

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

"EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN GUATEMALA TRAS LA RATIFICACIÓN DEL
ACUERDO DE ASOCIACIÓN SUSCRITO ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y CENTRO AMÉRICA"

TESIS DE GRADO

EFRAIN ANTONIO PACHECO MORAN

CARNET 12041-07

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2015
CAMPUS CENTRAL

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

"EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN GUATEMALA TRAS LA RATIFICACIÓN DEL
ACUERDO DE ASOCIACIÓN SUSCRITO ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y CENTRO AMÉRICA"

TESIS DE GRADO

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

POR
EFRAIN ANTONIO PACHECO MORAN

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2015
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, 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: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. JOSÉ MIGUEL GAITÁN GRAJEDA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA

**Licenciado José Miguel Gaitán Grajeda
Abogado y Notario**

Guatemala, 25 de junio de 2015

Doctor Rolando Escobar Menaldo

Decano

Pte.

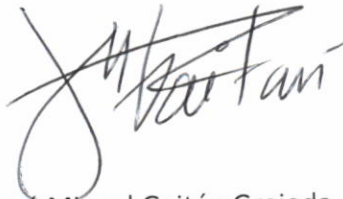
Estimadas señoras y estimados señores:

Conforme el nombramiento recaído en su servidor, para ser Asesor de la tesis de grado: **"EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN GUATEMALA TRAS LA RATIFICACIÓN DEL ACUERDO DE ASOCIACIÓN SUSCRITO ENTRE LA UNIÓN EUROPEA DE CENTRO AMÉRICA"**, del estudiante **EFRAÍN ANTONIO PACHECO MORÁN** que se identifica con el carné universitario número: **12041-07** de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, procedo a rendir el dictamen siguiente:

- a) De una manera ordenada se procedió a revisar capítulo por capítulo y así como todo el trabajo de forma integral. Conforme lo anterior, hice algunas recomendaciones en cada capítulo, las cuales el estudiante Pacheco Moran las fue incorporando para cumplir con los requerimientos establecidos por esta facultad.
- b) Luego al tener la tesis completa, procedí a indicarle unas recomendaciones de fondo y forma y las mismas derivaron de completar un trabajo con la metodología de investigación indispensable y un aporte para el mundo jurídico.
- c) Se debe reconocer el desempeño investigador del estudiante, el orden y la disposición.
- d) Por lo tanto, al cumplir con los requisitos de una investigación, en mi calidad de Asesor de Tesis, concedo **DICTAMEN FAVORABLE** para que el estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales **EFRAÍN ANTONIO PACHECO MORÁN** carné **12041-07**, proceda a solicitar la revisión de Forma y Fondo de su tesis de grado titulada **"EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN GUATEMALA TRAS LA RATIFICACIÓN DEL ACUERDO DE ASOCIACIÓN SUSCRITO ENTRE LA UNIÓN EUROPEA DE CENTRO AMÉRICA"**.

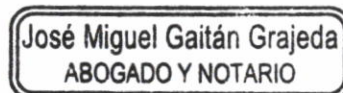
Aprovecho la oportunidad para manifestar las muestras de estima y consideración.

Atentamente,



Lic. José Miguel Gaitán Grajeda

Abogado y Notario



Guatemala, 17 de noviembre de 2015

**Señores Miembros del
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar**
Presente

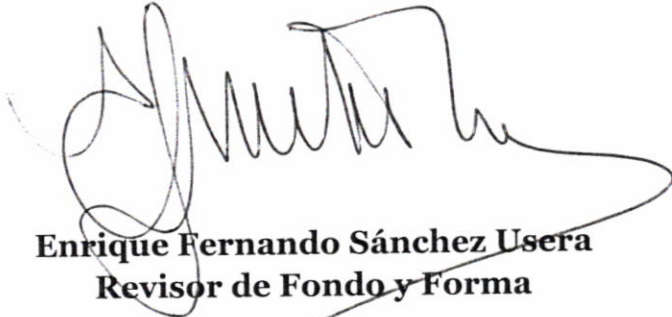
Honorables Miembros del Consejo:

Me es grato hacer de su conocimiento que tuve el honor de llevar a cabo la Revisión de Fondo y Forma del trabajo de Tesis del estudiante Efraín Antonio Pacheco Morán, titulado “Derecho de la Competencia en Guatemala tras el Acuerdo de Asociación suscrito entre la Unión Europea y Centroamérica”.

El expresado trabajo cumple con los requisitos establecidos en el instructivo de tesis de la Facultad, suponiendo un aporte técnico-jurídico interesante para el conocimiento y aplicación del Derecho de la Competencia en Guatemala a la luz del Acuerdo de Asociación con la Unión Europea. En virtud de lo anterior, me permito emitir el presente DICTAMEN FAVORABLE, recomendando se ordene su impresión final.

Sin otro particular, me suscribo de Ustedes.

Atentamente,



Enrique Fernando Sánchez Usera
Revisor de Fondo y Forma




Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante EFRAIN ANTONIO PACHECO MORAN, Carnet 12041-07 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07735-2015 de fecha 17 de noviembre de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN GUATEMALA TRAS LA RATIFICACIÓN DEL ACUERDO DE ASOCIACIÓN SUSCRITO ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y CENTRO AMÉRICA"

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

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 18 días del mes de noviembre del año 2015.



MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



El autor es el único responsable del contenido y conclusiones del presente trabajo de investigación.

Resumen Ejecutivo

El presente trabajo de investigación plantea la necesidad de que el Estado de Guatemala cuente con una Ley que regule el derecho competencia cumpliendo con el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica.

Se analizó el capítulo séptimo del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica el cual está bajo el título de “Comercio y Competencia” y en donde se regula todo lo relacionado al derecho de competencia en su cuerpo legal, el cual no contiene un basto contenido en materia de derecho de competencia, no obstante, provee de las disposiciones mínimas que las partes contratantes deben observar.

Se realizó un estudio del Acuerdo de Asociación que para Centroamérica que es el instrumento jurídico por el cual en Centroamérica se regula la competencia, así mismo el Tratado General de Integración Económica Centroamericana (protocolo de Guatemala) y el Convenio Marco para el Establecimiento de la Unión Aduanera Centroamericana (Guatemala, 2007).

Y como parte de los resultados de la investigación se plantea la necesidad de que el Congreso de la República de Guatemala entre a conocer la iniciativa de Ley 3003 “Ley de custodia de la competencia”

Índice

Introducción	p. 1
Capítulo 1: Derecho de la Competencia	p. 7
1.1. Generalidades	p. 7
1.2. Definición	p. 7
1.3. Naturaleza Jurídica	p. 10
1.4. Historia y Origen de la competencia	p. 11
1.5. División doctrinaria del Derecho de la competencia	p. 12
1.5.1. Derecho de las limitaciones de la competencia	p. 13
1.5.2. Derecho de la competencia desleal	p. 14
1.6. Características	p. 15
1.7. Tipos de Competencia	p. 16
1.7.1. Competencia Imperfecta	p. 16
1.7.2. Competencia Perfecta	p. 17
1.7.3. Monopolio	p. 18
1.7.4. Oligopolio	p. 19
1.8. Relación del Derecho de la Competencia con otras ramas del Derecho	p. 19
1.8.1. Con el Derecho Civil	p. 20
1.8.2. Con el Derecho Mercantil	p. 20
1.8.3. Con el Derecho Constitucional	p. 21
1.8.4. Con el Derecho de la Propiedad Intelectual	p. 21
1.9. La posición dominante	p. 23
1.10. Aspectos de la posición dominante	p. 24
1.10.1. La búsqueda de un mercado particular	p. 24
1.10.2. Mercado geográfico particular	p. 25
1.11. Aspectos laterales que afectan a las actividades de las empresas	p. 27
1.12. El abuso de la posición dominante	p. 29
1.12.1. Definición	p. 30
1.12.2. Tipología	p. 30

1.13.	Acuerdos Horizontales y Verticales -----	p. 32
1.13.1.	Tipos de Acuerdos Anticompetitivos -----	p. 34
1.13.2.	Acuerdos Horizontales -----	p. 35
1.13.3.	Concepto -----	p. 35
1.13.4.	Clasificación -----	p. 37
1.13.5.	Elementos -----	p. 39
1.13.6.	Acuerdos Verticales -----	p. 40
1.13.7.	Concepto -----	p. 40
1.13.8.	Clasificación -----	p. 41
1.13.9.	Elementos -----	p. 45

Capítulo 2: Los Acuerdos o Tratados ----- p. 48

2.1.	Historia y Orígenes -----	p. 48
2.1.1.	Escuelas -----	p. 48
2.1.2.	Antigüedad y Edad Media -----	p. 49
2.1.3.	La formación de los Estados -----	p. 49
2.1.4.	La Revolución Francesa y las guerras mundiales -----	p. 50
2.2.	Tratado o acuerdo: Una misma figura -----	p. 51
2.3.	Definición -----	p. 52
2.4.	Diferentes denominaciones de los tratados -----	p. 53
2.5.	Clasificación -----	p. 55
2.6.	Forma -----	p. 56
2.7.	Celebración -----	p. 57
2.7.1.	Negociación -----	p. 57
2.7.2.	Suscripción -----	p. 58
2.7.3.	Reservas -----	p. 58
2.7.4.	Canje -----	p. 59
2.7.5.	Depósito -----	p. 60
2.7.6.	Registro -----	p. 61
2.8.	Adhesión -----	p. 61

2.9. Garantías -----	p. 62
2.10. Interpretación -----	p. 62
2.11. Terminación y Extinción -----	p. 63
2.12. Invalidez -----	p. 65
2.13. Efectos de los Tratados -----	p. 66
2.13.1. Los efectos de los tratados en el tiempo -----	p. 67
2.13.2. Los efectos de los tratados en el espacio -----	p. 69
2.13.3. Los efectos de los tratados respecto de otros tratados -----	p. 69
2.14.4. Los efectos de los tratados entre las partes y respecto a terceros Estados	p. 71

Capítulo 3: Situación Actual en Guatemala posterior a la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica ----- p. 75

3.1. Disposiciones Jurídicas sobre el Derecho de la Competencia dispersas dentro del Ordenamiento Jurídico Guatemalteco -----	p. 75
3.1.1. En la Constitución Política de la Republica de Guatemala -----	p. 75
3.1.2. En el Código de Comercio Decreto 2-70 -----	p. 78
3.1.3. En el Código Penal Decreto 17-73 -----	p. 82
3.2. El Derecho de Competencia en Guatemala -----	p. 85
3.3. Ley de Protección al Consumidor y Usuario -----	p. 88
3.4. Análisis Jurídico de la Propuesta de Ley de Competencia (iniciativa 3003) ----	p. 89
3.4.1. Iniciativa de Ley 3003 – Ley para la Defensa de la Libre Competencia. -----	p. 90
3.5. Fines del Derecho de Competencia -----	p. 93
3.6. Estado actual en Guatemala respecto al Derecho de Competencia tras la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica ---	p. 97

Capítulo 4

Presentación, discusión y análisis de resultados

4.1. Análisis del derecho de competencia establecido dentro del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica -----	p. 99
--	-------

4.2. Acciones que el Estado de Guatemala debe tomar a raíz de la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica con respecto al Derecho de la Competencia. -----	p. 104
4.2.1. Ratificación de una Ley de Competencia -----	p. 104
4.2.2. La existencia de una Iniciativa de ley previa al Acuerdo de asociación entre la Unión Europea y Centroamérica. -----	p. 106
4.2.3. La necesidad de que el Congreso de la República de Guatemala entre a conocer la iniciativa de Ley 3003 “Ley de custodia de la competencia” -----	p. 109
4.3. Análisis de las Entrevistas. -----	p. 111
Conclusiones -----	p. 117
Recomendaciones -----	p. 118
Referencias -----	p. 119
Anexos -----	p. 121

Introducción

Este trabajo de investigación pretende indagar, respecto del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica específicamente el capítulo VII “Comercio y Competencia” en el cual expone todo lo relativo al derecho de la competencia dentro de los mercados de los estados parte, con el objetivo de establecer qué acciones debe realizar Guatemala, siendo uno de los países parte que ha ratificado el Acuerdo, en relación al mismo, por ser un tema nuevo en el sentido de que el Acuerdo de Asociación es un Tratado de reciente ratificación y entrada en vigencia.

La investigación que se realiza es de tipo jurídico proyectiva la cual se desarrolla en la ciudad de Guatemala, con base en el documento final que contiene el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica, también con base en las distintas entrevistas que le han sido realizadas a profesionales de derecho en materia de la competencia, así mismo a profesionales economistas que tienen conocimiento y manejo de este tipo de temáticas a razón de su profesión.

Guatemala, a través de su legislación intenta proteger, de alguna manera regular el intercambio de comercio ante distintas faltas o delitos que se pudiesen cometer con relación al derecho de la competencia más sin embargo dichas disposiciones que de alguna forma protegen o regulan dicho derecho, están dispersas en los diferentes cuerpos legales que nuestro marco legislativo posee, mas no existe un cuerpo uniforme legal que esté encaminado exclusivamente a la regulación del Derecho de la Competencia a través de sí.

Al ratificar Guatemala el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica, Guatemala debe cumplir con los preceptos que se incluyen dentro del acuerdo en un tiempo prudencial, es por ello que hilvanaremos el capítulo referente al derecho de la competencia para dar con las acciones jurídicas que Guatemala debe dar paso a modo de cumplir con dichos preceptos ratificados.

El Estado de Guatemala ha ratificado recientemente el Acuerdo de Asociación de la Unión Europea, en conjunto con otros países de Centroamérica, la ratificación se llevó a cabo el pasado uno de diciembre de dos mil trece, fecha en la cual entro en vigor. El Acuerdo de Asociación es un compromiso entre el bloque de países de la Unión Europea y de los países centroamericanos para estrechar y fomentar sus relaciones comerciales, dialogo político y cooperación.

En virtud de eso, el Acuerdo de Asociación contiene un apartado especial, el cual es parte principal y objeto del presente estudio de investigación, que es el apartado donde se refiere al derecho de la competencia comercial en sí, habida cuenta de que, Guatemala no posee una regulación específica respecto al derecho de competencia más únicamente un proyecto de ley que no ha entrado a conocer a la fecha el pleno del congreso de la republica, al ratificar el acuerdo de asociación está aceptando todos lo preceptuado dentro del acuerdo incluyéndose lo referente al derecho de competencia.

Guatemala, hasta el momento no posee una ley unitaria respecto del derecho de competencia, se conoce únicamente una iniciativa de ley que ya no vio la luz sino que más bien se quedó entre todas las demás iniciativas que propone el Congreso de la Republica vez tras vez.

A razón de la investigación, surge la pregunta, ***¿Qué acciones debe tomar Guatemala a raíz de haber ratificado el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica en materia de competencia?*** Entonces, es en este punto donde gira la presente investigación, ya que siendo un acuerdo de reciente ratificación, y siendo el derecho de la competencia un derecho de reciente aparición, es menester analizar dicho apartado para conocer que acciones debe tomar Guatemala por el hecho de haber ratificado el Acuerdo de Asociación, con respecto al Derecho de la Competencia.

Es importante hace un análisis jurídico sobre el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica respecto del Derecho de la Competencia, que no es más que aquel derecho que va encaminado a regular lo relativo a la competencia comercial

velando que el intercambio de bienes y servicios se dé en una esfera de mercado de manera armoniosa, puesto que, el derecho de la competencia en Guatemala no está regulado específicamente en un cuerpo legal uniforme, pero, si existen algunos preceptos esparcidos dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco respecto de este derecho.

Entonces se debe hacer un acercamiento a las definiciones doctrinarias que nos ofrecen varios autores que han tratado el derecho de la competencia teóricamente hablando, es por ello que mas allá que un derecho de competencia comercial nacional se debe tener en cuenta que es a mi criterio un derecho de competencia que debería ir en congruencia y uniformado a nivel internacional para que las relaciones comerciales puedan llevarse a cabo siguiendo una línea de preceptos básicos a fin de afianzar y consolidar este derecho en todos los países.

Al respecto, dicha ley lo que buscaría sería la prohibición de monopolios y prácticas anticompetitivas, fijar precios entre compañías del mismo sector, repartirse mercados o impedir el acceso a nuevos competidores con multas extremadamente altas para los infractores.

Indicando que Guatemala es el único país centroamericano que no cuenta con una ley de competencia y que se ha comprometido con la Unión Europea a aprobar una iniciativa antes de la entrada en vigor del acuerdo en el 2013.

Afortunadamente aun existe tiempo para que se apruebe una ley de competencia puesto que el plazo vence el treinta de noviembre de 2016.

Objetivo General

El objetivo general de la presente tesis es analizar el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica, respecto de las disposiciones relacionadas al derecho de la competencia para así determinar las acciones que debe tomar Guatemala a raíz de la ratificación de dicho instrumento internacional.

Objetivos Específicos

Estudiar aspectos generales del derecho de la competencia

Estudiar aspectos generales del derecho internacional público.

Analizar iniciativas de ley relacionadas con el derecho de la competencia.

Analizar el Acuerdo de Asociación Entre la Unión Europea y Centroamérica, específicamente el apartado que regula todo lo relacionado con el derecho de la competencia.

Limites

La presente investigación se centra en el análisis del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica, por lo que conseguir este documento no implica dificultad ya que existen documentos digitales en la red que ilustran en su totalidad dicho documento.

Unidades de Análisis

Entrevistas dirigidas a profesionales de derecho con conocimiento en el tema de derecho de la competencia y economistas

Aporte

La presente tesis, es un trabajo distinto a otros ya existentes, puesto que se centra en el derecho de la competencia en especial, lo regulado dentro del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica, analizando ese apartado para establecer que es lo que Guatemala, como Estado parte que ya ratifico dicho tratado, debe proceder a hacer en torno a este tema, por lo que pueda que existan otros trabajos de tesis sobre el derecho de la competencia pero no existe uno que vaya enfocado a lo regulado por el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica, y esto, servirá de consulta para otros estudiantes y docentes que busquen información respecto al derecho de la competencia, sus generalidades y lo regulado dentro del Acuerdo.

Actualmente Guatemala cuenta con nueve instrumentos jurídicos internacionales categorizados como Tratados de Libre Comercio por el enfoque comercial que conllevan estos tratados, se puede hacer mención de los siguientes:

Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica

Guatemala – Chile

Guatemala – Colombia

Guatemala – Estados Unidos de América

Guatemala – Panamá

Guatemala – Republica Dominicana

Guatemala – Taiwán

Incorporación Panamá

Tratado de Libre Comercio Centroamérica – México

De todos los Tratados de Libre comercio en mención, los más recientes serian el Tratado de Libre Comercio Centroamérica – México y el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica.

Si bien es cierto, todos los Tratados de Libre Comercio descritos están enfocados al comercio entre países, liberación arancelaria etc. Cada uno regula lo referente al comercio y en algunos encontramos que va más allá, ya que no solo regula el intercambio de bienes y servicios transfronterizos sino que también brindan cooperación y diálogo político a los países parte.

Como el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica, cuyos pilares son el comercio, la cooperación y el dialogo económico a gran escala.

El trabajo de investigación consta de cuatro capítulos donde se entrará a conocer de forma desmenuzada los elementos que conforman el tema principal de investigacion.

El primer capítulo titulado **“El Derecho de la Competencia”** es un capítulo dentro del cual se integra de forma resumida pero concisa y concreta todo lo referente a lo que el derecho de la competencia trata, desde su conceptualización, historia, orígenes etc, hasta las prácticas anticompetitivas que puede cometerse dentro de los mercados.

El segundo capítulo titulado **“Los Tratados o Acuerdos”** se entra a materia del derecho internacional público, para conocer que son los Tratados, su historia, sus orígenes, su forma de creación, ratificación, etc. Y así también la relación estos instrumentos jurídicos internacionales de acuerdos de voluntades entre sujetos internacionales tiene con el derecho de la competencia.

El tercer capítulo titulado **“Situación Actual en Guatemala posterior a la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica”** se expone lo relacionado a la situación del derecho de la competencia dentro de la República de Guatemala, que ha sucedido en este tiempo, como existen normas de derecho de competencia dispersadas por todo el ordenamiento jurídico, las iniciativas de ley existentes y las leyes existentes que poseen disposiciones relacionadas al derecho de la competencia.

El cuarto capítulo siendo el capítulo final del trabajo de investigación, se formula el análisis de todo lo expuesto con anterioridad así como el análisis y discusión del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica en torno al capítulo relacionado con el Derecho de la Competencia, las soluciones y conclusiones a las que se arriban como resultado del mismo.

CAPÍTULO I

El derecho de la Competencia

1.1. Generalidades

El Derecho de la competencia ha ido tomando bastante protagonismo en los últimos años, más aun por la proliferación de empresas no únicamente a nivel regional sino que también a nivel internacional, es por ello que el Derecho de la competencia ha surgido como solución a las acciones malintencionadas que se puedan dar dentro de los diferentes mercados como la competencia desleal y sus malas prácticas.

Cada ordenamiento jurídico ha implementado a través del tiempo sus formas de defensa o de orden para que el mercado se pueda dar de una forma que no impida la libre interacción o participación de todos los participantes ni que unos dañen los intereses de los otros, es aquí cuando el Derecho de la competencia surge como buena opción para mantener en armonía el intercambio de comercio existente.

1.2. Definiciones

Antes de exponer las diferentes definiciones doctrinarias aportadas por expertos del Derecho al exponer lo referente de Derecho de la Competencia, se debe enfocar particularmente a lo que las palabras Derecho y competencia por separado significan.

El Derecho ha concebido distintas definiciones doctrinarias, la mayoría aceptadas mas sin embargo no existe una definición universal sobre lo que es derecho, para el autor del presente trabajo derecho es un conjunto de normas jurídicas, principios e instituciones que regulan el comportamiento individual como colectivo del ser humano dentro de la sociedad y fuera de ella.

Haciendo alusión al diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas se dice que el derecho es el “conjunto de leyes, colección de principios, preceptos y reglas a que

están sometidos todos los hombres en cualquiera sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz; y cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza.”¹

La palabra competencia puede tener distintas acepciones dependiendo del contexto dentro del cual se haya de utilizar, en el presente caso atendiendo al contexto de la investigación que se realice, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española indica que la competencia es una *“situación de empresas que rivalizan en un mercado ofreciendo o demandando un mismo producto o servicio.”*²

En esa virtud, la competencia es una circunstancia a la cual esta afecta todo individuo que desee participar dentro de las actividades de un mercado, puesto que todos ofrecen productos y servicios que pueden ser ofrecidos por otros sujetos con los cuales estarán compitiendo entre sí, con el fin de generar más ventas a su favor.

Atendiendo a la definición provista por el diccionario jurídico de Manuel Osorio manifiesta que es una *“Rivalidad mercantil o industrial”*³ de tal forma que la competencia dentro del contexto de la investigación se desarrolla dentro del mercado es por ello que se enfoca en las actividades mercantiles, al ofrecimiento de productos, de servicios que pueden ser provistos no solo por un sujeto dentro del mercado sino que, por varios, es por eso que se da la existencia de una rivalidad mercantil, puesto que todos están compitiendo al ofrecer sus productos y servicios.

En ese sentido, para Jorge Witker el derecho de la competencia *“es una rama del derecho económico que regula y ordena los mercados sancionando las prácticas mercantiles anticompetitivas atentorias a la libre competencia y concurrencia, premisas*

¹ Término: Derecho. Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas. Digital: <http://www.foroderechoguatemala.org/wp-content/uploads/2011/07/DICCIONARIO-JURIDICO-ELEMENTAL-GUILLERMO-CABANELLAS.pdf> consultado el 10/10/2014

² Término: Competencia. Diccionario de la Real Academia Española. Digital: <http://lema.rae.es/drae/?val=competencia> Consultado 10/10/2014

³ Término: Competencia. Diccionario Jurídico Manuel Osorio. Digital: <http://www.foroderechoguatemala.org/wp-content/uploads/2011/07/ManuelOssorio.pdf> Consultado 10/10/2014

básicas de las economías de mercado. Es una reglamentación específica que recae sobre ciertos comportamientos de los agentes económicos.”⁴

El derecho de la competencia son normas jurídicas destinadas a regular la actividad del mercado, es decir, de los sujetos que participan dentro de determinado mercado, utilizado para disuadir de prácticas anticompetitivas en detrimento de la libre competencia, por lo que justifica su existencia, ya que sin existir normas que ordenen y regulen las actividades mercantiles dentro de un mercado, cualquiera podría realizar actividades que perjudicasen a varias empresas.

