

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CORPORATIVO

"ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROYECTO DE LEY DE COMPETENCIA (INICIATIVA DE LEY
NÚMERO 5074), SUS BENEFICIOS Y CONSECUENCIAS EN GUATEMALA"

TESIS DE POSGRADO

MARÍA MERCEDES CORDÓN ORTIZ

CARNET 10043-07

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, OCTUBRE DE 2018
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CORPORATIVO

"ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROYECTO DE LEY DE COMPETENCIA (INICIATIVA DE LEY
NÚMERO 5074), SUS BENEFICIOS Y CONSECUENCIAS EN GUATEMALA"
TESIS DE POSGRADO

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

POR
MARÍA MERCEDES CORDÓN ORTIZ

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO CORPORATIVO

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, OCTUBRE DE 2018
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

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
MGTR. MARCOS PALMA VILLAGRAN

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. GUSTAVO GIOVANNI MOLINA AYALA
MGTR. JUAN RAFAEL SÁNCHEZ CORTES
MGTR. JULIO SANTIAGO SALAZAR MUÑOZ

Marcos Palma Villagrán

18 calle 24-69, Zona 10
Empresarial Zona Pradera
Torre III, Nivel 12, Of. 1208
Guatemala, Guatemala 01010
Tels. (502) 2259-1200
Fax: (502) 2259-1212

Guatemala, 27 de junio de 2018

Señores
**Consejo de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar**
Presentes

Estimados Señores,

Me refiero a la designación que me hizo esa Facultad, como Asesor de la tesis de maestría titulada "Análisis Jurídico del Proyecto de Ley de Competencia (Iniciativa de Ley Número 5074), sus Beneficios y Consecuencias en Guatemala", de la Licenciada María Mercedes Córdón Ortiz.

Durante el proceso de elaboración del trabajo de tesis sostuve varias reuniones con la Licenciada Córdón Ortiz y, al estar concluido el mismo, procedí a revisarlo y a discutir con ella sobre su contenido, habiéndosele realizado las adiciones y modificaciones que se consideraron convenientes.

La tesis de la Licenciada Córdón Ortiz constituye un valioso aporte a un tema de mucha actualidad, dado que el Congreso de la República se encuentra discutiendo la aprobación de la Ley de Competencia.

En mi opinión, el trabajo cumple con los requisitos reglamentarios correspondientes, por lo que emito dictamen favorable como asesor de tesis.

Sin otro particular, me suscribo.

Atentamente,



Marcos Palma
Abogado y Notario

Guatemala, 18 de septiembre de 2018.

Directora de la Dirección de Postgrados
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente

Atentamente, nos dirigimos a usted en cumplimiento de lo establecido en el Instructivo de Tesis de postgrado de esa Facultad, para emitir el siguiente informe final de tesis correspondiente a la evaluación de la tesis de maestría de la alumna MARÍA MERCEDES CORDÓN ORTIZ carné 1004307, de su tesis de Maestría en Derecho Corporativo titulada **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROYECTO DE LEY DE COMPETENCIA (INICIATIVA DE LEY NÚMERO 5074), SUS BENEFICIOS Y CONSECUENCIAS EN GUATEMALA"**, de la cual indicamos que el día y hora señalado para la defensa de la tesis, por parte de la terna examinadora se realizó la revisión de fondo y forma, se le entregó el listado de correcciones y la alumna las cumplió, una vez hecho esto se procedió a verificar las correcciones las cuales quedaron de manera correcta.

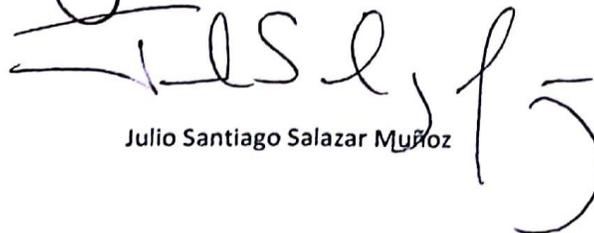
Por lo tanto, y en virtud de que se cumplió con la normativa contenida en el instructivo de mérito, y la investigación, a nuestro criterio, está lista para la correspondiente impresión, otorgamos el presente dictamen favorable.

No nos queda más que expresar que fue un gusto poder revisar este trabajo de investigación y agradecer la oportunidad que se nos dio por parte de Facultad.

Sin otro particular, nos despedimos de usted con nuestras muestras de la más alta consideración y estima.


Juan Rafael Sánchez Cortez


Gustavo Giovanni Molina Ayala


Julio Santiago Salazar Muñoz



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Posgrado de la estudiante MARÍA MERCEDES CORDÓN ORTIZ, Carnet 10043-07 en la carrera MAESTRÍA EN DERECHO CORPORATIVO, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07443-2018 de fecha 18 de octubre de 2018, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROYECTO DE LEY DE COMPETENCIA (INICIATIVA DE LEY NÚMERO 5074), SUS BENEFICIOS Y CONSECUENCIAS EN GUATEMALA"

Previo a conferírsele el grado académico de MAGÍSTER EN DERECHO CORPORATIVO.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 8 días del mes de octubre del año 2018.

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



Abreviaturas

AdA: Acuerdo de Asociación

APP: Acuerdo de Alcance Parcial

CA: Centroamérica

CJS: Corte Suprema de Justicia

CNEE: Comisión Nacional de Energía Eléctrica

CNMC: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en España

CPRG: Constitución Política de la República de Guatemala

DIACO: Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor

DR-CAFTA: Tratado de Libre Comercio –TLC- entre la República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América

MCCA: Mercado Común Centroamericano

MINECO: Ministerio de Economía

OMC: Organización Mundial del Comercio

PYMES: Pequeña y mediana empresa

SICA: Sistema de Integración Centroamericana

SIT: Superintendencia de Telecomunicaciones

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TLC: Tratado de Libre Comercio

UE: Unión Europea

Resumen Ejecutivo

El presente trabajo de investigación de nombre “Análisis jurídico del proyecto de Ley de Competencia (Iniciativa de Ley número 5074), sus beneficios y consecuencias en Guatemala”, está dirigido a demostrar la necesidad de contar con una ley específica de la materia, la misma generará libertad de competencia, oportunidad laboral, fortalecimiento del mercado, incremento de la productividad y bienestar al consumidor; argumentando también, que es imperativo para la economía guatemalteca, contar con políticas e instrumentos legales destinados al desarrollo de la eficiencia económica.

La Ley de Competencia es más que un mecanismo de sanción, también lo es de promoción y disuasión de prácticas anticompetitivas que afectan la eficiencia de las empresas y sus efectos en el comercio. Así mismo, esta normativa sería de beneficio para la defensa de la libre competencia, mejoría en la calidad e innovación de bienes, servicios y de la inversión económica. Con la implementación de una política de competencia, se buscará eliminar toda barrera y obstáculo que limite la participación de agentes económicos en los mercados.

Con el afán de dar cumplimiento a lo referido, Guatemala está suscrita a una diversidad de compromisos internacionales, siendo el más relevante para la nación, el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros y Centroamérica. Dicho acuerdo es el primer instrumento internacional, por virtud del cual el país, se comprometió a adoptar una Ley de Competencia dirigida a abordar eficazmente toda práctica anticompetitiva y restrictiva mediante una autoridad de competencia capaz de implementar esta ley.

Índice

Introducción	1
Capítulo 1. Marco Regulatorio de la Competencia existente en Guatemala	
1.1. Regulación Constitucional	5
1.2. Regulación Legal	8
1.2.1. Generales	8
1.2.2. Especiales	14
1.3. Otras disposiciones	19
Capítulo 2. Compromisos Adquiridos por Guatemala en materia de competencia	
2.1. Instrumentos legales con compromisos en materia de competencia	25
2.2. Instrumentos legales sin compromisos en materia de competencia	35
Capítulo 3. Análisis concreto de la ley (Iniciativa 5074)	
3.1. Justificación y exposición de motivos	43
3.2. Parte Sustantiva	44
3.2.1. Conductas prohibidas	46
3.2.2. Control de concentraciones	52
3.3. Parte institucional (creación de la autoridad)	54
3.4. Parte procedimental	59
Capítulo 4. Análisis y discusión de resultados	

4.1. Discusión de resultados de entrevistas	66
4.2. Discusión de resultados de objetivos	70
Conclusiones	75
Recomendaciones	77
Referencias	78
Anexos	83

Introducción

El presente trabajo de investigación fue realizado con el propósito de comprender y a la vez analizar el tema del Derecho de la Competencia y su regulación a nivel nacional, haciendo hincapié en la carencia de una ley que regule esta rama del Derecho en Guatemala. Así mismo se procedió a analizar la Iniciativa de Ley número 5074, Ley de Competencia, que al ser aprobada por el Congreso de la República de Guatemala en representación del pueblo, el país se sumaría a la lista de naciones que cuentan con leyes para la protección de la competencia.

Para el desarrollo de la presente investigación se procedió a la recopilación de información verídica con el fin de responder a la pregunta de investigación siguiente: ¿Cuáles son los beneficios y consecuencias de la aprobación y aplicación de la Iniciativa de Ley número 5074, Ley de Competencia? siendo algunos de estos beneficios, la libertad de competencia, la eliminación de barreras y prácticas y/o conductas anticompetitivas, promoción de la abogacía y cultura de competencia, incentivo en el aumento de la eficiencia económica, de la productividad y finalmente, la protección y fomento del bienestar de los consumidores.

De igual forma se respondió al objetivo general, siendo este el examen dirigido a la Iniciativa de Ley, con el fin de alcanzar su análisis, comprensión y estudio, derivándose entonces, que Guatemala debe contar con un marco normativo especializado en Derecho de la Competencia, con el fin de prevenir y sancionar prácticas anticompetitivas mediante sanciones económicas y medidas disuasivas.

Así mismo los objetivos específicos fueron respondidos argumentándose que, los efectos positivos de la creación y aplicación de la Ley, no serán inmediatos dado que su alcance será general y no sectorial; se contará con un control jurisdiccional efectivo de la materia mediante un órgano de control y supervisión, siendo este, la Superintendencia de Competencia. Cabe mencionar que algunos de los beneficios positivos que la Ley tendrá en Guatemala, serán el incremento de la actividad económica nacional, así como ambientes adecuados de mercado para una

efectiva y constante inversión, mejoría en la eficiencia y producción de bienes y servicios e incremento en el ingreso de inversiones extranjeras al mercado local.

Se buscó dar respuesta a los preceptos que implica la aplicación de la Ley, siendo estos la elevación de los principios jurídicos de competencia a una normativa de cumplimiento obligatorio en la República, la conformación y creación de un órgano especializado, técnico y autónomo, dedicado a la interpretación, aplicación y diligenciamiento de políticas de competencia, buscar su promoción y defensa mediante una cultura y educación de competencia. Por último se trató lo concerniente a determinar soluciones dirigidas a evitar prácticas anticompetitivas en Guatemala, esto sería factible mediante la facilitación de herramientas y medios proporcionados por el órgano de competencia enfocadas en prevenir y sancionar toda barrera, práctica contraria a libertad de competencia o concentración irregular, que contraríen el fin de la norma atentando contra la libertad de competencia.

Los elementos de estudio investigados y utilizados para el desarrollo de este trabajo, fueron obtenidos del análisis practicado a legislación nacional e internacional, partiendo de la Constitución Política de la República de Guatemala hasta Tratados de Libre Comercio suscritos por la nación. La legislación nacional estudiada, contiene preceptos reguladores de competencia, dando cumplimiento al artículo 130 constitucional que indica: "...Las leyes determinarán lo relativo a esta materia...", supliendo la inexistencia de una normativa concreta de competencia. Así mismo los Tratados analizados, contienen compromisos versados en esta materia, atendiendo a la necesidad de la creación de una Ley de Competencia y de un órgano especializado intérprete de la norma, con el fin de garantizar las relaciones comerciales surgidas entre los signatarios de estos acuerdos; siendo estos, juntamente con las normas nacionales, los alcances a los cuales la autora tuvo acceso.

En todo proceso de indagación, el investigador se enfrenta a límites reales que inciden en la realidad nacional, en el caso de la autora de este trabajo, se enfrentó ante el hecho que la legislación guatemalteca no cuenta con una Ley integral

reguladora del Derecho de la Competencia, situación que no ha sido solventada a pesar de tener compromisos obligatorios de carácter internacional, como lo es el – AdA- entre la EU y CA. El detallar y trasladar en palabras, la información aquí escrita, obtenida mediante legislación, jurisprudencia, noticias, compilaciones, libros, foros y entrevistas de preguntas directas dirigidas a expertos en el tema, se considera por lo tanto como un aporte actual y fidedigno para la academia, sirviendo de precedente para ulteriores investigaciones relativas a esta rama del Derecho.

Para poder estructurar el contenido de este trabajo, se utilizaron tres tipos de investigación, la jurídica descriptiva, proyectiva y exploratoria, ya que el presente escrito está dirigido a responder la pregunta de investigación mediante la exploración, descripción y proyección de los beneficios y consecuencias de la aplicación en Guatemala, la Iniciativa de Ley número 5074.

Es importante señalar que el interés de la autora por este tema surge por el dinamismo, evolución y constante desarrollo de la actividad comercial y económica del país, cómo está conformada la norma destinada a la regulación y protección de la actividad comercial nacional, cuáles son los mecanismos idóneos para fomentar una pro competitividad y qué clase de efectos positivos tendría el marco legal al ser aprobado y aplicado en Guatemala. Por lo tanto en los capítulos a continuación indicados, se amplía lo aquí consignado.

Capítulo I. Marco Regulatorio de la Competencia existente en Guatemala

La presente investigación inicia con la interrogante siguiente: ¿Guatemala posee una normativa que regule el Derecho de la Competencia? la respuesta es negativa, dado que no hay un marco regulatorio específico de la materia. Actualmente se reconoce la Iniciativa de Ley número 5074 como la próxima Ley de Competencia, al momento de ser aprobada por el Congreso de la República de Guatemala.

Cabe destacar que la propuesta de Ley de Competencia, iniciativa 5074, tiene como objetivos fundamentales: a) incrementar la eficiencia económica del país, mediante el desarrollo de una competencia entre los oferentes que operan en los mercados de bienes y servicios, y, b) mejorar el bienestar del consumidor mediante una oferta ajustada de productos y servicios con miras en la mejoría y evolución de la calidad y de precios, también una mayor variedad de productos para un mercado amplio de elección de los mismos por parte de los consumidores. Mediante esta norma, se daría cumplimiento a los artículos 119 y 130 de la Constitución Política de la República de Guatemala, infiriendo que el Estado, mediante una Ley reguladora de la materia, protegerá la economía de mercado e impedirá toda asociación o prácticas que tiendan a restringir la libertad del mercado en perjuicio de los consumidores.

En relación a lo anterior se impone la necesidad de promover la competencia por medio de una ley en la materia, en función del interés privado de los empresarios, el interés colectivo de los consumidores, el interés propio del Estado y la necesidad de homologar la legislación guatemalteca en el plano internacional por medio de Tratados Internacionales¹, que contienen disposiciones comunes en relación a Competencia, con el fin de identificar y delimitar prácticas anticompetitivas absolutas y relativas que al ser cometidas por agentes económicos en perjuicio de la actividad comercial, del consumidor y de la norma,

¹ Congreso de la República de Guatemala, Iniciativa de Ley número 5074, Ley de Competencia, fecha de presentación ante Dirección Legislativa del Congreso de la República de Guatemala, 11 de mayo del 2016.

son susceptibles de ser sancionados económicamente y a recibir una medida para cesar la acción restrictiva.

Cabe mencionar que por medio de la normativa vigente, se practica escuetamente la defensa y protección de la competencia mediante la prohibición Estatal de la práctica de monopolios y de toda figura excesiva que conduzca a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad.

El desarrollo del presente capítulo está versado en el análisis de leyes nacionales de carácter general y específico, que contienen en sus respectivos contenidos, disposiciones en materia de competencia, regulando así prácticas restrictivas de la libertad de comercio.

1.1. Regulación Constitucional

1.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Guatemala enfrenta actualmente una problemática nacional que por mucho tiempo ha sido desplazada e ignorada, sin recibir la atención que requiere; tal es el caso, que la legislación guatemalteca no contempla ni regula una ley específica que reúna, tipifique y contemple los aspectos legales, jurídicos, normativos, técnicos y formales del Derecho de la Competencia. Por lo que se considera necesario el impulso de una ley en materia de libre competencia, que tenga por objeto el incremento de la eficiencia económica en los mercados, prohibición y sanción de conductas restrictivas de la competencia, la creación de un órgano contralor de esta materia y la promoción de la libertad de competencia en los mercados guatemaltecos.

El Derecho de la Competencia posee relación con otras ramas del Derecho, pero se afirma que su principal vínculo es con el Derecho Constitucional; dicha ramificación asevera y fundamenta el nacimiento del Derecho de la Competencia, observando que la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 43, concerniente a la Libertad de industria, comercio y trabajo, ubicado en la parte dogmática, título II, capítulo I, asevera que "...Se reconoce la libertad de industria,

de comercio y de trabajo...”.² Así mismo, es relevante indicar que en sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad, con referencia a una inconstitucionalidad en caso concreto se asentó que: “...Este precepto formula una reserva en lo relativo a que solo mediante leyes, dictadas por el Congreso de la República, puede restringirse la actividad del comercio...”.³

En la parte dogmática de la Constitución se establecen los principios, creencias y derechos humanos individuales y sociales, otorgados al pueblo en su calidad de sector gobernado frente al poder público como sector gobernante, con el objetivo que el Estado acate y respete dichos derechos. En atención a este cuerpo legal, en su título II, capítulo II, sección décima, referida al Régimen Económico y Social, artículo 130, sobre la Prohibición de Monopolios, que indica lo siguiente: “...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...”.

Se debe enfatizar que el artículo 119 inciso h) de la –CPRG-, sobre las Obligaciones del Estado, obedece a que el Estado deberá “...Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad...”; dado que el mismo, debe impedir toda práctica que conduzca a la concentración de bienes y medios de producción y brindar protección al consumidor y usuario en cuanto a la preservación de la calidad de los productos y servicios para su consumo. Por lo que dicho cuerpo constitucional infiere, que se establece una prohibición de carácter general y obligatoria a los monopolios, pero esta prohibición no indica para qué tipo de monopolio debe ser aplicado; lo anterior debería ser aplicado a la

² Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. 1985.

³ Corte de Constitucionalidad. Sentencia del 10 de Noviembre de 1998. Inconstitucionalidad General. Expediente No. 444-98. Disponible en: www.cc.gob.gt . Fecha de consulta 25/08/2017.

prohibición de los monopolios creados por el Estado, pero también a los surgidos por actividades de particulares. Esta norma si bien protege la libre competencia, necesita ser complementada con un cuerpo normativo específico y concreto que contemple reglas reguladoras de la competencia.

Es relevante indicar que la –CPRG- regula la prohibición de todas aquellas prácticas cuyo giro es en perjuicio y en contra de la libre competencia; lamentablemente esta norma, no está dotada completamente de poder para regular y garantizar la protección exclusiva de la libertad de competencia, ya que la figura del monopolio es solamente una de las formas en que se manifiestan las fallas del mercado impidiendo un competencia idónea.

Con base a los artículos constitucionales citados anteriormente se desprenden a continuación ciertos principios básicos versados en la promoción y defensa de la competencia, los cuales para su correcta aplicación en la normativa nacional, deben ser desarrollados y contemplado por una Ley de Competencia.

