del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatoria de la Organización Mundial del Comercio -OMC-