Con lo cual el derecho de la competencia puede conceptualizarse como la rama del derecho económico cuya finalidad y objeto es la regulación y ordenación de los mercados tutelando la competencia mediante la cual se protegen los intereses de consumidores, competidores y del público en general.

Para Hermenegildo Baylos Corroza, *“es el conjunto de normas que regulan la actividad comercial, para que prevalezca en el mercado el principio de competencia y la lucha entre los competidores se desenvuelva con lealtad y corrección.”⁵* Continúa manifestando en el mismo sentido que el derecho de la competencia no regula o no debe regular la forma en que se participa dentro del mercado o indicar estas condiciones para participar en el mercado, industria, o profesión. Las autorizaciones administrativas a obtener, los requisitos de toda clase para cumplir y desarrollar una actividad económica queda fuera del derecho de la competencia.

Para Sánchez Usera y otros, el derecho de la competencia *“se puede considerar una rama relativamente nueva del derecho que tiene como fin la protección de la libre competencia y su defensa y que consiste en el conjunto de principios, normas e instituciones que regulan las actuaciones de los competidores en el mercado con el fin de mantener una equitativa participación en este; el cual; por su propia finalidad, se*

⁴ Witker, Jorge. *Derecho de la Competencia en América*. Chile, Editorial Fondo de Cultura Económica S.A., 2000.

⁵ Bayles Corroza, Hermenegildo. *Tratado de Derecho Industrial, Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual, Derecho de la Competencia Económica, Disciplina de la Competencia Desleal*. España. Editorial Civitas. 1978. Pág. 251.

*diversifica en dos grandes ramas: El derecho de las limitaciones de la competencia y el derecho de la competencia desleal.”*⁶

Entendiendo que el derecho de la competencia, es un conjunto de normas jurídicas, principios e instituciones de creación prácticamente nueva, que regulan los actos de los sujetos o competidores del mercado con la finalidad de mantener una participación equitativa, protegiendo la libre competencia, que el mismo, se divide en dos ramas indicando el derecho de las limitaciones de la competencia y el derecho de la competencia desleal.

1.3. Naturaleza jurídica del Derecho de la competencia

La naturaleza jurídica del derecho de la competencia según Witker indica que este derecho va encaminado al privado, el cual siendo un nuevo derecho que estudia, analiza y promueve las normas jurídicas mediante el cual el estado regula la economía.⁷

Para Melini, la naturaleza jurídica de este derecho, deviene del derecho de comercial o el derecho mercantil, y luego el derecho de la libre competencia es el que ha determinado legislaciones como la de antimonopolios en estados unidos y que en Europa evoluciono a derecho económico de donde nacen los derechos del consumidor.⁸

Según Recinos Lopez, expone que son varias las posturas respecto a cuál es la naturaleza jurídica de este derecho, pero, la más acertada, es la que indica que es de Derecho público ya que, nació como autónomo encuadrado dentro del ámbito de los derechos privados; pero fue perdiendo dicha autonomía, podría decirse que hoy en día es semiautónomo. Nace como consecuencia de una función empresarial en donde se

⁶ Recinos Lopez, J.G. – El Derecho de la Competencia en Guatemala tras el Acuerdo de Asociación suscrito entre la Unión Europea y Centroamerica- Manual del Derecho de la Competencia. (Sanchez Usera, Enrique y otros. Ed.) URL. Guatemala. 2011. Pág. 59

⁷ Jorge, witker, Derecho de la Competencia en America (Canada, Chile, Estados Unidos y Mexico). Chile. Fondo de Cultura Económica. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2000. Pág. 18

⁸ Melini, Edwin. Doctor en Derecho. Entrevista. Universidad Francisco Marroquin.

buscaba y, hasta hoy en día se busca, el mantenimiento y la defensa de la libre y perfecta competencia. Se dice que es semiautónomo ya que, como consecuencia de mantener y defender la libre y perfecta competencia, el estado ha entrado a regular el que, como y cuando producir; por lo que el estado ha entrado a reglamentar entre privados para imponer equilibrio en el mercado, buscando el bienestar de la persona.⁹

La naturaleza jurídica del derecho de la competencia radica en que no es un derecho eminentemente privado ya que el estado regula varias de las actuaciones en el mercado con el fin de evitar restricciones y competencia desleal, logrando mantener un equilibrio y en la economía.

1.4. Historia y origen de la competencia

Respecto al origen y la historia del derecho de la competencia, con referencia a una de las más acertadas, se tiene la de Cabanellas, el cual ha indicado que el origen del desarrollo del derecho de la competencia dentro de la historia a través de la legislación estadounidense en la llamada ley Sherman, la cual ha dado paso a otras leyes y principios que se ha constituido como una rama muy importante y complejas dentro del ordenamiento jurídico de dicho país entre las que destacan la ley Clayton y la ley de la comisión federal de comercio.¹⁰

Recinos Lopez, citando a Pia Maturana Vasquez, explica que las primeras normas dictadas en torno al derecho de la competencia fueron contra una forma de restricción competitiva, indica que fueron las contenidas en la *Loi Le Chapelier* de 1791, promulgada en Francia específicamente en momentos de desarrollo de la revolución francesa, pero que la principal fuente de origen de las leyes de competencia se encuentran reguladas en la ley Sherman de 1890, la llamada ley antimonopolio estadounidense.¹¹

En Europa se generó más tarde la evolución de las leyes de la competencia puesto que no tenían empresas grandes como para regular una ley antimonopolio como la de

⁹ Sánchez Usera, Enrique y otros, *Op. Cit.* Pag. 59

¹⁰ *Ibid.* Pág. 60

¹¹ *Loc. Cit.*

Estados Unidos, tal y como indica Fernandez Lerga, que fue hasta el siglo veinte en donde los distintos países europeos iniciaron con la creación de sus propias leyes antimonopolio. Un ejemplo del desarrollo de las leyes de competencia seria el tratado de roma en 1957 cuya ratificación creo la Comunidad Económica Europea, en donde se impulsa la integración económica de la región y la creación de un mercado único. De allí las empresas se empezaron a liberalizar y privatizar incluso a fusionar con lo que conlleva a que los países se interesaran mas por dictar leyes antimonopolio.¹²

Continua expresando Fernandez Lerga, que en tiempos modernos que la política normativa de la competencia en la unión europea esta normada por la regulación 1/2003, la cual entro en vigor en el año dos mil cuatro. Tal como indica el autor, esta política que establece en qué casos puede entrar a conocer las autoridades europeas o de cada país, al mismo tiempo que permite que cada país miembro cree sus propias normas de competencia siempre y cuando no contravengan con lo dispuesto en el Derecho Comunitario Europeo.¹³

Entonces podemos decir que el origen y el inicio de la historia del Derecho de la Competencia se remonta a la Ley Sherman de Estados Unidos de mil ochocientos noventa la cual en sus primeros dos artículos prohíbe dos tipos de conductas: Los acuerdos restrictivos y la creación de monopolios.

1.5. División doctrinaria del Derecho de la competencia

El derecho de la competencia doctrinariamente se divide en dos categorías las cuales presentamos a continuación.

1.5.1 Derecho de las limitaciones de la competencia

¹² Fernandez –Lerga Garralda, Carlos Derecho de la Competencia: Comunidad Europea y España, España, Editorial Aranzadi, 1994, p. 38-87.

¹³ *Loc. Cit.*

Como se había establecido con anterioridad, el derecho de la competencia se compone de dos ramas, y el derecho de las limitaciones de la competencia es una de ellas, se puede decir que esta rama representa el establecimiento de la licitud o ilicitud de las limitaciones que establecen los sujetos participantes dentro de la actividad del mercado.

Baylos Corroza, señala que esta rama del Derecho de la competencia *“representa la posición del ordenamiento jurídico frente a las limitaciones impuestas a la competencia por los propios competidores. No establece limitaciones a la competencia, sino que determina la licitud o ilicitud de las impuestas por los competidores mismos. Da lugar a la legislación “anti-trust” y prohíbe las prácticas restrictivas de la competencia”*¹⁴

Continúa orientando Baylos Corroza, que esta rama del derecho lo que protege es el interés público dentro del régimen de la competencia, y que al mismo tiempo protege o tutela los intereses privados que puedan resultar dañados por las restricciones o limitaciones impuestas por competidores con más poder competitivo.¹⁵

Recinos Lopez, apunta que *“esta parte del derecho está constituida por el conjunto de normas o medidas que se encuentran plasmadas en un ordenamiento jurídico que son creadas con el objeto de evitar la violación a la libre competencia. Su fin es el mantenimiento del principio de competencia perfecta”*¹⁶

En esa línea, el derecho de las limitaciones de la competencia se encuentra consignado dentro de un cuerpo legal de normas, constituyendo medidas las cuales son utilizadas para evitar y disuadir la violación a la libre competencia por limitaciones impuestas por sujetos competidores de un mercado, que posean el poder necesario para imponer limitaciones a los demás competidores por lo que el derecho de las limitaciones de la competencia ayuda a evitar este tipo de violaciones.

Señala Baylos Corroza, que el derecho de las limitaciones puede considerarse constituido por dos tipos de actuaciones por parte de las empresas y que sean

¹⁴ Baylos Corroza, Hermenegildo. Op. Cit. Pág. 252

¹⁵ Loc. Cit.

¹⁶ Sánchez Usera y Otros. Op. Cit. .Pág. 57.

contrarias a la competencia lo cual es lo que se trata de evitar, y estas son: “a) Actuaciones restrictivas de la competencia y b) Actuaciones eliminadoras de la competencia”. En el primer grupo se encuentra la competencia oligopolística o cartel y en el segundo grupo los monopolios.¹⁷

1.5.2. Derecho de la competencia desleal

Existe otra rama que compone el derecho de la competencia, y esta se encuentra constituida por el derecho de la Competencia Desleal, el cual consiste en limitar ciertas actividades que son consideradas como ilícitas, incorrectas, irresponsables, que dan lugar a la represión y sesgo de actividades que puedan afectar directa o indirectamente a los competidores dentro del mercado.

Apunta Baylos Corroza, que *“Está constituida por un sistema de verdaderas limitaciones legales a la libertad de competir, en cuanto prohíbe desarrollar la competencia con medios que se consideran reprobables, con actuaciones irregulares e incorrectas. Da lugar a la disciplina jurídica de la corrección; a la represión de maniobras fraudulentas y prácticas desleales en la captación de clientes”*¹⁸

Por lo que mediante este derecho, prohíbe generar prácticas descalificativas e ilícitas dentro de la competencia utilizando medios que se consideran reprobables, por lo que la aplicación de esta normativa apunta a calificar dichos actos, así también, a reprimir este tipo de prácticas.

Explica Baylos Corroza, que el derecho de la competencia desleal es aquel conjunto de actos realizados contrarios a la moral comercial, lo cual conlleva como único fin premeditado el atacar a otro u otros competidores dentro del mercado al que intenta desacreditarlo y reducir el impacto que tengan los mismos en proporción a quien esté realizando competencia desleal.¹⁹

¹⁷ Baylos Corroza, Hermengildo. Op. Cit. Pág. 255

¹⁸ Ibid. Pág. 252

¹⁹ Loc. Cit.

Para Ossorio, la competencia desleal es *“un delito contra la libertad de trabajo, que se configura por el empleo de maquinaciones fraudulentas, sospechosas, malévolas o cualquier otro medio de propaganda aviesa, con el propósito de desviar en provecho propio la clientela de un establecimiento comercial o industrial”*²⁰

La competencia desleal es un delito, es una actividad fraudulenta, de mala fe que se realicen con motivo de dañar a los demás sujetos participantes del mercado, desviando a su provecho la clientela, por lo que estos medios son considerados fraudulentos ya que quedan fuera de la configuración de lo que competencia perfecta se refiere.

Explica Recinos Lopez, que *“El Derecho de la competencia desleal regula toda alteración en el mercado, consistente en cualquier práctica (manipulación, baja en los precios, espionaje industrial, marketing negro, dumping), con el fin de obtener unas mayores utilidades o beneficios a costa de otra empresa. Es decir, obtener beneficios sin importar perjudicar o debilitar a otra empresa”*²¹

En síntesis, se dice que el derecho de la competencia consiste en regular toda alteración que suceda dentro del mercado, siendo prácticas anticompetitivas que tiendan a generar algún beneficio para la empresa que lo comete a costas de otra empresa debilitándola, prácticas como baja de precios, espionaje industrial, dumping etc.

1.6. Características

Según Recinos Lopez, citando a las posturas de las universidades de Colombia y la universidad católica del norte señalan lo siguiente:

Es semiautónomo: ya que puede considerarse derecho privado y público pues deja cierto grado la autonomía de la voluntad entre los particulares para la toma de decisión;

²⁰ Palabra: Competencia Desleal. Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Y Sociales. Digital: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/competencia-imperfecta-carlos-rodriguez.pdf>

²¹ Sánchez Usera, Enrique y otros, Op. Cit. Pág. 58.

pero a la vez es de carácter público ya que el gobierno intercede en los mercados en base a la situación económica del país y para regular y evitar el monopolio.”²²

Es dinámico por la evolución que sufren los mercados y la actividad económica día con día, es por ello que puede adaptarse según la situación.

Es complejo respecto a que su fin es encuadrar la economía y las actividades de los competidores dentro de normas jurídicas que surjan y sirvan a la finalidad de regular la actividad mercantil en los mercados.

Es protector, ya que defiende y protege a las empresas mas vulnerables y que no posean el mismo poder de participación dentro de un mercado como otras empresas que puedan afectarlas con sus actividades, y prevenir el monopolio.

Es especialista, ya que regula una materia que incluye dos divisiones como lo son el derecho de la competencia desleal y el derecho de la limitación a la competencia.

1.7. Tipos de competencia

Al hablar sobre los distintos tipos de competencia que existen nos referimos a los siguientes:

1.7.1. Competencia imperfecta

Para Carlos E. Rodríguez de la Universidad Católica de Argentina, la competencia imperfecta es la que *“constituye la organización de mercado que prevalece en la realidad económica actual de la mayoría de países. El amplio escenario de la misma – en términos teóricos- se encuentra ubicada entre la competencia perfecta y el monopolio”.*²³

En ese sentido, la competencia imperfecta es aquella que comúnmente se da dentro de los mercados en su gran mayoría, indicando el autor que se encuentra ubicada entre la competencia perfecta y el monopolio, es decir, que siendo el monopolio una figura que

²² Ibid. Pág. 59.

²³ Rodríguez, Carlos E. Universidad Católica de Argentina, Digital: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/competencia-imperfecta-carlos-rodriguez.pdf> consultado: 10/15/2014

recae sobre ciertas empresas que ostentan un poder de producción mucho mayor que las demás empresas del cual abusan y dañan el libre mercado, y siendo que la competencia perfecta es aquella donde se da la existencia de una variedad de competidores como de productos en la cual no existe monopolio ni restricciones para participar, se puede inferir que la competencia imperfecta es aquella competencia regular o común en la cual existen tantos competidores como productos y en la que pudiesen existir empresas en las que podría recaer la figura de monopolio pero que el flujo del mercado se da de una manera corriente.

1.7.2. Competencia perfecta

Para Recinos Lopez, la competencia perfecta es aquel mercado en donde existe una variedad tanto de competidores como de productos a ofrecer al público que pueden ser distintos o similares entre los comerciantes y dentro del cual no existen restricciones para participar de ningún tipo.²⁴

La competencia perfecta se da dentro del mercado cuando se da la existencia de competidores y productos a ofrecer a los consumidores en general, con lo cual no existen restricciones o limitaciones para participar.

Citando a Recinos Lopez, indican que la competencia perfecta *“surge si se percibe que cada empresa produce un bien o servicio que no tiene características únicas, de tal manera que a los consumidores no les importa a qué empresa le compraran. Por lo que una empresa perfectamente competitiva es una empresa tomadora de precios; lo que se traduce en que es una empresa que asume los precios dados, generalmente por los consumidores ...”*²⁵

De esa cuenta, se puede decir que la competencia perfecta es aquella percepción en que cada empresa produce bienes y servicios pero que no tienen características de únicas, puesto que si la tendrían sería un monopolio cuestión que cambiaría la figura de

²⁴ Sánchez Usera y Otros. *Op. Cit.* Pág. 41.

²⁵ *Loc. Cit.*

competencia perfecta, por lo que a los consumidores y público en general, no les importaría a quien le comprarán.

Para Witker, la competencia perfecta es una utopía o un modelo a seguir pues no es algo que se dé en la realidad.²⁶ A lo que se refiere el autor es que la competencia perfecta es lo ideal que debería ser en todos los mercados, por eso lo considera una utopía, ya que difícilmente se podrá observar dentro de un mercado la competencia perfecta.

1.7.3. Monopolio

El monopolio es aquella figura anticompetitiva que se da dentro de un mercado, en la cual una empresa ostenta un poder de competencia sumamente mayor al de la mayoría de empresas que compiten en un mercado por ser un bien o servicio considerado como único con lo que estas empresas monopolísticas pueden fijar sus condiciones y precios a su gusto afectando a las demás empresas.

Recinos Lopez explica que *“Monopolio es un tipo de industria que produce un bien o servicio que puede ser considerado único por los consumidores debido a que existe un solo proveedor que lo distribuye, ya que no existen sustitutos cercanos a dicho bien o servicio, y que existen barreras para que otras empresas nuevas entren, estableciendo de esta forma su propio precio. Los monopolios generalmente surgen debido a la falta de sustitutos cercanos en el mercado en que se desenvuelven y hay barreras a la entrada de nuevas empresas. Las barreras pueden ser legales o naturales.”*²⁷

Cabanellas apunta que monopolio *“es el trafico abusivo y odioso por el cual un particular o una compañía venden con carácter exclusivo mercaderías que, entregadas al libre comercio, reducirían sus precios, aumentarían su calidad por efecto de una sana competencia y beneficiarían a mayor número de personas”*²⁸

²⁶ Witker, Jorge. *Derecho de la Competencia en América*. Chile, Editorial Fondo de Cultura Económica S.A., 2000. Pág. 56.

²⁷ Sánchez Usera y Otros. *Op. Cit.* Pág. 42.

²⁸ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, *Derecho Antimonopolístico y Defensa de la Competencia*, Argentina, Editorial Heliasta, 1983. Pág. 787.

En síntesis, el monopolio es una práctica anticompetitiva que impide que se desarrolle la libre competencia, por causa de que una sola persona o empresa que ostente un producto o servicio único que puede ofertar de la manera que le plazca pudiendo causar un perjuicio ante los demás competidores, incluso, ante los consumidores.

1.7.4. Oligopolio

Cabanellas define al Oligopolio como *“competencia parcial o incompleta cuando el número de vendedores, aun superior a dos, no es lo suficientemente grande como para excluir la influencia de cada uno en la determinación del valor de los productos”*²⁹

Recinos Lopez indica que *“la existencia de un oligopolio no depende únicamente de la presencia de pocos oferentes, sino también de su posición dentro del mercado y la relación que exista entre los mismos, es decir, no se puede minimizar el oligopolio a pocos vendedores sin tomar en cuenta esos dos aspectos esenciales del mismo.”*³⁰

En ese sentido, el oligopolio consiste en la existencia de pocos oferentes de determinados productos o servicios y que por su posición dentro de un mercado pueden tener bastante influencia en la determinación del valor de los productos, se podría decir que es un monopolio distribuido en pocas empresas.

1.8. Relación del Derecho de la Competencia con otras ramas del Derecho

El derecho de la competencia tiene relación con algunas ramas del Derecho en General como las siguientes:

1.8.1. Derecho Civil

Recinos Lopez, explica que *“existe una concordancia entre el Derecho de la competencia y el Derecho civil, en relación a la responsabilidad civil suscitada como*

²⁹ Término: Oligopolio. Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Pág. 114

³⁰ Sanchez Usera. Op. Cit. Pág. 36

consecuencia de una acción de competencia desleal indicando que, con la responsabilidad, se pretende la reparación de un daño causado por otro particular. El primero, corresponde al derecho público y como tal es tutelado directamente por el Estado por iniciativa propia, o por requerimiento de particulares.”³¹

Es por ello que la relación entre el derecho de la competencia y el derecho civil es la reparación de un daño causado, pueda ser, por un acto de competencia desleal, con lo cual el derecho civil reclama la responsabilidad de quien cometió dicho daño para su posterior resarcimiento.

1.8.2. Derecho Mercantil

Para Recinos Lopez, explica que “existe una relación entre este derecho y el de la competencia indicando que, a través del comercio internacional, se ha creado la necesidad de establecer usos comerciales y contratos para regular estas actividades. La evolución del comercio, genero la necesidad de proteger los recursos naturales, la propiedad intelectual y el libre comercio, instaurado en el derecho de la competencia; convirtiéndose en un derecho comercial más amplio que incluye también la desmaterialización o desincorporación de los títulos de crédito y otros derechos de propiedad, los contratos mercantiles modernos, el comercio electrónico, el arbitraje virtual, así como la intervención del Estado para garantizar los derechos de los comerciantes y los consumidores mediante el derecho económico.”³²

El derecho de la competencia tiene estrecha relación con el comercio puesto que en este ámbito es donde se desenvuelve, dentro de un mercado determinado en el cual varios comerciantes ofrecen sus productos y servicios, por lo que el derecho mercantil debe establecer normas de intercambio entre comerciantes y contratos mercantiles para regular estas actividades.

1.8.3. Derecho Constitucional

³¹ Ibid. Pág. 61.

³² Ibid. Pág. 62.

Citando a Recinos Lopez, apunta que el derecho de la competencia “*al igual que otras ramas del derecho, posee relación con otras ramas del derecho; pero puede establecerse que su relación principal es con el Derecho constitucional ya que es el que fundamenta el nacimiento de dicha rama. Asimismo, con el Derecho de la propiedad intelectual ya que muchas de las prácticas de competencia desleal y de limitación de la competencia nacen como consecuencia de la protección de la propiedad intelectual, como lo es en las patentes de invención y su plazo de protección. En consecuencia, el derecho constitucional está íntimamente ligado con el de la competencia ya que en la mayoría de constituciones de los países, por no decir en todas, se promulga el derecho de la libertad de industria y comercio...*”³³

El derecho constitucional siendo la norma suprema y la base del ordenamiento jurídico de determinado lugar, tiene una relación estrecha puesto que justifica la existencia del derecho de la competencia, ya que dentro de los derechos inherentes de las personas se establecen los derechos de libertad de industria y comercio, la limitación y prohibición de los monopolios, etc.

1.8.4. Derecho de la Propiedad Intelectual

Según Recinos Lopez, quien parafrasea lo explicado por Cabanellas, señala que el derecho de la propiedad intelectual y su relación con el derecho de la competencia se observa desde tres dimensiones las cuales indica que son la patente, el know-how y las marcas. Explica que el derecho de la propiedad industrial consiste en otorgar al inventor un derecho exclusivo de primera puesta en circulación del producto, reservando al inventor el monopolio de explotación de su creación o producto que le permite obtener la contraprestación a su esfuerzo de creación. Indica que el derecho de la propiedad industrial ha sido utilizado como prácticas comerciales restrictivas, es por ello que a nivel mundial se ha visto la necesidad de definir y fijar normas de explotación del derecho de la propiedad industrial a fin de asegurar que sea compatible con el

³³ Loc. Cit.

derecho de la competencia y asegurar la seguridad jurídica indispensable en este terreno.³⁴

El derecho de la propiedad intelectual se relaciona con el derecho de la competencia por el hecho de las producciones de los inventores y autores, que ponen en circulación dentro del mercado, es por ello que el derecho de la competencia se relaciona por el hecho de que el derecho de la propiedad intelectual debe acoplarse a las normas de competencia existentes dentro de un mercado para poder explotar los productos y servicios que pudiese ofrecer.