- a. Se establece una prohibición general de monopolios así como de privilegios pero no se indican cuáles son estos específicamente; la legislación y doctrina prohíben los monopolios y privilegios otorgados por el Estado pero no aquellos surgidos y/o generados por el giro, desarrollo y desempeño de los mercados como tales. En atención a lo indicado anteriormente, la Corte de Constitucionalidad ha sostenido que “...Se entiende como privilegio la prerrogativa que se concede a alguien, ya sea confiriéndole un derecho del que no gozan los demás o liberándole de una carga o gravamen, sin liberar de ella a las otras personas que se encuentran en la misma posición...”.⁴ Con base en dicha opinión, puede afirmarse que la prohibición constitucional se refiere únicamente al monopolio o privilegio legal.
- b. Se establece una limitación para el desarrollo de empresas que puedan y tiendan a absorber la producción en uno o varios tipos industriales o que desarrollen una misma actividad comercial, siempre que sea en perjuicio de la

⁴ Corte de Constitucionalidad. Sentencia del 10 de diciembre de 1991. Inconstitucionalidad General. Expediente No. 165- 91. Disponible en: www.cc.gob.gt . Fecha de consulta 25/08/2017.

economía nacional. Por lo tanto, la creación de una ley cuyo contexto sea dirigido a la defensa y promoción de la competencia, será aplicada con el objetivo de crear e implementar un control de concentraciones económicas que puedan implicar una restricción a la competencia.

- c. Se instaure y a la vez se busca proteger la economía nacional de mercado para evitar e impedir toda aquella asociación cuyo fin sea la restricción de la libertad del mercado, también toda causa que genere un perjuicio al consumidor, repercutiendo esta actividad, en un detrimento al bienestar que éste debe gozar. Aunado a lo anterior se buscará evitar toda práctica que sea catalogada como excesiva y que pueda derivar de ella, una concentración económica dirigida al detrimento de la colectividad.

La Constitución Política mediante los artículos discutidos son la base para la creación de la Ley de Competencia, dando cumplimiento al artículo 130, mediante la creación de una norma de competencia que delimite toda práctica o actividad de carácter anticompetitivo, sanciones económicas y disuasivas, la conformación de un órgano técnico, siendo este la Superintendencia de Competencia, y que mediante esta Ley se promueva la defensa y promoción de la competencia.

1.2. Regulación Legal

1.2.1. Generales

El Derecho de la Competencia en Guatemala está regulado por varias normas que sus contenidos contienen disposiciones de competencia, cada uno tipificando aspectos relevantes de la materia, pero a la vez dejando, si bien no vacíos legales, áreas sin abarcar. Para dar respuesta y explicación a lo anteriormente indicado, se procederá a hacer un análisis concreto de legislación guatemalteca que regula en ciertos artículos, mejores prácticas de competencia.

- a. Constitución Política de la República de Guatemala: artículos 43, 119 inciso h) y 130. La relevancia e importancia jurídica del ámbito constitucional fue previamente explorado y explicado.

b. Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70: artículos 2, 4, 10, 361.

c. Código Penal, Decreto 17-73: Artículos 340, 341 y 342.

1.2.1.a. Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70

En el Libro I, Título II, se regula la Protección a la Libre Competencia, el cual compila disposiciones que prohíben, tipifican y sancionan todo acto que contravenga el espíritu de la competencia y afecte al consumidor. Tal como se indica en el segundo considerando del Decreto 2-70, "...Que el desarrollo de la iniciativa responde a un criterio mercantil cuya flexibilidad y amplitud estimulará la libre empresa, facilitando su organización; y reglará sus operaciones, encuadrándolas dentro de limitaciones justas y necesarias, que permitan al Estado mantener la vigilancia de las mismas, como parte de su función coordinadora de la vida nacional...".⁵

Al analizar dicho artículo se infiere que el área mercantil está en favor de la promoción y estimulación de un mecanismo enfocado en la libre empresa, dándose a entender una competencia libre entre los agentes económicos, consumidores y otros; también de ese considerando se analiza que esta libre empresa, será regulada mediante la aplicación de límites para sus operaciones y su organización, con el fin que el Estado pueda mantener vigilancia constante de las mismas.

En los artículos 2, 4, 10, contenidos en el título preliminar (disposiciones generales) del Código de Comercio, se contemplan los comerciantes, cosas mercantiles y sociedades mercantiles; se pregunta qué relevancia tienen estos postulados meramente de índole mercantil con el área de la competencia, pero debe mencionarse que ambas ramas están íntimamente conectadas, de una se desprende la otra, de manera que sin la existencia de un comerciante (cuyo giro es la producción y/o transformación de bienes y prestación de servicios), no habrían cosas mercantiles (empresa mercantil) y tampoco sociedades mercantiles

⁵ Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70, 1971.

(sociedades bajo las cuales la mayoría de comerciantes disponen sus bienes así como el giro de sus negocios).

En relación a lo anterior, el título II referente a la protección a la libre competencia, también del mismo decreto en mención, se resalta en el artículo 361, la prohibición de monopolios, indicando que: "...todas las empresas...tienen obligación de contratar...observando igualdad de trato entre consumidores...". Es por esto que se debe buscar, mantener y aplicar una actitud de equidad y de igualdad entre los agentes económicos con el fin de generar un bienestar en el consumidor a través de la figura de la eficiencia. Es menester indicar que el contenido de éste artículo no coincide con el epígrafe "...ya que establece una obligación a los comerciantes de no discriminación, norma que está relacionada con la competencia y establece una obligación de trato igual a las diversas clases de consumidores...".⁶

El artículo 361 del Código de Comercio no desarrolla los principios establecidos en el artículo 130 y 119 inciso h) constitucional dado que el postulado 361 del Decreto objeto de análisis de este apartado, no hace mención de la prohibición de monopolios y como se indicaba en el párrafo que antecede, el epígrafe no coincide con el contexto del artículo y no indica regulación alguna para reprimir toda práctica excesiva que conduzca a la concentración de bienes y de producción dirigidos al detrimento de la colectividad.

1.2.1.b. Código Penal, Decreto 17-73

El título X que comprende los delitos contra la economía nacional, el comercio, la industria, el régimen tributario y en específico el Capítulo I del mismo, abarca los delitos contra la economía nacional y el ambiente, lo anterior comprendido en el Código Penal, Decreto 17-73.

Es relevante indicar que el Código Penal regula en los artículos 340, 341 y 342, lo relativo al monopolio y tipifica también, la pena aplicable para quien lo cometiere

⁶ Universidad Rafael Landívar, Manual de Derecho de la Competencia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (M.A. Enrique F. Sánchez Usera, Comp.), 2011, pág. 316.

en perjuicio de la economía nacional, la libre competencia y por lo preceptuado en la Carta Magna específicamente en el articulado 130.

Citando el contenido del artículo 340 del cuerpo legal objeto de este apartado, se indica lo siguiente: "...Monopolio: 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 se aprovechare exclusivamente de ellos a través de un privilegio...para vender géneros a determinados precios en evidente perjuicio de la economía nacional o de particulares...". Se observa que con el monopolio se destruye el fin supremo de la competencia que es la producción, creación y aprovechamiento de un bienestar para toda persona que consuma, siendo o no un agente económico.

Así mismo se observan otras formas de monopolios que contrarían la economía pública así como el interés social siendo las siguientes:⁷

- a.** 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.
- b.** Todo acto o procedimiento que impida o se proponga impedir la libre concurrencia en la producción o en el comercio.
- c.** 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.
- d.** 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, entendiéndose esto como la figura del "Dumping".
- e.** La exportación de artículos de primera necesidad sin permiso de la autoridad competente, cuando se requiera, si con ello puede producirse escasez o carestía.

⁷ Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, Decreto 17-73. 1996.

El que realizare y/o cometiere cualquiera de las formas de monopolio podrá ser sujeto de una sanción de prisión o multa por estar atentando en contra de la economía nacional y estar cometiendo un ilícito penal. Cabe mencionar que el Código Penal actúa como el cuerpo legal que alberga y tipifica los delitos relativos a las malas prácticas monopólicas, mientras no se apruebe la Ley de Competencia. Derivado del artículo 340 y 341 se derivan los siguientes elementos de tipicidad:⁸

- a.** La existencia de un propósito ilícito: ello implica que tiene que existir una norma legal que declare ilícitas determinadas conductas, las mismas siendo reguladas en el Código Penal. Ahora bien, la Iniciativa de Ley regula prácticas anticompetitivas absolutas y relativas, al cobrar vigencia esta norma, la misma tendrá preeminencia en relación al Código Penal, al tratarse de temas de competencia.
- b.** Un evidente perjuicio para la economía nacional: debe haber un detrimento efectivo y real y no solamente potencial. Una práctica horizontal debe prohibirse y sancionarse aun cuando no produzca efectos anticompetitivos.
- c.** Las siguientes conductas sancionadas:
 - c.1.** Absorber la producción de uno o más ramos industriales, o de una misma actividad comercial o agropecuaria.
 - c.2.** Aprovecharse exclusivamente de la producción de uno o más ramos industriales, o de una misma actividad comercial o agropecuaria, a través de algún privilegio, o utilizando cualquier otro medio. Implica que debe haber un privilegio otorgado por el Estado, u otro medio, sin especificar cuál.
 - c.3.** Efectuar maniobras o convenios, aunque se disimulen con la constitución de varias empresas, para vender géneros a determinados precios en evidente perjuicio de la economía nacional o de particulares.

⁸ Palma, Marcos. Propuesta final de anteproyecto de ley para la defensa y promoción de la competencia. Producto 1. Guatemala. 2015. Página 15.

Podría entenderse que se prohíbe el acuerdo de precios entre competidores, sin embargo, se requiere nuevamente un perjuicio efectivo y real a la economía nacional.

Si bien se tipifican algunas prácticas anticompetitivas (Por ejemplo: acuerdos para limitar la producción y precios predatorios, siendo entendido este último, como la venta de un producto o servicio a precio muy bajo para expulsar a los competidores del mercado o crear barreras de entrada para los posibles nuevos competidores), las penas asignadas tampoco conllevan efecto disuasorio alguno, solamente contemplan prisión o multa. Dichas normas no establecen reglas claras ni criterios técnicos para definir los efectos anticompetitivos de las conductas desde la perspectiva económica.

1.2.1.c. Ley Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 06-2003.

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece los derechos del consumidor y las obligaciones de los agentes económicos del mercado, tipificando los actos que les son prohibidos a los proveedores de bienes y servicios, es relevante indicar que las prohibiciones que esta ley contempla están relacionadas a actos que contravienen la libre competencia como sucede con el acaparamiento, desabastecimiento o la negativa de vender un producto o servicio con el fin erróneo de provocar las alzas en los precios y también al ejecutarse prácticas que menoscaban los derechos de los consumidores al ofrecer productos, bienes o servicios de menor calidad y cantidad.

Para la aplicación de esta Ley se creó la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor –DIACO-, dependencia del Ministerio de Economía de Guatemala, la misma fue creada según el Acuerdo Gubernativo No. 425-95 de fecha 4 de septiembre de 1995. Actualmente la –DIACO- tiene la responsabilidad de defender los derechos de los consumidores y usuarios y entre sus estrategias principales tiene las siguientes:⁹

⁹ <http://www.diacogob.gt/site/index.php/informacion/que-es-la-diacogob>. Fecha de consulta 12/04/2018.

- a. procurará que las relaciones entre proveedores, consumidores y usuarios se lleven a cabo con apego a la Leyes en materia de Protección al Consumidor.
- b. Brindar atención al consumidor y usuario, orientándolo en todo lo relacionado a calidad, peso y demás características de los productos y servicios existentes en el mercado.

Cabe mencionar que esta Ley a pesar de no contemplar claramente prácticas anticompetitivas, indica que las prohibiciones de actividades que pueden perjudicar la actividad de consumo de bienes, servicios o productos por parte de los consumidores, buscando por lo tanto su protección y mantenimiento constante en los niveles de producción y calidad de los mismos.

1.2.2. Especiales

1.2.2.a. Ley General de Telecomunicaciones, Decreto 94-96

En el postulado 1, ámbito de aplicación, se indica lo siguiente, "...fomentar la competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones; proteger los derechos de los usuarios y de las empresas proveedoras de servicios de telecomunicaciones..."¹⁰. Este artículo claramente establece sus objetivos pero otorga la oportunidad a los que intervienen en la prestación de servicios de telecomunicaciones el pactar sin aprobación estatal sus precios y forma de operar.

La Ley General de Telecomunicaciones establece algunos principios de libertad de competencia regulados en los siguientes artículos: artículo 22. "...Libertad de competencia. Las condiciones contractuales, así como los precios, para la prestación de toda clase de servicios comerciales de telecomunicaciones, serán libremente estipulados entre las partes y no estarán sujetos a regulación ni aprobación por autoridad estatal...", en este caso los precios serán pactados por la libre voluntad y acuerdo entre las partes. Así mismo el artículo 26. "...Interconexión. La interconexión de redes comerciales de telecomunicaciones será libremente negociada entre las partes, salvo lo indicado en el artículo 27.

¹⁰ Congreso de la República de Guatemala. Ley General de Telecomunicaciones, Decreto 94-96 y sus reformas. 1996.

Ningún operador podrá interconectar equipos que ocasionen daño a equipos en uso...”, de igual manera que el artículo anterior las partes negociarán según sus intereses la modalidad de operación.

Las disposiciones mencionadas en el párrafo anterior contienen condiciones de libertad de negociación y prohibición de ciertas prácticas anticompetitivas, es relevante indicar que las disputas suscitadas entre agentes económicos relacionadas con la competencia deben ser resueltas por la Superintendencia de Telecomunicaciones –SIT- es un organismo eminentemente técnico del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, que como funciones principales tiene las siguientes:¹¹

- a. Administrar y supervisar la explotación del espectro radioeléctrico.
- b. Dirimir las controversias entre los operadores surgidas por el acceso a recursos esenciales.
- c. Aplicar cuando sea procedente, las sanciones contempladas en la Ley General de Telecomunicaciones.

La –SIT- mediante su función de órgano contralor y revisor de todo conflicto surgido en temas de Telecomunicaciones, tiene capacidad de conocer sobre los asuntos indicados en esta norma, en atención a lo mencionado anteriormente, al estar conformada la Superintendencia de Competencia, será esta quien deberá dirimir todo conflicto cuya naturaleza sea de competencia, por ser el órgano destinado para la investigación y sanción de prácticas contrarias a la competencia.

1.2.2.b. Ley General de Electricidad, Decreto 93-96

La energía eléctrica en Guatemala está regulada por la Ley General de Electricidad, que tiene como fin el desarrollo del conjunto de actividades de generación, transporte, distribución y comercialización de electricidad. Para efectos del desarrollo de este apartado se procederá a analizar el artículo 1, el cual indica lo siguiente: “...La presente ley norma el desarrollo del conjunto de

¹¹ www.sit.gob.gt. Fecha de consulta 12/04/2018.

actividades de generación, transporte, distribución y comercialización de electricidad, de acuerdo con los siguientes principios y enunciados:

a) Es libre la generación de electricidad y no se requiere para ello autorización o condición previa por parte del Estado, más que las reconocidas por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes del país;

b) Es libre el transporte de electricidad, cuando para ello no sea necesario utilizar bienes de dominio público; también es libre el servicio de distribución privada de electricidad;

d) Son libres los precios por la prestación del servicio de electricidad, con la excepción de los servicios de transporte y distribución sujetos a autorización. Las transferencias de energía entre generadores, comercializadores, importadores y exportadores, que resulten de la operación del mercado mayorista, estarán sujetos a regulación en los términos a que se refiere la presente ley...”

Los apartados del artículo en discusión establecen los principios de libertad para la generación y transporte de electricidad y para pactar los precios por la prestación del servicio eléctrico. Por último, debe indicarse que en la Ley de Electricidad no se tipifican prácticas que sean restrictivas de la competencia ni sanciones aplicadas a quienes infringieren la norma. Así que para la aplicación del contenido de la presente normativa y de los conflictos que surgieren de la misma, se le otorga la facultad a la Comisión Nacional de Energía Eléctrica –CNEE-, la cual es un órgano técnico del Ministerio de Energía y Minas, decretada por el Decreto número 93-96.

1.2.2.c. Ley de Aviación Civil, Decreto 93-2000

Otra norma parte de la legislación nacional y objeto de análisis en este apartado, es la Ley de Aviación Civil, la cual tiene por objetivo: “...normar el ejercicio de las actividades de aeronáutica civil, en apoyo al uso racional, eficiente y seguro del espacio aéreo, con fundamento en lo preceptuado en la Constitución Política de la República, los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala, los

reglamentos emitidos para el efecto y demás normas complementarias...”.¹² Con base a lo anterior, se estudiarán los artículos 66 y 75, ambos reguladores de disposiciones en materia de competencia.

“...Artículo 66. Política de cielos abiertos. De existir convenios que especifiquen limitaciones referente al número de líneas aéreas designadas, tipo de aeronaves y frecuencias, Guatemala propondrá la modificación bilateral del convenio a efecto de que ambos países amplíen los derechos de explotación eliminando las limitaciones existentes...”.

“...Artículo 75. De las tarifas. La fijación de las tarifas y fletes en las actividades de la aviación comercial y en especial en el transporte aéreo nacional e internacional de pasajeros, carga y correo es efectuada libremente por los explotadores, de acuerdo a las condiciones del mercado y según los criterios de la oferta y la demanda de los servicios. Excepcionalmente y por razones de interés nacional o de necesidad pública, el Estado podrá fijar las tarifas mínimas y máximas, para el transporte aéreo nacional o internacional...”.

De ambos artículos previamente discutidos, se infiere que al momento de existir limitaciones en cuanto a la cantidad de aerolíneas y tipos de aeronaves, Guatemala deberá procurar la eliminación de estos límites, con miras a la obtención y práctica de una libre competencia en el mercado aéreo, y, en consecuencia, evitar cualquier limitación y restricción alguna. Así mismo los precios del transporte aéreo de carga y comercial (pasajeros), nacional e internacional, serán fijados libremente por los agentes económicos en atención a la oferta y demanda del consumo de los mismos, no habiendo prohibición alguna para dicha fijación.

En las normas previamente analizadas, se regulan prácticas restrictivas a la competencia, mas no todos, establecen sanciones disuasivas para quien las cometiere. De igual forma, no existe un órgano especializado para la investigación de prácticas contrarias a la Ley, nuevamente se argumenta que al ser aprobada la

¹² Congreso de la República de Guatemala. Ley de Aviación Civil, Decreto 93-2000. 2000.

Iniciativa 5074, esta traería efectos positivos, por regular en un solo cuerpo legal el Derecho de Competencia, dotando de certeza y seguridad jurídica la actividad comercial de todo aquel que participe en el intercambio de bienes y servicios.

1.2.2.d. Ley de Comercialización de Hidrocarburos, Decreto 109-97

La Ley de Hidrocarburos contempla lo referente a la producción, distribución y comercialización de hidrocarburos a nivel nacional e internacional, señalando en sus dos primeros considerandos lo siguiente: "...Que es obligación del Estado orientar la comercialización de los productos petroleros que se importen o produzcan internamente para el consumo nacional y el adecuado desarrollo de la Economía Nacional...".¹³ "...Que es mandato constitucional para el Estado, crear y promover las condiciones adecuadas para el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior, siendo imperativo con este mandato, impulsar la libre comercialización de los hidrocarburos, desde su importación y producción hasta llegar al consumidor final; y con ello contribuir a incentivar una sana competencia que beneficie al consumidor final..."¹⁴.

En observancia de los dos considerandos indicados, ambos claramente se enfocan en el desarrollo de la libre comercialización de los productos producidos en el territorio nacional que puedan ser objeto de importación, estos productos deben estar regidos, según mandato constitucional, bajo la figura de libre competencia.

Así mismo en el artículo 1 inciso a) de la ley citada, establece que la misma tiene por objeto: "...Propiciar el establecimiento de un mercado de libre competencia en materia de petróleo y productos petroleros, que provea beneficios máximos a los consumidores y a la economía nacional..."; por lo que la ley busca y pretende el propiciar el establecimiento de un mercado de libre competencia en materia de hidrocarburos.

¹³ Congreso de la República de Guatemala. Ley de Comercialización de Hidrocarburos, Decreto 109-97. 1997.

¹⁴ Ibid.

Siguiendo la misma línea de ideas, en el artículo 11, relativo a la importación, “...Toda persona individual o jurídica podrá ingresar al territorio nacional petróleo y productos petroleros por cualquier medio de transporte adecuado, cumpliendo con lo prescrito en la presente ley y su reglamento. Quienes importen petróleo y productos petroleros para comercializarlos, deberán venderlos a toda persona individual o jurídica, sin distinción alguno, que posea licencia para transformar, refinar, transportar y operar depósitos para expender y para consumo propio...”, lo indicado está enfocado en el fomento e incentivo de la venta, distribución, consumo, demanda y calidad de bienes y servicios, ofrecidos para el comercio.