Por último citando a Recinos Lopez, dice que *“existe una clara relación entre el derecho de la competencia y el derecho de la propiedad intelectual e industrial debido a que hoy en día la protección a las patentes, las marcas y nombres comerciales, entre otros, se ha visto malinterpretada y ha sido objeto de abuso y transgresiones, como se puede apreciar, la protección brindada a los inventores y autores hoy en día es utilizada para crear monopolios, aplicar restricciones en el mercado e imponer precios. Lo que pretende el derecho de la competencia es que, a través de la protección que gozan las invenciones y los signos distintivos, se logre una competencia perfecta ni restringir uno ni el otro.”*³⁵

Lo anterior tiene su razón de ser, puesto que a través de las protecciones concedidas a las invenciones, marcas, patentes etc. se tienden a crear monopolios y abusar de dicha protección, es por esa razón, que el derecho de la competencia tiende a balancear este tipo de situaciones creando así una competencia perfecta sin restricciones de uno ni de otros.

³⁴ Ibid. Pág. 63.

³⁵ Ibid. Pág. 64.

1.9. La posición dominante

Por posición dominante, se puede inferir que se refiere a un lugar provechoso dentro de un mercado común, del cual se mantenga una determinada empresa frente a las demás, que tenga más poder o libertad de realizar ciertos actos que a las otras empresas les es difícil realizar o imposible por no encontrarse al mismo nivel de estas empresas con posición dominante.

El informe de la UNCTAD de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo indica que la posición dominante según la ley tipo de defensa de la UNCTAD, en el apartado I i) de su capítulo 4 la define como aquella situación que “ *Una empresa, por sí misma o conjuntamente con otras empresas, está en condiciones de controlar el mercado pertinente de un determinado bien o servicio o de un grupo de bienes o servicios.*”³⁶

Entonces, la posición dominante es esa posición de poder frente a terceros que pueden llegar a tener determinadas empresas dentro de un mercado, es decir, es una condición mediante la cual se posicionan las empresas por sobre las demás que carecen de capacidad económica para controlar el mercado o puesta en circulación de algún servicio o bien.

Continua exponiendo “*quizá la definición más influyente de las basadas en el comportamiento sea la del Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas, contenida en su decisión de 1976 sobre el asunto United Brands: “una posición de poder económico gracias a la cual una empresa puede impedir la competencia efectiva en el mercado pertinente, pues le otorga la capacidad de actuar con considerable independencia de sus competidores, de sus clientes y, en última instancia, de sus consumidores.*”³⁷

³⁶ Informe de la UNCTAD de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. La posición Dominante. http://unctad.org/es/docs/c2clpd66_sp.pdf Pág. 7. consultado 18/1/2015

³⁷ Informe de la UNCTAD de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. La posición Dominante. http://unctad.org/es/docs/c2clpd66_sp.pdf Pág. 7. consultado 18/1/2015

Según Sepuca Flores, la posesión dominante se define como *“la posibilidad que posee una empresa de obtener beneficios extra normales, a través de la reducción de la oferta y/o el incremento del precio del producto por encima de su nivel competitivo.”*³⁸

En se sentido, una empresa con posición dominante tiene una ventaja mayor a las empresas que no tienen poder dominante dentro de un mercado común, puesto que tienen determinada libertad de acción en fijación de precios, cantidades, calidad, innovación, distribución frente a las demás empresas competidoras.

1.10. Aspectos de la posición dominante

Dentro de un mercado, los aspectos mediante los cuales se mide el tamaño de la empresa y el efecto que tienen en el mismo son dos como menciona Sánchez Usera y otros a saber:

- a) La búsqueda de un mercado particular
- b) El análisis del efecto lateral que afectan las actividades empresariales. LAW EUROPA

1.10.1. La búsqueda de un mercado particular

Según explica la Law Europa indica que existen varios tipos de dominio pero que uno de ellos es el dominio de un producto dentro de un mercado, habiendo varios aspectos que se encuentran previo al establecimiento de una posición dominante. Dentro de un mercado particular, todos los posibles sustitutos de productos son incluidos, así como los productos mismos, explicando que se entienden como sustitutos aquellas mercancías o productos que los consumidores en caso que deseen comprar un producto determinado comprarían, si el producto particular no se encuentra disponible en el momento.³⁹

³⁸ Sepuca Flores, Richard Jose. Posición de dominio, revista judicial del trabajador electrónico. <http://trabajadorjudicial.wordpress.com/posición-de-dominio/> Consultado 21/1/2015

³⁹ Law Europa. Módulo de formación Online a distancia en educación básica del derecho de la Unión Europea.

Aspectos de la búsqueda de una Posición dominante.

http://www.laweuropa.com/Spanish/index.php?d=rekabet&mod=Ab_Esp_Rakabet_3_2. Consultado 24/1/2015

Citando a Vilma Lucia Villeda Fuentes, *“para encontrar la participación en el mercado de un producto en particular, la Comisión Europea hace la prueba llamada “prueba de monopolio hipotético”, en la que el precio de sustituto, la calidad, la demanda, la disponibilidad del tamaño de la demanda y la oferta, se compraran contra el producto determinado”*⁴⁰

Es de esa manera que se mide la participación de un producto particular, a través del monopolio hipotético, consistente en una comparación de precios, calidad, demanda, disponibilidad del tamaño de la demanda y la oferta, junto con el producto en particular que se desee encontrar su afluencia dentro de un determinado mercado.

Continúa explicando que *“un ejemplo sobresaliente de la participación de un producto en el mercado se encontró en el caso de United Brands sobre la participación en mercado del plátano. La Comisión declaró que “los plátanos no se encuentran en el mismo sector del mercado que las manzanas y naranjas, porque no son sustituibles en los grupos de consumidores como los niños, los ancianos y las personas enfermas.”*⁴¹

Concluye que la situación de encontrar un mercado de productos es complicado ya que existen varios aspectos que deben ser tomados en cuenta, sería difícil hallar un sector exacto del mercado en porcentaje, conforme a la normativa sobre la competencia..⁴²

En esa línea, la medición de la participación de un producto determinado tiende a ser una tarea complicada puesto que se toman en cuenta varios factores que inciden en la participación del producto, pero que no obstante, puede ser útil para identificar que productos llegarían a tener un impacto significativo dentro de un área en específico.

1.10.2. Mercado Geográfico Particular

Un mercado geográfico particular es aquel en el cual se desarrolla el comercio de determinadas mercaderías, productos, bienes, servicios. El cual ofrece ciertos factores para que la libre competencia pueda fluir de una manera natural, incluso, puede

⁴⁰ Villeda Fuentes, Vilma Lucia. El abuso de la posición dominante en Centroamérica. Tesis. URL. Pág. 49.

<http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2012/07/01/Villeda-Vilma.pdf> Consultado 24/1/2015

⁴¹ Loc. Cit.

⁴² Loc. Cit.

ajustarse a determinados productos mientras que a otros no, depende del nivel económico que posea el territorio.

Santamaria Cardenas, citando a Law Europa expone que *“si se conoce el conjunto del mercado, entonces el sector significativo del mercado, en el artículo mencionado, necesita ser determinado. En este caso, no hay que basarse sobre la división administrativa, al analizar el posible sector del mercado. Para ver a un numero mínimo de Estados miembros, para encontrar el sector indispensable del mercado, un Estado miembro debe existir, independientemente de su tamaño, ya que para dominar un país, esa condición se puede abusar al bloquear la entrada de nuevos competidores al mercado, impidiendo así el comercio interestatal, lo que es por hecho una distorsión esencial del mercado común. La parte esencial no depende del tamaño, sino de las condiciones de competencia y las posibilidades en zona geográfica determinada.”*⁴³

Continua exponiendo que *“al evaluarse el tamaño del mercado geográfico, se debe considerar el tipo de mercancía vendida en esa zona geográfica. Es posible que la unidad geográfica elegida no se ajuste al espacio del mercado para determinados productos. Por ejemplo, al analizar el mercado de helicópteros en un pequeño país, posiblemente, no solo se observa el mercado de este país, porque el importe de las ventas en este país sería relativamente pequeño, pero los compradores potenciales al analizar la oferta, miraran también a las ofertas en otros países. Es posible que solo una empresa en el país se dedique al comercio de helicópteros, pero esto no quiere decir que hay un monopolio de helicópteros en el mercado. El comprador sin duda evaluara también otras ofertas, si bien que las otras empresas no estén registradas en ese país en particular.”*⁴⁴

Si bien, en un país puede existir una sola empresa de helicópteros como indica el ejemplo pero que por ser un país pequeño no existen consumidores frecuentes de helicópteros por lo que no necesariamente siendo la empresa la única productora de

⁴³ Santamaria Cardenas, R.A. – El Derecho de la Competencia en Guatemala tras el Acuerdo de Asociación suscrito entre la Unión Europea y Centroamérica- Manual del Derecho de la Competencia. (Sanchez Usera, Enrique y otros. Ed.) URL. Guatemala. 2011. Pág. 257

⁴⁴ *Loc. Cit.*

helicópteros no se podría decir que es un monopolio ya que los compradores potenciales compararían precios con otros productores de helicópteros en otros países.

1.11. Aspectos laterales que afectan a las actividades de las empresas

Luego de haber identificado el tamaño del mercado y la participación de la empresa deben examinarse ciertos aspectos los cuales llevaran a la conclusión que se está ante una empresa que posee posición dominante frente a las demás, a continuación se presentan esos aspectos a analizar.

Santamaria Cardenas citando a la Law Europa expone que “después de que el tamaño del mercado y la participación de la empresa se han determinado, para averiguar si la empresa está en posición dominante, se debe también examinar una lista de aspectos, que pueden influir en las actividades y consecuencias económicas de la empresa en el mercado.”⁴⁵

En ese sentido, para averiguar si una empresa se encuentra en estado de posición dominante, cuando son determinados el tamaño del mercado y la participación que una empresa tiene, se deben examinar otros aspectos que pueda que influyan en las actividades y consecuencias económicas de la empresa

a. Aspecto de la Escala de tiempo

“La existencia de una posición dominante será evaluada en un periodo más largo de tiempo, porque los competidores nunca son capaces de adaptarse al nuevo mercado o de tomar un mercado nuevo. Si los competidores tienen esa posibilidad y las medidas de preparación, entonces no se trata de una posición dominante.”⁴⁶

⁴⁵ *Ibid.* Pág. 258.

⁴⁶ *Loc. Cit.*

Es decir, que la posición dominante es evaluada en un periodo largo de tiempo, ya que los competidores no son capaces de adaptarse y de integrarse en un mercado nuevo.

b. Conformidad del nivel de precios con el nivel de precios de competencia

Se dice que dentro de un mercado la empresa que tenga la calidad de dominante puede determinar los precios, los cuales si superan el nivel de competencia, resultara en que los consumidores empiecen a elegir otros productos. Explica que el precio base tambien será evaluado, siendo un elemento de análisis básicos en este caso es la elección de los consumidores de buscar proveedores alternativos, en caso de que la empresa que sea dominante determine precios que no sean aceptables dentro del mercado, se debe evaluar que tan rápido y porque tan fácil pueden los consumidores encontrar otros proveedores. Si los consumidores tienen esa facilidad y otras opciones fáciles y rápidas para hacerla quiere decir que la empresa con la participación significativa del mercado no se encuentra en posición dominante, en este caso hay que tomar en cuenta la estabilidad de la participación de una empresa en un mercado la que depende de la elección del consumidor⁴⁷

Lo anterior indica que si una empresa varia los precios del producto o servicio y los consumidores pueden encontrar de una manera fácil y rápida nuevas y mejores ofertas en relación con el mismo producto o servicio, en ese caso, esta empresa no se encontraría dentro de lo que se denomina como posición dominante, ya que el consumidor posee otras opciones de las que puede depender en caso los precios no se ajusten a los intereses de los consumidores.

c. La dependencia de los clientes

“Si la empresa que no es dominante es el único productor de piezas de repuesto o el único proveedor de servicios para sus productos, entonces se reconoce que hay

⁴⁷ Loc. Cit.

una dependencia de los clientes sobre las piezas de repuesta de esta empresa en el mercado.”⁴⁸

Tal y como lo explica, si se da la existencia de una sola empresa que produzca ciertos productos que ofrece al público en general se crea cierta dependencia de los consumidores para con esta empresa, pueden ser piezas de repuesto fabricadas únicamente por una empresa.

d. Las barreras para entrar en el mercado

“Al evaluar una posible posición dominante en el mercado, hay que examinar que posibilidades tienen los nuevos competidores para entregar en el mercado. Serán evaluados todos los aspectos (barreras), que promuevan o impidan el ingreso de competidores al mercado; siendo los principales factores, la concesión de licencias para una actividad comercial particular y el precio de la licencia, las inversiones de capital, los gastos de publicidad, límites de precios etc.”⁴⁹

Se analizan ciertos factores para evaluar la posible existencia de posición dominante en el mercado, identificando las posibilidades que tienen los nuevos competidores para entrar en el mercado, existen ciertas barreras que impiden o promueven el ingreso de competidores como la concesión de licencias para una actividad comercial particular, inversiones, publicidad, limitantes en los precios entre otros factores.

1.12. El abuso de la posición dominante

La posición dominante en ciertas empresas pueden llegar a abusar del mercado en el que participan y como consecuencia tergiversas y dañar el flujo de la libre competencia así también, como a las demás empresas que participan dentro del mercado que no ostenten la atribución o carácter de dominante.

⁴⁸ *Loc. Cit.*

⁴⁹ *Loc. Cit.*

1.12.1. Definición

Cabanellas citado por Santamaria Cardenas señala que el abuso de posición dominante dentro de un mercado tiene ciertos puntos de contacto con el abuso de derecho, pero que no se puede llegar a confundir el abuso de posición dominante como un abuso directo del abuso de derecho, indica que históricamente antes del concepto de posición dominante la legislación alemana orientó las primeras decisiones sancionatorias de tutela de la competencia en base al Código Civil que castigaban el abuso de derecho, luego al desarrollarse el concepto de abuso de posición dominante, se maneja como figura autónoma sin tener que recurrir a las disposiciones del abuso del derecho.⁵⁰

1.12.2. Tipología

Santamaria Cardenas citando a Eduardo Prieto Kessler orienta que los abusos de posición dominante se divide en dos grandes tipos los que se presentan a continuación:

- a. **Explotativo:** explica que es aquella en la cual la empresa dominante aprovecha el poder que posee para poder ganar o apropiarse de las rentas de los clientes que tengan a través de la fijación de precios muy altos, la discriminación entre clientes o el pago de suministros a precios muy bajos y;⁵¹
- b. **Anticompetitivos:** son aquellos mediante los cuales la firma dominante intenta disminuir o limitar a la competencia dentro del mercado para poder mantener o aumentar su poderío dentro del mismo mercado, no es considerado como un fin sino más bien un medio para garantizar la futura explotación y beneficio de las rentas de sus clientes y o consumidores.⁵²

Otra clasificación proporcionada por Pellise Capell citado por Santamaria Cardenas y Otros señala que son las siguientes:

⁵⁰ *Ibid.* Pág. 262

⁵¹ *Ibid.* Pág. 263

⁵² *Loc. Cit.*

Los abusos que perjudican los intereses concurrenciales de los competidores, estos abusos restringen la competencia del mercado sobre el que se proyecta la posición de dominio, es decir, que la posición de dominio de una empresa puede englobar o cubrir determinado mercado y sin causa disminuye o limita sin justificación la competencia del mercado, lo que se denomina como primera línea de competencia.

Los abusos que lesionan los intereses concurrenciales de los que contratan con la empresa dominante (clientes y proveedores). Estos abusos a diferencia de la primer clasificación, lesionan los intereses de la competencia, de aquellos que contratan con la empresa dominante ya sean clientes o proveedores, tergiversando o alterando sus respectivas fuerzas de mercado, lo que se denomina como segunda línea de competencia.

Los abusos que lesionan los intereses económicos no concurrenciales de los proveedores consumidores. En ese sentido, se puede decir que el abuso de la posición dominante se produce cuando una empresa que tenga ventaja competitiva frente a otras utiliza esas ventajas legales para dañar y perjudicar a las demás empresas que no tengan la libertad de acción como la de la empresa con posición dominante, que a pesar de ser legal o que actúan de conformidad con la normativa, incurre en perjuicio frente a los demás agentes económicos dentro de un mercado común.

Cada legislación debe incluir en sus cuerpos legales, normas que prevengan este tipo de abusos, que si bien es cierto que por el hecho de ser legal, no le autorizan a extralimitarse de ese derecho a modo de perjudicar o infringir daño ya sea a las empresas contra las que compita o incluso, a los distribuidores o consumidores de la misma.

1.13. Acuerdos Horizontales y Verticales

Respecto a los acuerdos horizontales y verticales es menester definir previo los acuerdos para lo cual el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española expone que el acuerdo es un “convenio entre dos o más partes.”⁵³

Para Pia Maturana Vasquez citada por Santamaria Cardenas, los acuerdos como tal son “*toda concurrencia de voluntad expresa o tacita cuyo objeto sea el de producir en el mercado condiciones diferentes de las que se darían en situaciones de competencia eficiente.*”⁵⁴

Enrique Batallas manifiesta que los acuerdos son aquellas decisiones o asociaciones que se forman entre empresas y las practicas de las cuales se derivan las que pueden afectar al comercio y que tengan por objeto el impedir, restringir o falsear la competencia dentro del mercado común, en consecuencia danian la libre competencia, y los cuales consisten en::

- a. *Fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;*
- b. *Limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;*
- c. *Repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;*
- d. *Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a estos una desventaja competitiva;*
- e. *Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.*

Santamaria Cardenas citando a Enrique Batllas, indica que el tratado de la Unión Europea, señala que el acuerdo, comercialmente hablando, es la concertación entre empresas, *las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas*

⁵³ Término: Acuerdo. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española DRAE. Versión Digital.
<http://lema.rae.es/drae/?val=acuerdo> Consultado 26/1/2015

⁵⁴ *Ibid.* Pág. 272

*que puedan afectar al comercio a modo que podría generar impedimentos restricción el curso normal de la competencia dentro de los mercados.*⁵⁵

Es decir, que dicho tratado señala que el acuerdo es aquella concertación entre empresas y que las mismas decisiones de las cuales resultaran prácticas concertadas pudiesen afectar al comercio y finalmente generar ciertos impedimentos y restricciones en el flujo natural de determinado mercado.

El Sistema de Información sobre Comercio Exterior, expone que los acuerdos anticompetitivos son una *“amplia gama de prácticas comerciales en las que pueden incurrir una empresa o un conjunto de empresas a fin de limitar la competencia entre empresas y, por lo tanto, conservar o reforzar su posición relativa en el mercado y elevar las utilidades sin tener obligatoriamente que bajar los precios ni mejorar calidad de los bienes y servicios que ofrecen. Entre estas prácticas figuran la fijación de precios y otras formas de cartel, el abuso de posición dominante o monopolización, las fusiones limitantes de la competencia y los acuerdos verticales que impiden el acceso a un mercado a nuevos competidores”*⁵⁶

Atendiendo a lo anterior, los acuerdos anticompetitivos son una amplia gama de prácticas comerciales utilizadas por cualquier empresa o empresas a modo de limitar o impedir la competencia entre las demás empresas, puede recaer en diferentes practicas como fijación de precios, carteles, abuso de posición dominante, fusiones limitantes, acuerdos verticales etc.

Santamaria Cardenas, explica que *“los acuerdos son, entonces, todo tipo de acto o concertaciones realizados por dos o más empresas que tienen por objeto restringir, limitar, desvirtuar o impedir la competencia en un mercado competitivo, provocando un perjuicio relevante en el interés general”*⁵⁷ ya que *“dichos acuerdos tienen por objeto restringir la competencia cuando la finalidad perseguida por las partes al celebrar estos*

⁵⁵ *Loc. Cit.*

⁵⁶ Sistema de Información sobre Comercio Exterior. Digital. http://www.sice.oas.org/dictionary/CP_s.asp
Consultado 26/1/2015

⁵⁷ Sánchez Usera y Otros, *Op. Cit.* Pág. 273

*actos es limitar la competencia entre ellas, eliminando la rivalidad que pudiere existir entre ellas.*⁵⁸

Se puede inferir entonces, que un acuerdo dentro del contexto del derecho de la competencia, es aquel acto bilateral mediante el cual dos o más empresas celebran un negocio entre sí, el cual está encaminado a limitar, restringir, impedir, desvirtuar, obstaculizar la demás competencia dentro de un mercado común, el cual por lógica está encaminado a tener un poder de competencia mayor por sobre las demás empresas.

1.13.1. Tipos de Acuerdos Anticompetitivos

Existen distintos tipos de acuerdos anticompetitivos dependiendo de la manera de actuar de los competidores a los que puede recurrir una empresa con la finalidad de obstruir, limitar o erradicar la participación de la competencia de una o más empresas dentro de un mercado.

Según Pia Maturana Vasquez citada por Santamaria Cardenas, estos acuerdos anticompetitivos están catalogados o clasificados de la siguiente manera:

- a) *Entre empresas, para no competir o competir menos*
- b) *Decisiones de asociación de empresas, que consisten en acuerdos tomados en el seno de una asociación gremial, cuyo objetivo es restringir la competencia entre sus empresas, o entre estas y otras.*
- c) *Prácticas concertadas, que son pauta que permite imputar determinada conducta a determinada empresa a partir de hechos o indicios que permitan presumir la existencia de un acuerdo.*⁵⁹

Santamaria Cardenas, señala que “los acuerdos pueden ser “horizontales, es decir, acuerdos entre empresas que compiten al mismo nivel en la cadena de producción

⁵⁸ *Loc. Cit.*

⁵⁹ *Ibid.* Pág. 274

(acuerdos entre dos o más suministradores o dos o más compradores), además, también pueden ser “verticales”, que son los acuerdos entre empresas que se encuentran en niveles diferentes de la cadena de producción (es decir, por ejemplo, acuerdos entre un suministrador y aquel al que se suministra).”⁶⁰

En efecto, atendiendo a la manera en que se lleven a cabo, los acuerdos pueden ser horizontales o verticales, se indica que son horizontales cuando existen acuerdos entre empresas compitiendo al mismo nivel de la cadena de producción y verticales cuando los acuerdos son entre empresas que se encuentran en niveles distintos de la cadena de producción.

1.13.2. Acuerdos horizontales

1.13.3. Concepto

Santamaria Cardenas, citando Diego Petrecolla expone que no todos los acuerdos entre empresas pueden llegar a ser anticompetitivos a excepcion de aquellos que como finalidad quieran eliminar la competencia entre las otras empresas. Tal y como los carteles y los acuerdos colusorios. Como ejemplos indican: los acuerdos de precios, los acuerdos para reducir la producción, los acuerdos en las licitaciones, la asignación de territorios o clientes entre otros. Los carteles tienen a eliminar mayor parte de la competencia en determinados lugares de un mercado y es considerado como una de las practicas anticompetitivas que más daño a la competencia tienden a infligir.⁶¹

Continua explicando Sánchez Usera y otros que los acuerdos horizontales *“tienen por objeto que dos o más empresas competidoras, que operan al mismo nivel en el mercado, cooperen entre si para fijar políticas en materia de precios, producción y distribución. Dichos acuerdos, también pueden estar basados o contener convenios que se relacionen con el intercambio de información sobre los productos y el mercado. Los acuerdos horizontales son los considerados como convenios anticompetitivos per*

⁶⁰ Loc. Cit.

⁶¹ Ibid. Pág. 276.

*se, pues son notoriamente contrarios a la libertad de competencia y, por ende, pueden ser sancionados de forma civil o incluso penal, dependiendo la jurisdicción donde se produzcan.*⁶²

Atendiendo a lo anterior, los acuerdos anticompetitivos horizontales tienen por finalidad que dos empresas o un conjunto de empresas que operen al mismo nivel cooperen entre ellas a modo de poder fijar precios, producciones o distribución de productos, estos acuerdos son considerados anticompetitivos por el hecho de disminuir y dañar la libre competencia creando un ambiente complicado para las demás empresas.

Los acuerdos horizontales, según Santamaria Cardenas, “son aquellos que se celebran entre empresas competidores, situadas en un mismo nivel en la cadena de producción y distribución, citando como ejemplo que la marca de refresco A tienen el 50% de mercado, al igual que la marca de refresco B, siendo su mercado en común el de la bebida refrescante teniendo entre ellas la misma posición en el mercado.”⁶³

Witker indica que los acuerdos horizontales son todo acto, acuerdo, contrato, arreglo entre sujetos de un mercado el cual conlleva la reducción, restricción o eliminación de los demás competidores dentro de un mercado común.⁶⁴

Entonces, se puede decir que para la existencia de un acuerdo horizontal debe haber dos empresas o más, que compitan entre si y que tengan el mismo nivel de influencia dentro del mercado. No obstante lo anterior, algunos autores consideran los acuerdos horizontales como anticompetitivos ya que se dan únicamente entre empresas al mismo nivel jerárquicas que podrían, llegar a afectar a otras empresas o competidores que no se encuentren al mismo nivel de influencia, y que dependiendo de lo acordado podrían dañar la demás competencia.

⁶² *Loc. Cit.*

⁶³ *Ibid.* Pág. 277.

⁶⁴ Witker, Jorge. Derecho de la Competencia en América. Chile. Editorial Fondo de Cultura Economica S. A., 2000, Pág. 109

1.13.4. Clasificación

Existen diversas clasificaciones de los acuerdos anticompetitivos según su modo de funcionar dentro de un determinado mercado, Sánchez Usera y otros, citando a Ortiz Blanco, indican que los acuerdos horizontales se clasifican de la siguiente forma:

- a) **Acuerdos sin impacto positivo sobre la eficiencia de las empresas.** Dentro de la competencia estos acuerdos son aquellos que no traducen mejoras en la eficiencia estática o dinámica de la empresa que forma parte en el mismo, tal como los carteles que constituyen un ejemplo respecto a que no entraña mejora alguna en la eficiencia, únicamente se limita a transferir rentas desde los consumidores a los productores.⁶⁵
- b) **Acuerdos susceptibles de generar eficiencias:** Estos son acuerdos de cooperación horizontal, cooperación entre empresas permaneciendo independientes en el mercado elevan su eficiencia estática o dinámica si dicha cooperación tiene por objeto lanzamiento de nuevos productos o racionalización de nuevos productos. Como ejemplo la cooperación dentro del contexto de investigación y desarrollo se da el know – how desarrollado de forma individual por las empresas y acelerar la comercialización de productos.⁶⁶

Por otro lado, Santamaria Cardenas, citando a la Unión Europea señala que los acuerdos horizontales más comunes son:

- a) **Acuerdos de investigación y desarrollo.** Son aquellos acuerdos de investigación y desarrollo que podrían prever la subcontratación de actividades de investigación y desarrollo, mejora común de técnicas existentes o una cooperación en materia de investigación, y comercialización de productos nuevos.⁶⁷
- b) **Acuerdos de producción.** Se pueden distinguir las tres categorías de acuerdos de producción; los acuerdos de producción conjunta, en virtud de los cuales las

⁶⁵ Sánchez Usera y Otros, *Op. Cit.* Pág. 279

⁶⁶ *Loc. Cit.*

⁶⁷ *Ibid.* Pág. 279.

partes aceptan fabricar determinados productos conjuntamente; los acuerdos de especialización (unilateral o recíproca), en virtud de los cuales las partes aceptan, sobre una base unilateral o recíproca, dejar de fabricar un producto dado y comprarlo a la otra parte; y los acuerdos de subcontratación, en virtud de los cuales una parte (“el contratista”) encarga a otra parte (“el subcontratista”) la fabricación de un producto dado.⁶⁸

- c) **“Acuerdos de compra.** *Los acuerdos de compras agrupadas de productos pueden llevarse a cabo por mediación de una sociedad controlada conjuntamente o de una sociedad en la que un gran número de empresas tienen una pequeña participación, sobre la base de un acuerdo contractual o bien a través de una forma de cooperación más flexible.*”⁶⁹
- d) **“Acuerdos de comercialización.** Se refieren a la cooperación entre competidores para la venta, la distribución o la promoción de sus productos, estos acuerdos pueden tener un alcance muy diferente en función de los elementos de la comercialización a los que afecta la cooperación.”⁷⁰
- e) **Acuerdos de normalización.** *como primer objetivo tienen la definición de exigencias técnicas o de calidad a las que deben responder los productos, los procesos o los métodos de producción.*”⁷¹
- f) **Acuerdos medioambientales.** *Son aquellos acuerdos en virtud de los cuales las partes se comprometen a conseguir una reducción de la contaminación, de acuerdo con la legislación sobre el medio ambiente o con los objetivos fijados en materia de medio ambiente.*”⁷²

Continua indicando Santamaria Cardenas, citando a Zulmari Artigas y Efrén Navarro que existen diversos tipos de acuerdos horizontales, atendiendo a la forma en la que se materializan y expresan que pueden producirse de la siguiente manera:

⁶⁸ Loc. Cit.

⁶⁹ Loc. Cit.

⁷⁰ Loc. Cit.

⁷¹ Ibid. Pág. 280

⁷² Loc. Cit.

- a) **Los acuerdos:** son aquellos que se dan cuando se produce un intercambio entre las partes, puede ser por contratos o de forma tácita, si no existe un intercambio como tal no será bilateral sino más bien unilateral, no será un acuerdo por lo que los efectos que se den serán irrelevantes para la libre competencia.
- b) **Prácticas concentradas:** Son aquellos acuerdos tácitos, que consisten en cooperar informalmente entre oferentes, caracterizados por no tener una decisión formal o material pero que afecta la competencia.
- c) **Recomendaciones colectivas:** Consiste en prácticas horizontales, donde existe un intercambio de voluntades dentro de un conjunto empresarial, la responsabilidad recae sobre el ente que dicta la decisión respectivamente.

1.13.5. Elementos

Para determinar un acuerdo horizontal es necesario analizar algunos aspectos o elementos que lo podrían convertir como tal, y por lo que muchas empresas intentan obtener rentas disfrazando un acuerdo haciéndolo ver al público como algo lícito pero que su verdadero contexto pueda ser dañar y limitar la libre competencia dentro de un determinado mercado.

Santamaria Cardenas, citando a Petrecolla explica que para determinar si un acuerdo horizontal es anticompetitivo se debe analizar lo siguiente:

En esa línea, en caso de que la restricción tenga por objeto afectar las cantidades intercambiadas y aumentar precios, si la restricción se encuentra oculta o tiene la intención de integrar los recursos de las empresas que realizan el acuerdo con un objetivo pro-competitivo, si la restricción facilita el ejercicio del poder de mercado, si la restricción tiene un objeto procompetitivo, y que sea muy necesaria para alcanzarlo, si los beneficios procompetitivos, compensan riesgos anticompetitivos, .⁷³

⁷³ *Ibid.* Pág. 282

Mediante estos elementos se puede analizar si un acuerdo es anticompetitivo o no, por ejemplo si un acuerdo restringe las cantidades y aumenta los precios, es anticompetitivo y si las partes involucradas no controlan una parte significativa del mercado, se infiere que no es anticompetitivo.

Los acuerdos de precios entre empresas pueden tomar distintas formas, apunta Santamaria Cardenas que pueden ser las siguientes:

Acuerdos para aumentar los precios, acuerdos para establecer una fórmula para computar los precios, acuerdos para mantener una relación fija entre los precios de productos sustitutos pero no idénticos, acuerdos para eliminar descuentos o para establecer descuentos uniformes, acuerdos para establecer el sistema de créditos que será utilizado con los clientes, acuerdos para eliminar productos ofrecidos a menores precios para restringir la oferta y mantener los precios altos, acuerdos para no reducir los precios sin notificar a los demás miembros del cartel, acuerdos para publicar precios, acuerdos en licitaciones, generalmente públicas.⁷⁴

1.13.6. Acuerdos Verticales

1.13.7. Concepto

A diferencia de los acuerdos horizontales, los acuerdos verticales se relacionan directamente con la cadena de producción, no entre sujetos de un mismo nivel como los acuerdos horizontales que son entre empresas que ofrecen productos y servicios similares, sino que de diversos niveles entre empresas y agentes de mercado como productores o suministradores de productos.

Citando a Santamaria Cardenas, señalan que los acuerdos verticales *“son considerados como aquellos actos realizados entre empresas y agentes de mercado situados en diferentes niveles de la cadena de producción, tal y como se puede ejemplificar a través del agua refrescante, la cual, como materia prima, debe ser*

⁷⁴ Loc. Cit.

embotellada para luego distribuirla a los supermercados, por ejemplo, teniendo una línea recta de producción la cual no se ve interrumpida.”⁷⁵

En ese sentido, son esos acuerdos que se dan entre empresas y agentes de mercados, distribuidores, comercializadores, productores etc, así como ejemplifica, una empresa de agua necesita de otra empresa que se dedique a embotellar, por lo que el acuerdo vertical se realizaría entre estos dos sujetos dentro del mercado.

Continúan expresando que estos acuerdos comúnmente son legales, y las empresas operan en un nivel económico distinto respecto a la producción, comercialización o transformación de los bienes y servicios, la finalidad de estos acuerdos es regular las condiciones para que las partes puedan comprar, vender o revender los bienes y servicios.⁷⁶

Sin embargo se considera que pueden existir acuerdos verticales que a pesar de ser legales tienden a perjudicar la competencia, excluyendo a proveedores, implementando obstáculos en la libertad de decisión de los consumidores o participantes para poder adquirir algún bien o servicio comercializado.

1.13.8. Clasificación

Respecto a la clasificación de los acuerdos estos se dividen en distintas denominaciones aceptadas doctrinariamente las cuales se exponen a continuación, expone Santamaria Cardenas, que *“en Guatemala, los diversos tipos de acuerdos verticales son comúnmente aplicados, y su aplicación es regulada en forma general por la ley, siendo los contratos de distribución, las fusiones y las franquicias, los más utilizados. En otros países estos acuerdos están prohibidos.”⁷⁷*

Continua señalando Santamaria Cardenas, citando a la Unión Europea y a Christopher Bellamy and Graham Child, las restricciones verticales son:

⁷⁵ Ibid. Pág. 284

⁷⁶ Loc. Cit.

⁷⁷ Ibid. Pág. 286

- a. **“Marca Única:** cuando una cláusula contractual obliga o incita al comprador a cubrir prácticamente todas sus necesidades e un mercado determinado abasteciéndose en un único proveedor, se habla de marca única. Desde el punto de vista de la competencia, las cláusulas de este tipo corren el riesgo de cerrar el acceso al mercado de los proveedores competidores o potenciales, de facilitar la colusión entre proveedores en caso de utilización acumulativa y, cuando el comprador es un minorista que vende a los consumidores finales, de debilitar la competencia intermarca dentro del punto de venta.”⁷⁸
- b. **“Distribución exclusiva.** En el marco de un acuerdo de distribución exclusiva, el proveedor acepta no vender su producción más que a un único distribuidor para su reventa en un territorio determinado. Desde el punto de vista de la competencia, este sistema corre el riesgo sobre todo de debilitar la competencia intramarca y de compartimentar el mercado, de modo que de ello pudiera resultar una discriminación por los precios.”⁷⁹
- c. **“Distribución selectiva.** Tal como ocurre con los acuerdos de distribución exclusiva, los acuerdos de distribución selectiva limitan, por una parte, el número de distribuidores autorizados y, por otra, sus posibilidades de reventa. Desde el punto de vista de la competencia, este tipo de distribución corre el riesgo de debilitar la competencia intramarca y, sobre todo si hay efecto acumulativo, de eliminar uno o más tipos de distribuidores y de facilitar la colusión entre proveedores o compradores.”⁸⁰

Es decir, que los acuerdos de distribución selectiva limitan el número de distribuidores autorizados y a su vez, las posibilidades de reventa, esto, resulta

⁷⁸ Loc. Cit.

⁷⁹ Loc. Cit.

⁸⁰ Loc. Cit.

la posibilidad y riesgo de debilitar la competencia intramarca tal como indica, y de eliminar uno o varios distribuidores.

- d. “Franquicia.** *Los acuerdos de franquicia incluyen una licencia de derechos de propiedad intelectual relativos a marcas o signos distintivos o unos conocimientos técnicos para la utilización y la distribución de bienes y servicios. Además de una licencia de derechos de propiedad intelectual, el franquiciador proporciona normalmente al franquiciado, durante el periodo de aplicación del acuerdo, una asistencia comercial o técnica. Desde el punto de vista de la competencia, la concesión del método comercial y los acuerdos de franquicia contienen en general una combinación de restricciones verticales referentes a los productos distribuidos, en particular la distribución selectiva y/o la exclusividad de marca y/o la distribución exclusiva o alguna forma suavizada de estas restricciones.”*⁸¹

En este caso, estos acuerdos llevan una licencia de derechos de propiedad intelectual sobre marcas o signos distintivos o unos conocimientos técnicos para la utilización de propiedad intelectual, en este tipo de acuerdo de franquicia, se lleva implícito una combinación de restricciones verticales referentes a los productos que se distribuyen enfocados en la distribución selectiva y o la exclusividad de la marca.

- e. “Suministro exclusivo.** *El suministro exclusivo implica que el proveedor no puede vender un producto final determinado más que a un único comprador. En el caso de los bienes o servicios intermedios, el suministro exclusivo significa que no hay más que un único comprador o más que un único comprador para un uso determinado. En el caso de los bienes o servicios intermedios, el suministro exclusivo a menudo se asimila a un suministro industrial. Desde el punto de vista*

⁸¹ Loc. Cit.

*de la competencia, el suministro exclusivo corre el riesgo sobre todo de dar lugar a la expulsión de otros compradores.*⁸²

En este caso, el proveedor únicamente se puede vender un producto final a un solo comprador, por lo que este tipo de acuerdo es restrictivo para quien se vende el producto final, un solo comprador, por lo que expulsa totalmente la posibilidad de que nuevos compradores adquieran el bien o servicio.

Santamaria Cardenas, citando a la Unión Europea, agrega más elementos a la anterior clasificación:

- a) Exclusividad de clientela.** En este caso, el proveedor acepta no vender sus productos más que a un solo distribuidor para posterior reventa a un solo cumulo de clientes, en este sistema se arriesga a debilitar la competencia intramarca y podría ser discriminatorio por los precios.⁸³

- b) Venta vinculada.** La venta vinculada es cuando un proveedor supedita la venta de un producto a la compra, a ese proveedor o a alguien designado por el, de otro producto diferente. Uno se le denomina bien o servicio vinculado al otro producto vinculado, este tipo de acuerdos puede violar las normas y flujo de competencia.⁸⁴

- c) Precios de venta recomendados o máximos.** Consiste en la recomendación de un precio de venta a una minorista o exigir que un minorista respete un precio de venta máximo. En relación con la competencia los precios máximos o recomendados corren riesgo sobre todo de funcionar como punto de

⁸² *Ibid.* Pág. 287

⁸³ *Loc. Cit.*

⁸⁴ *Loc. Cit.*

convergencia para los minoristas y de ser atraídos y seguidos por la mayoría, podría facilitar la colusión dentro del mercado.⁸⁵

1.13.9. Elementos

Al igual que los acuerdos horizontales, los acuerdos verticales poseen ciertos elementos o factores para poder determinar si un acuerdo vertical es un acto anticompetitivo con fines ilícitos.

Santamaria Cardenas, citando a Diego Petrecolla, explica que *“los acuerdos verticales son acuerdos entre empresas que están en distintos puntos de la cadena productiva: productores y distribuidores, productores de insumos e industriales que utilizan ese insumo, etc. Este tipo de acuerdos pueden establecerse a través de contratos explícitos, pueden basarse en acuerdos verbales o en prácticas generalmente aceptadas en el sector. Desde el punto de vista económico los acuerdos verticales pueden verse como un sustituto de la integración vertical.”*⁸⁶

Los acuerdos verticales se dan únicamente entre productores y distribuidores, productores de insumos e industriales, los acuerdos verticales pueden fijarse a través de contratos explícitos, en acuerdos verbales o practicas aceptadas dentro del mercado en donde se estén desarrollando.

Continua expresando que *“si bien las firmas que operan en la misma cadena no están integradas verticalmente, los acuerdos verticales entre las mismas funcionan en la práctica como integraciones y coordinaciones entre los tomadores de decisiones en las distintas etapas de la cadena. El resultado es que las decisiones que se toman en distintos lugares de la cadena afectaran:*

- a) *Los costos de producción*
- b) *La calidad*
- c) *El precio*

⁸⁵ Loc. Cit.

⁸⁶ Ibid. Pág. 290

- d) *La cantidad*
- e) *Los mercados geográficos*
- f) *Las ganancias de los empresarios de toda la cadena*⁸⁷

En ese sentido, a diferencia de los acuerdos horizontales, en los acuerdos verticales afecta la cadena productiva y como resultado puede influir en factores como los expuestos anteriormente.

Diego Petrecolla citado por Santamaria Cardenas, apunta que para analizarlas debe utilizarse un enfoque en tres etapas:

- a. Se deben analizar señales de ejercicio colectiva de poder dentro del mercado o la presencia de la posición de dominio, si no existen estas señales difícilmente podrá ser un acuerdo anticompetitivo.⁸⁸
- b. Si en caso existiera la señal anterior, debe estudiarse el efecto del contrato o acuerdo dentro del mercado y funcionamiento para ver si es un acuerdo que daña la libre competencia.⁸⁹
- c. Si la preocupación es persistente entonces se debe analizar si el producto del acuerdo, a través del mismo genera ganancias de eficiencia que compensen el efecto de la pérdida de la competencia.⁹⁰

Patrick Krauskopf citado por Sánchez Usera, explica que *“las restricciones verticales tienen una serie de elementos que suceden cuando una empresa capaz de comportarse independientemente impone:*

- a. *Precios de reventa (mínimos o fijos)*
- b. *Limitaciones del territorio o de la clientela*
- c. *Limitaciones de venta al consumidor final*
- d. *Limitaciones a la libertad de contratar.*⁹¹

⁸⁷ *Ibid.* Pág. 291

⁸⁸ *Loc. Cit.*

⁸⁹ *Loc. Cit.*

⁹⁰ *Loc. Cit.*

⁹¹ *Loc. Cit.*

Como ya se expuso, los acuerdos horizontales pueden estar permitidos por la ley mediante contratos pero pueden ser nocivos o llevar implícitas ciertas cláusulas que pudiesen traducirse en actos anticompetitivos.

Debe tomarse en cuenta el desempeño de la eficiencia en el ámbito comercial, en sentido de analizar el beneficio económico que perciben los agentes económicos dentro de la cadena de producción y a su vez, los perjuicios de los consumidores finales.

CAPÍTULO 2

Los acuerdos o tratados

2.1. Historia y orígenes

Es importante conocer a grandes rasgos los orígenes e historia de cualquier rama del Derecho para poder comprender mejor sus instituciones y comprender su desarrollo hasta el momento actual ya que el derecho conforme el tiempo y el desarrollo de las sociedades y tecnologías va evolucionando de la mano.

Los acuerdos o tratados están relacionados y son parte del Derecho Internacional Público, porque sin acuerdos o tratados en donde se pudiese plasmar la voluntad entre estados soberanos no existiría el Derecho Internacional Público tal y como lo conocemos, es por ello que debemos enfocar el siguiente capítulo en los mismos, y para conocer un poco sobre la historia y orígenes de los acuerdos o tratados partiremos de los orígenes del Derecho Internacional Público.

2.1.1. Escuelas

Expresa Larios Ochaita que atendiendo a la historia y orígenes del Derecho Internacional Público y por ende de los tratados o acuerdos, existen dos escuelas, en una de estas escuelas parte que los orígenes se sitúan en la fundación de los Estados más antiguos como Egipto, Fenicia, Esparta, Atena, Babilonia, India, China y otros más recientes como España, Inglaterra, Francia, Holanda, Alemania, Italia los cuales conforman cuarenta y cinco siglos de historia a través del Derecho Internacional Público.⁹²

Señala Larios Ochaita que ambas escuelas poseen argumentos validos, pero concuerdo Larios Ochaita al decir que se inclina más por la segunda escuela, la contemporánea ya que el Derecho Internacional Público a mi criterio siempre ha existido desde la antigüedad pero es en nuestra época en donde se fundó de mejor manera con codificaciones de ordenamientos que lo regulen así como principios reconocidos a nivel internacional, cuestiones que no existían en la antigüedad.⁹³

⁹² Larios Ochaita, Carlos. Derecho Internacional Público. Guatemala. Maya Wuj. 2010. 8va edición. Pág. 21

⁹³ *Loc.Cit.*

2.1.2. Antigüedad y Edad Media

Al respecto, Larios Ochaíta manifiesta que en la Edad Media surgieron las sociedades que tenían tendencia universalista, aquellas sociedades que tenían vocación de conquistadoras puesto que las relaciones internacionales como las conocemos en la actualidad no pudieron haber existido ya que al desear ampliar sus territorios optaban por guerras en donde al vencer, la tierra conquistada pasaba a ser territorio de las mismas.⁹⁴

No obstante lo anterior, existían sociedades que se mantenían aisladas del resto de las que existían en ese momento, ya que preferían estar de esa manera y no tenían ningún interés en estrechar relaciones o contacto de ningún tipo con el resto de sociedades.

Expone Larios Ochaíta que quienes más se acercaban a un sistema de Derecho Internacional tal como lo conocemos en la actualidad en la antigüedad eran los griegos, los cuales regían sus relaciones con otros Estados de su península por normas y reglas muy parecidos a los principios modernos del Derecho Internacional Público.⁹⁵

2.1.3. La formación de los Estados

Según Larios Ochaíta el Derecho Internacional se origina de la desintegración del Sacro Imperio Romano que dio lugar a la creación de distintas sociedades tales como Gran Bretaña y Francia, ducados, principados, reinados republicas etc, a lo que se aunó el despertar del comercio internacional lo cual provoco que varias personas se movilizaran de sus sociedades a otras para movilizar sus mercancías, navegación de mares, descubrimiento de nuevas tierras, desplazamiento de fuerza de trabajo por la trata de esclavos, las guerras, etc.⁹⁶

Continúa refiriendo Larios Ochaíta que los factores que se mencionaron anteriormente produjeron la necesidad de establecer normas, principios, instrumentos, practicas que sirvieran para normar el actuar de los pueblos, el respeto entre unos y otros, en las

⁹⁴ *Loc.Cit.*

⁹⁵ *Loc.Cit.*

⁹⁶ *Loc.Cit.*

guerras, etc., creando así los instrumentos que plasmaron tratados de paz, tratados comerciales, intercambio de embajadores, reconocimientos expresos de soberanía en tierras descubiertas, conquistadas u ocupadas.⁹⁷

En esa época brillaron estudiosos que aprovecharon el clima de convivencia para poder sistematizar de forma doctrinaria todas esas prácticas, tradiciones reglas etc., de los cuales brillaron: a) Hugo Gregorio, quien es considerado como el padre del Derecho Internacional cuya base para el era el Derecho Natural, normas o leyes que se derivan de la razón universal; resumido en el principio de “Pacta Sunt Servanda” (todo daño exige una reparación) y libre navegación de los mares, para este estudioso el *ius gentium* se opone al *ius naturale*, indicando que este es la ley costumbrista de las naciones formadas por la conducta y la voluntad de las mismas (*ius voluntarium*) o positivismo. Se pueden mencionar otros estudiosos del derecho internacional como los españoles francisco de Vitoria y Francisco Suarez, en Alemania Samuel Puffendorf, en Inglaterra Richard Zouche, quien escribió el primer manual de Derecho Internacional, en Suiza Emerich De Vattel, quien distinguió el derecho interno del externo, no niega el derecho natural pero insiste en la voluntad de los pueblos, plasmada en los tratados y costumbres, su teoría predominó hasta la primer guerra mundial, luego de la cual se afirmó la idea de la soberanía de los Estados, de donde viene el Derecho Internacional Público como lo conocemos siendo este “un acto de aceptación voluntaria por parte de los Estados soberanos.”⁹⁸

2.1.4. La Revolución Francesa y las guerras mundiales

La revolución francesa trajo consigo las ideas brillantes de libertad, igualdad y fraternidad, cambiando de forma sustancial la comunidad internacional introduciendo muchas ideas que revolucionaron a niveles internacionales tales como la organización de Estados nacionales, la igualdad de derechos para todos y la libertad de los mares para el mundo.