En el título III, versado en infracciones y sanciones, capítulo I, los artículos 35, 36, 37 y 38, tipifican prácticas restrictivas que pudieren cometerse por la producción y comercialización de hidrocarburos, siendo estas las siguientes: cuota discriminatoria, coacción y concertación de los precios y rebaja discriminatoria. Debe mencionarse que esta Ley junto con el Código Penal, identifican y regulan específicamente algunas prácticas restrictivas de la competencia.

1.3. Otras disposiciones

1.3.1. Ley de Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Fermentadas, Decreto 536

En la Ley de Alcoholes Bebidas Alcohólicas y Fermentadas, las disposiciones relacionadas con competencia se encuentran reguladas en los artículos 4, 111 y 113. Como se indica en el artículo 4, “...Es libre la fabricación de alcohol, bebidas alcohólicas y fermentadas. Toda persona jurídica o natural puede dedicarse a la fabricación de dichos productos de acuerdo con las prescripciones que esta ley establece...”. Al hacer mención de *toda persona puede dedicarse a la fabricación*, es con el fin de evitar el surgimiento de cualquier práctica monopolística que restrinja la libertad de comercio que todo agente económico debe gozar.

Así mismo en el artículo 111 se regula que “...ningún destilador podrá realizar anualmente en la República, más del 33% (treinta y tres por ciento) de aguardientes naturales y preparados. Servirá de base para determinar tal porcentaje, la realización total del año inmediato anterior...”. Se trata de una

disposición que establece caprichosamente un porcentaje de participación de mercado, que por un lado, podría impedir que se generen ciertas eficiencias en la industria mediante concentraciones con el fin de obtener economías de escala y reducción de costos. Por otro lado, también podría fomentar un acuerdo de repartición de mercado entre los agentes económicos.¹⁵

Por último el artículo 113 regula que “...Ningún fabricante persona o gestor, podrá impedir mediante dádivas, descuentos especiales o confidenciales, contratos de venta, de depósito, o en cualquier otra forma, o por cualquier otro medio, que otros comerciantes, agentes distribuidores o vendedores, realicen, vendan, almacenen, o manejen productos de otros fabricantes; y tampoco podrá disminuir los porcentajes de utilidad convenidos con sus agentes distribuidores o vendedores por el hecho de negociar con otros productos similares. Cualquier maniobra tendente a restringir la libertad de comercio, encaminada a burlar o que burle estas disposiciones será sancionado con una multa de Q500.00 a Q 5,000.00 que impondrá al culpable el agente de la Tesorería Nacional, el administrador de Rentas del departamento o el director general de Rentas...”. Esta disposición pretende evitar que se cometan prácticas verticales (las mismas serán explicadas posteriormente), la multa es de carácter económico y claramente no tiene un efecto disuasorio de la actividad restrictiva.

1.3.2. Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92

La Ley de Contrataciones del Estado norma lo referido a la compra, venta y contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado. La única disposición regulada en la presente Ley, se tipifica en el artículo 25 que indica lo siguiente: “...cada persona individual o jurídica, nacional o extranjera, podrá presentar una sola oferta. En ningún caso se permitirá a un compareciente la representación de más de un oferente...Si se determinare la existencia de colusión entre oferentes, serán rechazadas las

¹⁵ Palma, Marcos. Propuesta final de anteproyecto de ley para la defensa y promoción de la competencia. Producto 4. Componente 1. Guatemala. 2015. Página 2.

ofertas involucradas, sin perjuicio de la adopción de las medidas que determine el reglamento de la presente ley...”.

En el Reglamento de la Ley de la Contrataciones del Estado, para efectos de complementar el artículo 25 de la Ley, explica en el postulado 11 qué es Colusión, definiendo esta figura como: “...Colusión es la existencia de acuerdo entre dos o más oferentes para lograr en forma ilícita la adjudicación. Determinada fehacientemente la existencia de colusión entre oferentes, las ofertas presentadas por ellos serán rechazadas y la Junta de Licitación queda obligada a dar los avisos respectivos para cancelar la inscripción en el Registro de Precalificados correspondiente, sin perjuicio de otras sanciones contempladas en leyes especiales...”. La ley ni el reglamento contemplan diversas sanciones, sino únicamente, el rechazo de las ofertas presentadas por los oferentes durante el proceso de licitación.

El fin de la presentación de una sola oferta es para preservar la idea de una justa y equitativa práctica competitiva en donde los oferentes estén en posiciones similares, sin ventaja alguna y que el proceso de licitación sea lo más transparente posible.

Con la aprobación de la Iniciativa, se procedería a regular toda práctica o actitud considerada anticompetitiva y restrictiva de la competencia, se establecerían sanciones para los infractores de la norma, se implementaría un proceso de investigación derivado de la denuncia de una actividad contraria a la Ley, un proceso administrativo respetuoso del debido proceso y basado en principios procesales, destinado a la imposición de sanciones y a cesar la práctica que contraría la norma, así mismo, la creación de un órgano autónomo y técnico encargado del control y de la interpretación de la Ley. Lo anteriormente indicado, con el fin de procurar un constante bienestar al consumidor, encaminar a que la práctica de la competencia sea libre y regulada, y por medio de la abogacía de la competencia, implementar políticas que fomenten la cultura de competencia.

Así mismo al estar la Iniciativa aprobada y vigente, su aplicación será general y no sectorial, dando un mejor y efectivo control jurisdiccional, compilando y unificando en un único marco normativo las reglas y disposiciones indicadas en líneas anteriores, con el fin ordenar y tener normas claras y concretas sobre el Derecho de la Competencia.

En el siguiente capítulo se procederá a analizar Acuerdos y Tratados Internacionales que sus contenidos contienen preceptos sobre la defensa y promoción de la competencia, ratificados por Guatemala y que la obligan a legislar los preceptos antes relacionados.

Capítulo 2. Compromisos Adquiridos por Guatemala en materia de competencia.

Guatemala es parte de una diversidad de acuerdos, convenios y/o tratados comerciales internacionales, algunos de ellos contienen disposiciones en materia de principios y normativa de competencia, con el fin de promoción y defensa de la misma.

Para complementar el desarrollo de esta sección se procederá a definir que es un Tratado y el contenido del mismo, siendo lo que a continuación se explica: En la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 2 a), se establece lo siguiente: "...Tratado: es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular..."¹⁶. Así mismo los Tratados Internacionales deben desarrollar y aplicar el siguiente contenido al ser ratificados por los Estados parte:¹⁷

- a.** Delimitación del territorio y vigencia del tratado
- b.** Eliminación de aranceles
- c.** Establecimiento de reglas de origen
- d.** Obligaciones derivadas de la importación y exportación de productos

Siguiendo la misma línea de ideas, es relevante indicar que "...Un tratado es un acuerdo por el que los Estados se obligan a cumplir determinadas normas. Los tratados internacionales reciben diferentes nombres como pactos, cartas, protocolos, convenios, convenciones, arreglos y acuerdos. Un tratado es jurídicamente vinculante para los Estados que han expresado su voluntad de obligarse por sus disposiciones, es decir, que son partes en el tratado..."¹⁸

¹⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Austria, Viena. 1969.

¹⁷ Universidad Rafael Landívar, Manual de Derecho de la Competencia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (M.A. Enrique F. Sánchez Usera, Comp.), 2011, pág. 517.

¹⁸ Ibid, pág. 143.

Un Estado puede hacerse parte en un tratado por ratificación, adhesión o sucesión siendo en base al siguiente orden:¹⁹

- a.** La ratificación es la expresión en debida forma de la voluntad que tiene un Estado de obligarse por un tratado. Sólo un Estado que ya haya firmado el tratado (durante el período en que estuvo abierto a la firma) puede ratificarlo. La ratificación comprende dos actos formales: en el plano nacional, es necesaria la aprobación del órgano constitucional competente (por lo general el jefe del Estado o el parlamento). A nivel internacional, en conformidad con la disposición aplicable del tratado considerado, se debe dar traslado oficial del instrumento de ratificación al depositario, que puede ser un Estado o una organización internacional como las Naciones Unidas.
- b.** La adhesión implica voluntad de obligarse por parte de un Estado que no ha suscrito previamente el instrumento. Los Estados ratifican los tratados antes y después de que éstos hayan entrado en vigor.
- c.** Un Estado puede también hacerse parte en un tratado por sucesión, lo que tiene lugar en virtud de una disposición específica del tratado o de una declaración.

Guatemala ha adquirido compromisos de cumplimiento obligatorio por la adhesión y/o aceptación de Tratados y Acuerdos Internacionales con miras a la realización y cumplimiento de metas y objetivos positivos derivados de la aprobación y uso de la Ley de Competencia, que al ser estos cumplidos, serán de beneficio para la economía nacional, para todo el que interviene en la actividad comercial y por ende se respetarían los Acuerdos Internacionales y leyes nacionales. Los objetivos positivos por alcanzar se clasifican a continuación:

- a.** Alcanzar una libre y equitativa aplicación del comercio por medio de la implementación y observancia de la libertad de comercio.

¹⁹ Loc. Cit.

b. La creación de una ley específica que pretenda la promoción y defensa de la competencia.

b.1. Actualmente en Guatemala se espera la pronta aprobación de la Iniciativa de Ley número 5074, que al ser aprobada será la Ley de Competencia.

c. Que en la Ley de Competencia se regulen las prácticas contrarias y restrictivas de la competencia.

d. El fomento de nuevas oportunidades de empleo con el fin de procurar un bienestar a los consumidores como agentes económicos.

e. Incremento de la actividad económica nacional mediante la exportación e importación de bienes y servicios producidos por los Estados Parte de los Tratados a los cuales Guatemala estuviere adscrita.

f. Creación de ambientes adecuados de mercado para la inversión nacional y extranjera, así como la oportunidad de ingreso de nuevos agentes económicos al mercado competitivo.

g. Mejoría en la eficiencia y en la producción de los mercados, mediante el mantenimiento y acuerdo de precios justos y estables.

Guatemala es parte de una diversidad de Convenios, Acuerdos y Tratados Internacionales de objeto comercial destinados a incrementar, fomentar y estrechar lazos políticos, económicos y comerciales de los Estados contratantes. A continuación se analizarán Acuerdos y Tratados que contienen disposiciones en materia de libre competencia, siendo estas disposiciones de carácter vinculante y obligatorio para Guatemala.²⁰

2.1. Instrumentos legales con compromisos en materia de competencia.

2.1.1. Protocolo al Tratado General de Integración Económica centroamericana

²⁰ Ver Tabla de Anexo número 2.

-Protocolo de Guatemala-

El Tratado General de Integración Económica centroamericana fue suscrito en Nicaragua en el año de 1960, cuya vigencia comenzó en junio de 1961; con este Tratado los países miembros se comprometían a perfeccionar una zona de libre comercio en cinco años, orientada a la creación de un auténtico Mercado Común (denominado Mercado Común Centro Americano -MCCA-).

El Tratado surgió con el fin de crear un subsistema del sistema principal, siendo este, el Sistema de la Integración Centroamericana –SICA-, acordado en el Protocolo de Tegucigalpa, Honduras. El objetivo de la creación de este subsistema es alcanzar el desarrollo económico, social y equitativo para los países centroamericanos considerados ricos en producto apto para la exportación y la demanda a nivel mundial de los mismos.

En observancia a las condiciones actuales del entorno internacional, la consolidación de grandes espacios económicos y la necesidad de una adecuada inserción de los países centroamericanos en las corrientes del mercado mundial para un mayor bienestar de los pueblos de la región.²¹, se postula en el artículo 3 del Protocolo de Guatemala, el objetivo principal de este acuerdo siendo el siguiente: “...El objetivo básico del Subsistema de Integración Económica creado por este Instrumento complementario del Protocolo de Tegucigalpa, es alcanzar el desarrollo económico y social, equitativo y sostenible de los países centroamericanos, que se traduzca en el bienestar de sus pueblos y el crecimiento de todos los países miembros, mediante un proceso que permita la transformación y modernización de sus estructuras productivas, sociales y tecnológicas, eleve la competitividad y logre una reinserción eficiente y dinámica de Centroamérica en la economía internacional...”.

Así mismo el Protocolo de Guatemala comprende en su artículo 25, que los Estados parte se comprometen a la creación y aplicación de medidas y

²¹ Protocolo al Tratado General de Integración Económica centroamericana –Protocolo de Guatemala-, Guatemala, 1993.

disposiciones comunes con el fin de evitar toda práctica considerada monopólica y promover el desarrollo y respeto a la libre competencia. También en el artículo 28 se regula que “...Los Estados Parte promoverán el desarrollo de la infraestructura física y los servicios, particularmente energía, transporte y telecomunicaciones, para incrementar la eficiencia y la competitividad de los sectores productivos, tanto a nivel nacional y regional, como internacional. También convienen en armonizar las políticas de prestación de servicios en los sectores de infraestructura, a fin de eliminar las dispersiones existentes, particularmente en el ámbito tarifario, que afecten la competitividad de las empresas de la región...”.

Como fue indicado en el capítulo I de la Ley de Telecomunicaciones de Guatemala, en sus postulados establece que se busca fomentar la competencia entre los prestadores de servicios de telecomunicación, aplicando una competencia libre pero es necesaria la creación de una ley específica que establezca aquello que pueda ser considerado anticompetitivo y restrictivo de la competencia.

En el artículo 28 inciso 2 del Protocolo, se indica que debe garantizarse la libre competencia en la contratación del transporte, con el fin de evitar que la contratación sea exclusiva a un sector determinado, se acordará la fijación de precios justos y se buscará la libertad de comercio.

El Protocolo de Guatemala es uno de los instrumentos internacionales de los cuales el país es parte y que sí contiene disposiciones vinculantes sobre compromisos concretos en materia de competencia.

2.1.2. Acuerdo de Asociación –AdA- entre la Unión Europea –EU- y Centroamérica –CA-

Durante la Cumbre de Madrid en mayo del 2010, los países de Centroamérica – CA- (Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá), finalizaron negociaciones para un Acuerdo de Asociación –AdA- con la Unión Europea –UE-. El Acuerdo fue firmado el 29 de junio del 2012 en la cumbre del

Sistema de Integración Centroamericana (SICA), realizada en Tegucigalpa, Honduras.

Guatemala al ratificar el mismo, ha quedado comprometida a la creación de una Ley de Competencia, con poder jurídico para abordar eficazmente prácticas anticompetitivas e instaurando una Superintendencia de Competencia con funciones de cumplimiento e interpretación de las reglas, vías y alternativas para la sanción de prácticas restrictivas de la competencia, así como promover la eliminación de toda barrera de acceso y egreso a los mercados a través de la creación de espacios de diálogo con el objeto de aplicar los principios de una libre competencia.

Dicha obligación estaba prevista para ser ejecutada desde la entrada en vigor del acuerdo, 01 de diciembre del 2013²² con vencimiento entonces, el 30 de noviembre del 2016 tal como se regula en el artículo 279 inciso 3, del –AdA-: “...Si, al momento de la entrada en vigor del presente Acuerdo, una República de la Parte centroamericana aún no ha adoptado leyes de competencia... deberá hacerlo dentro de un periodo de tres años...”. Desafortunadamente la Iniciativa número 5074 no ha sido aprobada a sabiendas de la obligación adquirida, necesidad y beneficios que su aplicación conllevaría.

En el artículo 2 a) del Acuerdo se establecen ciertos principios que las Partes al momento de la ratificación acuerdan cumplirlos con el objetivo de: fortalecer y consolidar las relaciones entre las Partes a través de una asociación basada en tres partes interdependientes y fundamentales: el diálogo político, la cooperación y el comercio, sobre la base del respeto mutuo, la reciprocidad y el interés común. Siguiendo en el mismo artículo, literal h), se hace mención del compromiso de procurar el fomento e incremento del comercio y de la inversión entre las Partes.

Por lo anterior, Guatemala tendrá que implementar los principios básicos del acuerdo citado, más una adición a la legislación nacional; así mismo se velará por el fortalecimiento de las empresas nacionales, se buscará alcanzar una igualdad

²² http://www.sice.oas.org/TPD/CACM_EU/CACM_EU_s.ASP. Fecha de consulta 14/04/2018.

económica y productiva entre las regiones de la Unión Europea y los países centroamericanos con el fin de actuar bajo un marco de competencia abierta, libre y regulada.

Es menester hacer énfasis que en el artículo 278 del presente acuerdo, las Partes pretenden la protección del comercio en general y de las relaciones comerciales que surjan y se deriven de la relación de los mismos, dado que para garantizar lo anterior, en el –AdA- se indican las actividades que afectan y contradicen el fin del Acuerdo, siendo las siguientes:²³

- a.** los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas, las prácticas concertadas entre empresas que tengan por objeto o efecto el impedir, restringir o distorsionar la competencia
 - a.1.** En el caso de Guatemala dichas causas están ya indicadas en la Iniciativa de Ley Número 5074.
- b.** cualquier abuso, cometido por una o más empresas, ya sean de posición dominante, poder sustancial en el mercado o de participación notable de mercado
- c.** las concentraciones entre empresas que obstaculicen de forma significativa la competencia efectiva

El –AdA- junto a la Iniciativa de Ley objeto de análisis de esta investigación, pretenden la defensa y promoción de la libre competencia, tipificando toda aquella actividad o actitud que genere una práctica anticompetitiva o restricción, la concentración económica, el control negativo que un agente económico pueda ejercer en otro u otros agentes económicos, la creación de un órgano técnico, autónomo y especializado encargado de la regulación y aplicación de la Ley de Competencia, también reglamentar el procedimiento administrativo aplicable a quien infringiere la norma.

²³ Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y los países Centroamericanos. 2013.

En conclusión el Acuerdo y la iniciativa de ley buscan educar y regular al sector población, sector gobierno y sector económico para ejecutar de forma legal la actividad económica y comercial.

2.1.3. Tratado de Libre Comercio –TLC- entre la República de Guatemala y la República del Perú

El Tratado de Libre Comercio –TLC- entre Guatemala y Perú ya ha sido aprobado por Guatemala y ratificado por el Congreso de El Perú, pero aún no ha entrado en vigencia por la controversia existente entre ambos países ante la Organización Mundial del Comercio. El principal factor que ha demorado su vigencia está relacionado con el conflicto surgido en el año 2013 por los aranceles que imponía la nación andina a la importación de azúcar proveniente de Guatemala, razón por la cual el gobierno guatemalteco presentó en ese entonces, una denuncia ante la - OMC-.^{24 25}

Este Tratado tiene similitud con los demás –TLC- analizados en este capítulo, el presente regula que los Estados parte deben “...promover condiciones de libre competencia en la zona de libre comercio...”²⁶ y que “...la liberalización comercial en virtud de este Tratado no sean menoscabados por prácticas anticompetitivas, así como promover la cooperación entre las Partes en materia de aplicación de sus respectivas legislaciones de competencia...”²⁷.

No obstante de los principios establecidos en este Tratado, debe acatarse el artículo 11.2, referente a Legislación y Autoridades de Competencia. “...1) Cada Parte adoptará o mantendrá legislación nacional en materia de competencia que aborde de manera completa y efectiva las prácticas anticompetitivas, a fin de promover la eficiencia económica y el bienestar del consumidor. 2) Cada Parte establecerá o mantendrá una autoridad responsable de la aplicación de su

²⁴ CentralAmericaData.com. https://centralamericadata.com/es/article/home/Guatemala_protesta_por_politica_a_rancelaria_del_Peru; https://www.centralamericadata.com/es/search?q1=content_es_le:%22TLC+Guatemala+-+Per%C3%BA%22. Fecha de Consulta 17/10/2017.

²⁵ Para mayor información sobre el conflicto relacionado a la –OMC-, visitar el sitio web indicado.

²⁶ Tratado de Libre Comercio –TCL- Guatemala y Perú. Loc. Cit.