⁹⁷ *Loc.Cit.*

⁹⁸ *Ibid.* Pág. 22

Explica Larios Ochaita que en 1814 surge la primera forma de gobierno internacional a cargo de Austria, Prusia, Gran Bretaña y Rusia, en 1815 se forma la santa alianza con Austria, Prusia y Rusia y en 1818 al tetrarquía de 1814 se une Francia, ya una pentarquía que quería restaurar el dominio monárquico acabando con los avances revolucionarios en donde Estados Unidos con bastante fuerza y personalidad internacional proclamó la doctrina Monroe, instando a la No colonización, , asilamiento y no intervención, de esa cuenta, frenando los objetivos europeos.⁹⁹

Continúa expresando Larios Ochaita que luego de las dos guerras mundiales surgieron la sociedad de Naciones y la Organización de Naciones Unidas, en donde son reconocidos los principios de igualdad, soberanía y la solución de los conflictos por medios pacíficos. Ambas organizaciones reconocieron la existencia de un cuerpo de normas llamado derecho Internacional el cual iba a regir las relaciones entre Estados soberanos y así mismo creó el Registro de los Tratados, creando así una fuente segura y de consulta respecto del Derecho Internacional.¹⁰⁰

2.2. Tratado o acuerdo: una misma figura

Muchos estudiosos de la materia de Derecho Internacional hacen la distinción entre lo que es un “Tratado” y lo que es un “Acuerdo”, sin embargo, también existen otros académicos que indican que ambas figuras recaen en lo mismo, teniendo las mismas funciones y que es cuestión de los sujetos internacionales dentro de sus negociaciones el nombre que le asignaran ya sea tratado o acuerdo, independientemente son términos que se utilizan para designar una misma cosa.

En ese sentido, Carlos Larios Ochaita explica lo siguiente “*Los acuerdos entre sujetos del Derecho internacional reciben nombres muy variados: tratados, convenios, convenciones, pactos, protocolos, modus vivendi, declaración, concordato, etc ... según Sorensen esos nombres no afectan en el contenido y no tienen mayor importancia excepto por los efectos internos, según la mayoría de los autores cada nombre designa*

⁹⁹ *Ibid.* Pág. 23

¹⁰⁰ *Ibid.* Pág. 24

*una categoría especial de instrumento; el nombre “Tratado” sería el género y el otro nombre sería la “especie”*¹⁰¹

Es decir, que realmente la relevancia del tratado o ese acuerdo de voluntades no radica en el nombre que tome sino más bien en el contenido mismo, por lo que, todos los instrumentos internacionales pueden ser llamados “tratados” independientemente pero que por su finalidad podrían recibir distintos nombres.

En esa virtud y por motivos de estudio de la presente investigación se utilizan ambos términos como uno mismo, independientemente de que se le designe como “tratado” o “acuerdo” a un cuerpo de normas jurídicas internacionales que rijan las relaciones entre dos o más sujetos internacionales, ya que el “tratado” es un “acuerdo” y viceversa.

2.3. Definición

Según Larios Ochaita, señala que un acuerdo *“es un instrumento celebrado a través de las Cancillerías sobre un tema específico en forma simplificada o un entendimiento alcanzado a nivel de cancillerías o entre una Cancillería y una Embajada, o entre una Chancillería y un Organismo Internacional (V.gr. ONU,OEA) generalmente a través de un canje de notas.”*¹⁰²

El acuerdo es considerado como un instrumento que se celebra a través de las cancillerías de los países sobre un tema de forma simple o un entendimiento alcanzado entre cancillerías, embajadas y/o un organismo internacional.

Así mismo continúa indicando Carlos Larios Ochatia citando a Montiel Arguello que *“Los tratados son acuerdos de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional público, que crea, modifica o extingue relaciones jurídicas”*¹⁰³

Entonces, para Larios Ochaita un tratado es muna especie de codificación del Derecho Internacional consuetudinario, y que estos actualmente se han convertido en la fuente principal del Derecho Internacional Público.¹⁰⁴

¹⁰¹ *Ibid.* Pág. 108

¹⁰² *Ibid.* Pág. 107

¹⁰³ *Loc.Cit.*

Cabanellas explica que un tratado contrato es “En Derecho Internacional Público se denomina así el acuerdo entre varios Estados que persiguen fines diferentes y que conciertan diversos intereses estatales de carácter particular para cada uno.”¹⁰⁵

Por otro lado, el Convenio de Viena en su artículo primero inciso a) define al tratado como “*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 sea su denominación particular*”¹⁰⁶

Por lo que el Convenio de Viena establece que el tratado es un acuerdo internacional, celebrado por escrito entre Estados los cuales son normados por el Derecho Internacional constituido por uno o varios instrumentos cualquiera que sea su denominación.

2.4. Diferentes denominaciones de los tratados

Los tratados internacionales son llamados de distinta forma dependiendo del caso o de los sujetos de Derecho internacional que intervengan, no obstante, independientemente del nombre que reciban siguen teniendo la esencia de tratados, Larios Ochaita explica los siguientes nombres que podría recibir un tratado:

- 1) Arreglo: consiste en un instrumento escrito u oral de menor categoría que no exige mayores formalidades. El acuerdo es aquel instrumento celebrado a través de cancillerías sobre un tema en especial de forma simple, puede ser un entendimiento alcanzado entre cancillerías, embajadas u otro organismo internacional.¹⁰⁷

¹⁰⁴ *Ibid.* Pág. 101

¹⁰⁵ Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Digital. Undécima edición. 1993. <http://www.foroderechoguatemala.org/wp-content/uploads/2011/07/DICCIONARIO-JURIDICO-ELEMENTAL-GUILLERMO-CABANELLAS.pdf> Consultado 4/2/2015

¹⁰⁶ Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Naciones Unidas. Artículo 1 inciso a)

¹⁰⁷ *Loc.Cit.*

- 2) *Modus vivendi*: es aquel tratado el cual no es por escrito, que podría estarlo pero sin incluir mayores formalidades, se manifiesta como una práctica temporal.¹⁰⁸
- 3) *Cartel*: Consiste en un instrumento celebrado entre dos ejércitos en combate, lo cual permite una tregua para poder recoger heridos y muertos o para permitir una negociación a razón de poner fin al conflicto. El pacto es aquel instrumento que indicaría alianza y que puede perseguir varios objetivos, ya sea, control de contrabando, intercambio de comunicación confidencial o militar etc.¹⁰⁹
- 4) *Protocolo*: Consistente en un instrumento jurídico que es secundario o accesorio a otro instrumento principal, puede ser una ampliación que necesite un tratado principal, ser un reglamento, o una recapitulación del instrumento principal. La “declaración” es aquel instrumento publico escrito mediante el cual se da a conocer la opinión de la comunidad internacional en donde se puede establecer los lineamientos generales de conducta de los signatarios las cuales deberán seguir en una situación internacional determinada.¹¹⁰
- 5) *Concordato*: consiste en un tratado firmado entre un Estado y el Vaticano. La Carta es aquel instrumento multinacional mediante el cual se crea un organismo internacional.¹¹¹

Explica Larios Ochaita otros subtipos de instrumentos que son utilizados a través de la creación de un tratado para lo cual señala los siguientes:

- 1) *Proceso verbal*: Son actas dentro de las cuales se registran el contenido de las negociaciones de un tratado, y en caso se quiera saber el significado y alcance del tratado.¹¹²
- 2) *Cambio de notas*: es aquella correspondencia que se intercambian las altas partes entre ellas mismas, son en general cuestiones administrativas, de esta manera se informan y comunican la ratificación de un tratado.¹¹³

¹⁰⁸ *Loc.Cit.*

¹⁰⁹ *Loc.Cit.*

¹¹⁰ *Loc.Cit.*

¹¹¹ *Loc.Cit.*

¹¹² *Ibid.* Pág. 91

¹¹³ *Loc.Cit.*

- 3) Compromiso arbitral: mediante el cual se expresa el acuerdo de voluntades firmado por dos estados que han decidido someter un asunto a arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia, dentro se acuerda respetar el resultado del proceso.¹¹⁴
- 4) Armisticio: Consistente en un acuerdo el cual pone fin a las hostilidades entre dos Estados en Guerra.¹¹⁵
- 5) Estatuto: Es aquel instrumento que contiene, generalmente, un reglamento o procedimiento; Memorandum de entendimiento, es un tratado que versa sobre cuestiones comerciales.¹¹⁶
- 6) Bases de entendimiento: Consiste en un instrumento jurídico internacional dentro del cual se establecen los puntos sobre los cuales deberán desarrollarse en negociaciones posteriores para poder formular y ratificar un tratado.¹¹⁷

2.5. Clasificación

Según distintas teorías los tratados se pueden dividir y clasificar de la siguiente manera:

“Tratados contratos: Aquellos que se celebran entre dos o más Estados con fines muy específicos; pueden ser de dos clases: 1.a) Ejecutados: tienen naturalezas perpetua y no varían aunque cambien los gobiernos; por ejemplo fijación de límites, aguas, territorios, ec.; y 1b) Ejecutorios también se llaman “de efectos sucesivos” y solamente surten sus efectos cuando se presentan las circunstancias apropiadas; por ejemplo tratados sobre extradición; tratados que crean alianzas; tratados de ayuda mutua o asistencia reciproca en caso de agresión.”¹¹⁸

¹¹⁴ Loc.Cit.

¹¹⁵ Loc.Cit.

¹¹⁶ Loc.Cit.

¹¹⁷ Loc.Cit.

¹¹⁸ Ibid. Pág. 105

“Tratados Ley: Aquellos que crean un marco jurídico dentro del cual va a evolucionar un ente jurídico; son instrumentos de carácter general, creativos, que contienen disposiciones sustantivas; por ejemplo el tratado que creó la ONU, la OEA, la OIT, y otros muchos.”¹¹⁹

“Por sus participantes, los tratados los dividimos en:

- 1) Bilaterales: aquellos en que solamente participan dos Estados; y 2) Multilaterales: aquellos en que participan más de dos Estados.*

Por su objeto, los tratados pueden ser:

- 1) Generales; y*
- 2) Especiales, pudiendo estos últimos subdividirse en políticos, económicos, sociales, administrativos, financieros, etc.”¹²⁰*

2.6. Forma

La forma en que se redactan los tratados se determina en tres partes las cuales son:

- a) El Preámbulo: Dentro del preámbulo de un Tratado, se consigna el objeto del tratado en términos generales, el nombre de las partes contratantes, las credenciales de los negociadores y firmantes, la exposición de motivos y los plenos poderes siendo aquellos documentos que emanan de la autoridad competente de un Estado mediante el cual se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, adopción y autenticación del texto del tratado y asimismo para expresar el consentimiento del Estado¹²¹
- b) El dispositivo: Esta es una de las partes más importantes del Tratado, ya que contiene las disposiciones sustantivas del Tratado, cada artículo refiriéndose a

¹¹⁹ *Loc.Cit.*

¹²⁰ *Loc.Cit.*

¹²¹ *Ibid.* Pág. 106

un punto preciso, aspectos técnicos que complementan y explican en anexos el texto en la parte final.¹²²

- c) El cierre: Es la parte final del Tratado, aquí se hayan las disposiciones de carácter provisional o transitorio, condiciones para su entrada a vigor, el lugar del depósito del instrumento, la ratificación en cuanto a tiempo y lugar, la forma de adhesión de otros Estados, las firmas, idiomas oficiales, forma de dirimir controversias, plazo para que entre en vigencia la denuncia, reservas, forma de interpretación, el depositario, la vigencia simple o calificada.¹²³

2.7. Celebración de un tratado internacional

2.7.1. Negociación

Vasquez explica que como negociación se *“designa el conjunto de operaciones encaminadas a establecer el texto del tratado. Tales negociaciones pueden tener lugar en el cuadro de discusiones celebradas entre los agentes diplomáticos de un Estado y los representantes de otro, que son normalmente funcionarios del Ministerio de Asuntos Exteriores. Este es el proceso normal de negociación para los tratados bilaterales.”*¹²⁴

La negociación de un tratado *“contiene la fase de las negociaciones que es la etapa durante la cual se discute el contenido y la forma; las negociaciones pueden ser públicas o privadas; las públicas se dan generalmente en la celebración de tratados multilaterales y al interior de “conferencias internacionales diplomáticas”; la privada generalmente se refiere a tratados bilaterales.”*¹²⁵

2.7.2. Suscripción (Firma)

¹²² *Loc.Cit.*

¹²³ *Loc.Cit.*

¹²⁴ Seara Vasquez, Modesto. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, Mexico, 2000. Pág. 202.

¹²⁵ Larios Ochaita, Carlos. *Op. Cit.* Pág. 105

Vasquez expone que la firma *“tiene la doble función de reconocer por parte de los representantes de los Estados, el contenido del tratado, y fijar el final del periodo de la negociación, y por otro lado, también significa la expresión del consentimiento del Estado, para obligarse por el tratado.”*¹²⁶

La suscripción o firma del tratado *“se materializa con las firmas, las que naturalmente ponen fin a la negociación; la firma no crea una obligación inmediata debido a que de una parte la mayoría de los tratados no son firmados, mucho menos negociados, por el Jefe de Estad; y de otra parte, en la mayoría de los Estados, a menos que se trate de un gobierno de facto, existe otro órgano encargado de la ratificación.”*¹²⁷

La firma, como manifestación de consentimiento, conlleva la obligación de someter al órgano competente la ratificación del tratado; a veces este “órgano competente” no ratifica, por razones de orden público o jurídico interno. En cuanto a la forma de firmar, los tratados se firman por lo menos en dos ejemplares; la copia destinada al firmante lleva la firma del mismo en primero. Cuando se trata de tratados multilaterales, es costumbre que la firma se lleva a cabo en estricto orden alfabético.

2.7.3. Reservas

Señala Vasquez que la reserva es *“el acto jurídico unilateral por el cual un Estado parte en un tratado declara que rechaza la aplicación de ciertas disposiciones, o que les atribuye determinado sentido.”*¹²⁸

La reserva es aquella *“manifestación de voluntad de desacuerdo en relación con cuestiones secundarias o accidentales”, nunca puede serlo con respecto a “cuestiones fundamentales o principales”, pues daría muerte inmediata al tratado (en el caso de los bilaterales) La reserva es usual en los tratados multilaterales, en el sentido que ciertas disposiciones bien identificadas no obligan a quien la manifiesta. Las reservas se hacen*

¹²⁶ Seara Vasquez, Modesto. *Op. Cit.* Pág. 206

¹²⁷ Larios Ochaita, Carlos. *Op. Cit.* Pag. 105.

¹²⁸ Seara Vasquez, Modesto. *Op. Cit.* Pág. 211

*al momento de firmar el tratado, al momento de ratificarlo o al momento de adherirse al mismo.*¹²⁹

En ese sentido, la reserva es una manifestación de voluntad de un estado parte sobre cuestiones secundarias o accidentales, y que no podría ser sobre las cuestiones principales o fundamentales de las cuales verse un Tratado. Las reservas se realizan al firmar el tratado, de ratificarlo o al momento de adherirse al mismo, realizadas dichas reservas sobre ciertas disposiciones estas no obligaran a quien hace la manifestación de las reservas.

La convención de Viena describe la reserva como *“una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.”*¹³⁰

De acuerdo a la Convencion de Viena, la reserva es una declaración unilateral, realizada por un Estado parte al firmar, ratificar, adherirse o aceptar un tratado en su aplicación al Estado que hace dicha manifestación de reserva.

2.7.4. Canje

Manifiesta Larios Ochaita que el canje se da en el caso de tratados bilaterales y consiste en que los Estados se intercambien notificaciones entre si, el cual una notifica a la otra que el tratado ha sido debidamente ratificado por el órgano estatal competente, se puede traducir como el consentimiento que hace un Estado respecto a determinado tratado.¹³¹

¹²⁹ Larios Ochaita, Carlos. *Op. Cit.* Pág. 105..

¹³⁰ Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Naciones Unidas. Artículo 1 inciso d)

¹³¹ Larios Ochaita, Carlos. *Op. Cit.* Pág. 107

Según la convención de Viena el canje es *“El consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifiesta mediante este canje: a) cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o b) cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.”*¹³²

2.7.4. Depósito

El depósito es aquel que *“Se da en el caso de tratados multilaterales; el tratado se deposita en un Gobierno, sería largo avisar a cada Estado – Parte la ratificación. Es el aviso que se da ante un órgano competente, previamente fijado en el tratado mismo, de que la ratificación se ha consumado por el órgano estatal competente. Puede ser la ONU, la OEA, etc. Tanto el canje como el depósito son importantes para la entrada en vigor.”*¹³³

En ese sentido, el depósito se da en tratados multilaterales, consistente en que el Tratado se deposita en un Gobierno específico, siendo el aviso que se realiza ante el órgano depositario indicando que el Tratado ya ha sido ratificado por el órgano estatal competente de cada Estado.

Continua orientando que *“En el caso de los tratados bilaterales, la entrada en vigor se lleva a cabo en la fecha del canje si así fue estipulado o en la fecha o circunstancia que se deje establecida en el mismo tratado; en el caso del depósito, la entrada en vigor se lleva a cabo cuando se ha alcanzado el número mínimo prefijado en el instrumento mismo, y en dicho caso solamente entre los Estados que han hecho su depósito.”*¹³⁴

Es decir, que al momento de reunir un determinado número de Estados que realicen el depósito prefijado en el Tratado, el mismo entra en vigor a diferencia del canje, por lo

¹³² Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Naciones Unidas. Artículo 13

¹³³ Larios Ochaíta. Carlos, Op. Cit. Pág. 108

¹³⁴ *Loc.Cit.*

que el depósito es un acto colectivo en donde todos los Estados deben realizar dicho acto hasta llegar a un número establecido.

2.7.5. Registro

Se entiende por registro a *“la constancia que existe en un organismo de que una determinada parte ha adquirido derechos y obligaciones en una determinada parte del tratado o contrato. Antes de 1920 no existía la obligación del registro. A partir de ese año, cuando se introdujo la cuestión de evitar los tratados secretos, en la Sociedad de Naciones se estableció la obligación del registro de los tratados. En la actualidad, la mayoría de los tratados se registran en la ONU.”*¹³⁵

Es decir, que es aquella existencia de la constancia que determinada parte haya adquirido derechos y obligaciones en una determinada parte del tratado frente a un organismo internacional, en la actualidad, el registro se realiza ante la Organización de las Naciones Unidas.

En la Carta de la ONU en su artículo 102 estipula lo siguiente: *“Artículo 102.- 1. Todo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquiera miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta, serán registrados en la Secretaría y Publicados por esta a la mayor brevedad posible. 2. Ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo 1 de este artículo podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas.”*¹³⁶

2.8. La Adhesión

Según Vasquez la adhesión *“es el acto mediante el cual, un Estado que no ha firmado un tratado puede entrar a formar parte de él. A veces, cuando se habla de aceptación o*

¹³⁵ *Ibid.* Pág. 109

¹³⁶ Carta de la Organización de las Naciones Unidas. Naciones Unidas. Artículo 102

*aprobación, lo que se quiere decir es que existe la posibilidad de adhesión a un tratado.*¹³⁷

La adhesión es una forma de aceptación de un tratado, se da en el caso de que un Estado no ha firmado originalmente y que no estuviere dentro de los Estados parte, desee formar parte del tratado, es decir se adhiere al tratado aceptando todo su contenido, en estos tratados se indica que la adhesión a los mismos es permitida. Los Estados parte que se adhieren no pueden plantear ni poner condiciones, ni modificaciones.¹³⁸

2.9. Garantías

Las garantías eran solicitadas antes a los Estados que fueran a formar parte de determinado tratado para que, de esa forma, se notara que iban a cumplir con el contenido del Tratado, en la actualidad ya no se solicita que los Estados parte aporten garantía alguna mas sin embargo se utiliza en caso de Estados beligerantes que ponen fin a una guerra.¹³⁹

2.10. Interpretación

Los tratados tienen reglas de interpretación, especialmente la establecida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados el cual estipula: *“1. Un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. 3. Juntamente con el contexto habrá de tenerse en cuenta” a) todo acuerdo ulterior entre las partes*

¹³⁷ Seara Vasquez, Modesto. *Op. Cit.* Pág. 210

¹³⁸ Larios Ochaita, Carlos. *Op.Cit.* Pág. 109

¹³⁹ *Loc.Cit.*

acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda practica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda norma pertinente de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.”¹⁴⁰

La Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República en su artículo 10 indica que las palabras se entienden en sentido literal y expreso, explica que en caso de ambigüedad u oscuridad se debe atender a los siguientes métodos:

- a) Interpretación autentica:** Es aquella en donde lo Estados se ponen de acuerdo sobre el significado de los términos o conceptos que van a utilizar dentro del tratado.
- b) Interpretación judicial:** Es la interpretación que hace un tribunal de un Tratado aplicando las normas de interpretación aceptadas universalmente para que sea obligatoria debe ser amparada por un fallo expreso.
- c) Interpretación unilateral:** Es aquella que hace un órgano de uno de los Estados, por lo general genera conflictos la mayor parte de veces.

2.11. Terminación y Extinción

La terminación y extinción de un tratado se entiende que es aquel proceso mediante el cual se pone fin a determinado tratado y deja de existir jurídicamente para la parte que puso fin su participación al mismo o ya sea la terminación y extinción total del tratado, en la mayoría de veces debe existir una causa justificada para poner fin al tratado, ya sea por el cumplimiento del mismo, por el plazo del tratado, por incumplimiento etc.

Doctrinaria y consuetudinariamente los tratados pueden extinguirse por las siguientes causas: a) por cumplirse el termino; b) por cumplirse la condición; c) por ejecución del objeto; d) por denuncia; e) por renuncia; f) por mutuo consentimiento; g) por

¹⁴⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Naciones Unidas. Artículo 31

desaparición del Estado' h) por guerra; i) por imposibilidad; j) por incumplimiento; k) por el cambio de circunstancias.

La convención de Viena establece las formas de terminación de los tratados en sus artículos 54 al 64 de las que se hacen mención a continuación:

- “Terminación sobre la base de lo dispuesto en el tratado mismo
- Terminación por denuncia
- Terminación por celebración de un tratado posterior sobre la misma materia
- Terminación de un tratado por violación del mismo
- Terminación por imposibilidad de cumplimiento
- Terminación de un tratado por cambio fundamental en las circunstancias
- Terminación de un tratado por ruptura de relación diplomática o consular
- Terminación de un tratado por la aparición de una nueva norma imperativa de Derecho Internacional general (Ius Cogens)”¹⁴¹

Asimismo, pueden existir diversas causas que pueden poner fin con la validez de un Tratado, a este respecto, Larios Ochaita, indica que *“en relación con las causales, tanto doctrinarias y consuetudinarias como convencionales, se puede hacer muchas consideraciones, algunas de las cuales son las siguientes:*

a) El contenido del tratado. La terminación de un tratado o el retiro del mismo de una parte puede realizarse de conformidad con las disposiciones del mismo tratado o ya sea por voluntad de todos los Estados contratantes para lo cual se necesitaría el consentimiento de todas las partes contratantes.¹⁴²

b) La denuncia.¹⁴³

c) Tratado posterior. La existencia de un tratado posterior que verse sobre la misma materia que el anterior, el anterior se considera terminado solamente si todas la

¹⁴¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Naciones Unidas. Artículo 54 al 64

¹⁴² Larios Ochaita, Carlos. *Op. Cit.* Pág. 111

¹⁴³ *Loc.Cit.*

partes del anterior son las mismas del posterior y que el tratado posterior no sea compatible con el tratado anterior.¹⁴⁴

d) La cláusula rebús sic stantibus. A través de esta figura, se indica que los tratados tienen su razón de ser o nacen a través de la existencia de ciertas circunstancias y que permanecen válidos si dichas circunstancias se mantienen vigentes por lo que un cambio en dichas circunstancias puede llevar a la revisión del tratado inclusive a la terminación del mismo si el cambio influye en la inaplicabilidad del tratado.¹⁴⁵

1.18. Invalidez

En caso de invalidez de un tratado existen algunos modos por los cuales puede ser declarada la invalidez de un tratado basándose en ciertas disposiciones del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los cuales pueden ser:

- i) Puede ser inválido por haber violentado normativas de derecho interno constitucional, esto genera invalidez únicamente al momento de que una de las partes tenía conocimiento de que otra parte estaba actuando con infracción de un requisito constitucional de acuerdo al artículo 46 del Convenio de Viena.*
- ii) Es inválido cuando el tratado es celebrado a través de personas que no han sido autorizadas por determinado Estado, se da la falta de personería.*
- iii) Cuando se restringen los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado, se da cuando una persona que ha sido autorizada para celebrar un tratado es notificada que le han restringido los plenos poderes de los cuales estuvo investido*
- iv)** Puede ser inválido un tratado a causa de Error, puesto que si el error se refiere a un hecho o una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de su celebración.

¹⁴⁴ Loc.Cit.

¹⁴⁵ Loc.Cit.

- v) *Es invalido el tratado que ha sido celebrado y consentido por otro si uno de los Estados parte induce a otra parte a celebrar el tratado por conducta fraudulenta de otro Estado negociador.*
- vi) *En caso el representante de determinado Estado haya aceptado un tratado por medio de la corrupción del mismo representante efectuada de forma directa o indirecta por otro negociador puede ser tomado como invalido dicho tratado por tener vicios en su consentimiento para obligarse.*
- vii) *Cuando el consentimiento de un representante de determinado Estado haya sido a través de coacción por parte de otro Estado mediante amenazas, chantajes, intimidación personal etc, puede ser tomado como invalido el tratado celebrado.*
- viii) *Es nulo e invalido todo tratado que haya sido aceptado a través de amenazas, coacción o el uso de la fuerza de un Estado contra otro.*

2.13. Efectos de los tratados

Cuando se habla de los efectos de los tratados se refiere a la eficacia que posean, siendo este una fuente de derecho internacional público sino la más importante mediante la cual se crean derechos y obligaciones.

Tal y como indica Diez Velasco, existen cuatro cuestiones relacionadas con los efectos de los tratados los cuales dependiendo de donde se desenvuelvan son denominados como los siguientes:

- a) Ratione temporis**
- b) Ratione loci**
- c) Ratione materiae**
- d) Ratione personae**

Antes de exponer los efectos de los tratados, afirma Diez Velasco que es necesario referirse a la convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, respecto al fundamento de la validez y obligatoriedad de los Tratados, y nos indica que los Estados

que se encontraban representados en la Conferencia de Viena los cuales suponían la mayoría de la comunidad internacional representada, acogieron sin excepción la regla general que fijaba la obligatoriedad la norma PACTA SUNT SERVANDA.¹⁴⁶ 174

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 26 establece: *“Artículo 26.- Todo tratado en vigor obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”*¹⁴⁷

Tal y como se expuso, esta norma contenida en la Convención de Viena, posee el principio de *Pacta Sunt servanda* en que todo tratado posee obligatoriedad entre las partes que lo contraen así como el principio de buena fe el cual debe ser respetado no solo en la interpretación así como en la ejecución de los mismos.

Esta regla se complementa con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados el cual establece: *“Artículo 27.- Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un Tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”*¹⁴⁸

2.13. Los efectos de los tratados en el tiempo

Citando a Diez Velasco expone que *“Los Tratados tienen un momento inicial a partir del cual comienzan a surtir sus efectos. Dicho momento suele coincidir con el de su entrada en vigor Tampoco debe confundirse el momento de la prestación del consentimiento con el de la entrada en vigor. Muchas veces coincide, y en particular en los Tratados bilaterales; pero especialmente en las grandes Convenciones internacionales se está imponiendo la práctica de fijar un plazo para la entrada en vigor a partir de que se reciba un determinado número de ratificaciones o de adhesiones”*¹⁴⁹

Todos los tratados tienen su momento inicial en que empiezan a surtir efectos, la mayoría de veces es al momento de su entrada en vigor pero existen otros tratados los

¹⁴⁶ Diez Velasco, *Op. Cit.* Pág. 174

¹⁴⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Naciones Unidas. Artículo 26

¹⁴⁸ *Loc.Cit.*

¹⁴⁹ Diez Velasco, *Op. Cit.* Pág. 174

cuales entran en vigor a partir de un plazo establecido dentro de los mismos que al cumplirse, empiezan a surtir efectos.

Se puede apreciar el ejemplo instituido dentro del artículo 49.1 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas el cual estipula: *“El presente Pacto entrara en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.”*¹⁵⁰

Continua indicando Diez Velasco *“A partir de la entrada en vigor, por regla general, empieza a surtir efectos el tratado. No quiere ello decir que no pueda surtir ciertos efectos antes de dicho momento”*¹⁵¹

Es decir, que los tratados comúnmente empiezan a surtir efectos al momento de entrar en vigor, pero que antes de eso, puede generar ciertos efectos.

El principio básico de irretroactividad se encuentra contenido en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre los Derechos establece lo siguiente: *“Las disposiciones de un Tratado no obligaran a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Tratado para esa Parte, ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del Tratado o conste de otro modo.”*¹⁵²

La irretroactividad en materia de tratados comprende en no obligar a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado por esa parte contratante.

Diez Velasco señala que el principio de irretroactividad tiene algunas excepciones y apunta las siguientes:

- a) En caso que las partes dentro del tratado asi lo convengan.

¹⁵⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas. Naciones Unidas. Artículo 49.1

¹⁵¹ Diez Velasco, *Op. Cit.* Pág. 174

¹⁵² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Naciones Unidas. Artículo 28

- b) Cuando exista retroactividad del tratado. Entre ellos cabe señalar los acuerdos adicionales o acuerdos interpretativos de una Convención, cuyos efectos hay que remontarlos al momento de la Convención llamada principal o básica o del acuerdo que se interprete, y
- c) En caso la retroactividad conste de modo distinto.

El tratado tiene un término final por el cual deja de ser aplicable, y por ende deja de surtir efectos, esto normalmente esta previsto en el tratado, comúnmente el plazo de vigencia se estipula dentro del tratado.

2.13.1. Los efectos de los tratados en el espacio

En este caso que un tratado surta efectos en el espacio se refiere al territorio en el que tiene validez y aplicabilidad el tratado.

Atendiendo a lo que estipula la Convención de Viena en su artículo 29: *“Ámbito Territorial de los Tratados: un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de el o conste de otro modo.”*¹⁵³

Diez Velasco explica que, *“En la práctica encontramos casos en que un Tratado no se aplica a determinadas partes del territorio estatal, a dependencias insulares, a colonias dependientes, etc. Por el contrario, puede tener una aplicación fuera del territorio de los Estados Partes. Se trata en este último caso de las estipulaciones respecto a terceros Estados”*¹⁵⁴

2.13.3. Los efectos de los tratados respecto de otros tratados.

Con respecto a los efectos de los tratados frente a tratados Diez Velasco expone que existen una serie de problemas relativos a la limitación de los efectos de los tratados como consecuencia de otros tratados ratificados con anterioridad o con

¹⁵³ Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados. Naciones Unidas. Artículo 29

¹⁵⁴ Diez Velasco. Op. Cit. Pág. 175

posterioridad a los mismos, relativos a la misma materia, pudiendo ser analizados desde una perspectiva de compatibilidad e incompatibilidad entre sí.¹⁵⁵

Se dividen en cuatro apartados siguiendo el orden del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados el cual reza de la siguiente forma:

“Artículo 30.- Aplicación de Tratados sucesivos concernientes a la misma materia.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinaran conforme a los párrafos siguientes:

1. En caso de que un tratado especifique en su contenido que se encuentra subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible y las disposiciones del último deben prevalecer.
2. Cuando las partes de un tratado anterior sean las mismas del tratado posterior, pero el anterior tratado no quede suspendido ni terminado, se aplicaran las normas del tratado anterior cuando sean compatibles con el nuevo tratado.
3. Si se da que todas las partes del tratado anterior no son las mismas del posterior se aplica:
 - a) En las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;
 - b) En las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que solo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes.
4. Se aplica el párrafo 4 sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgara ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión sobre la cual podría incurrir un estado por la celebración o aplicación de un tratado el cual sus disposiciones puedan ser compatibles con las obligaciones contraídas con respecto de otro Estado.

¹⁵⁵ *Ibid.* Pág. 176

2.13.4. Efectos de los tratados entre las partes y respecto a terceros Estados

Como norma general establecida en el artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece lo siguiente *“Artículo 34.- Norma General Concerniente a terceros Estados. Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.”*¹⁵⁶

En ese sentido, los Estados pueden suscribir tratados entre sí pero, como norma general, no pueden crear derechos ni obligaciones a terceros Estados sin que medie autorización o aceptación de los mismos como se verá a continuación:

El artículo 35 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados establece *“**Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados.** Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y así el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación.”*¹⁵⁷

Diez Velasco señala respecto a lo anterior manifiesta que la convención de viena en su artículo 35 exige como condiciones las siguientes: 1) que las partes contratantes de un tratado tengan intenciones de crear una obligación para un tercer Estado, y 2) que el tercer Estado acepte la obligación de manera expresa y por escrito. Esto para evitar cualquier incertidumbre en relación con la obligación contraída por un tercer Estado. Para revocar o modificar una obligación se requiere el consentimiento de todas las partes en el tratado y el tercer Estado a no ser que hubiesen pactado algo en contrario.

Por otra parte el artículo 36 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados estipula *“Artículo 36.- Tratados en los que se prevén derechos para terceros Estados. 1. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados y*

¹⁵⁶ *Ibid.* Artículo 34

¹⁵⁷ *Ibid.* Artículo 35

si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

- 1. Un Estado que ejerza un derecho con arreglo al párrafo 1 deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a este.”¹⁵⁸*

Diez Velasco señala que la Convención de Viena, específicamente en el artículo 36, contiene reglamentadas las estipulaciones a favor de terceros en base a las condiciones de: 1) que exista la disposición en el Tratado, en su forma expresa; 2) que los Estados parte hayan tenido la intención de conferir un derecho a un tercer Estado o grupo de Estados, 3) que el tercer o terceros Estados asientan al beneficio concedido. Su asentimiento no tiene que ser necesariamente expreso, con en el caso de creación de obligaciones, ya que se presume mientras no haya indicación en contrario o el Tratado disponga otra cosa, y 4) que el Tercer Estado cumpla las condiciones para el ejercicio del derecho se estipulen en el Tratado o que posteriormente se establezcan en base al mismo.

Estos derechos adquiridos u otorgados por un tratado a un tercer Estado puede, tal y como se vio con las obligaciones adquiridas, ser revocadas o modificado tal y como lo establece el artículo 37 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en la cual el tercer Estado debe dar su consentimiento para tal efecto si no se estipuló lo anterior, bastaría con que los Estados parte del tratado así lo decidieran sin necesidad del consentimiento del tercer Estado.

Así mismo, pueda que los tratados, a través de ellos, creen costumbres internacionales entre los Estados contratantes, citando a Diez Velasco dice que *“Un efecto especial de los tratados es la posibilidad de de que a través de ellos se creen costumbres internacionales, como ya hemos señalado anteriormente. La Conferencia de Viena ha previsto la posibilidad de que la reglamentación relativa a los efectos de los tratados entre las partes y respecto de terceros pudieran servir de asidero para negar la validez*

¹⁵⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Naciones Unidas. Artículo 36

*de ciertas costumbres, cuya opinio iuris ha sido cimentada a través de su inclusión en los Tratados.*¹⁵⁹

Por lo tanto, un Tratado puede ser la base para establecer costumbres a nivel internacional, este sin duda es un efecto especial de los tratados, la creación de dichas costumbres.

El artículo 38 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que las normas de un tratado las cuales lleguen a ser obligatorias para terceros Estados a razón de una costumbre internacional. Será reconocida como una norma consuetudinaria de derecho internacional.

Al finalizar el capítulo segundo de la presente investigación se puede concluir que los tratados internacionales son aquellos acuerdos de voluntad entre sujetos de derecho internacional, los cuales se encuentran normados por el Derecho Internacional Público, dichos tratados pueden ser nombrados de distintas formas dependiendo de la finalidad y la forma de creación de los mismos pero que realmente no importa el nombre que se les de, puesto que al final la esencia sería el Tratado como tal.

Los tratados han ido evolucionando conforme el derecho internacional público, se puede contemplar que han ido cambiando conforme el tiempo, y que quizás en la antigüedad no existían de una manera formal como en la actualidad pero que de todas formas siempre existió ese intercambio entre personas de todos los países y por consiguiente, pactos entre los Estados hasta el momento actual ya más formalista y solemne.

Los tratados internacionales tienen relación estrecha con la investigación que se realiza puesto que el derecho de la competencia puede ser objeto de regulación internacional entre Estados contratantes tal es el tema jurídico motivo de la investigación que se estudia, por lo que para llegar a las conclusiones se debe desmembrar cada tema.

¹⁵⁹ *Loc. Cit.*

Luego se debe enlazar el presente capítulo con el siguiente, el cual se entra a conocer el derecho de la competencia en nuestro territorio nacional, de qué forma ha ido evolucionando y que ha estado sucediendo en el panorama actual, es por ello que los tratados internacionales son tan importantes, así como el Acuerdo de Asociación dentro del cual se encuentra consignada la normativa aceptada por el Estado de Guatemala concerniente al Derecho de la Competencia.

CAPÍTULO 3

Situación actual en Guatemala posterior a la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica

3.1. Disposiciones jurídicas sobre el Derecho de la competencia dispersas dentro del ordenamiento jurídico Guatemalteco.

El Derecho de la competencia, como se ha indicado, no existe al momento un cuerpo legal uniforme que regule dicha materia, por supuesto que existen iniciativas de ley respecto al tema pero que se han estancado o no han sido analizadas a fondo por el Organismo Legislativo, más sin embargo, existen principios fundamentales dentro de la Constitución Política de la Republica de Guatemala y también algunas normas jurídicas respecto al derecho de la competencia que se encuentran dispersas dentro del Código de Comercio Decreto 2-70 y otras en el Código Penal Decreto 17-73 siendo estas de carácter meramente criminal es decir, que regulan situaciones de competencia desleal que se podrían dar dentro de los mercados empresariales, las cuales se expondrán a continuación:

3.1.2. Disposiciones regulatorias de la competencia en la Constitución Política de la República de Guatemala.

La base fundamental de toda ley ordinaria radica en la Constitución Política de la Republica de Guatemala, inclusive la relativa al derecho de competencia, se presentan los principios constitucionales:

Artículo 39.¹⁶⁰

Se garantiza la propiedad privada como derecho inherente a la persona, toda persona podrá disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley, el Estado garantiza el ejercicio de este derecho.

¹⁶⁰ Constitución Política de la Republica de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. Artículo 39 “*Artículo 39. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos*”

Artículo 43.¹⁶¹

El Estado de Guatemala reconoce la libertad de industria, de comercio , de trabajo, es dentro del ámbito del comercio que se desenvuelve el derecho de la competencia como tal, entre varios competidores que ofrecen sus bienes y servicios a los compradores bajo una normativa establecida.

Artículo 118.¹⁶²

Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional.

Cuando fuere necesario el Estado actuara complementando la iniciativa y la actividad privada, para el logro de los fines expresados.

Se expone la parte conducente del artículo 119 el cual establece obligaciones del Estado como las siguientes “h) *Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad; i) La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos;L) Promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando mercados para los productos nacionales; ... n) Crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros;....*”¹⁶³

Artículo 130.¹⁶⁴

¹⁶¹ Constitución Política de la Republica de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. Artículo 43. *Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes*

¹⁶² Constitución Política de la Republica de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. Artículo 118. *Principios del Régimen económico y social. El régimen económico y social de la república de Guatemala se funda en principios de justicia social.*

¹⁶³ *Ibid.* Artículo 119

¹⁶⁴ Constitución Política de la Republica de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. Artículo 130. *Prohibición de Monopolios. Se prohíben los monopolios y privilegios. El Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales*

Tal y como lo indica el artículo 130 de la norma suprema, los monopolios deben ser erradicados por el hecho que son un perjuicio para la economía nacional y el flujo normal de la libre competencia en los mercados, ya que una empresa con mayor poder de influencia puede perjudicar a las demás empresas.

La Constitución Política de la República de Guatemala resguarda los derechos constitucionales relativos al derecho de competencia como el reconocimiento de la propiedad privada, la libertad de industria, comercio y trabajo, el régimen económico y social en donde se atribuye la facultad de poder intervenir cuando la situación lo amerite en las esferas del mercado, obligaciones como las de impedir malas prácticas que concluyan en concentración de bienes, la defensa de consumidores y usuarios, la promoción del desarrollo nacional e internacional del comercio y la prohibición de los monopolios y asociaciones que desequilibren la libre competencia.

Mota Quiroa explica que *“se encuentra una base sólida para el desarrollo de una política de competencia establecida como una obligación del Estado, pero existe en la legislación guatemalteca un sistema normativo de derecho de la competencia en una ley ordinaria específica de la competencia en donde se desarrollen las bases establecidas en la constitución.”*¹⁶⁵

Continúa Mota Quiroa, citando a Garavito e indica que *“en desarrollo de las disposiciones constitucionales existen algunas normas que en el código de comercio y el código penal regulan la materia. En ellas se prohíben las prácticas restrictivas y la competencia desleal. Estas normas se aplican a todos los sectores de la economía puesto que no existen tampoco normas sectoriales que contengan normas sectoriales que contengan normas especiales de competencia.”*¹⁶⁶

o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinaran 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”.

¹⁶⁵ Mota Quiroa, E. R. – El Derecho de la Competencia en Guatemala tras el Acuerdo de Asociación suscrito entre la Unión Europea y Centroamérica- Manual del Derecho de la Competencia. (Sanchez Usera, Enrique y otros. Ed.)

URL. Guatemala. 2011. Pág. 316

¹⁶⁶ *Loc. Cit.*

Algunas normas se encuentran dispersas en el ordenamiento jurídico, tal y como las normas penales que poseen normas las cuales sancionan prácticas anticompetitivas estableciendo penas, y así también, las normas comerciales, contenidas en el código de comercio, en donde de igual manera, prohíben prácticas anticompetitivas dentro del mercado.

En ese sentido, la constitución fundamenta la existencia del derecho de la competencia como norma y como obligación del Estado a cumplir, si bien es cierto se han cumplido ciertos preceptos a través de leyes ordinarias como el código penal y el código de comercio, o como la ley de protección del consumidor y usuario, sin embargo, estos preceptos constitucionales dan paso a la creación de una ley unificada, una ley específica de la materia, denominada ley de competencia la cual tendría que ser aprobada por el Congreso de la República de Guatemala ya que la Constitución Política de la República de Guatemala es su fundamento.

3.1.3. Disposiciones regulatorias de la competencia en el Código de Comercio Decreto 2-70

En el Título II del Libro II del Código de Comercio se regula la protección a la libre competencia.

Artículo 361. Prohibición de los Monopolios.¹⁶⁷

Mota Quiroa, señala que el epígrafe no tiene congruencia con el texto anterior ya que establece una obligación a los comerciantes de no discriminación y al trato equitativo a las diversas clases de consumidores.¹⁶⁸ En ese sentido, se debería reformar el artículo para que tenga congruencia el epígrafe con el contenido del mismo, ya que indica una situación totalmente distinta.

En ese sentido, Mota Quiroa citando a Marina Mata Calderón explican que “*Los motivos para negarse a vender pueden ser múltiples y a menudo son utilizados por*

¹⁶⁷ Código de Comercio Decreto 2-70. Congreso de la República de Guatemala. Artículo 361 *Todas las empresas tienen la obligación de contratar con cualquiera que solicite los productos o servicios que prestan, observando igualdad de trato entre las diversas categorías de consumidores.*

¹⁶⁸ Sánchez Usera y Otros. *Op.Cit.* Pág. 316

empresas que gozan de una posición dominante para hacer cumplir otras prácticas como la imposición de precios de reventa o los acuerdos de distribución selectiva. El artículo regula únicamente una de las formas de la competencia restrictiva, mas no menciona las otras formas de conductas lesivas a la competencia, que deben ser normadas para evitar la aparición de restricciones al comercio. Por otro lado, es también limitante que el artículo en cuestión no prevé las sanciones a imponer a la empresa infractora, en todo caso habrá que recurrir a la figura penal que corresponda.”¹⁶⁹

Por lo que al no contener dentro de su normativa las demás conductas anticompetitivas y lesivas deja por un lado otras conductas que deberían ser normadas, de esa cuenta el código de comercio debería ser reformado o mejor aún, crear una nueva ley para tener unificación de normas y no tener dispersas las demás, ya que es necesario que las normas de carácter comercial sean claras respecto a las conductas lesivas y prácticas anticompetitivas que puedan llevarse a cabo.

El artículo 362. Competencia Desleal establece que se conoce como competencia desleal a todo acto o hecho contrario a la buena fe comercial y al normal flujo o desenvolvimiento de las actividades mercantiles dentro de un mercado por lo tanto es prohibido.

Sobre los actos desleales el artículo 363. Actos Desleales. Se declaran de competencia desleal, entre otros, los siguientes actos:

1. Engañar o confundir al público en general o a personas determinadas mediante:
 - a) El soborno de los empleados del cliente para confundirlo sobre los servicios o productos suministrados;
 - b) La utilización de falsas indicaciones acerca del origen o calidad de los productos o servicios, o la falsa mención de honores, premios o distinciones obtenidos por los mismos;

¹⁶⁹ *Ibid.* Pág. 317

- c) El empleo de los medios usuales de identificación para atribuir la apariencia de genuinos a productos espurios o a la realización de cualquier falsificación, adulteración o imitación que persigan el mismo efecto;
 - d) La propagación de noticias falsas, que sean capaces de influir en el propósito del comprador, acerca de las causas que tiene el vendedor para ofrecer condiciones especiales, tales como anuncia ventas procedentes de liquidaciones, quiebras o concursos, sin existir realmente esas situaciones. Las mercancías compradas en una quiebra, concurso o liquidación, solo podrán ser revendidas con anuncio de aquella circunstancia. Solo pueden anunciarse como ventas de liquidación, aquellas que resulten de la conclusión de la empresa, del cierre de un establecimiento o sucursal o de la terminación de actividades en uno de los ramos del giro de la empresa en cuestión.
2. Perjudicar directamente a otro comerciante, sin infringir deberes contractuales para con el mismo, mediante:
- a) Uso indebido o imitación de nombres comerciales, emblemas, muestras, avisos, marcas, patentes u otros elementos de una empresa o de sus establecimientos.
 - b) Propagación de noticias capaces de desacreditar los productos o servicios de otra empresa.
 - c) Soborno de los empleados de otro comerciante para causarle perjuicios.
 - d) Obstaculización del acceso de la clientela al establecimiento de otro comerciante.
 - e) Comparación directa y publica de la calidad y los precios de las mercaderías o servicios propios, con los de otros comerciantes señalados nominativamente o en forma que haga notoria la identidad.
3. Perjudicar directamente a otro comerciante con infracción de contratos, como sucede:
- a) Al utilizar el nombre o los servicios de quien se ha obligado a no dedicarse, por tiempo, a una actividad o empresa determinada, si el contrato fue

debidamente inscrito en el Registro Mercantil, correspondiente a la plaza o región en que deba surtir sus efectos.

b) Al aprovechar los servicios de quien ha roto su contrato de trabajo a invitación directa del comerciante que le dé nuevo empleo.

4. Realizar cualesquiera otros actos similares, encaminados directa o indirectamente a desviar la clientela de otro comerciante.

Por su parte el Artículo 364. Acción de Competencia Desleal estipula que se podrá entablar por la vía ordinaria la acción de competencia desleal por quien se vea perjudicado, podría ser una asociación gremial o incluso el Ministerio Público.

En el Artículo 365. Efectos de la existencia de la competencia desleal. Establece que en caso se declare la existencia de actos de competencia desleal a través de una resolución se dispondrá la suspensión de dichos actos, incluso de medidas que prevengan las consecuencias, el resarcimiento de daños y perjuicios etc. Y contempla la publicación de la sentencia por cuenta del infractor.

El artículo 366. Competencia desleal dolosa establece que la repetición de actos de competencia desleal se presume dolosa sin admitir prueba en contrario, después de la sentencia firme que ordene su suspensión.

Por otra parte el Artículo 367. Providencias cautelares. Indica que una vez se entable la acción de competencia desleal el juez tendrá la facultad de disponer de las providencias cautelares que crea oportunas para proteger los derechos del público consumidor y de los competidores siempre y cuando el actor otorgue una garantía.

El Artículo 365. efectos de la existencia de competencia desleal. Estipula que al declarar la existencia de actos de competencia desleal por una resolución, esta dispondrá la suspensión de dichos actos y otorgará las medidas necesarias para impedir sus consecuencias, y determinara el resarcimiento de daños y perjuicios cuando así se requiera, así también la publicación de la sentencia a costa del infractor cuando se determine que los actos de competencia desleal se realizaron por dolo o culpa del mismo.