²⁷ Ibid.

respectiva legislación de competencia. 4) Cada Parte asegurará que sus respectivas autoridades nacionales de competencia actúen de conformidad con los principios de transparencia, no discriminación y debido proceso, en la aplicación de sus respectivas legislaciones de competencia...”. En Guatemala actualmente se persigue la aprobación de la Iniciativa de Ley número 5074, Ley de Competencia, con el fin de acatar lo indicado en el artículo en discusión.

Es relevante indicar que ambos países en su ánimo de estrechar y mejorar sus relaciones comerciales surgidas por la adopción y práctica de este Tratado, se comprometen a mejorar el nivel económico de sus naciones, a promover la eficiencia económica, la creación de ambientes adecuados de mercado para el intercambio comercial, incremento en la eficiencia y producción, mantenimiento de precios justos y principalmente el bienestar de sus consumidores.

Para complementar lo aquí detallado es relevante hacer mención que en el Perú se aplica el Decreto Ley número 25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual así como el Decreto Legislativo número 701, Contra las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia.

2.1.4 Tratado de Libre Comercio –TLC- entre la República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América –DR-CAFTA-

El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA) fue negociado entre los años 2003 y 2004, al cual se incorporó la República Dominicana en julio del mismo año, adoptando en ese momento la sigla DR-CAFTA. Dicho Tratado fue firmado en el año 2006 y debido a su aplicación ha facilitado el comercio y la inversión por medio de la eliminación de impuestos a las importaciones y también por la supresión de otras barreras que pudieren obstaculizar e impedir el comercio de productos y servicios.²⁸

²⁸ Para mayor información sobre el índice de aumento económico que ha tenido Guatemala por la relación comercial practicada con Estados Unidos de América, visitar la siguiente página web: <https://amchamguate.com/2017/06/19/importancia-del-comercio-de-guatemala-con-estados-unidos/>

El –DR-CAFTA- mediante la intervención y cooperación de sus Estados parte, pretende el alcance y cumplimiento efectivo de sus fines versados en la promoción de la transparencia, la eliminación del soborno y la corrupción en el comercio internacional y la inversión, así mismo, este Tratado tiene por objetivo principal “...promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio...”²⁹.

El capítulo 10.9 inciso 3 (b) (II), infiere que las Partes suscriptoras de este Tratado, poseen leyes así como una autoridad de competencia especializada y encargada de remediar actitudes anticompetitivas, previamente tipificadas, que sean cometidas por agentes económicos o personas involucradas en actividades comerciales. Para Guatemala el poder decir que cuenta con ley específica es incurrir en falsedad, ya que es el único país de Centroamérica que no posee un marco normativo de Competencia; situación contraria de los demás países centroamericanos, por ejemplo, Costa Rica es el primer país de –CA- en contar con una Ley de Competencia, la misma vigente desde 1994, le siguen Panamá en el año 1996, El Salvador en el año 2004, Nicaragua en el año 2006 y Honduras en el año 2006. La legislación de competencia de los países indicados, regula la creación de una autoridad de competencia encargada de la promoción y defensa así como protección al consumidor. Cabe señalar que algunos de los países indicados anteriormente, observaron leyes de competencia de otros países latinoamericanos para la creación de su normativa de esta materia.

En el capítulo 13 referido a Telecomunicaciones, se ubican ciertos artículos que regulan de forma muy concreta lo referente a la práctica competitiva, indicando que los Estados parte procurarán que los proveedores de telecomunicaciones eviten la aplicación de barreras y condiciones a su desempeño comercial, la conformación de monopolios por parte de las empresas proveedores y toda práctica considerada anticompetitiva que estos pudieren cometer.

²⁹ Tratado de Libre Comercio –TLC- entre la República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América. Estados Unidos. 2006.

Según lo indicado en este Tratado, las prácticas anticompetitivas que pudieren ser cometidas y/o practicadas por los proveedores de servicios de telecomunicación son las siguientes:³⁰

- a. realizar subsidios-cruzados anticompetitivos
- b. utilizar información obtenida de los competidores con resultados anticompetitivos
- c. no poner a disposición, en forma oportuna, de los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones, información técnica sobre las instalaciones esenciales y la información comercialmente relevante que éstos necesiten para suministrar servicios públicos de telecomunicaciones.

En consecuencia el –DR-CAFTA- juntamente con los demás Tratados que han sido ratificados por Centroamérica y adoptados por Guatemala, los Estados parte cumplirán y harán valer los fines comunes a los cuales han accedido, siendo estos la lucha por la promoción del desarrollo de vías que eviten y prohíban toda práctica contraria a la libertad de competencia, la eliminación de obstáculos para el acceso a los productos, a la esfera comercial, el ingreso de nuevos comerciantes, evitar el trato discriminatorio y desigual optando por la aplicación de condiciones razonables, equitativas y de inclusión para una accesibilidad legal y justa al mercado.

2.1.5. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y Centroamérica (las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua)

El presente Tratado suscrito por los Estados Unidos Mexicanos y Centroamérica pretende contribuir a la competitividad del sector de servicios mediante la creación de oportunidades comerciales, el fortalecimiento de la competitividad de sus empresas en los mercados globales, la estimulación de la creatividad y la innovación en sus productos y servicios y la promoción de la integración

³⁰ Ibid.

económica regional, la cual constituye uno de los instrumentos esenciales para que Centroamérica y México avancen en su desarrollo económico y social.

Los tratados de libre comercio entre México y Centroamérica son: a) TLC México-Costa Rica, vigente desde el 1º de enero de 1995, b) TLC México-Nicaragua, vigente desde 1º de julio de 1998 y c) TLC entre México y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, vigente desde el 15 de marzo de 2001. Los países participantes accedieron a la convergencia de lo que sería el Tratado de Libre Comercio -TLC- Único entre México y Centroamérica, firmándose dicho acuerdo el 22 de noviembre de 2011.³¹ Fue entonces hasta el año 2013 que el acuerdo entró en vigor para Guatemala y México, mediante publicación en el diario oficial de la federación de los Estados Mexicanos.

Sin más preámbulo se procede a indicar que en el capítulo XIII, artículo 13.5, del – TLC- México-Centroamérica, siendo este el que contiene disposiciones de competencia, se identifican las causas anticompetitivas que los proveedores de servicios de telecomunicaciones puedan prestar, por lo que las Partes, al ratificar este Tratado, están comprometidas a evitar que se cometan las mismas, mediante la introducción de medidas apropiadas que permitan que el intercambio de servicios o bienes sea justo y basado en libre competencia. Las prácticas anticompetitivas reguladas por este artículo son las siguientes:³²

- a.** realizar subsidios cruzados anticompetitivos
- b.** utilizar información obtenida de competidores con resultados anticompetitivos
- c.** no poner oportunamente a disposición de otros proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, la información técnica sobre instalaciones esenciales y la información comercialmente relevante que les sea necesaria para suministrar estos servicios

³¹ http://www.sice.oas.org/TPD/CACM_MEX/CACM_MEX_s.asp. Fecha de consulta: 16/04/2018.

³² http://www.sice.oas.org/Trade/CACM_MEX_FTA/Text_s.asp#Cap%C3%ADtuloXIII. Fecha de consulta 16/04/2018. En este Link se encuentra en formato completo el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y Centroamérica.

Las tres causas anteriormente citadas deben ser evitadas por las Partes para no constituirse en causantes de la restricción a la actividad comercial en el ámbito de las telecomunicaciones y dar cumplimiento a lo estipulado en este artículo, actuando legalmente, sin la imposición secretiva de prácticas contrarias a la competencia.

2.2. Instrumentos legales sin compromisos en materia de competencia

2.2.1. Acuerdo de Alcance Parcial –AAP- entre las Repúblicas de Guatemala y Belice

Belice siendo un país soberano de América y ubicado en el noroeste de Centroamérica, junto con Guatemala, es parte también de la Organización Mundial del Comercio –OMC- que “...es la única organización internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países; el objetivo es ayudar a los productores de bienes y servicios, los exportadores y los importadores a llevar adelante sus actividades...”³³; así mismo ambos países también son parte del Sistema de Integración centroamericana –SICA- (acordado por el Protocolo de Tegucigalpa).

En virtud de lo anterior Guatemala y Belice reconocen que el comercio y la cooperación económica son elementos imperantes para fortalecer y estrechar las relaciones bilaterales, fomentar las inversiones económicas con el fin de mejorar la economía nacional de Belice, basándose en relaciones dinámicas, comerciales y económicas con miras a obtener beneficios para ambas naciones.

Así mismo el acuerdo tiene por objeto principal la facilitación, promoción, diversificación y expansión del comercio de mercancías originarias de las Partes, al otorgar márgenes preferenciales en sus aranceles, eliminar las barreras no arancelarias al comercio³⁴, es decir mantener precios accesibles y equitativos, eliminar las barreras que perjudiquen la acción comercial y como se ha

³³ Organización Mundial del Comercio. https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/whatis_s.htm. Fecha de consulta 17/10/2017.

³⁴ Acuerdo de Alcance parcial entre el gobierno de la República de Guatemala y la República de Belice. Belice, 2006.

mencionado en el curso de este capítulo, fomentar y practicar la libertad de comercio y de competencia.

En el artículo 1 inciso b) del –AAP- se pretende implementar y por consecuencia ejecutar el desarrollo de mecanismos para la promoción de la inversión y el establecimiento de un marco legal que le confiera certeza jurídica a las inversiones suscitadas entre las Partes, con el fin que las mismas sean hechas en observancia a las leyes de cada país, manteniendo la legalidad, justificación de precios, la libertad de competencia, apertura y fácil acceso a los mercados con el fin de evitar cualquier práctica anticompetitiva ejercida por las empresas o entidades del sector económico involucradas en la actividad comercial de intercambio, producción y transformación de bienes y servicios, derivada de la asociación de los Estados en virtud del –AAP-.

Es importante hacer énfasis en el artículo 39 del acuerdo en análisis, ya que el título de este es Prácticas Anticompetitivas de Negocios y se indica en el mismo, que las partes desalentarán cualquier práctica de índole anticompetitiva que pueda surgir en los negocios, empero no se especifican ni delimitan estas prácticas. Por ende las Partes se comprometerán a actuar bajo el régimen de las buenas prácticas y costumbres comerciales establecidas por este Acuerdo y en atención a lo estipulado por la legislación nacional de Guatemala y Belice.

2.2.2. Tratado de Libre Comercio –TLC- entre Centroamérica y la República de Chile

Tras diez años de constante diálogo entre el país suramericano y el país centroamericano, el Congreso de la República de Guatemala ratificó dicho Tratado bajo el Decreto número 37-2009. El –TLC- Centroamérica y Chile tiene como fin el alcanzar un mejor equilibrio en las relaciones comerciales surgidas entre las Partes, evitar cualquier distorsión en su comercio recíproco, reforzar la competitividad de las empresas en los mercados mundiales, incrementar las oportunidades de empleo y mejorar el nivel de vida de su gente. Ente sus objetivos

a cumplir, se busca perfeccionar y a la vez promover condiciones de competencia en la zona de libre comercio y eliminar las barreras al comercio.³⁵

Las disposiciones sobre la regulación de competencia comprendida en este –TLC- se regulan en la quinta parte, artículo 15, siendo esto lo siguiente:³⁶

- a.** Las Partes procurarán que los beneficios de este Tratado no sean menoscabados por prácticas comerciales anticompetitivas. De igual manera, procurarán avanzar hacia la adopción de disposiciones comunes para evitar dichas prácticas.
- b.** Asimismo, las Partes se esforzarán por establecer mecanismos que faciliten y promuevan el desarrollo de las políticas de competencia y garanticen la aplicación de normas sobre libre competencia entre y dentro de las Partes, a fin de evitar efectos negativos de las prácticas comerciales anticompetitivas en la zona de libre comercio.

Cabe resaltar que en este Tratado no se especifican cuáles prácticas son consideradas anticompetitivas, únicamente obliga a las Partes a comprometerse a la adopción de disposiciones comunes, enfocadas en la prevención y prohibición de prácticas anticompetitivas, buscar aplicar políticas de competencia que promuevan el desarrollo y dinamismo en sus actividades comerciales, promoviendo también una cultura de competencia.

Nuevamente se argumenta la situación a la que Guatemala se enfrenta constantemente por no contar con Ley de Competencia enfocada en promover y defender la competencia tanto a nivel nacional como internacional, por lo que es imperativo que el país acate las obligaciones adquiridas, derivadas de la ratificación de Tratados y Acuerdos Internacionales, como las suscitadas por el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica y por el presente Tratado de Libre Comercio.

³⁵ Tratado de Libre Comercio –TLC- entre Centroamérica y Chile, Guatemala, 2010.

³⁶ Ibid.

2.2.3. Tratado de Libre Comercio –TLC- entre las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras y Colombia

El Tratado de Libre Comercio –TLC- objeto de análisis de este apartado tiene como fin el incentivo de estrechar los lazos económicos entre Guatemala, El Salvador, Honduras y Colombia, también el de afianzar y mejorar la economía mediante la exportación e importación de productos dentro de una zona de libre comercio, otorgar mayor participación a los agentes económicos, evitar la distorsión en su actuar económico y desvirtuar cualquier indicio de actividad que pueda ser considerada anticompetitiva, establecer reglas claras y velar por la promoción de condiciones de competencia para el comercio entre las Partes con el fin de regular el intercambio comercial y que los Estados parte gocen de libertad de competencia.

En el capítulo 16, referente a las disposiciones administrativas e institucionales, específicamente en el artículo 16.10 regulador de la promoción de la libre competencia, el mismo indica que “...las Partes promoverán las acciones que consideren necesarias para disponer de un marco adecuado para identificar y sancionar eventualmente prácticas restrictivas de la libre competencia...”. Como se puede observar, no se especifican cuáles son las prácticas que restringen la competencia, únicamente se indica que las Partes al aceptar este –TLC- se comprometen a observar y aplicar toda disposición necesaria para evitar el desarrollo de prácticas anticompetitivas que sean una barrera para la actividad comercial de la zona de libre comercio establecida por el Tratado.

Nuevamente se argumenta que Guatemala al contar con una normativa de competencia, se daría cumplimiento a los compromisos adquiridos por la nación por la ratificación Tratados de los cuales es parte. De igual manera es necesario que las partes conozcan que conductas son restrictivas y dirigidas al detrimento de su bienestar así como de la economía de sus países, y que las mismas impiden el desarrollo de su producción, limitan su eficiencia, alteran su oferta y demanda, dando lugar a precios predatorios, se da la exclusión de nuevos comerciantes en

el mercado, limitando su participación y evitando entonces que sus mercados y economías incrementen progresivamente.

2.2.4. Tratado de Libre Comercio –TLC- entre Centroamérica y la República de Panamá

El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá tiene como fin alcanzar un mejor equilibrio en sus relaciones comerciales y evitar distorsiones en su comercio recíproco, estrechar los lazos económicos entre las partes y fomentar el comercio entre los Estados miembros. El –TLC- entre El Salvador y Panamá entró en vigencia en 2003, Costa Rica y Panamá en 2008, Honduras y Guatemala con Panamá en 2009.³⁷

Adentrándose al contenido del Tratado objeto de análisis de este apartado, y haciéndose referencia a la quinta parte del mismo, artículo 15 específicamente, conteniendo las disposiciones reguladoras de competencia, se observa que el mismo no delimita las prácticas que pueden considerarse anticompetitivas, únicamente compromete a las Partes a velar por el respeto de los beneficios derivados del Tratado y que estos no sean menoscabados por prácticas comerciales anticompetitivas; así mismo las Partes deben adoptar y aplicar disposiciones y mecanismos que eviten dichas prácticas y que promuevan el desarrollo de normas sobre libre competencia aplicadas a la actividad comercial surgida entre los países parte.

Dos años después de la entrada en vigencia del Tratado, las Partes analizarán la posibilidad de desarrollar y ampliar el contenido del capítulo 15 de acuerdo con la legislación de competencia de cada Parte, entendiéndose esto, a identificar y delimitar las prácticas cuyo objetivo sea dañar o impedir el proceso de libre competencia en el comercio así como desvirtuar uno de los fines de la competencia que es la innovación en sus productos y servicios y la obstaculización en la distribución y/o comercialización de bienes y/o servicios.

³⁷ http://www.sice.oas.org/TPD/CACM_PAN/CACM_PAN_s.ASP. Fecha de consulta 16/04/2018.

2.2.5. Tratado de Libre Comercio República de Guatemala y República de China (Taiwán)

El Tratado de Libre Comercio entre la República de Guatemala y República de China (Taiwán), fue suscrito en septiembre del 2005 y ratificado por Guatemala en enero del 2006, con el fin de estrechar las relaciones entre ambos países y por la entrada al mercado asiático que adquiere más relevancia en la economía a nivel mundial.

Las disposiciones en materia de competencia reguladas en este Tratado, están contenidas en el artículo 20.08 numeral 1), titulado Cooperación Comercial e Industrial, el cual indica que las Partes fomentarán medidas para desarrollar y fortalecer acciones destinadas a poner en marcha una gestión dinámica, integrada y descentralizada de la cooperación comercial e industrial con el fin de crear condiciones favorables al desarrollo económico, y, numeral 2) inciso c), enfocado en el fomento al respeto de las normas de competencia. Nuevamente se observa que este Tratado pretende mantener el respeto a las normas de competencia de ambas naciones, aunque lo indicado es escueto y no está regulada práctica anticompetitiva alguna, salvo que las partes velarán porque su actividad económica y comercial, sea basada en las normas de las buenas prácticas comerciales. Es en este caso cuando la Ley de Competencia de cada país, suple y dota a las Partes de conocimientos sobre libre competencia.

Finalmente de lo analizado en este capítulo, se infiere que los compromisos adquiridos por Guatemala en materia de competencia, se resumen en la obligación de cumplir con las estipulaciones pactadas en los Acuerdos y Tratados, en observancia y acción conjunta de las leyes nacionales de cada parte, siendo estos compromisos los siguientes:

- a.** Adopción de una Ley de Competencia congruente con la legislación nacional y adaptada a las necesidades comerciales de Guatemala
- b.** Delimitación, tipificación y sanción de prácticas restrictivas a la competencia

- c. Creación de una autoridad de competencia autónoma, técnica y especializada facultada para la investigación, sanción y abogacía de la competencia
- d. Sanciones efectivas para disuadir restricciones que afecten la libertad de competencia
- e. Promoción de cultura de competencia
- f. Respeto y cumplimiento a las obligaciones adquiridas por Guatemala, en pro de la economía, comerciantes, consumidores y seguridad y certeza jurídica en la actividad de intercambio de bienes, servicios y productos

Como fue anteriormente indicado en este capítulo, al darle cumplimiento a las obligaciones y compromisos en materia de competencia adquiridos por Guatemala juntamente con la aplicación y aplicación de los preceptos regulados por la Ley de Competencia, se obtendrían beneficios positivos para la nación, siendo estos el incremento de la actividad económica nacional, la creación de ambientes adecuados de mercado para la inversión, mejor y más oportunidad de trabajo derivada de una mejoría de la actividad económica, incremento en el ingreso de inversiones nacionales y extranjeras, y, precios estables y justos.

En el capítulo tercero, que a continuación se detalla, se procederá a realizar un análisis a fondo de la Iniciativa de Ley número 5074, Ley de Competencia, delimitando e identificando los preceptos que implica su aplicación y vigencia en Guatemala.

Capítulo 3. Análisis legal de la Ley de Competencia (Iniciativa 5074)

La Iniciativa de Ley número 5074, Ley de Competencia, está creada con el fin de regular el Derecho de la Competencia en Guatemala, mediante la identificación y delimitación de prácticas restrictivas y contrarias a la libertad de mercado, las sanciones aplicables a estas, como resultado de un proceso de investigación realizado por el órgano de competencia especializado. De igual forma, con la creación y aprobación de la Iniciativa, se estaría dando cumplimiento al artículo 119 inciso h) y 130 de la –CPRG-, con la prohibición de actividades que puedan restringir la libertad de mercado o perjudicar a los consumidores, mediante una Ley específica de la materia; argumentando en esta investigación sobre la necesidad, importancia y beneficios de la aprobación e implementación de la Ley de Competencia y los beneficios que se observarían por su aplicación, siendo estos los siguientes:

- a.** Incremento de la eficiencia económica por estar dotada de certeza jurídica la actividad comercial en los mercados
- b.** Prohibición y sanción de conductas restrictivas de la competencia
- c.** Protección y fomento del bienestar general de los consumidores
- d.** Promoción y defensa de la libre competencia

El proyecto de ley en discusión, será de aplicación general en todos los sectores de la economía, infiriéndose que al surgir casos concretos relacionados a la defensa y promoción de la libre competencia, tendrá preeminencia la ley integral, sobre las disposiciones reguladas en leyes específicas³⁸.