3.1.4. Disposiciones Regulatorias de la competencia dentro del Código Penal Decreto 17-73

El código penal dentro de su normativa tipifica ciertas figuras o conductas antijurídicas que tienen relación con el Derecho de la Competencia las cuales giran en torno al acaparamiento o concentración de bienes con el fin de ocasionar escasez y elevar precios. Mota Quiroa citando a Garavito Pérez Indican que “la regulación en materia de derecho de la competencia en Guatemala es de carácter criminal, lo cual contradice la evolución moderna de este derecho.”¹⁷⁰

Se considera cierta la afirmación realizada por Garavito Pérez citada por Sánchez Usera y otros, puesto que no solo la regulación de delitos de índole de competencia es necesaria para una buena funcionalidad del derecho de la competencia como se ha dado en otros países y que debe encajar junto con el desarrollo comercial de la sociedad.

El título X del código penal, está dedicado a los delitos contra la economía nacional, el comercio, la industria y el régimen tributario. En el Capítulo primero se puede encontrar lo relacionado a los delitos contra la economía nacional y el ambiente, dentro del cual, se tipifican actitudes punibles referentes al Derecho de la Competencia como las conductas monopolísticas, en desarrollo del lineamiento estipulado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Monopolio

El monopolio es aquella figura que recae sobre una empresa determinada la cual contiene un amplio poder de acción dentro del mercado frente a las demás empresas competidoras, lo cual puede perjudicar a las demás empresas utilizando su privilegio con el fin de erradicar o limitar la competencia.

El Artículo 340. Establece la pena de seis meses a cinco años y multa de quinientos a diez mil quetzales a quien con ocasión de perjudicar la economía nacional, actuare a su

¹⁷⁰ Sánchez Usera y Otros. *Op.Cit.* Pág. 318

provecho absorbiendo la producción de uno o mas ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria o se aprovechara de ellos por el privilegio que ostenta o que realizare acuerdos verticales u horizontales con el objetivo de limitar la competencia.

Otras formas de monopolio

Existen otras formas de monopolio, los cuales son contrarios a la economía pública y al interés social, de acuerdo como lo estipula el artículo 341 del Código Penal cuya sanción puede ser prisión de seis meses a tres años y multa de doscientos a cinco mil quetzales, estos pueden ser:

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

Especulación

La especulación es la creación de rumores falsos, que una empresa o sujeto podría hacer de otra, con el fin de quebrantar el privilegio que determinada empresa posea para que poder aprovecharse de esta situación y así obtener más clientes esta figura es similar a la figura de injuria incluso de la calumnia a través de la difamación

Artículo. 342.¹⁷¹

De esa cuenta, quienes cometan el delito de especulación serán sancionados con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a tres mil quetzales dependiendo de la gravedad del ilícito.

De la Competencia Desleal

Por competencia desleal se entiende que son todas aquellas conductas anticompetitivas, fraudulentas, que son cometidas con el objeto de limitar, tergiversar, dañar, perjudicar el desenvolvimiento normal del mercado y así mismo, a los demás competidores con el afán de poder aprovecharse de esto y obtener un beneficio para sí misma.

El Artículo. 358.¹⁷²

Por lo que en caso se cometiere este ilícito la sanción va de doscientos a dos mil quetzales dependiendo de la gravedad del hecho ilícito cometido.

Las normas que ya se expusieron regulan conductas punibles, antijurídicas y típicas, por lo que tipifican la competencia desleal incluyendo el monopolio no obstante no están encaminadas a generar un mejor desenvolvimiento del mercado ni eficiencia económica o beneficio para los consumidores y son penas y multas leves por lo tanto se necesitan normas jurídicas encaminadas a alcanzar dentro del derecho de la competencia, ese fin.

¹⁷¹ Código Penal. Decreto 17-73 . Congreso de la República de Guatemala. Artículo 342. *Quien, esparciendo falsos rumores, propagando falsas noticias o valiéndose de cualquier otro artificio semejante, desviare o falseare las leyes económicas naturales de la oferta y la demanda, o quebrare las condiciones ordinarias del mercado, produciendo mediante estos manejos el aumento o la baja injustificada en el valor de la moneda de curso legal, o en el precio corriente de las mercancías, de las rentas públicas o privadas, de los valores cotizables, de los salarios o de cualquiera otra cosa que fuere objeto de contratación, será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a tres mil quetzales”*

¹⁷² Código Penal. Decreto 17-73 . Congreso de la República de Guatemala. Artículo 358. *“quien, mediante maquinaciones fraudulentas, sospechas malévolas o cualquier otro medio de propaganda desleal, tratare de desviar en beneficio propio o de un tercero, la clientela de un establecimiento industrial o comercial, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales, si el hecho no constituyere otro delito más grave.”*

3.2. El Derecho de competencia en Guatemala

El derecho de la competencia es un tema que se encuentra a diario en Guatemala puesto que un país como tal, depende del comercio diario, el tráfico de bienes y servicios, del mercado dentro del cual varios sujetos compiten entre si y dentro del cual debe existir la libre competencia, en un ámbito establecido, pero que en Guatemala, no se encuentra del todo normado como debería estarlo.

Con respecto a un artículo redactado por el Centro Libre de Competencia, muestra la realidad guatemalteca sobre al derecho de la competencia, la misma señala que en Guatemala el derecho en materia de la competencia no se ha desarrollado completamente ya que únicamente cuenta con principios constitucionales y algunas normas jurídicas dispersas en el código de comercio y código penal que regulan situaciones que tienen relación con la competencia.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 130, como obligación fundamental, el Estado debe impedir prácticas excesivas que tiendan a acaparar y concentrar bienes y recursos de producción a unos pocos comerciantes o entes empresariales. Está prohibido el monopolio así como las asociaciones o “carteles” que tiendan a desestabilizar o restringir la libertad de mercado.

Las pocas normas jurídicas en materia de competencia, su finalidad, es penalizar los actos ilícitos que se cometan en perjuicio de la economía nacional, las acciones que se encaminen a formar monopolios, la especulación y también la libertad de contratación y la competencia desleal. De lo anterior se puede denotar que se realizó un intento por querer regular algunas de las situaciones que se pueden llevar a cabo dentro del ámbito de la competencia pero, existen otras situaciones que no están reguladas por lo que una norma uniforme y bien planificada sería ideal, cosa que no existe aun.

En la misma línea de lo anterior, la Constitución Política de la República de Guatemala, dentro de su normativa, yacen normas relativas al derecho de la competencia, siendo estas las siguientes:

Artículo 39 – Propiedad Privada¹⁷³

La propiedad privada se encuentra normada dentro de la norma suprema, estableciendo que toda persona tiene derecho a gozar de sus bienes, disponer libremente de ellos de acuerdo con la ley y que el Estado debe garantizar este derecho, que es un derecho inherente y garantizado.

Artículo 130 – Prohibición de Monopolios¹⁷⁴

La norma suprema prohíbe los monopolios, ya que los mismos pueden llegar a dañar la libre competencia dentro del mercado, infringiendo daños a los competidores, a los vendedores con el fin de perjudicar la economía nacional, y estipula que leyes ordinarias deberán normar esta situación.

Organismos encargados de la libre competencia y sus principales funciones

Dentro del Estado de Guatemala, los que se encargan de decidir en torno a si se cometieron conductas contrarias a la libre competencia son los Tribunales de Justicia ya sean civiles o penales, a razón de que aun no existe una ley o procedimiento específico que se ajuste y encamine a la consecución de un mercado libre.

En caso de que se produzcan conductas prohibidas que se encuentran reguladas en el Código de Comercio, la competencia para conocer del hecho corresponde a los Juzgados Civiles, a solicitud de parte, quienes imponen la sanción correspondiente en relación con el hecho ilícito cometido.

¹⁷³ Constitución Política de la Republica de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. Artículo 39. “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los Guatemaltecos.”

¹⁷⁴ Constitución Política de la Republica de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. Artículo 130. “Se prohíben los monopolios y privilegios. El Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinaran 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.”¹⁷⁴

En caso se produzcan conductas antijurídicas tipificadas dentro del Código Penal, la competencia para conocer del hecho punible será para los Juzgados Penales quienes impondrán la sanción correspondiente y que a su vez, toma participación el Ministerio Público, quien es el ente investigador establecido por la ley.

De los procedimientos, toda vez que aun no existe una normativa uniforme que regule el derecho de la competencia, se reenvía a los procedimientos ordinarios de conformidad con el Código Procesal Civil¹⁷⁵, y en su caso se reenvía a las normas comerciales o de carácter penal.

Como todo procedimiento en lo civil, se inicia con una demanda estableciendo los hechos, la pretensión, los medios de prueba, fundamento de derecho y la petición en donde el proceso se ventila de acuerdo a los preceptos civiles¹⁷⁶, y en consecuencia, el jugador tendrá que finalizar el proceso con una sentencia firme que ayude a dirimir controversias que puedan suscitarse en relación con el derecho de la competencia.

Ahora bien, en los procesos penales, inicia con la presentación de la querrela o la denuncia¹⁷⁷ las cuales deben cumplir las formalidades legales que se solicitan, el Ministerio Público como ente fiscal del Estado, inicia con la investigación y el aporte de medios de prueba con objeto de dar inicio a la primera fase del procedimiento legal penal.

Cabe mencionar, que el ordenamiento jurídico vigente, admite que en estos casos se interpongan recursos como el de apelación, revisión y casación. Así mismo, se puede interponer el Recurso de Amparo ya que todo hecho es susceptible de poder interponer este tipo de recurso, cuando el interesado considere que ha sido vulnerado en sus derechos constitucionales y que desee que se restaure el imperio de los mismos.

¹⁷⁵ Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto-Ley 107. Artículo 96. Via Ordinaria. "Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en Juicio Ordinario."

¹⁷⁶ Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto-Ley 107. Artículo 106. Contenido de la Demanda. "En la demanda se fijaran con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición."

¹⁷⁷ Código Procesal Penal. Decreto 51-92. Congreso de la República de Guatemala. Artículo 297. "Denuncia. Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al ministerio publico o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública"

De las sanciones aplicables

En el caso de las sanciones aplicables, en materia de derecho de competencia no son administrativas, y las sanciones judiciales se van graduando desde la orden de cese de la medida, según sea civil; hasta penas de multas que pueden variar de doscientos a diez mil quetzales y pena de prisión con una duración de seis meses a cinco años dependiendo de la gravedad y las circunstancias en que se haya cometido el hecho punible.

En consideración con lo anterior, se puede decir que Guatemala en la actualidad posee un Derecho de la Competencia poco desarrollado, pues si bien es cierto que ha incluido normativas que regulen ciertas conductas en torno al mismo, no ha unificado las disposiciones que tiene dentro de su ordenamiento jurídico, inclusive, la constitución política de la república de Guatemala, ordena la creación de la misma, mas sin embargo, contamos con un escueto desarrollo en materia de competencia que podría ser superado y mejorado por una Ley que se encargue exclusivamente de regular esta materia.

3.3. Ley de Protección al Consumidor y Usuario

El Congreso de la República de Guatemala creo la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 006 – 2003, citando la parte considerativa de la misma dentro de la cual en sus considerandos manifiesta que la dispersión de legislación vigente que regula el sistema económico lo considera como ineficaz e inoperante la cual no responde a las características de una economía moderna, abierta y dinámica, por lo que realizando esas consideraciones considera necesario la creación de dicha ley que desarrolle y promueva en forma efectiva los derechos y obligaciones de los consumidores y usuarios en relación a los proveedores.

Mota Quiroa indica que *“La ley tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios y de la misma manera establecer las infracciones, sanciones y procedimientos aplicables en esta materia. Tutela los derechos de los consumidores y usuarios, y constituyen un mínimo de derechos y*

*garantías de carácter irrenunciable que la misma califica como de interés social y de orden público.*¹⁷⁸

Por lo tanto es una ley destinada a promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios que al mismo tiempo establece las infracciones, sanciones y procedimientos aplicables en esa materia, constituyen normas y garantías de carácter irrenunciables tutelando al consumidor frente a los proveedores.

3.4. Análisis jurídico de la propuesta de la Ley de competencia iniciativa 3003

Con una ley y política de competencia abre nuevos escenarios para alcanzar un mejor desarrollo económico no solo a nivel nacional sino que también internacional de esa misma cuenta, se fortalecerían más los sectores de inversión y no solamente eso sino que también se contaría con la unificación de las normas reguladoras del derecho de la competencia que se encuentran dispersas en el ordenamiento jurídico.

El Estado de Guatemala ya cuenta con un anteproyecto de ley en materia de Derecho de la Competencia, el cual busca unificar los preceptos legales dispersos en el ordenamiento jurídico guatemalteco y a su vez eliminar obstáculos para la inversión nacional y extranjera que limitan participar en los diferentes sectores económicos, para así crear un mercado libre de barreras de todo tipo, refiriéndonos a barreras legales, monopolísticas y acuerdos verticales y horizontales.

Se han presentado tres iniciativas de ley en materia de derecho de competencia en el Congreso de la República de Guatemala, la primera fue presentada como iniciativa de ley 2403 Ley para la defensa de la libre competencia el treinta de enero de dos mil uno, también la iniciativa 3003 Ley para la custodia de la competencia el doce de mayo de dos mil cuatro también la iniciativa de ley 3003 del año dos mil seis, de las cuales veremos dos, las que a criterio propio se cree que son las mejor desarrolladas.

¹⁷⁸ Sánchez Usera y Otros. *Op.Cit.* Pág. 319

3.4.1. Iniciativa de Ley 3003 - Ley para la Defensa de la Libre Competencia

De fecha doce de mayo de dos mil cuatro, esta iniciativa de ley quedó en cajón como muchas otras iniciativas que se han propuesto, esta iniciativa se divide de la siguiente manera:

Exposición de Motivos

En esta parte indica las razones por las cuales se crea dicha ley, en ellas aparece lo siguiente:

“La competencia, como principio rector de toda economía de mercado, representa un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra sociedad y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa.

La defensa de la competencia, por tanto, de acuerdo con las exigencias de la economía general, se concibe como un mandato a los poderes públicos que entronca directamente con el Artículo 130 de la Constitución Política de la República.

La presente iniciativa de ley responde a ese objetivo específico: Garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al interés público, siendo asimismo compatible con las demás leyes que regulan el mercado conforme a otras exigencias jurídicas o económicas de orden público o privado.”

Como se puede apreciar en la Exposición de Motivos, la iniciativa de ley responde al artículo 130 de la Constitución Política de la República, desarrollándolo en un cuerpo legal que responda a las necesidades de la libre competencia, garantizando así, la existencia de una competencia suficiente, protegerla ante acciones contrarias al interés público, encajándola con otras leyes, exigencias jurídicas y económicas ya sean públicas o privadas. En ese momento Guatemala, aun no había formado parte del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica.

La iniciativa 3003 consta de doce capítulos en los cuales desarrolla todo lo relacionado con el derecho de la competencia, la libre competencia dentro de los mercados y

sujetos participantes, los cuales desarrollan de una manera eficiente la normativa que podría ayudar significativamente a que el mercado se desenvuelva de mejor manera y darles a todas las personas y empresas que participen en el mercado, seguridad jurídica.

El capítulo primero de las disposiciones generales regulan los acuerdos y prácticas restrictivas o abusivas; un sistema de control flexible de los acuerdos que limitan la competencia en el mercado guatemalteco, se prohíbe tanto el ejercicio excesivo del poder económico como aquellas conductas unilaterales que por medios desleales sean capaces de falsear sensiblemente la competencia.

“En el capítulo segundo “de las concentraciones económicas”, se establece un régimen de control de aquellas que por su importancia y efectos, pudieran alterar la estructura del mercado guatemalteco en forma contraria al interés público”

“En el Capítulo tercero “De las ayudas públicas”, se instituye un sistema que permitirá analizar estas con criterios de competencias, llegado el caso, prevenir sus efectos indeseables desde la perspectiva de los intereses generales.”

El Capítulo IV establece la creación del consejo superior de custodia de la competencia indicando que es una institución autónoma la que ejerce sus funciones con plena independencia y aplicabilidad dentro de todo el territorio de la República.

El Capítulo V crea la intendencia de custodia de la competencia la cual estaría adscrita al ministerio de economía cuyas funciones serían la de velar por que se ejecuten y cumplan las resoluciones adoptadas en la aplicación de la ley de custodia de la competencia, estudios e investigaciones de los sectores económicos, asesoramiento y propuestas en materia de acuerdos, prácticas restrictivas, concentración y asociación de empresas, grado de mercado interior y exterior en relación con el nacional y cooperación en materias de competencia con organismos extranjeros e instituciones internacionales.

El capítulo VI “Del Archivo de Custodia de la Competencia” establece la creación de un archivo en el cual se inscribirán los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas

que el consejo superior haya autorizado y los que haya declarado prohibidos total o parcialmente y también operaciones de concentración de empresas etc.

El capítulo VII “Del procedimiento en materia de acuerdos y prácticas prohibidas y autorizadas” esta parte de la iniciativa de ley establece el procedimiento a seguir en caso de que existan conductas prohibidas, que dicha denuncia inicia presentándola en la intendencia de custodia de la competencia ya sea de oficio o a instancia de parte”

El capítulo VIII “Del procedimiento ante el consejo superior de custodia de la competencia” establece el procedimiento que se lleva ante el Consejo Superior de Custodia de la Competencia en casos de competencia que se necesiten dirimir, cuyas resoluciones ponen fin a la vía administrativa.

El Capítulo IX “De las medidas cautelares” fija las medidas cautelares en materia de competencia que pueden proponer al Consejo Superior de Custodia de la Competencia como las “Ordenes de cesación o de imposición de condiciones determinadas para evitar el daño que pudieran causar las conductas a que el expediente se refiere” o la “fianza de cualquier clase, excepto la personal, declarada por el consejo superior para responder de la indemnización de los daños y perjuicios que se pudieran causar.”.

En el Capítulo X “De las resoluciones del consejo superior” establece el contenido que deben llevar las resoluciones declarando la existencia de prácticas o acuerdos prohibidos, existencia de un abuso de posición de dominio o no resultar la existencia de prácticas prohibidas etc. Conteniendo la imposición de multas, remoción de efectos de prácticas prohibidas, orden de cesación de prácticas prohibidas en un plazo etc.

El capítulo XI “De los recursos” establece en qué casos se pueden interponer recursos y como tramitarlos e indica los siguientes: “Recurso contra los actos de archivo y de trámite dictados por la Intendencia” y “Recursos contra las resoluciones del Consejo Superior”.

En el capítulo XII establece las “Disposiciones Comunes” haciendo referencia a situaciones como la supletoriedad, colaboración, deber de secreto, tratamiento de

información confidencial, recaudación en vía ejecutiva y prejudicialidad del proceso penal. Luego en el capítulo XIII indica las “Disposiciones Transitorias”.

Como ya se expuso, la iniciativa de ley 3003 “Ley de custodia de la libre competencia” trata de garantizar el orden económico establecido en la constitución política de la República, estableciendo normas encaminadas a ese fin y creando nuevos órganos administrativos como lo son El consejo superior de custodia de la competencia y la Intendencia de Custodia de la Competencia.

El procedimiento que contempla la iniciativa acoge principios de economía, celeridad y eficacia garantizando la defensa de los administrados con tramites especializados en la materia y así mismo establece una serie de sanciones que garantizan el cumplimiento de la ley dentro de aspectos formales como en los sustantivos.

3.6. Fines del Derecho de Competencia

Los fines del derecho de la competencia no son otros mas que velar por que la competencia que se desarrolla dentro del comercio en un mercado se lleve a cabo a manera que no existan prácticas anticompetitivas previniéndolas, sancionándolas y donde todos puedan ofrecer y comprar bienes y servicios de una manera armónica.

Lamentablemente el Estado de Guatemala es el único país que no posee una normativa uniforme de derecho de la competencia en Centroamérica, sino que únicamente posee disposiciones jurídicas de la materia, dispersos en su ordenamiento jurídico.

El autor Jorge Witker al respecto de los fines de la competencia indica que *“El derecho de la competencia es una reglamentación específica que recae sobre ciertos comportamientos de los agentes económicos. La competencia mercantil expresa la lucha del empresario por captar la clientela ofreciendo al mercado productos y servicios a precios, calidades o condiciones contractuales más favorables que las demás. Con ella, el competidor busca acceder a la mayor clientela posible, con lo que limita las*

posibilidades de colocar sus productos a los demás competidores y, consecuentemente, los elimina.”¹⁷⁹

Es por ello que el derecho de la competencia recae sobre las conductas y comportamientos de todos los sujetos que participan dentro del mercado ofreciendo sus bienes y servicios.

Witker indica como conclusión que como instrumento de las políticas públicas, la legislación de competencia en el derecho comparado tiene los siguientes objetivos trazados:

- Promover una asignación eficiente de los recursos
- Proteger el bienestar de los consumidores
- Prevenir/Sancionar niveles de concentración empresarial excesivos.
- Regular las prácticas anticompetitivas de las empresas que poseen dimensión comercial y que afectan la competencia de los países en desarrollo.

Mota Quiroa explica que en primer lugar *“tiende a promover la asignación eficiente de los recursos puesto que estos se distribuirán de forma consciente teniendo presente que se debe producir ahorrando la mayor cantidad de insumos para poder reducir costos y con ello vender a precios más bajos logrando ser la primera opción de los consumidores. Es decir, se refiere a la utilización óptima de los recursos existentes en una sociedad para satisfacer las demandas de los consumidores al costo más bajo posible.”¹⁸⁰*

En ese sentido promueve la asignación eficiente de los recursos para que puedan ser distribuidos de forma consciente, utilizándolos de forma óptima en una sociedad para lograr satisfacer las demandas de todos los consumidores de un mercado al costo más bajo que se pueda.

En segundo lugar *“consiste en proteger el bienestar de los consumidores, puesto que les garantiza que existirán mayores opciones de productos y servicios con sus*

¹⁷⁹ Witker, Jorge. *Op. Cit.* Pág. 20

¹⁸⁰ Sánchez Usera y Otros. *Op.Cit.* Pág. 190

respectivas variaciones de precios, acomodándose a la capacidad adquisitiva de cada uno de ellos. De igual forma se evita el surgimiento de monopolios que obliguen al consumidor a tener que optar por un único producto y perjudicarlo en cuanto a su economía.”¹⁸¹

Por supuesto, que busca el bienestar de los consumidores ofreciéndoles mayores opciones de productos y servicios con sus respectivas variaciones de precios, productos etc. Evitando los monopolios donde el consumidor tendría que acudir únicamente a una sola empresa.

En tercer lugar *“prevenir la concentración de empresas atañe a lo anteriormente indicado, es decir, a evitar que varias empresas se unan formando una nueva con un capital inmenso, incapaz de ser superado por alguna otra empresa. En pocas palabras, formando monopolios de empresas.”¹⁸²*

Evitando la concentración de empresas, es decir, la unidad de varias empresas para formar una nueva con la que recaería en la figura anticompetitiva del monopolio perjudicando a los consumidores y así mismo a las demás empresas que compiten dentro del mismo mercado.

Y el cuarto objetivo *“se busca evitar el surgimiento de conductas o prácticas anticompetitivas”¹⁸³*

Lo anterior es vital, puesto que el derecho de la competencia evita, previene, sanciona prácticas o conductas contrarias a la buena fe y al desenvolvimiento normal del mercado, erradicando esas prácticas anticompetitivas lesivas para todos los sujetos que interaccionan en el intercambio de bienes y servicios.

Como se puede apreciar, el fin primario del derecho de la competencia es, a criterio propio, que exista armonía en un determinado mercado en beneficio de los consumidores con principios de justicia y equidad en donde se lleve a cabo la libre

¹⁸¹ *Loc. Cit.*

¹⁸² *Ibid.* Pág. 191

¹⁸³ *Loc.Cit.*

competencia sin que los comportamientos o conductas de los sujetos que participan en ella no perjudiquen a otro u otros entre sí.

Mota Quiroa, citando a Cases Pallares explica que *“para que los agentes económicos se vean desincentivados a violar una norma de libre competencia se deben cumplir al menos dos presupuestos: que el monto de la sanción sea superior al monto que podría ganar mediante la conducta ilegal y que la posibilidad de que sea descubierto sea suficientemente probable como para que prefiera no arriesgarse”*¹⁸⁴

Es decir, que deben existir normas de coerción que impidan o disuadan a los sujetos que participan en el mercado, de tomar actitudes que puedan encaminar actividades ilícitas y de hecho que por perseguir un fin deseado utilicen un medio que podría ser sancionado, y en este caso, el derecho de la competencia se encarga a disuadir a los sujetos para que conduzcan con armonía sus actividades comerciales cotidianas.