Además de la normativa nacional, Guatemala es parte de diversos Acuerdos y Tratados Internacionales reguladores de las relaciones comerciales surgidos por su ratificación, para efecto de esta investigación, se analizaron los que contemplan disposiciones en materia de principios y/o normativa de competencia, algunos clasificando específicamente las prácticas anticompetitivas que restringen el

³⁸ Referido a información compilada en capítulo 1.

comercio y otros únicamente indicando que los Estados parte deberán adoptar o aplicar medidas para la prevención de prácticas restrictivas mediante la adopción de políticas públicas o de una ley integral de competencia.

Previamente se indicó que Guatemala por medio del Acuerdo de Asociación con la Unión Europea y Centroamérica³⁹, se obligaba a la creación y aprobación de una Ley de Competencia, adaptada a las necesidades comerciales, congruente con la normativa nacional vigente, con objetivos claros y concretos para su interpretación y posterior aplicación, dirigida a la defensa y promoción de la libre competencia.

Es por esto que este capítulo estará dedicado al análisis concreto de la Iniciativa de Ley número 5074.

3.1. Justificación y exposición de motivos:

La competencia y la eficiencia económica se consideran principios rectores de toda economía de mercado, principios en los que está basado el modelo de organización económica de Guatemala. En atención al artículo 119 constitucional se infiere que es obligación fundamental del Estado, el impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad, existiendo una similitud con el fin del artículo 130 de la –CPRG-, promoviendo que el Estado de Guatemala protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores. En ambos articulados se busca preservar la libertad de competencia en la actividad comercial así como la protección del bienestar de los consumidores, siendo este último el fin de la competencia.

Dado el aumento de población a nivel mundial, la necesidad de consumo ha incrementado, generando una oferta y demanda de productos, por ende, el nivel económico tiende a aumentar y a otorgar más y mejores oportunidades laborales, mejor acceso a los mercados, fortalecimiento de las relaciones comerciales a nivel mundial, la importación y exportación de productos libres de arancel en zonas de

³⁹ Referido a información compilada en capítulo 2.

libre comercio y cualquier actividad que sea en beneficio de la economía. Por la apertura de los mercados a la economía global, surgen nuevos retos para la economía guatemalteca, el más importante para efectos de este análisis, es asegurar niveles adecuados de competencia para las distintas actividades productivas del país, en consecuencia esa protección debe derivar de una ley específica de competencia, elevando así, los principios jurídicos a una normativa de cumplimiento obligatorio en la materia cuyos fines sean dirigidos a la defensa y promoción de la libre competencia.

La Iniciativa 5074 tiene por objeto regular y proteger la libertad de competir dentro de un mercado económico, con el objetivo de incrementar la eficiencia económica en los mercados de bienes y servicios a fin de generar un bienestar al consumidor. Así mismo la Iniciativa pretende delimitar las conductas prohibidas, actividades que sean pro competitivas, regular la libertad de los agentes económicos, la libre fijación de precios evitando precios predatorios, fomentar el crecimiento de las empresas y no su restricción y exclusión, y sancionar prácticas contrarias a la norma.

La Ley de Competencia está creada y basada en las buenas prácticas competitivas y por supuesto en el respeto y observancia a las leyes nacionales. El contenido de la misma, como se ha mencionado, es procurar la promoción y defensa de la competencia, por lo que los legisladores estructuraron la ley en seis títulos, siendo estos versados en la promoción y defensa de la competencia, delimitando e identificando las prácticas o conductas anticompetitivas y las que fueren permitidas por ser pro competitivas, lo referente a concentraciones económicas, la promoción de la competencia, Superintendencia de Competencia su conformación, organización y funciones. Además se dedica un título al procedimiento administrativo, otro a las infracciones, sanciones y medidas, para ampliar esta información ubicar anexo número 3.

3.2. Parte sustantiva

Para el desarrollo de esta investigación se ha hecho especial hincapié que mediante la aprobación de una Ley de Competencia, se estaría materializando el Derecho de la Competencia. Con su aplicación, se conseguiría una adecuada y certera protección de la actividad comercial y de sus partícipes. Así mismo, se impulsaría la defensa de la competencia por medio de la abogacía de la competencia enfocada en impulsar compromisos internacionales, mejores prácticas, y cultura de competencia con el fin de lograr sus objetivos siendo estos el incremento de la eficiencia económica, protección y mejoría al bienestar de los consumidores por el ofrecimiento de productos, bienes y servicios innovadores, de alta calidad y precios estables.

No debe omitirse que el Derecho de la Competencia contribuye a crear las condiciones para que la economía tenga un funcionamiento eficaz en un régimen de libre mercado, esta figura puede ser desvirtuada ante la aparición de limitaciones dirigidas a la competencia como la elevación de los precios, mantenimiento artificial de precios excesivamente altos, detrimento en la calidad de los bienes, servicios o productos, lentitud en el desarrollo económico entre otros; contraviniendo estas limitaciones a uno de los principios fundamentales de la competencia que es la libertad de comercio.

Cabe resaltar que una competencia es la coexistencia de múltiples oferentes y demandantes en un mercado que poseen la libertad de realizar o no un intercambio, ahora bien la competitividad involucra la productividad de una nación, la fuerza laboral, salarios y precios. Ambos aspectos están relacionados ya que de uno deriva el otro, de lo contrario la cadena productiva y económica se vería interrumpida. Para que un mercado en estado de competencia genere un crecimiento económico, deben observarse ciertos aspectos como los precios, la calidad, la variedad, la innovación y productividad de los bienes y servicios, pero bien podrían los agentes económicos, incurrir en prácticas anticompetitivas o concentraciones económicas, con el fin de posicionar sus productos de una forma erróneamente privilegiada, con respecto a sus competidores.

En conclusión al entrar en vigor la Ley de Competencia se estaría dando cumplimiento al compromiso adquirido por el Estado de Guatemala en el marco del Acuerdo de Asociación con la Unión Europea, con la creación de un instrumento jurídico moderno, acorde a la realidad nacional y económica, que respalde sus relaciones comerciales y sectores productivos en un ambiente de libre y leal competencia.⁴⁰ Con esta Ley se estaría propiciando la competencia en el mercado nacional e internacional, promoviendo la competitividad, libre acceso a los mercados, innovación y mejor productividad en los bienes y servicios y procurando mejores condiciones de vida para los consumidores guatemaltecos.

3.2.1. Conductas prohibidas

Se procede a hacer hincapié en un organismo internacional el cual ha sido uno de los tantos en brindar ayuda para la creación de la Ley de Competencia en el país, siendo este la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia –CNMC- de España quien es el ente encargado de la promoción y defensa del buen funcionamiento de los mercados de interés de los consumidores y empresas.

Entre sus principales funciones se encuentra la aplicación de la normativa de defensa de la competencia Española y de la Unión Europea, la promoción de competencia en general y de la unidad de mercado, la resolución de conflictos entre operadores económicos, la supervisión y control de todos los sectores económicos.

Como toda legislación e institución, la –CNMC-, pretende según las funciones conferidas, la promoción de competencia, por lo que la Comisión regula prácticas lesivas para la competencia que contravienen su fin. Estas prácticas son las siguientes:⁴¹

- a. Varias empresas se ponen de acuerdo en no competir en precios, fijando los mismos precios de compra o venta de manera abusiva.

⁴⁰ Congreso de la República de Guatemala. Iniciativa que pretende aprobar la Ley de Competencia. Fecha de presentación ante Dirección Legislativa del Congreso de la República de Guatemala, 22 de noviembre del 2011.

⁴¹ <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/que-es-la-cnmc>. Fecha de consulta: 14/11/2017

- b.** Una empresa aplica injustificadamente a distintas empresas compradoras, precios u otras condiciones de compra desiguales para los mismos bienes o servicios, poniendo a algunas de ellas en desventaja frente a sus competidores.
- c.** Una empresa obliga a un comprador a aceptar obligaciones que no tienen relación con la compra-venta; por ejemplo, el no comprarle a un competidor, no comprar otro producto, etc.
- d.** Una empresa establece de forma injustificada zonas de venta exclusivas para sus distribuidores.
- e.** Una o varias empresas obstaculizan de forma artificial la entrada en el mercado de nuevos competidores.
- f.** Una administración dicta normas o aprueba resoluciones que vulneran o impiden la unidad de mercado.

La defensa a la libertad de competencia y el uso de las buenas prácticas comerciales han llevado a las naciones a regular sus actividades económicas, con el fin de proteger la libertad comercial entre los agentes económicos, buscar la eficiencia y el bienestar general. Las industrias dedicadas activamente al comercio están enfocadas en obtener la mejor y mayor producción de sus productos para alcanzar los índices de ventas propuestos. Para lograr sus objetivos, las empresas manejan planes operativos y estrategias de mercado, consistentes en acuerdos celebrados entre varios agentes económicos que se desarrollan en el mismo ámbito, dando lugar frecuentemente, a la planeación y surgimiento de conductas anticompetitivas que distorsionan el fin de la competencia.

Entre las prácticas que contrarían la libertad de competencia se clasifican las siguientes: prácticas anticompetitivas absolutas u horizontales y prácticas anticompetitivas relativas o verticales. Estas prácticas son realizadas por agentes económicos con el fin de buscar el incremento de su riqueza sin importar causar una restricción al acceso al mercado, siendo esto perjudicial para el consumidor, y,

generando efectos contrarios a la eficiencia, que como bien fue mencionado anteriormente, es un aspecto clave para el desarrollo productivo de las empresas y de la economía.

3.2.1.a. Prácticas Anticompetitivas Absolutas u Horizontales

Las prácticas o conductas anticompetitivas son las acciones asumidas por un agente económico que busca deliberadamente o no, restringir la competencia, impidiendo la entrada o salida de competidores, o afectando la capacidad de los mismos para competir en el mercado.⁴²

Los acuerdos o prácticas absolutas u horizontales son arreglos o convenios que llevan a cabo agentes económicos competidores entre sí, que se unen para acordar precios, cantidades, división de zonas geográficas y licitaciones o concursos, limitando, restringiendo o impidiendo la competencia. Otra definición acorde a estas prácticas es, todo acto, contrato, convenio, arreglo entre agentes económicos competidores que tengan por objeto la reducción o eliminación de la rivalidad entre competidores.⁴³ Las prácticas horizontales también pueden ser acuerdos celebrados entre empresas que operan en el mismo nivel de mercado (producción, distribución mayorista, distribución minorista etc.), en muchos casos se tratará de acuerdos entre competidores reales o potenciales.⁴⁴

Estos acuerdos son considerados anticompetitivos per se, pues son notoriamente contrarios a la libertad de competencia.⁴⁵ Se presumen anticompetitivos por sí mismos y no se requiere comprobación alguna respecto de los efectos ocasionados o de la intención de las partes.

La Iniciativa de Ley 5074, artículo 4, indica: "...Son consideradas prácticas anticompetitivas, toda práctica absoluta o relativa, que se encuentra prohibida y

⁴² Ministerio de Economía. Introducción a la libre competencia. Dirección de Promoción de la Competencia. Cuarta Edición. Guatemala. 2017. Pág. 35.

⁴³ Loc. Cit.

⁴⁴ Maillo González-Orús, Jerónimo, et. Al., Manual de Derecho de la Competencia, España, Editorial Tecnos, 2008, página 106.

⁴⁵ Universidad Rafael Landívar, Manual de Derecho de la Competencia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (M.A. Enrique F. Sánchez Usera, Comp.), 2011, pág. 276.

sancionada por la presente ley...”; las prácticas absolutas serán nulas de pleno derecho y no producirán efecto jurídico alguno. La Ley de Competencia contempla prácticas prohibidas y sujetas a sanción, siendo estas las siguientes:

- a.** Acordar, concertar, fijar o manipular precios, cargos, descuentos, honorarios, regalías, tarifas o tasas, en forma directa o indirecta, en la venta o compra de bienes o servicios.
- b.** Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes o servicios, ya sea por territorio, por volumen de ventas o compras, por tipo de productos o servicios, por tiempos o espacios determinados o determinables, por clientes o vendedores, por reparto de las fuentes de insumos o por cualquier otro medio.
- c.** Fijar, limitar o restringir la producción, demanda, distribución o comercialización de bienes o servicios, ya sea por cantidad, volumen o frecuencia.

Los efectos seguidos de estas prácticas pueden ser negativos para el mercado por el alza e imposición de los precios y la baja calidad de los productos, y, positivos para el agente económico competidor, que comparte con su contendiente por medio de un acuerdo, los riesgos, el ahorro de costos y conocimientos del otro. Dichas actitudes encuadran en actos contrarios a la libertad de competencia, restringiendo el acceso a los mercados y al comercio per se, evitando la integración de operaciones e incluso de la innovación, que como bien se ha indicado, es vital para el desarrollo de la economía.

Estos acuerdos pueden ejemplificarse con el siguiente supuesto: la marca de refresco A tiene el 50% de mercado al igual que la marca de refresco B, teniendo como mercado en común el de la bebida refrescante, por lo que ambas bebidas tienen la misma posición en el mercado, siendo esto entendido como “...el lugar que un producto ocupa en el mercado respecto a los competidores de su categoría, en función de la cuota de mercado que tiene. Es un valor objetivo que se obtiene de datos reales como, por ejemplo, el número de ventas

hechas...”.⁴⁶ Lo anterior hace referencia al caso de Coca Cola y Pepsi, ambas siendo bebidas carbonatadas, teniendo los mismos compuestos, color y sabor, algunas opiniones difiriendo en cuanto a la similitud de sabor. En todo el territorio nacional, el consumo de estas bebidas es masivo, por lo que están en venta en todos los centros de conveniencia y su precio es significativamente igual, teniendo una demanda y oferta constante y elevada.

3.2.1.b. Prácticas anticompetitivas Relativas o Verticales

Las prácticas anticompetitivas relativas o verticales son también, como las absolutas, lesivas para la competencia, por lo que la Iniciativa de Ley número 5074 describe estas prácticas como: “...Aquellos acuerdos, conductas, contratos, convenios, decisiones o prácticas realizadas por parte de uno o más agentes económicos que, individual o conjuntamente, tengan posición de dominio en el mismo mercado relevante en que se lleve a cabo la práctica, cuyo objeto o efecto en el mercado, sea desplazar indebidamente a otros agentes económicos, impedirles su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos...”.

Estas prácticas son situaciones en las cuales un agente económico con posición dominante en un mercado, utiliza la misma, con agentes económicos ubicados en diferentes eslabones de la misma cadena de producción, distribución o comercialización, con el fin de limitar, restringir o impedir la competencia, se aplica con los convenios de exclusividad y la imposición de condiciones.⁴⁷

Se trata de acuerdos o prácticas entre un productor y un distribuidor, o entre un vendedor mayorista y otro detallista, o en general entre dos empresas que operan en secuencia en una cadena de producción y distribución de un bien.⁴⁸ Se considera que este tipo de acuerdos están directamente vinculados con la cadena

⁴⁶ <http://cuadernodemarketing.com/no-confundas-posicionamiento-y-posicion-de-mercado/>. Fecha de consulta 14/11/2017

⁴⁷ Manual de Derecho de la Competencia. Op. Cit. Pág. 296

⁴⁸ Alfonso Miranda Londoño, Los acuerdos anticompetitivos de repartición de mercados. <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/viewFile/1699/1526>. Fecha de consulta 14/11/2017.

de producción, desarrollándose entre agentes económicos de diferentes eslabones, situación contraria a las prácticas horizontales, cuya modalidad es entre agentes del mismo nivel. El objeto que tienen estos acuerdos es el de regular las condiciones por las cuales las partes pueden comprar, vender o revender bienes o servicios. Las empresas en esta clasificación, operan en un nivel económico distinto con respecto a la producción, comercialización o transformación de los bienes y servicios.

El ejemplo claro para esta clasificación es el agua refrescante en su calidad de materia prima, las empresas la adquieren como tal, para luego darle el sabor deseado, posteriormente se procede al embotellamiento del agua ya saborizada y finalmente es distribuida en tiendas de conveniencia.

Complementando lo anterior, a continuación se transcriben algunas de las prácticas relativas sujetas a sanción, reguladas por la Ley de Competencia:

- a.** La imposición del precio, margen o porcentaje de comercialización que un comprador, distribuidor o proveedor debe observar al comercializar, distribuir o prestar bienes o servicios.
- b.** El otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios a los compradores por parte de los productores o proveedores, con la condición de no adquirir, vender, comercializar, proporcionar o usar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero.
- c.** La acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo de otro u otros agentes económicos, o reducir la demanda que enfrentan otro u otros agentes económicos.
- d.** El establecimiento injustificado de distintos precios o condiciones de venta, compra o cualquier tipo de contratación para diferentes compradores o vendedores situados en condiciones equivalentes.

- e. Impedir u obstaculizar la entrada o permanencia de agentes económicos en todo o parte del mercado.

Estas conductas se encuentran sujetas a la regla de la razón, ya que necesariamente deben evaluarse los efectos que la actividad practicada ha provocado en el mercado, y de llegase a demostrar el daño a la competencia se procede a sancionar la misma.

El abuso de posición de dominio es considerado también como un práctica relativa por ser "...una conducta, acto, acuerdo de uno o varios agentes económicos en posición de dominio, cuyo objeto o efecto sea o pueda ser: impedir u obstaculizar la entrada o permanencia de agentes económicos en todo o parte del mercado..."⁴⁹.

3.2.2. Control de concentraciones

El crecimiento y la apertura del comercio a nivel mundial no necesariamente propicia el aumento de la competencia y la eficiencia en los mercados, puede dar cabida a la aplicación y ejecución de prácticas restrictivas y anticompetitivas por empresas que gozan de posición dominante que disminuye la eficiencia y/o el bienestar de los consumidores. Así mismo, no se estarían cumpliendo los principios rectores del Derecho de la Competencia, siendo estos la autonomía de la voluntad privada, el derecho a la propiedad privada y el derecho a la libertad económica.

Ariel Ezrach, citado por Alfonso Miranda Londoño, indica que "...El principal objetivo del control de concentraciones ejercido por la autoridad de competencia consiste en determinar si la operación tendría la capacidad para restringir indebidamente la libre competencia en los mercados afectados. En ese sentido, a través del control de las concentraciones la autoridad pretende distinguir entre las operaciones anticompetitivas y las pro-competitivas y bloquear o modificar las

⁴⁹ Introducción a la Libre Competencia. Op. Cit. Pág. 30.

primeras”.⁵⁰ El control de concentraciones debe ser considerado como un mecanismo destinado a diferenciar entre las transacciones cuyas probables consecuencias anticompetitivas pesan más que los beneficios que puedan surgir.

Es relevante indicar que las concentraciones empresariales no son conductas que se encuentren prohibidas en sí mismas, ni son necesariamente consideradas anticompetitivas. En Estados Unidos de Norteamérica, la Unión Europea y algunos países de América Latina⁵¹, a excepción de Guatemala, que sí cuentan con una legislación nacional de libre competencia, las operaciones de concentración no son consideradas ilegales per sé. Por el contrario, en la mayoría de las jurisdicciones se reconoce explícita o implícitamente que dichas operaciones pueden tener un efecto positivo no solo para las partes sino en general para la sociedad.⁵²

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea –TFUE-, artículo 101, prohíbe lo relativo a los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociación entre empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar el comercio entre los Estados miembros de la –UE- y que puedan restringir la aplicación de una libre competencia. Es por esto que la Comisión Europea estableció ciertas diferencias entre las concentraciones empresariales y los acuerdos anticompetitivos, siendo estas las siguientes:⁵³

a. Concentraciones empresariales

a.1. Son públicas y pueden algún tipo de registro legal

a.2. Tienen fin de permanencia

⁵⁰ Miranda Londoño, Alfonso, et. al. Control de las concentraciones empresariales en Colombia, Bogotá, Colombia, Grupo editorial Ibáñez, año 2014, pág 33.

⁵¹ Países de América Latina que cuentan con legislación de protección o defensa de la competencia: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guyana, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Uruguay, Trinidad y Tobago, Venezuela y Paraguay.

⁵² Miranda Londoño, Alfonso, Op. Cit. pág. 35.

⁵³ Ibid, pág. 37.

a.3. Pueden generar efectos positivos a nivel general, no solamente a las empresas

a.4. Las concentraciones pueden ser pro competitivas, entendiéndose de beneficio a la competencia

b. Acuerdos anticompetitivos

b.1. Son prácticas o acuerdos secretos

b.2. Inestables y propensos a la desarticulación

b.3. Solamente generan beneficios para sus autores en detrimento de los consumidores y del mercado

b.4. Acuerdos restrictivos de la libre competencia

Es indudable que las concentraciones afectan la estructura competitiva del mercado y en ocasiones pueden reducir de manera indebida la competencia, en perjuicio de los consumidores, los competidores y de la economía en general.⁵⁴ Una concentración debería ser objetada cuando origine o refuerce una posición dominante que pudiere generar un obstáculo significativo para una competencia efectiva.

Así mismo las concentraciones económicas pueden considerarse positivas, ya que pueden llegar a fortalecer a las empresas y por ende aumentar sus utilidades, también pueden incrementar la eficiencia productiva de las empresas, dar lugar al ahorro de costos, promover la innovación de productos, en la producción y medios de distribución, promoción de la inversión, desarrollo nuevos mercados de productos o geográficos y generar un mejor control sobre la calidad ofrecida.

3.3. Parte institucional (creación de la autoridad)

La Iniciativa de Ley número 5074 fue creada en observancia de las distintas leyes de Competencia a nivel internacional, sirviendo las mismas como un precedente y

⁵⁴ Ibid, pág. 39.

modelo para la iniciativa nacional que está enfocada en la defensa y promoción de la competencia. El fin de la Iniciativa es que Guatemala pueda estar al mismo nivel económico, productivo y competitivo que los países poseedores de esta ley.

Entre los diversos acuerdos y tratados a los cuales Guatemala está suscrita, el país se ha comprometido a la creación de una ley específica de la materia, la cual regule y abarque los aspectos normativos, administrativos y procedimentales para la correcta aplicación de la competencia. Principalmente se pretende la creación y conformación de un órgano contralor de esta materia, por lo que en la Iniciativa 5074 se establece la conformación de la Superintendencia de Competencia.

Según lo indicado durante el desarrollo de este capítulo, la Ley de Competencia guatemalteca ha utilizado como base otras leyes de competencia, tal como es el caso de la Ley Federal de Competencia Económica de los Estados Unidos Mexicanos, que en su artículo 10 indica: "...La Comisión es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente en sus decisiones y funcionamiento, profesional en su desempeño, imparcial en sus actuaciones y ejercerá su presupuesto de forma autónoma, misma que tiene por objeto garantizar la libre concurrencia y competencia económica, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados...".

En comparación con el artículo previamente indicado, en el título II de la Ley de Competencia de Guatemala, se indica que "...Se crea la Superintendencia de Competencia, en adelante la Superintendencia, como una entidad estatal autónoma y descentralizada, con personalidad jurídica propia, encargada de la defensa y promoción de la libre competencia, previniendo, investigando y sancionando las prácticas anticompetitivas, con competencia en todo el territorio nacional para el cumplimiento de su objeto. La Superintendencia de Competencia conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones de competencia...".

Con base a lo anterior, para contar con una autoridad de competencia eficiente, esta necesita estar dotada de transparencia, rigor técnico e institucionalidad (aspectos tomados de leyes de competencia de México, Chile y El Salvador), debe ser autónoma y no dependiente de ninguno de los tres poderes estatales, ser financieramente independiente y respetuosa del debido proceso en su actuar. Así mismo, los miembros de la autoridad deben ser designados por oposición, es decir los candidatos deben tener conocimientos comprobables en la materia.

Existe un relativo consenso sobre las características deseables con las que la Superintendencia de Competencia debe contar, con el fin de promover una aplicación eficaz, adecuada y eficiente del marco normativo de competencia, siendo estas las siguientes:

- a. Autonomía frente al poder público y económico.
- b. Fuentes presupuestarias suficientes y estables.
- c. Idoneidad (por capacidad y cualidad) de los funcionarios encargados de aplicar las normas.
- d. Períodos de nombramientos que garanticen la conservación de criterios y memoria de la entidad.

En la medida en que la autoridad de competencia cuente con herramientas suficientes para aplicar las normas de competencia de forma consistente, y tenga capacidad de resistir presiones internas aplicadas por el propio Estado, y externas por parte de sectores económicos, la política de competencia generará los efectos de eficiencia económica y bienestar del consumidor.⁵⁵

3.3.1. Superintendencia de Competencia

La Superintendencia de Competencia además de cumplir con lo establecido en el artículo 27, se le atribuyen funciones específicas como:

- a. La defensa y promoción de la libre competencia

⁵⁵ Palma, Marcos. Op. Cit. Pág. 35.

- b. Prevenir, investigar y sancionar prácticas anticompetitivas
- c. Procurar el desarrollo de las investigaciones administrativas
- d. Imposición de multas y sanciones

Para el cumplimiento de estas funciones la Superintendencia contará con dos autoridades superiores, siendo estas el Directorio y el Superintendente. Lo más eficiente desde el punto de vista de promoción y defensa de la competencia, es que exista una sola autoridad, entendida como la Superintendencia, que tenga la capacidad de aplicar las normas de competencia. En la ilustración ubicada en el Anexo 4, se observa la conformación del órgano discutido, según lo regulado en la Iniciativa de Ley número 5074, Ley de Competencia.

A continuación se procede a describir la conformación de la Superintendencia, estando este conformado por el Directorio y el Superintendente de Competencia.

a) Directorio de la Superintendencia

El Directorio es el órgano superior de decisión, resolución y sanción de la Superintendencia, el cual estará integrado por tres directores titulares y la misma cantidad de suplentes, que serán designados de una lista seleccionada por el Comité de Evaluación, habiendo cumplido con los requisitos de legales indicados por la Iniciativa 5074, siendo estos los siguientes: guatemaltecos de origen, encontrarse en el goce de sus derechos civiles, experiencia acreditada de por lo menos tres años en áreas afines a la regulación y acreditar los conocimientos técnicos necesarios para el ejercicio del cargo, mediante un examen de oposición.

Los directores de la Superintendencia deberán cumplir con las atribuciones conferidas a sus cargos, mediante lo estipulado en el artículo 39 de la Ley de Competencia, enfocadas a la promoción y defensa de la competencia, estas atribuciones son las siguientes:

- a.1)** Aprobar políticas y planes de trabajo enfocados a la promoción de la competencia y prevención de prácticas anticompetitivas

a.2) Resolver sobre prácticas anticompetitivas, concentraciones irregulares y condiciones de competencia

a.3) Imponer las multas y sanciones que correspondan de conformidad con la ley

a.4) Emitir opiniones, dictámenes y consideraciones colegiadas en materia de la defensa y promoción de la competencia

a.5) Proponer políticas y acciones a instituciones públicas enfocadas en la eliminación de barreras y restricciones al mercado

b) Superintendente de Competencia

El Superintendente es la autoridad administrativa superior y el funcionario ejecutivo de mayor nivel jerárquico de la Superintendencia. Tiene a su cargo la administración y dirección general del órgano, sin perjuicio de la competencia y atribuciones que le corresponden al Directorio, este último es el encargado de la elección del Superintendente, quien deberá cumplir los mismos requisitos que los integrantes del Directorio.

Entre las atribuciones específicas conferidas al Superintendente se encuentran las siguientes:⁵⁶

b.1) Prevenir las prácticas anticompetitivas

b.2) Investigar por denuncia o de oficio, las prácticas anticompetitivas y concentraciones irregulares por los medios y procedimientos legales, técnicos y de análisis que estime convenientes, en los términos que la Ley de Competencia indique

b.3) Presentar solicitud de apertura de procedimiento administrativo ante el Directorio, cuando los resultados de la investigación proporcionen elementos suficientes para dicho proceso

⁵⁶ Congreso de la República de Guatemala. Iniciativa que pretende aprobar la Ley de Competencia. Fecha de presentación ante Dirección Legislativa del Congreso de la República de Guatemala, 09 de marzo del 2018.

b.4) Promoción de políticas y programas de promoción formación, educación y divulgación de la libre competencia

b.5) Verificar el cumplimiento de la ley por parte de los agentes económicos en el ámbito de la competencia

El Directorio y el Superintendente son los encargados de la aplicación e interpretación de esta Ley, buscando la promoción, cultura y defensa de la competencia, mediante la prohibición de prácticas anticompetitivas y restrictivas y ejercer control sobre las actividades de agentes económicos con el fin de mantener una libre competencia.

3.4. Parte procedimental

Es fundamental que el procedimiento administrativo de investigación y sanción de prácticas restrictivas de la competencia, sea sustanciado de forma inmediata, respetando las garantías del derecho de audiencia, contradicción, producción de prueba, separación entre acusador y decisor, y la posibilidad de revisión posterior por un tribunal imparcial. Por la naturaleza de los casos relacionados con competencia económica, se resalta la necesidad que los procedimientos deban ser vistos y resueltos en plazos breves. De lo contrario, se corre el riesgo de ser inoperante y carente de sentido, y las condiciones de competencia del mercado nunca podrán ser restablecidas en un grado suficiente.⁵⁷

3.4.1. Principios procesales

La Iniciativa de Ley número 5074 en el Título III, del Procedimiento Administrativo, artículo 90 indica lo siguiente: "...Principios: En el procedimiento administrativo que se tramite en el marco de la presente Ley, deberán observarse los principios de respeto a las garantías de derecho de defensa y debido proceso, confidencialidad, equidad, igualdad ante la ley, publicidad, probidad y celeridad...".

Los principios procesales son aquellos criterios o ideas fundamentales que señalan las características principales del derecho procesal, con el fin de orientar

⁵⁷ Palma, Marcos. Op. Cit. Pág. 38.

su desarrollo y actividad procesal. Dado lo anterior, se procederá a explicar los principios indicados en el artículo 90, así como otros principios que coadyuvan a que el proceso sea idóneo, transparente y legal.

- a. **Libertad de acceso a los tribunales:** toda persona física o jurídica tiene el derecho constitucional de acudir a los tribunales de justicia y pedirles administración de justicia, a su vez, los tribunales tienen la obligación de administración y dictar resoluciones favorables o desfavorables a las pretensiones de las personas, luego de haber cumplido con el procedimiento preestablecido legalmente.⁵⁸
- b. **Imparcialidad del juzgador:** la decisión en el proceso debe ser imparcial, no estar inclinada hacia una u otra de las partes en conflicto, la decisión del juez debe guiarse por la ley y las pruebas ofrecidas.
- c. **Contradicción y Bilateralidad:** en el proceso debe darse oportunidad a las partes para intervenir atacando o defendiendo, probar e improbar los hechos motivo de la litis. Cada parte tiene el derecho de afirmar y probar y a la vez de contraafirmar y probar, en igualdad de condiciones y oportunidades procesales.⁵⁹
- d. **Igualdad procesal:** las partes intervinientes en la litis deben ser consideradas y tratadas en un mismo plano procesal.
- e. **Oficiocidad y disponibilidad:** el proceso según la forma en que se manifieste la voluntad de las partes, puede ser iniciado e impulsado de oficio por el tribunal o ser iniciado por las partes.
- f. **Probidad:** el proceso debe ser iniciado, impulsado, tramitado y decidido, sin utilizar argucia, artilugios o argumentos falaces y fraudulentos que concluyan en un fraude de ley.⁶⁰ Debe privar la honradez.

⁵⁸ Ruíz Castillo de Juárez, Crista, Teoría General del Proceso, 9ª. Edición, Guatemala, 2003, pág. 15.

⁵⁹ Ruíz Castillo de Juárez, Crista. Op. Cit. Pág. 15.

⁶⁰ Ruíz Castillo de Juárez, Crista. Op. Cit. Pág. 15.

- g. Eficacia:** el proceso debe ser eficiente para que se alcance por las partes, las finalidades y satisfacciones de sus derechos y pretensiones jurídicas, pues de otra manera la ejecutorabilidad de la sentencia deja de tener razón.⁶¹
- h. Veracidad:** el proceso debe fundarse en hechos y pruebas verdaderas que permitan al juez una decisión justa y conforme a lo que obra en el proceso.⁶²
- i. Dispositivo:** se asigna a las partes la iniciativa del proceso con el fin de que ellos lo impulsen en todos sus actos.
- j. Oralidad:** se lleva a cabo por medio de audiencias en las cuales las partes participan activamente con voz, se reciben las pruebas y se discute el conflicto frente al juzgador.
- k. Inmediación procesal:** el juez tiene contacto directo e inmediato con las partes, por el hecho de presidir todos los actos y diligencias del proceso.
- l. Concentración procesal:** en la tramitación del proceso para la resolución de la litis, se debe reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad de actos posibles y por ende se acelera el proceso.
- m. Publicidad:** el proceso debe ser público para que pueda ser conocido por quienes tengan interés en el mismo.
- n. Economía o celeridad procesal:** las partes procesales así como el juzgador deben evitar la pérdida innecesaria de tiempo y recursos en el proceso por lo que se fijan plazos prudentes para resolver.
- o. Preclusión procesal:** una vez clausurado un plazo o acto procesal, es imposible retornar al anterior.
- p. Adquisición procesal:** las pruebas aportadas al proceso pertenecen a éste, desde el momento de su presentación ante el juzgador.

⁶¹ Ibid. Pág. 15.

⁶² Ibid. Pág. 15.

q. Congruencia: las pruebas y/o elementos aportados deben estar relacionados con el objeto de la litis.

En virtud de lo indicado en el artículo discutido, es procedente explicar que "...el debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo de conformidad con el cual toda persona tiene el derecho a determinadas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado que sea justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener la oportunidad de ser escuchado; para posteriormente hacer válidas sus pretensiones frente al juez...".⁶³

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 indica lo referente al Derecho de defensa diciendo lo siguiente: "...la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...". Es a través de este presupuesto legal que la Constitución consagra el derecho al debido proceso.

3.4.2. Procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo debe ser ejecutado bajo los principios procesales previamente indicados, procurando así, el control de las actividades comerciales de los agentes económicos, con el fin que estas sean apegadas a lo que indica la Iniciativa número 5074. A continuación se procede a explicar el trámite del procedimiento administrativo regulado por la Ley de Competencia:

Este proceso podrá iniciar por denuncia ante la autoridad respectiva, a solicitud de parte o de oficio por la Superintendencia, cuando cualquier persona tenga conocimiento de una práctica anticompetitiva establecida por esta Ley. Una vez presentada la denuncia, el Superintendente deberá ordenar el inicio de la investigación, la cual deberá ser practicada por la Intendencia de Investigación, quien será la encargada de practicar todas las diligencias pertinentes y útiles,

⁶³ Sosa González, Angélica Margarita, Estudio jurídico del debido proceso en la manipulación de la escena del crimen por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en Guatemala, Guatemala, 2010, tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado, Universidad de San Carlos de Guatemala, página 1.

recabar los medios de prueba destinados a determinar la existencia del acto y establecer quienes son los partícipes, rindiendo resultados al Superintendente de Competencia.

La Superintendencia verificará las operaciones de los agentes económicos y estos rendirán cualquier documento que les sea solicitado con el propósito de sustentar una investigación en curso de prácticas anticompetitivas. Si hubiere negación del agente a colaborar, el Superintendente solicitará a Juez de Primera Instancia, emitir resolución para que el agente económico proporcione la información requerida por la autoridad, con el fin de facilitar el proceso de investigación. El Directorio de la Superintendencia en uso de sus facultades y sin perjuicio de las sanciones correspondientes, podrá imponer medidas precautorias que busquen la corrección o cesación de prácticas anticompetitivas en un plazo determinado, la desconcentración parcial o total de una concentración irregular a través de la terminación del control y el acceso por un plazo determinado a los insumos esenciales bajo control de uno o varios agentes económicos; estas medidas serán otorgadas siempre y cuando no causen un detrimento en el beneficio del consumidor, el usuario o para la economía nacional.

Cuando de la investigación resultaren elementos suficientes que hacen suponer que existe o ha existido la realización de una práctica anticompetitiva, el Superintendente deberá presentar solicitud de apertura de procedimiento administrativo dirigida al Directorio. Si no se encontraren elementos suficientes, el Superintendente ordenará el archivo del expediente objeto de investigación. Una vez autorizada la apertura del procedimiento administrativo, la Superintendencia dará audiencia al agente económico para que este ejerza su derecho de defensa, mediante la presentación de sus alegatos y medios probatorios de descargo.

El Directorio emitirá su resolución basándose en los hechos presentados y probados, sancionando a quien haya cometido una infracción en contra de la Ley, por haber realizado o incurrido en prácticas anticompetitivas y/o concentraciones irregulares, o incumplir con la obligación de denunciar una práctica anticompetitiva o concentración; imponiéndole una multa al agente económico, de doscientos mil

salarios mínimos no agrícolas a quien incurriere en prácticas anticompetitivas absolutas, y, cien mil salarios mínimos no agrícolas a quien incurriere en prácticas anticompetitivas relativas, mismas que deberán ser pagadas a partir que se dicte la sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada. Estas multas al ser dinerarias, son consideradas disuasivas de la práctica de actividades anticompetitivas y restrictivas del mercado, evitando que el agente económico trasgreda la Ley y reincida eventualmente, en restringir la actividad comercial.

Contra las resoluciones emanadas de las autoridades de la Superintendencia se podrán presentar los recursos de reposición y revocatoria, en las condiciones y plazos contemplados en la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo en materia de competencia, creado por la Corte Suprema de Justicia, deberá conocer con exclusividad sobre la materia y su planteamiento carecerá de efectos suspensivos.

En el Anexo número 5 se adjunta tabla correspondiente al trámite del proceso administrativo, según los requisitos de la Ley de Competencia.

Se espera que la Iniciativa de Ley número 5074 sea aprobada a la brevedad con el fin de evitar la regulación sectorial y por ende promover un control general a nivel nacional, que contemple y regule las buenas prácticas de competencia, implemente controles para evitar concentraciones y prácticas anticompetitivas, delimite e identifique acuerdos anticompetitivos, sancione toda práctica que restrinja la libertad de comercio y principalmente fomente, practique y aplique la defensa y promoción del Derecho de la Competencia.

Derivado de la información compilada en este capítulo se arribó la conclusión que para la efectiva aplicación de la Iniciativa número 5074, es necesaria la elevación de los principios jurídicos a un marco legal de cumplimiento obligatorio y de aplicación general en la República de Guatemala, por las obligaciones adquiridas por el país, derivadas de la adhesión a Acuerdos y Tratados Internacionales y por lo preceptuado en la Iniciativa, es imperativa la creación de una autoridad de competencia transparente, autónoma y técnica, entendida como el órgano

contralor de competencia, cuyos fines sean la interpretación y aplicación de la norma y de la promoción de políticas públicas de competencia, que mediante estas políticas se buscará la defensa, promoción, educación y cultura de competencia a nivel general.

Capítulo 4. Presentación, Análisis y Discusión de resultados

Dentro de la presente investigación se ha desarrollado el tema versado en los beneficios y consecuencias de la implementación de una Ley de Competencia en Guatemala. Con el fin de complementar la información previamente otorgada, se elaboró un cuestionario de preguntas abiertas dirigido a expertos y conocedores del tema, quienes dieron su opinión y puntos de vista sobre las interrogantes planteadas referentes a: a) si considera que la aplicación de la Ley de Competencia en Guatemala, tendrá beneficios y consecuencias positivas, b) qué vías son las necesarias e idóneas para prevenir, erradicar y sancionar prácticas anticompetitivas, y, c) cuáles serían los mecanismos necesarios para favorecer a la economía nacional.

Como sujetos de investigación fueron elegidos, como se menciona en el párrafo anterior, expertos y conocedores del tema, entre ellos a los creadores de la Iniciativa de Ley y miembros fundadores del Instituto de Derecho de la Competencia, así como abogados que en su ejercicio profesional desempeñan temas de competencia, todos teniendo estudios y conocimiento avanzado del tema objeto de análisis y discusión.

Para el desarrollo de este capítulo se procederá a analizar cada pregunta del cuestionario realizado con las diferentes opiniones obtenidas y por consiguiente se realizará un análisis de las diversas tendencias de opinión de los profesionales entrevistados para consolidarlas en un criterio proporcionado por la autora.

4.1. Discusión de resultados de entrevistas

Pregunta número uno: ¿Cuál es la necesidad de un régimen de Derecho de la Competencia en Guatemala?

En la presente pregunta los entrevistados manifestaron principalmente que Guatemala es de los pocos países de Latinoamérica que no cuenta con una Ley específica sobre defensa de la competencia. El país está sujeto diversos compromisos internacionales de cumplimiento obligatorio, como sucede con el

Acuerdo de Asociación –AdA- con la Unión Europea, el cual no ha sido cumplido. Así mismo, el artículo 130 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica expresamente la prohibición de monopolios, dicho mandato ha sido incumplido por la inexistencia en la actualidad, de una norma que integre de forma apropiada la regulación de competencia en el país. La ventaja de dicha norma sería que está destinada a combatir y erradicar gradualmente y de forma exitosa, las prácticas anticompetitivas por medio de una autoridad de carácter autónomo y técnico que aplique la Ley de forma transparente e independiente, con procedimientos claros que respeten los derechos fundamentales de los agentes económicos.

Aunado a lo anterior esta regulación ayudaría y promovería a que los agentes económicos lucharan por captar y mantener a sus consumidores, mediante mejoras en sus productos y servicios ofrecidos, derivado de la innovación en los mismos, provocando incremento en la productividad, bienestar al consumidor y crecimiento económico al país.

Pregunta número dos: ¿Cree Usted que la entrada en vigencia de la iniciativa de ley 5074, Ley de Competencia, tendrá un impacto positivo en Guatemala?

Los resultados de las entrevistas dirigidas a los expertos y conocedores del tema, indicaron que la entrada en vigencia de la Ley de Competencia, tendrá un efecto positivo en su aplicación siempre y cuando se cree una autoridad de competencia transparente, autónoma y técnica conocedora de la Ley, que sea capaz de aplicar las medidas necesarias con la suficiente imposición y fuerza legal para sancionar toda práctica anticompetitiva, manteniendo una competencia justa, promoviendo la eficiencia y por ende resultando en beneficios para el consumidor.

Es importante resaltar que para que exista una actividad comercial libre y legal, sería acertado iniciar con el desarrollo de cultura de competencia, con el fin de educar a la población en general dado que el comercio es una actividad diaria. También surgirán experiencias que permitirán ir modificando y perfeccionando la

legislación en la materia para que sea acorde con las actividades comerciales y legales nacionales.

Pregunta número tres: ¿Considera Usted suficiente la Ley de Competencia para evitar toda práctica anticompetitiva?

En este sentido los entrevistados coincidieron que la Ley es una herramienta necesaria e indispensable, pero como se mencionaba anteriormente, el desarrollo de una cultura y educación sobre competencia es necesaria. Además deben aprobarse determinadas medidas orientadas a proteger la competencia frente a comportamientos y actuaciones que puedan tergiversar su fin. La Ley es el inicio, por lo tanto esta debe ser coadyuvada con mecanismos de control eficientes y con capacidad de interpretar correctamente la misma, también contar con la implementación coordinada de políticas públicas como lo son: política pública industrial, fiscal, financiera, comercio exterior, agraria entre otras.

Pregunta número cuatro: ¿Cree factible que Guatemala pueda actuar bajo el régimen de la libre competencia? ¿Por qué?

En respuesta a esta interrogante los entrevistados estuvieron de acuerdo que Guatemala sí puede actuar bajo el régimen de libre competencia. Dada la globalización, los países tuvieron que adaptar sus regímenes de comercio e industria; el caso de Guatemala es que tiene una economía dinámica, contando con empresas nacionales e internacionales, muchas de estas últimas vienen de países que cuentan con Leyes de Competencia actuando con respeto a libertad comercial y evitando incurrir en cualquier práctica anticompetitiva.

No obstante de no existir en el país un marco normativo de la materia, se regulan disposiciones de competencia contenidas en diversas normas nacionales, por lo que Guatemala no ignora el tema; empero para contar con una libre competencia sin tener en uso un marco normativo específico, es poco probable, por lo que se insiste en la aprobación de la Iniciativa número 5074 para el desarrollo, aplicación y promoción de una cultura de defensa y de libre competencia.

Pregunta número cinco: Mencione 3 beneficios que la Ley de Competencia tendría en Guatemala.

En respuesta a la presente interrogante los entrevistados tuvieron respuestas variadas, indicando la mayoría, que se lograría una práctica de competencia de mercado más justa mediante la búsqueda de la igualdad, manteniendo la oferta y demanda equitativa y mayor y mejor oportunidad de actividad económica.

Otro aspecto importante de mencionar es la facilitación para la pequeña y mediana empresa –PYMES-, para poder competir por ganar espacio y posición en el mercado y estimular su inversión. Se buscaría el mejoramiento de la calidad en los productos o servicios ofrecidos, la reducción general en los niveles de precios de productos siendo estos más justos y competitivos generando un bienestar al consumidor, se evitaría la eventual salida del mercado de los pequeños empresarios, se tomaría como un incentivo para la inversión extranjera, promoción de una mejor asignación de los recursos productivos que gradualmente incrementarían la productividad y el crecimiento económico.

Pregunta número seis: Indique 3 soluciones que considere viables para prevenir prácticas anticompetitivas.

Esta interrogante daba lugar a una discusión en las respuestas obtenidas por los entrevistados, ya que todos externaron diferentes puntos de vista. Hubo un aspecto en la que los profesionales estuvieron de acuerdo y es la noción de fomentar una cultura de competencia a nivel general con el fin de comprender los principios y razones de la existencia de la competencia.

Otra solución proporcionada por la mayoría de los entrevistados es la implementación de sanciones económicas y disuasivas a los agentes económicos y que la autoridad u órgano técnico específico, base su procedimiento de investigación y administrativo en principios procesales garantizando entonces el derecho de defensa y por último que el órgano designado cuente con programas de promoción y defensa de la libre competencia mediante una figura de abogacía de competencia.

Pregunta número siete: Indique su opinión sobre la iniciativa de ley 5074, Ley de Competencia.

Para el desarrollo de esta pregunta los entrevistados deben tener un claro conocimiento de la Iniciativa 5074 para poder emitir su opinión, es por esto que los profesionales acordaron que la Iniciativa en términos generales, contiene las normas necesarias para promover y defender la competencia en los mercados. Su aplicación debe estar dirigida a todos los sectores económicos, sin excepción a ningún sector.

La Ley de Competencia está basada en principios internacionales que han sido adoptados por otras leyes, por lo que se espera que los efectos de la misma en Guatemala sean igual de provechosos que en los demás países que tienen esta Ley. También se busca que la ley sea altamente técnica, ya que no obstante de conocer los aspectos legales de la norma y su integración al sistema jurídico nacional, debe también contemplar ampliamente los aspectos propios de la economía nacional y del mercado guatemalteco.

Este marco normativo no solo es positivo sino necesario para el mercado nacional, ya que con su aplicación se estaría previniendo y sancionando toda práctica o conducta anticompetitiva y restrictiva que perjudique al consumidor y al mercado en sí, desvirtuando el fin de la competencia.

4.2. Discusión de resultados de objetivos

4.1.1. Discusión de objetivo general: examinar la Iniciativa de Ley 5074, con el fin de analizarla, comprenderla y estudiarla.

Esta investigación se realizó con el fin de analizar la situación jurídica y jurisprudencial de la competencia en Guatemala, derivado de lo anterior, se determinó que Guatemala necesita contar con un marco normativo especializado en Derecho de la Competencia con el fin de prevenir y sancionar toda práctica anticompetitiva y restrictiva que pueda entorpecer y limitar la libertad de comercio,

contraviniendo el fin de la competencia que es el generar un bienestar al consumidor.

Aunado a lo anterior, es menester la creación de un órgano altamente calificado y conocedor de la materia, con el fin de aplicar los procedimientos de averiguación y sanción a los infractores de la norma, mediante la imposición de sanciones económicas y disuasivas que eviten una posible reincidencia de los agentes económicos.

La Ley de Competencia claramente tendría un impacto positivo en el país, por la protección jurídica recibida por los consumidores y usuarios y por la regulación de la actividad comercial ejercida por los agentes económicos. Así mismo esta norma fomentaría la producción e innovación de los bienes y servicios, derivándose entonces, un aumento de la economía nacional.

Lamentablemente no se cuenta con una Ley de Competencia a pesar de los compromisos adquiridos por Guatemala por la aceptación de Tratados Internacionales de reconocido beneficio para la economía y comercio nacional. Cabe mencionar que el país adquirió un compromiso con la Unión Europea por medio del Acuerdo de Asociación con la Unión Europea –AdA-, por el cual se obligaba a la creación y adopción de una Ley de Competencia adaptada a las necesidades comerciales del país, en un plazo de tres años (plazo fenecido).

Actualmente la Iniciativa 5074 sigue sin ser aprobada por el Congreso, omitiendo los beneficios que esta conllevaría para todo aquel que es sujeto de actividad comercial. Al contar con una normativa de competencia se regularía la actividad comercial a nivel general y no sectorial, ordenando jurídicamente el comercio formal e informal, y, dotando de seguridad jurídica la actividad comercial.

4.1.2. Discusión del primer objetivo específico: describir las consecuencias de la creación y aplicación de la Iniciativa de Ley 5074.

Guatemala no posee un cuerpo normativo especializado en Derecho de la Competencia, empero, en ciertas leyes generales y específicas se regulan

aspectos muy básicos y complejos de la competencia. Se espera que mediante la aprobación de la Iniciativa 5074, se unifique en una sola norma, las reglas de competencia en cumplimiento al artículo 119 inciso h) y 130 constitucional. Esta Ley será de aplicación general en respeto y concordancia a la legislación nacional vigente.

Con la aplicación de esta Ley se pretende alcanzar la defensa y promoción de la competencia mediante la regulación y delimitación de prácticas anticompetitivas y restrictivas del comercio, dotar de seguridad las prácticas comerciales a nivel nacional, el órgano de competencia sea intérprete a cabalidad de la norma, mediante la abogacía de la competencia dar inicio a una era de cultura y educación de competencia. Con la aprobación de la norma se instauraría un efectivo control jurisdiccional de la materia.

4.1.3. Discusión del segundo objetivo específico: explicar los beneficios positivos para Guatemala.

Los beneficios de contar con una Ley de Competencia en Guatemala se reflejan en el incremento y mejoramiento de la actividad económica nacional, por la creación de ambientes adecuados de mercado para la inversión, manteniendo la oferta y demanda equitativa, mayor oportunidad de actividad económica, mejoría en la eficiencia y producción, mayor oportunidad laboral, incremento en el ingreso de inversiones extranjeras, precios estables y justos, promoción de una mejor asignación de los recursos productivos y el aumento del bienestar general de los consumidores. Otro aspecto importante de mencionar, es la facilitación para la pequeña y mediana empresa –PYMES-, para poder competir por ganar mercado así como estimular su inversión.

Con la Ley de Competencia sería factible mejorar el cumplimiento de los compromisos nacionales e internacionales adquiridos por Guatemala, se propiciaría un ambiente de precios más competitivos y justos que repercuten en una mejora al bienestar del consumidor.

4.1.4. Discusión del tercer objetivo específico: identificar los preceptos que implica la aplicación de la Iniciativa de Ley 5074.

La creación de los preceptos en los cuales se base la implementación y aplicación de una Ley de Competencia representan una serie de tareas institucionales por superar; la primera tarea consiste en la elevación de los principios jurídicos a una normativa de obligatorio cumplimiento en la República, por lo que, al ser aprobada la Iniciativa del Ley existente, se podrá iniciar con el desarrollo de la cultura de competencia e ir generando antecedentes que permitan progresivamente perfeccionar la legislación en la materia.

El segundo precepto surge con la creación y conformación de un órgano especializado, técnico y autónomo dedicado a la interpretación y aplicación efectiva de la norma, requiriendo profesionales y preferentemente conocedores o expertos en el Derecho de la Competencia. El tercero consiste que los expertos en la materia y encargados de la aplicación de la norma, solo podrán derivarse de la implementación de materias relacionadas con este tema en los pensum de estudios de la educación superior proporcionada tanto por las facultades de ciencias jurídicas y sociales como las facultades de ciencias económicas, finalmente el cuarto precepto, reside en dar lugar a una educación y promoción de competencia a nivel general y no sectorial.

4.1.5. Discusión del cuarto objetivo específico: determinar diversas soluciones para evitar prácticas anticompetitivas en Guatemala.

Fomentar en la población una cultura de competencia adecuada a los principios de la Iniciativa de Ley existente, mediante la facilitación de herramientas proporcionadas por el órgano estatal quien velaría por la debida aplicación de dicha normativa.

Por otra parte, la implementación de sanciones económicas disuasivas a quienes contraríen la norma de competencia, siendo estas sanciones impuestas por el órgano estatal reiteradamente indicado, el cual está debidamente dotado de poder coercitivo para velar por el debido cumplimiento de la norma de competencia.

De la información compilada en este capítulo, derivada de las opiniones emanadas por expertos en la materia y por el contenido en general, se infiere que para evitar en Guatemala la práctica de acciones contrarias a la libertad de competencia, deben implementarse sanciones económicas serias y disuasivas, aplicables a todo sujeto que trasgreda e infrinja la Ley de Competencia.

La vía idónea para prevenir prácticas anticompetitivas, debe iniciarse con la facilitación de herramientas a proporcionarse por el órgano competente en esta materia, siendo estas, la implementación de políticas públicas, cursos, talleres, capacitaciones e información sobre Derecho de la Competencia, dirigidas tanto a particulares como empresarios, las cuales deben tener como primordial objetivo el comunicar y transmitir el alcance que la Ley de la Competencia tendría en sus actividades comerciales dentro del territorio nacional.

Conclusiones

1. En la Ley de Competencia se materializa el artículo constitucional 130 ya que las leyes determinarán lo relativo a esta materia y 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; de igual manera se da cumplimiento al artículo 119 inciso h), indicando que es obligación fundamental del Estado, impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la sociedad.
2. El contar Guatemala con una Ley de Competencia, sería de beneficio para la actividad comercial y económica del país, y como consecuencia de su aplicación se procedería a la eliminación de prácticas o conductas anticompetitivas y restrictivas del mercado, incentivo en el aumento de la eficiencia económica y aumento de la productividad, aumento en la generación de empleo, apertura de los mercados, generar bienestar al consumidor y fomentar la libre competencia.
3. Guatemala debe contar con un marco normativo especializado en Derecho de la Competencia, que identifique y regule toda práctica restrictiva de la competencia, establezca sanciones económicas para los infractores de la norma, instaure un órgano técnico, calificado y especializado que aplique la fase de averiguación y posteriormente el trámite administrativo indicado por la Ley de Competencia y procure el fomento de la abogacía y cultura de competencia.
4. La aprobación de la Iniciativa de Ley número 5074 conllevaría consecuencias de beneficio para el país, su aplicación será general, se tendrá un efectivo control jurisdiccional y se unificarán en un único marco normativo las reglas y condiciones para ejercer una libre competencia.
5. La aplicación de la Ley de Competencia en Guatemala tendrá efectos positivos debido al incremento de la actividad económica nacional, la creación de

ambientes adecuados de mercado para la inversión, mejor y mayor oportunidad de trabajo, incremento en el ingreso de inversiones nacionales y extranjeras, y, precios estables y justos.

6. Los preceptos que implica la aplicación de la Iniciativa 5074 constituyen en la elevación de los principios jurídicos a un marco legal de cumplimiento obligatorio y de aplicación general en la República de Guatemala, la creación de un órgano de competencia que interprete y aplique la norma y promoción de la cultura de competencia.
7. Algunas soluciones viables para determinar diversas prácticas anticompetitivas en Guatemala es la promoción y fomento de educación de competencia, mediante herramientas y medios necesarios proporcionados por el órgano de competencia respectivo.

Recomendaciones

1. Al Congreso de la República de Guatemala: Es necesaria la consolidación en un solo cuerpo legal de todas aquellas disposiciones o normativas en cuanto al Derecho de Competencia se refiere, por lo que se hace necesaria la agilización de la aprobación del proyecto de ley número 5074, con la voluntad política de los legisladores, cumpliendo así con el acuerdo suscrito entre la Unión Europea y Centroamérica –AdA-.
2. Al Presidente de la República de Guatemala, al Congreso de la República y a la Corte Suprema de Justicia: Una vez aprobada la legislación anteriormente referida, se hace necesaria la fundación de un órgano transparente, autónomo y técnico que tenga facultades suficientes para velar por el cumplimiento de las disposiciones de competencia y sancionar la trasgresión de las mismas.
3. A las Universidades de la República de Guatemala: Fomentar una cultura de competencia con el fin de educar a los agentes económicos y a la población en general sobre de las buenas prácticas de competencia, así como implementar cursos de Derecho de la Competencia en los pensum de educación superior de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales y Facultades de Ciencias Económicas.

Referencias

1. Referencias Bibliográficas

- a. Maílo González-Orús, Jerónimo. Et. Al., *Manual de Derecho de la Competencia*. España. Editorial Tecnos. 2008.
- b. Ministerio de Economía. *Introducción a la libre competencia*. Dirección de Promoción de la Competencia. Cuarta Edición. Guatemala. 2017.
- c. Miranda Londoño, Alfonso. Et. Al. *Control de las concentraciones empresariales en Colombia*. Bogotá, Colombia. Grupo editorial Ibáñez. año 2014.
- d. Palma, Marcos. *Propuesta final de anteproyecto de ley para la defensa y promoción de la competencia*. Producto 4. Componente 1. Guatemala. 2015.
- e. Palma, Marcos. *Propuesta final de anteproyecto de ley para la defensa y promoción de la competencia*. Producto 1. Guatemala. 2015.
- f. Ruíz Castillo de Juárez, Crista. *Teoría General del Proceso*. 9ª. Edición. Guatemala. 2003.
- g. Universidad Rafael Landívar. *Manual de Derecho de la Competencia*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (M.A. Enrique F. Sánchez Usera). 2011.

2. Referencias Normativas

- a. Acuerdo de Alcance Parcial entre el gobierno de la República de Guatemala y la República de Belice. 2006.
- b. Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y los países Centroamericanos. 2013.
- c. Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas*. 1985.

- d. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos. *Ley Federal de Competencia Económica de los Estados Unidos Mexicanos*. México. Última reforma 2017.
- e. Congreso de la República de Guatemala. *Código de Comercio, Decreto 2-70*. 1970.
- f. Congreso de la República de Guatemala. *Código Penal, Decreto 17-73*, actualizado y con reformas. 1973.
- g. Congreso de la República de Guatemala. *Ley de Comercialización de Hidrocarburos, Decreto 109-97*. 1997
- h. Congreso de la República de Guatemala. *Ley General de Telecomunicaciones, Decreto 94-96 y sus reformas*. 1996.
- i. Congreso de la República de Guatemala. *Ley de Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Fermentadas, Decreto 536*. 1948.
- j. Congreso de la República de Guatemala. *Ley de Aviación Civil, Decreto 93-2000*. 2000.
- k. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Austria, Viena. 1969
- l. Corte de Constitucionalidad. *Sentencia del 10 de Noviembre de 1998. Inconstitucionalidad General. Expediente No. 444-98*. Disponible en www.cc.gob.gt. Fecha de consulta 25/08/2017.
- m. Corte de Constitucionalidad. *Sentencia del 10 de diciembre de 1991. Inconstitucionalidad General. Expediente no. 165-91*. Disponible en: www.cc.gob.gt. Fecha de consulta 25/08/2017.
- n. Declaración de los Derechos Humanos, *Terminología de la normativa internacional de Derechos Humanos, Anexo 3*. Naciones Unidas, Ginebra. 2005.
- o. Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana – *Protocolo de Guatemala-*. Guatemala. 1993.

- p. Tratado de Libre Comercio –TLC- entre Centroamérica y Chile, Guatemala. 2010.
- q. Tratado de Libre Comercio –TLC- entre Centroamérica y la República de Panamá. Panamá. 2009.
- r. Tratado de Libre Comercio –TLC- entre Guatemala y Perú. 2013.
- s. Tratado de Libre Comercio –TLC- entre la República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América. Estados Unidos. 2006.
- t. Tratado de Libre Comercio –TLC- entre Guatemala y la República de China (Taiwán). 2006.

3. Referencias Electrónicas

- a. Alfonso Miranda Londoño, Los acuerdos anticompetitivos de repartición de mercados.<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/viewFile/1699/1526>. Fecha de consulta 14/11/2017.
- b. CentralAmericaData.com.https://centralamericadata.com/es/article/home/Guatemala_a_protesta_por_poltica_arancelaria_del_Per.https://www.centralamericadata.com/es/search?q1=content_es_le:%22TLC+Guatemala+-+Per%C3%BA%22. Fecha de Consulta 17/10/2017.
- c. https://www.centralamericadata.com/es/search?q1=content_es_le%3A%22TLC+Guatemala+-+Chile%22. Fecha de consulta 17/10/2017.
- h. <http://www.prensalibre.com/economia/guatemala-y-panama-consolidan-intercambio-comercial>. Fecha de consulta 17/10/2017.
- d. <https://amchamguate.com/2017/06/19/importancia-del-comercio-de-guatemala-con-estados-unidos/>. Fecha de consulta 17/10/2017.
- e. <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/que-es-la-cnmc>. Fecha de consulta: 14/11/2017.

- f. <http://cuadernodemarketing.com/no-confundas-posicionamiento-y-posicion-de-mercado/>. Fecha de consulta 14/11/2017
- g. <http://www.diaco.gob.gt/site/index.php/informacion/que-es-la-diaco>. Fecha de consulta 12/04/2018
- h. www.sit.gob.gt. Fecha de consulta 12/04/2018.
- i. http://www.sice.oas.org/TPD/CACM_EU/CACM_EU_s.ASP. Fecha de consulta 14/04/2018.
- j. http://www.sice.oas.org/TPD/CACM_MEX/CACM_MEX_s.asp. Fecha de consulta: 16/04/2018.
- k. http://www.sice.oas.org/Trade/CACM_MEX_FTA/Text_s.asp#Cap%C3%ADtuloXIII
Fecha de consulta 16/04/2018. En este Link se encuentra en formato completo el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y Centroamérica.
- l. http://www.sice.oas.org/TPD/CACM_PAN/CACM_PAN_s.ASP. Fecha de consulta 16/04/2018.
- m. Organización Mundial del Comercio.
https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s.htm. Fecha de consulta 17/10/2017.

4. Otras Referencias

- a. Congreso de la República de Guatemala. *Iniciativa que pretende aprobar la Ley de Competencia*. Fecha de presentación ante Dirección Legislativa del Congreso de la República de Guatemala, 22 de noviembre del 2011.
- b. Congreso de la República de Guatemala. *Iniciativa de Ley número 5074, Ley de Competencia*. Fecha de presentación ante Dirección Legislativa del Congreso de la República de Guatemala, 11 de mayo del 2016.

- c.** Congreso de la República de Guatemala. *Iniciativa de Ley número 5074, Ley de Competencia*. Dictamen favorable emitido por la Comisión de Economía y Comercio Exterior. 09 de marzo del 2018.

- d.** Sosa González, Angélica Margarita. *Estudio jurídico del debido proceso en la manipulación de la escena del crimen por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en Guatemala*. Guatemala. 2010. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Anexos

Anexo número 1. Modelo de entrevista realizada a expertos en Derecho de la Competencia.

Se le consulta en su calidad de profesional en el tema de Derecho de la Competencia y se le solicita su colaboración para apoyar el trabajo de investigación acerca del tema **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROYECTO DE LEY DE COMPETENCIA (INICIATIVA DE LEY NÚMERO 5074), SUS BENEFICIOS Y CONSECUENCIAS EN GUATEMALA”**, preguntas que se realizarán a Abogados y Notarios expertos en el tema y asesores nacionales e internacionales sobre la competencia, para sustentar la elaboración del trabajo de tesis en el grado académico de Magister en Derecho Corporativo de la Universidad Rafael Landívar; dicha información será recabada exclusivamente con fin académico y conservando la confidencialidad. Se le formularán una serie de preguntas sobre si considera que la aplicación de la Ley de Competencia en Guatemala, tendrá beneficios y consecuencias positivas, así mismo se le pedirá que determine según su criterio qué vías son las necesarias e idóneas para prevenir, erradicar y sancionar prácticas anticompetitivas y que indique y plantee cuales serían los mecanismos necesarios para favorecer a la economía nacional.

- 1. ¿Cuál es la necesidad de un régimen de Derecho de la Competencia en Guatemala?**
- 2. ¿Cree Usted que la entrada en vigencia de la iniciativa de ley 5074, Ley de Defensa y Promoción de la Libre Competencia, tendrá un impacto positivo en Guatemala?**
- 3. ¿Considera Usted suficiente la Ley de Competencia para evitar toda práctica anticompetitiva?**
- 4. ¿Cree factible que Guatemala pueda actuar bajo el régimen de la libre competencia? ¿Por qué?**
- 5. Mencione 3 beneficios que la Ley de Competencia tendría en Guatemala.**

6. Indique 3 soluciones que considere viables para prevenir prácticas consideradas anticompetitivas.

7. Indique su opinión sobre la iniciativa de ley 5074, Ley de Defensa y Promoción de la Libre Competencia.

Anexo número 2. Acuerdos, Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Guatemala que contienen disposiciones de libre competencia.

Acuerdo	Fecha del acuerdo	Partes contratantes
Protocolo al Tratado General de Integración Económica centroamericana –Protocolo de Guatemala-	1993	Centroamérica: países que la conforman: <ul style="list-style-type: none"> • Guatemala • El Salvador • Honduras • Nicaragua • Costa Rica • Panamá
Acuerdo de Asociación –AdA-	2012	Guatemala y la Unión Europea y sus Estados miembros
Tratado de Libre Comercio –TLC-	2011	Guatemala y la República del Perú
Tratado de Libre Comercio –TLC-	2004	República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América –DR-CAFTA-
Tratado de Libre Comercio –TLC-	2013	Estados Unidos Mexicanos y Centroamérica
Tratado de Libre Comercio –TLC-	2006	Guatemala y Belice

Tratado de Libre Comercio –TLC-	2009	Centroamérica y Chile
Tratado de Libre Comercio –TLC-	2007	Guatemala, El Salvador, Honduras y Colombia
Tratado de Libre Comercio –TLC-	2002	Centroamérica y Panamá
Tratado de Libre Comercio –TLC-	2006	Guatemala y República de China (Taiwán)

Anexo número 3. Estructura de la Ley de Competencia, Iniciativa de Ley número 5074.

Estructura de la Ley de Competencia	
TÍTULO I	
Promoción y defensa de la competencia	Establece: <ul style="list-style-type: none"> ○ Objeto ○ Ámbito de aplicación
Defensa de la libre competencia	Establece: <ul style="list-style-type: none"> ○ Prácticas anticompetitivas <ul style="list-style-type: none"> ▪ Absolutas ▪ relativas ○ Prácticas permitidas
Concentraciones económicas	Regula: <ul style="list-style-type: none"> ○ lo relativo a concentraciones económicas
Promoción de la competencia	Indica: <ul style="list-style-type: none"> ○ promoción de la libre competencia
TÍTULO II	
Superintendencia de Competencia	Fines: <ul style="list-style-type: none"> ○ Encargada de la defensa y promoción de la libre competencia. ○ Investiga, previene y sanciona las prácticas anticompetitivas.
Directorio	Indica:

	<ul style="list-style-type: none"> ○ Integración ○ presidencia ○ atribuciones
Superintendente	Quién es: <ul style="list-style-type: none"> ○ autoridad administrativa superior ○ atribuciones
TITULO III	
Del procedimiento administrativo	En qué consiste: <ul style="list-style-type: none"> ○ Para su tramitación dentro del marco de la presente ley, deberán observarse principios procesales. ○ procedimiento
TITULO IV	
Infracciones, sanciones, medidas y prescripción	Indica: <ul style="list-style-type: none"> ○ clasificación de infracciones, sanciones, multas y medidas
TITULO V	
Reformas y Derogatorias	Dirigida a las siguientes normas: <ul style="list-style-type: none"> ○ Código de Comercio ○ Código Penal ○ Ley de Protección al Consumidor y Usuario ○ Ley de Contrataciones del Estado ○ Ley de Comercialización de Hidrocarburos

	<ul style="list-style-type: none"> ○ Ley General de Telecomunicaciones ○ Ley del Organismo Ejecutivo ○ Ley Reguladora del Uso y Captación de Señales Vía Satélite y su Distribución por Cable
TITULO VI	
Disposiciones finales y transitorias	

Anexo número 4. Conformación de la Superintendencia de Competencia.

DIRECTORIO DE LA SUPERINTENDENCIA	
<p>Integración:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tres directores titulares y tres directores suplentes 	<p>Forma de elección:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Los directores y suplentes serán designados de una lista seleccionada por el Comité de Evaluación (conformada según la Ley de Competencia)
<p>Calidades:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Para ser designado Director titular o suplente se requieren los siguientes requisitos: 	<p>Requisitos indispensables:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Ser guatemalteco ○ Ser mayor de treinta y cinco años ○ Encontrarse en el goce de sus derechos civiles ○ Acreditar experiencia profesional por lo menos de tres años en áreas afines a la regulación, el Derecho de la Competencia o la competencia económica ○ Acreditar los conocimientos técnicos necesarios para el ejercicio del cargo, mediante un examen de oposición
<p>Presidencia del Directorio:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Será rotativa entre los directores titulares <p>Duración del cargo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Por un período de dos años 	<p>Atribuciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Convocar, presidir y conducir las sesiones del Directorio ○ Velar por la correcta ejecución de las políticas aprobadas por el Directorio

	<ul style="list-style-type: none"> ○ Hacer cumplir las normas de la Superintendencia
<p>Atribuciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 39 	<ul style="list-style-type: none"> ○ Aprobar políticas y planes de trabajo enfocados a la promoción de la competencia y prevención de prácticas anticompetitivas ○ Resolver sobre prácticas anticompetitivas. Concentraciones irregulares y condiciones de competencia ○ Proponer políticas y acciones a instituciones públicas para eliminar barreras y restricciones al mercado

Superintendente de Competencia	
<p>Quién es:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Es la autoridad administrativa superior y el funcionario ejecutivo de mayor nivel jerárquico de la Superintendencia. 	<p>Función:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Administración y dirección general de la Superintendencia, sin perjuicio de la competencia y atribuciones que corresponden al Directorio ○ Gozará de independencia técnica y de gestión
<p>Designación:</p> <ul style="list-style-type: none"> • designado de una lista seleccionada por el Comité de Evaluación (conformada según la Ley de Competencia) <p>Requisitos:</p>	<p>Atribuciones:</p> <p>Artículo 72</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Prevenir prácticas anticompetitivas ○ Investigar, por denuncia o de oficio, las prácticas anticompetitivas y concentraciones irregulares por

<ul style="list-style-type: none"> • Mismos que para el Director <p>Duración del cargo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Por un período de seis años sin posibilidad de ser reelecto 	<p>medio de procedimientos legales, técnicos y de análisis</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Procurar la aplicación de la Ley de Competencia ○ Promover programas y políticas de promoción, formación, educación y divulgación de la libre competencia
---	---

Anexo número 5. Trámite de Procedimiento Administrativo según Iniciativa de Ley número 5074, Ley de Competencia.

Denuncia	
<ul style="list-style-type: none"> • Cualquier persona que tenga conocimiento de una práctica anticompetitiva, podrá hacerla de conocimiento de la Superintendencia.⁶⁴ 	<p>Forma de inicio:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Solicitud de parte ○ Denuncia ○ De oficio por la Superintendencia
Inicio de investigación	
<ul style="list-style-type: none"> • Una vez iniciado el procedimiento, el Superintendente deberá ordenar el inicio de la investigación 	<p>Plazo:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ No mayor de 15 días
Contenido de la Denuncia	
<ul style="list-style-type: none"> • Relato específico de los hecho que susciten a un daño económico 	<p>Requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Relato del hecho ○ Indicación de partícipes y testigos ○ Elementos de prueba <p>Otros:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Elementos de prueba que el denunciante considere relevantes para la investigación de la práctica anticompetitiva
Investigación de la superintendencia	
<ul style="list-style-type: none"> • Ejecutada por medio de la Intendencia de Investigación, en 	<p>Diligencias:</p>

⁶⁴ Congreso de la República de Guatemala. Iniciativa de Ley número 5074, Ley de Competencia. Dictamen favorable emitido por la Comisión de Economía y Comercio Exterior. 09 de marzo del 2018.

<p>nombre de la Superintendencia</p> <ul style="list-style-type: none"> • Una vez iniciada la investigación, la Intendencia de Investigación debe rendir resultados al Superintendente 	<ul style="list-style-type: none"> ○ Pertinentes y útiles ○ Recabar medios de prueba necesarios para determinar existencia del acto ○ Realizar visitas de verificación ○ Establecer identidad de partícipes <p>Plazo:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 6 meses desde el inicio de la investigación
<p>Verificación y Seguimiento</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • La Superintendencia verificará las operaciones de los agentes económicos, mediante solicitud al Directorio y con resolución de Juez de Primera Instancia 	<p>Finalidad:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Recabar información que coadyuve a la investigación
<p>Resultado de la Investigación</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • Cuando de la investigación deriven resultados que prueben la existencia de una práctica anticompetitiva, el Superintendente presentará solicitud de apertura de procedimiento administrativo • De no encontrarse elementos suficientes que prueben la existencia de una práctica anticompetitiva, el Superintendente ordenará el archivo del expediente 	<p>Dirigida a:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Al Directorio ○ En un plazo de 15 días desde la conclusión de la investigación <p>Plazo:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ En un plazo de 15 días desde la conclusión de la investigación

Audiencia Administrativa	
<ul style="list-style-type: none"> • El Directorio al recibir la solicitud de apertura de procedimiento administrativo por parte del Superintendente, deberá emitir resolución que autorice o deniegue la apertura del procedimiento • Una vez autorizada la apertura, la Superintendencia notificará al agente económico • La audiencia administrativa tiene como objeto que el agente económico presente sus alegatos y medios probatorios. 	<p>Plazo:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Dentro de 10 días <p>Contenido de la notificación:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Copia certificada del expediente administrativo ○ Día y hora de celebración de audiencia <p>Prórroga de plazo de entrega de medios probatorios:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Mediante solicitud del agente económico al Directorio ○ Plazo excepcional de 15 días a 3 meses para su recepción
Diligencias por Directorio para mejor fallar	
<p>El Directorio antes de emitir su resolución puede llevar a cabo diligencias para mejor fallar</p>	<p>Plazo:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ No más de 15 días <p>Recursos:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Contra estas resoluciones no se admitirá recurso alguno
Beneficio de exención o reducción de sanciones (antes de resolución definitiva)	

<ul style="list-style-type: none"> • El agente económico sujeto a un procedimiento de investigación por prácticas anticompetitivas o concentraciones irregulares, podrá solicitar el beneficio de exención o reducción de sanciones • Artículos 103-112 	<p>Petición:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Mediante solicitud escrita a la Superintendencia <p>A quién se aplica:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Beneficio de exención y reducción de sanciones: prácticas relativas y concentraciones irregulares ○ Beneficio de clemencia: prácticas absolutas
<p>Impugnación de las Resoluciones</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • Contra las resoluciones emanadas de las autoridades de la Superintendencia procederán los siguientes recursos: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Reposición ▪ Revocatoria 	<p>Trámite de los recursos:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Dichos recursos serán tramitados con las condiciones y plazos de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala
<p>Recurso de Revocatoria y Reposición</p> <p>(Ley de lo Contencioso Administrativo)</p>	
<p>Interposición de recurso:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se interpone ante el órgano que dictó la resolución desfavorable. El Directorio. <p>examen de la solicitud:</p> <ul style="list-style-type: none"> • si llena los requisitos legales, se le 	<p>Plazo:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 5 días desde que se presentó la notificación

<p>da trámite</p> <ul style="list-style-type: none"> • si no llegan los requisitos legales, no se le da trámite <ul style="list-style-type: none"> ▪ puede iniciarse acción constitucional de amparo <p>elevación de actuaciones a órgano superior jerárquico:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la autoridad que dictó la resolución desfavorable, eleva las actuaciones con informe circunstanciado <p>Audiencias:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Teniendo los antecedentes, se da audiencia a: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Interesados que hubieren señalado lugar para recibir notificaciones ▪ Órgano asesor o técnico legal ▪ Procuraduría General de la Nación <p>Diligencias para mejor fallar:</p> <p>Vista:</p> <p>Sentencia:</p>	<ul style="list-style-type: none"> ○ En un plazo de 5 días ○ A cada parte se le da audiencia por 5 días ○ Por un plazo de 10 días ○ Por un plazo de 15 días ○ Por un plazo de 15 días
<p>Infracciones, Sanciones y Medidas definitivas</p>	
<p>a) Infracciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Las que se comentan en contra de 	<p>Tipos de infracciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Realizar o incurrir en prácticas

<p>la Ley de Competencia</p> <p>b) Sanciones por Infracciones a la Ley de Competencia</p> <ul style="list-style-type: none"> • Multas • Publicación de la resolución definitiva que imponga las sanciones y medidas <p>Obligación de pago de sanciones</p> <p>Sanción por denuncia falsa</p> <p>c) Medidas definitivas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Impuestas por el Directorio de la 	<p>anticompetitivas</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Realizar o incurrir en una concentración irregular <p>Multas:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Imposición de multas a los Agentes Económicos que cometan <i>prácticas anticompetitivas absolutas</i>: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Monto: hasta doscientos mil (200,000) salarios mínimos diarios no agrícolas ○ Imposición de multas a los Agentes Económicos que cometan <i>prácticas anticompetitivas relativas</i>: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Monto: hasta cien mil (100,000) salarios mínimos diarios no agrícolas ○ El agente económico está obligado al pago de la sanción a partir de estar dictada la sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada ○ Los denunciantes cuyas peticiones o denuncias sean declaradas improcedentes por ser falsas o frívolas, serán sancionados con una multa de hasta doscientos mil (200,000) salarios mínimos diarios no agrícolas
---	--

<p>Superintendencia y sin perjuicio de las sanciones correspondiente</p>	<p>Tipos de medidas:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Corrección o cesación de las prácticas anticompetitivas en un plazo determinado ○ Desconcentración parcial o total de una concentración irregular, a través de la terminación del control en un plazo determinado ○ Acceso por un plazo determinado a los insumos esenciales bajo control de uno o varios agentes económicos
<p>Incumplimiento de medidas</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • La persona individual o jurídica que incumpla con: <ul style="list-style-type: none"> a) Infracciones b) Sanciones c) Medidas <p>que hayan sido impuestas por el Directorio, serán sujetas a multa</p>	<p>Multa:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ La multa establecida será equivalente al importe de un mil (1,000) veces el salario mínimo diario vigente para las actividades no agrícolas <p>Incumplimiento de la multa:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ La cantidad podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplirse con lo ordenado, hasta un máximo de trescientos sesenta y cinco días