Witker establece otros objetivos de la política de competencia que deben ser de observancia general en especial las autoridades encargadas del cumplimiento de dicha política y de las legislaciones nacionales de cada país, los cuales se enumeran a continuación:

1. Promoción de la equidad y la justicia
2. Promoción de oportunidades para las pequeñas y medianas empresas
3. Integración del mercado
4. Promoción del desarrollo tecnológico y de la producción y el empleo nacionales,
y
5. Protección del pluralismo económico y político.¹⁸⁵

En virtud de todo lo expuesto, cabe decir que el fin del derecho de la competencia es, como ya se indico, la protección de la libre competencia, en beneficio de los consumidores y de los sujetos que participan en el mercado intercambiando bienes y servicios, previendo conductas que pueden generar un detrimento en el

¹⁸⁴ *Loc.Cit.*

¹⁸⁵ Witker, Jorge. *Op. Cit.* Pág. 21

desenvolvimiento natural y armónico de la libre competencia, basándose en principios de equidad, justicia.

3.7. Estado actual en Guatemala respecto al Derecho de competencia tras la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica

El Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica es de creación relativamente nueva, en el apartado respectivo sobre derecho de la competencia, los países contratantes adquieren derechos y obligaciones, una de esas obligaciones es crear un ambiente propicio para la competencia dentro de los mercados, ya sean nacionales e internacionales, para lo cual es menester la creación de una ley que unifique las disposiciones contenidas en distintos cuerpos legales para tener un mejor control y una aplicación encaminada al beneficio y crecimiento económico.

A su vez, como ya se ha visto, Guatemala posee una iniciativa de ley que aun no ha sido aprobada y que está encaminada a unificar el derecho de competencia en una ley de competencia que permita desarrollar y aplicar de una mejor manera, es decir, estando dentro del marco económico jurídico atendiendo a las necesidades de los mercados para la protección y beneficio de los consumidores, usuarios, sujetos que intervienen en el intercambio de bienes y servicios, para que se obtenga una armonía basada en principios de equidad y justicia para el beneficio, protección y desarrollo de la economía nacional e internacional.

A la presente fecha aún no se han tenido movimientos dentro del poder legislativo para aprobar dicha iniciativa, y el estado actual del derecho de competencia sigue siendo muy básico y escueto que podría desarrollarse mejor teniendo mecanismos de defensa propios, es decir, procedimientos y tribunales especializados en la materia.

En conclusión, el capítulo tres expone el estado actual del derecho de la competencia en Guatemala, y se puede deducir que Guatemala, no obstante de poseer normativa que regula el derecho de la competencia dispersa en distintos cuerpos legales dentro del ordenamiento jurídico, no posee una ley que unifique dichas disposiciones y que

pueda desarrollar de mejor manera todo lo relativo a la materia de competencia, puesto que debería existir un procedimiento específico para dirimir controversias en materia de derecho de competencia.

Se puede observar que la Constitución Política de la República de Guatemala fundamenta la base para la creación de leyes ordinarias en materia de competencia, inclusive, contiene un precepto constitucional el cual previene y prohíbe la creación de monopolios los cuales son perjudiciales para la economía nacional y para los consumidores y demás empresas que interactúan dentro del mercado.

Existen leyes que protegen al consumidor y al usuario frente a los proveedores de abusos y que contiene sanciones, pero no es una ley de competencia que pueda regular el desenvolvimiento del mercado.

Sin embargo, existen iniciativas de ley que podrían sin duda alguna funcionar dentro del mercado guatemalteco, tal es el caso de la iniciativa 3003, la que ha llevado mucho tiempo sin haber sido conocida por el pleno de diputados del Congreso de la República de Guatemala. Dicha iniciativa, contiene una estructura uniforme respecto al derecho de la competencia, la cual atiende a las necesidades de los proveedores y los consumidores, tal es el caso del establecimiento de un proceso especial en caso de existir controversias suscitadas respecto al derecho de la competencia y de juzgados especializados en la materia.

Por último es necesario realizar un análisis del toda la investigación, así mismo, del Acuerdo de Asociación dentro del cual se encuentran las disposiciones referentes al derecho de la competencia y que el Estado de Guatemala ha ratificado, para poder llegar a la conclusión se procederá a realizar el análisis en el siguiente capítulo de la presente investigación el cual es el ultimo capitulo.

CAPÍTULO 4

PRESENTACION, DISCUSION Y ANALISIS DE RESULTADOS

4.1. Análisis del Derecho de competencia establecido dentro del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica

Se analiza el capítulo séptimo del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica para lo cual, se expone el capítulo aludido para poder tener una óptica más amplia del análisis jurídico que se realiza.

Bajo el título de “Comercio y Competencia” el Acuerdo de asociación consigna todo lo relacionado al derecho de competencia en su cuerpo legal, como ya se había expuesto, el capítulo VII, el cual no contiene una vasto contenido en materia de derecho de competencia, no obstante, provee de las disposiciones mínimas que las partes contratantes deben observar.

Iniciando con el artículo 277 el cual expone algunas definiciones, indicando lo que para efectos legales son leyes de competencia y que es autoridad de competencia. En el sentido de las leyes de competencia indica que para la Unión Europea son los artículos 101, 102 y 106 del tratado de funcionamiento de la Unión Europea y menciona también el reglamento (CE) no. 139/2004 del consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas y sus reglamentos.

En ese mismo sentido indica el Acuerdo de Asociación que para Centroamérica es el reglamento centroamericano sobre competencia que se establecerá de conformidad con el Tratado General de Integración Económica Centroamericana (protocolo de Guatemala) y del artículo 21 del Convenio Marco para el Establecimiento de la Unión Aduanera Centroamericana (Guatemala, 2007) no obstante lo anterior, mientras se ratifica dicho reglamento, indica el AdA que las leyes de competencia significaran las

leyes nacionales de competencia que cada una de las republica de los Estados Parte haya adoptado o mantenido.

Asimismo, indica que autoridad de competencia para la Unión Europea es la Comisión Europea y para Centroamérica será el Órgano Centroamericano de Competencia, que deberá establecer dentro del reglamento de competencia, sin embargo, manifiestas que por el momento la autoridad de competencia significara la autoridad nacional de competencia de cada una de las repúblicas de las partes contratantes.

En el artículo 278 alude a los principios indicando que las partes reconocen que la competencia debe ser libre y no distorsionada en sus relaciones comerciales, asimismo, indican el reconocimiento que las prácticas anticompetitivas pueden llegar a perjudicar a los mercados en torno a su funcionamiento y beneficios de la liberación comercial.

Mismo artículo el cual indica una serie de actitudes o acciones incompatibles con el AdA en la que señala las siguientes:

1. Acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas de empresas que tengan por objeto impedir restringir o distorsionar la competencia. Lo anterior hace alusión a los acuerdos horizontales que se puedan suscitar entre empresas.
2. Indica también, cualquier abuso, por una o más empresas, de una posición dominante o poder sustancial en el mercado o participación notable de mercado. Claramente, hace alusión a los monopolios, los cuales perjudican a otras empresas y deben estar regulados a modo que no afecten el mercado libre.
3. Y por ultimo indica, las concentraciones entre empresas que obstaculicen de forma significativa la competencia efectiva.

El artículo 279 es de gran importancia para el desarrollo y conclusiones de la presente tesis, se analiza que dentro del mismo indica lo siguiente:

1. La obligación de las partes a adoptar o mantener en vigor leyes de competencias completas para erradicar y abordar prácticas anticompetitivas en especial las indicadas en el artículo 278 anterior, y también establecer o mantener autoridades de competencia designadas, para la protección e implementación y aplicación efectiva de las leyes de competencia.
2. Establece un plazo para adoptar leyes de competencia y designar una autoridad de competencia de conformidad con el artículo 277 del AdA, a las partes que aun no lo hayan hecho tendrán un periodo de 7 años.
3. Para cualquier República de Centroamérica **el plazo es de 3 años a partir de la entrada en vigor del Acuerdo de asociación para que adopten leyes de competencia y designen una autoridad de competencia.**
4. Indica que ninguna disposición del título de competencia prejuzgara las competencias asignadas por las Partes a sus respectivas autoridades regionales y nacionales para la implementación aplicación de sus leyes de competencias.

El artículo 280 referente a las empresas públicas o empresas titulares de derechos especiales o exclusivos, incluidos los monopolios designados indica que ninguna disposición del Acuerdo de Asociación impedirá el establecimiento por parte de los Estados miembros, de empresas públicas, empresas titulares de derechos especiales, exclusivos o monopolios con arreglo a su legislación nacional. Lleva implícita la obligación de no discriminación por parte de dichas entidades, respecto a las condiciones en que se compran y venden bienes y servicios, ni entre las personas naturales o jurídicas de cualquier parte.

El artículo 281 sobre el intercambio de información no confidencial y cooperación en la aplicación indica la posibilidad del intercambio de este tipo de información entre las autoridades de competencia para facilitar la aplicación efectiva de las leyes de

competencia, en el mismo sentido podrán solicitarse entre sí cooperación respecto a actividades de aplicación, indica también que ninguna parte está obligada a comunicar información a otra parte si la información está prohibida por sus leyes y reglamentos.

Respecto a la cooperación y asistencia técnica el artículo 282 indica que las partes acuerdan promover iniciativas de asistencia técnica relacionadas con la política de competencias y actividades de aplicación de la ley.

Así mismo el artículo 283 respecto a la solución de controversias, indica que las partes no pueden acudir al título X del Acuerdo de Asociación de la parte IV para cuestiones que surjan dentro del título que regula la competencia, es decir, puesto que ya establecen leyes nacionales a adoptar y asimismo una autoridad de competencia, serán las que determinan el modo de dirimir cuestiones de ese tipo.

Dentro de las disposiciones del capítulo siete del acuerdo de asociación, se puede observar que se enfoca en la protección de la libre competencia estableciendo una serie de situaciones que recaen como actividades anticompetitivas y que no son figuras desconocidas dentro de los ordenamientos jurídicos de cada uno de los países contratantes ni para la República de Guatemala. Entre estas prácticas anticompetitivas encontramos las siguientes:

- Acuerdos entre empresas. Lo anterior hace alusión a los acuerdos horizontales que se puedan suscitar entre empresas con motivo de coartar la libre competencia, pero no únicamente acuerdos horizontales sino que también hace alusión a los acuerdos verticales que pueden ser igual de dañinos que los primeros y vulnerar la libre competencia.
- Monopolios y posición dominante. manifiesta también, cualquier abuso, por una o más empresas, de una posición dominante o poder sustancial en el mercado o participación notable de mercado. Como ya se manifestó anteriormente, esto

hace alusión a los monopolios los cuales concentran toda la producción y distribución de una mercancía determinada perjudicando así la libre competencia y causándole daño a las demás empresas que no poseen una posición dominante ni ventaja alguna frente al monopolio instaurado.

- Y por último indica, las concentraciones entre empresas que obstaculicen de forma significativa la competencia efectiva.

En nuestro ordenamiento jurídico estas prohibiciones y protección en primer lugar se encuentra establecida la norma suprema, es decir, en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 130 el cual establece lo siguiente: *“Artículo 130. Prohibición de Monopolios. Se prohíben los monopolios y privilegios. El Estado limitara el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicios de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinaran lo relativo a esta materia. El Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad de mercado o a perjudicar a los consumidores.”*¹⁸⁶

El capítulo en sí, establece la normativa básica que debería tener cada uno de los Estados miembros, normativa que va encaminada al fomento y protección de la libre competencia. Es interesante como exige la creación de una autoridad de competencia en cada uno de los Estados miembros, la cual servirá para la protección y control de la correcta aplicación y cumplimiento de las normas de competencia en determinado territorio.

Pero no solamente esto, sino que también para mantener comunicación entre los países partes, intercambiar información que podría ser de vital importancia para el derecho de competencia, para el libre mercado y contribuir con la erradicación de actividades anticompetitivas.

¹⁸⁶ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Art. 130

El Acuerdo de Asociación insta la obligación a los Estados contratantes que absolutamente todos formulen y ratifiquen o mantengan leyes nacionales en materia de la competencia, cuestión que interesa al presente estudio puesto que al verificar las disposiciones referentes a esto, indican que para los Estados miembros del bloque de Centroamérica, les da como plazo un periodo de 3 años desde el momento de entrada en vigor del acuerdo de asociación en cada uno de los Estados miembros.

Tal y como lo indica el artículo 269 del capítulo VII en su numeral 3) indica lo siguiente *“Para cualquier República de Centroamérica el plazo es de 3 años a partir de la entrada en vigor del Acuerdo de asociación para que adopten leyes de competencia y designen una autoridad de competencia.”*¹⁸⁷

El plazo anterior termina este año en Diciembre puesto que ya se cumplirá el plazo establecido en el Acuerdo de Asociación ya que para la República de Guatemala el acuerdo entro en vigor en Diciembre de 2012.

4.2. Acciones que el Estado de Guatemala debe tomar a raíz de la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica con respecto al Derecho de la Competencia.

En este apartado, se consignan las ideas principales respecto a lo que el Estado de Guatemala debe hacer como consecuencia del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica. Se toman las siguientes consideraciones como ideas principales:

4.2.1. Ratificación de una Ley de Competencia

Sin duda alguna, el Estado de Guatemala debe aprobar una Ley de competencia a través de su órgano legislativo, a raíz de la aprobación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica, en especial por la obligación establecida por el

¹⁸⁷ Naciones Unidas. Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica. Artículo 269 numeral 3)

Acuerdo en su artículo 269 numeral 3) del Capítulo IV el cual establece dicha obligación que todos los Estados miembros deben crear o mantener leyes nacionales en materia de derecho de la competencia que contribuya a la protección, fomento, debida aplicación de la normativa de competencia. En ese sentido, el Acuerdo de Asociación fijó un periodo de 3 años a partir de la entrada en vigor del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica para que todos los Estados miembros ratifiquen leyes nacionales en materia de competencia para quienes no posean este tipo de normativa dentro de su ordenamiento legal.

Como ya se expuso dentro del contenido de la presente investigación, el Estado de Guatemala al momento no posee una normativa o una codificación exclusivamente en materia del derecho de la competencia, no obstante, dentro del ordenamiento legal contiene disposiciones que regulan la competencia pero que se encuentran dispersas dentro de diferentes cuerpos legales, situación que debería ser mejorada a través de una ley de competencia unificada.

En virtud de lo anterior, la Constitución Política de la Republica de Guatemala contiene una disposición que regula la competencia y que siendo la Constitución una norma suprema deberían existir normas ordinarias que desarrollaran dicha disposición la cual se encuentra ubicada en el artículo 130 el cual citándolo completo indica lo siguiente respecto a la competencia: “Artículo 130. Prohibición de Monopolios. Se prohíben los monopolios y privilegios. El Estado limitara el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicios de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinaran lo relativo a esta materia. El Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad de mercado o a perjudicar a los consumidores.”¹⁸⁸

Se puede observar como la Constitución tiene la intención de proteger la libre competencia, de impedir esas prácticas anticompetitivas y excesivas que se puedan

¹⁸⁸ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Art. 130

llevar a cabo por personas inescrupulosas para evitar que tergiversen y dañen el flujo de la libre competencia ni a los demás competidores o consumidores en sí.

Otras de las disposiciones sobre competencia se encuentran establecidas en el Código Penal que impone sanciones a actos ilícitos y que dichas controversias se dirimen ante los tribunales de justicia de lo penal, en ese sentido, el código civil también contiene algunas disposiciones que hacen referencia al derecho de la competencia pero que a diferencia de lo penal, las controversias suscitadas en los civil se dirime ante los tribunales de justicia de materia civil.

Como se puede observar, no existe, en Guatemala, un procedimiento específico sobre materia de competencia, lo que hace que no se encuentre unificadas las disposiciones de la competencia y que por ende, sea más difícil de decidir que vía acudir en caso de suscitarse una cuestión de interés para el derecho de la competencia, ya que una aplicación adecuada estrictu sensu, sería que se diera la creación y existencia de una ley unificada en materia de competencia y que la misma creara un tribunal o juzgado especializados en esta materia.

4.2.2. La existencia de una Iniciativa de ley previa al Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica.

Se tiene conocimiento de que el Congreso de la República de Guatemala ha presentado alguna iniciativa que regula el derecho de la competencia en sí, desafortunadamente no se ha encontrado la voluntad política para poder llevar a cabo su discusión y aprobación por los parlamentarios puesto que a pesar de existir dicha iniciativa bajo el número 3003 “Ley de la custodia de la competencia” desde el 12 de mayo del año 2004 no se ha visto que se pongan de acuerdo, ni siquiera con la aprobación del Acuerdo de asociación entre la Unión Europea y Centroamérica que dentro de sus disposiciones obliga a los Estados miembros a crear dichas leyes nacionales.

Es interesante analizar la exposición de motivos de dicha iniciativa puesto que es la que mejor responde a las necesidades de la libre competencia, desde el inicio indica lo que competencia es y no está demás citarlo por lo que indica que *“La competencia, como principio rector de toda economía de mercado, representa un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra sociedad y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa”*¹⁸⁹

Enlaza directamente el artículo 130 constitucional, atendiendo al mismo e indica que la iniciativa de ley *“responde a ese objetivo específico: Garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al interés público, siendo asimismo compatible con las demás leyes que regulan el mercado conforme a otras exigencias jurídicas o económicas, de orden o privado.”*¹⁹⁰

Se puede observar como desde el inicio indica la necesidad de la creación de la ley puesto que la libertad de empresa o de comercio es un ejercicio inherente a toda persona humana per se, continúa hilvanando el contenido de dicha iniciativa, lo cual fue expuesto en el apartado específico dentro de la presente tesis.

Inclusive, establece una autoridad de competencia tal y como estipula el acuerdo de asociación que todos los Estados miembros deben tener y en caso de no contar con una autoridad de este tipo nombrarla, dentro de la parte expositiva de la iniciativa último párrafo encontramos lo siguiente *“La aplicación de la Ley, en cuanto se trata de garantizar el orden económico constitucional en el sector de la economía del mercado, desde la perspectiva de la defensa de los intereses públicos, se encomienda a dos nuevos órganos administrativos: El Consejo Superior de Custodia de la Competencia, con funciones de resolución y, en su caso, de propuesta, y la Intendencia de Custodia de la Competencia, al que se encarga la institución de los expedientes. Estos últimos tienen carácter especial, tanto por la esencial complejidad de la materia como por la*

¹⁸⁹ Congreso de la República de Guatemala. Iniciativa de Ley 3003 “Ley de Custodia de la Competencia”. Digital: <http://www.cepal.org/mexico/competencia/guatemala/documentos/GUATEMALA-LeyparaCustodiadelaLibreCompetencia.pdf>

¹⁹⁰ *Ibid.*

precisión de dotar al sistema de la independencia necesaria respecto del Gobierno de la República todo ello sin perjuicio del control judicial de sus actos.”¹⁹¹

En esa virtud, se establece la autoridad de competencia necesaria y ordenada por los preceptos dentro del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica, por lo que se puede denotar que esta iniciativa cumple con los requisitos establecidos por el Acuerdo de asociación.

La idea es que, Guatemala ya poseía una iniciativa de ley de custodia de competencia desde mucho antes de que ratificara el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica; eso rápidamente pone una interrogante en la mente del lector, porque si teniendo ya una iniciativa de ley de competencia y teniendo una obligación establecida del Acuerdo de asociación ratificado legalmente de aprobar leyes nacionales sobre el derecho de competencia dando como plazo un periodo de 3 años a partir de la entrada en vigor de dicho acuerdo, a todos los Estados miembros que se encuentren pendientes de aprobar una ley nacional de competencia y que no obstante que la entrada en vigor del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica fue en Diciembre de 2012 y que se encuentre a ya pocos meses de concluirse dicho periodo, por qué el Estado de Guatemala aun no ha ratificado dicha ley de competencia? Encontrándose como base dentro de los preceptos constitucionales y en el mismo sentido en el Acuerdo de Asociación aprobado por el Estado.

En ese sentido, se percibe que existe cierto detrimento y disfuncionabilidad por parte de los legisladores puesto que ya ha transcurrido un poco más de una década sin haber entrado a conocer o discutir la iniciativa 3003, situación que es notoria y lamentable por parte de las autoridades del organismo legislativo.

La iniciativa de ley 3003 se acopla a lo requerido por el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica ya que lo que estipula es la creación y ratificación de

¹⁹¹ *Ibid.*

una ley de competencia expresamente una ley de competencia en base a lo que estipula en sus disposiciones como el artículo 279 del Acuerdo en su numeral primero:

1. La obligación de las partes a adoptar o mantener en vigor leyes de competencias completas para erradicar y abordar prácticas anticompetitivas en especial las indicadas en el artículo 278 anterior, y también establecer o mantener autoridades de competencia designadas, para la protección e implementación y aplicación efectiva de las leyes de competencia.

Por lo que al ya existir una iniciativa de Ley de competencia, la iniciativa 3003, se acopla a lo requerido por el Acuerdo.

4.2.3. La necesidad de que el Congreso de la República de Guatemala entre a conocer la iniciativa de Ley 3003 “Ley de custodia de la competencia”

Es menester que el Congreso de la República a través de los legisladores cumplan con su función para poder cumplir con la ordenanza contraída por el Estado de Guatemala al haber ratificado el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica, ya que, han pasado muchos años desde que se presentó la iniciativa de ley de custodia de competencia sin que hayan entrado a conocerla en el pleno, no obstante siendo también una obligación implícita en el precepto constitucional 130 para poder defender la competencia libre de prácticas anticompetitivas.

Es de vital importancia, que aprueben la ley de competencia, sobretodo porque el compromiso adquirido dentro del acuerdo de asociación obliga al Estado de Guatemala a acatar la acordado fijando el plazo de 3 años para el efecto, plazo que está próximo a darse por concluido.

En la actualidad no se ha tenido noticias por parte del Congreso que estén contemplando revisar la iniciativa 3003 ni mucho menos discutirla en el pleno, situación

que pone más difícil que el Estado de Guatemala tenga aprobada la ley de competencia antes de Diciembre de 2015, del año en curso.

Por lo tanto, se puede presumir que Guatemala no tendrá aprobada una ley de competencia antes de concluir el periodo fijado por el Acuerdo de Asociación, lo que infiere que seguramente amonestaran o penalizaran al Estado de Guatemala por no haber cumplido con lo pactado dentro del Acuerdo. Es importante que organizaciones como la cámara de comercio de Guatemala influya en infligir presión al órgano legislativo para así, aprobar dicha ley de competencia.

No obstante lo anterior, se visualiza un cumplimiento a la obligación de aprobar una ley de competencia muy complicada dado que Guatemala se encuentra por entrar a época de elecciones por lo que será difícil su cumplimiento.

Se piensa que por carecer de una ley de competencia, Guatemala deberá seguir utilizando los preceptos que regulan la competencia los cuales se encuentran dispersos dentro del ordenamiento jurídico hasta que logre ser unificado a través de la aprobación de la Ley.

4.3. Análisis de las entrevistas

Se realizaron diez entrevistas entre profesionales del derecho y economistas, cuestionamientos respecto a lo que pensaban sobre el derecho de la competencia en Guatemala, sobre el Acuerdo de Asociación avalado por el Estado de Guatemala, tomando en cuenta que el plazo para ratificar una ley de competencia se encuentra próximo a vencer.

Las preguntas realizadas en las entrevistas fueron las siguientes:

- 1. ¿Cuál es su opinión acerca del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica ratificado por Guatemala, en el sentido de que dentro de su normativa, regula la competencia para todos los países parte?**
- 2. ¿Cuál es su postura con respecto al Derecho de Competencia, es decir, cree usted que es factible que las relaciones comerciales sean reguladas jurídicamente para que exista armonía en el intercambio de bienes y servicios?**
- 3. ¿Cree usted que el Acuerdo de Asociación en mención, puede de alguna manera prevenir la competencia desleal?**
- 4. ¿A su criterio, que piensa que Guatemala deba hacer con respecto a la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica?**

Los siguientes profesionales fueron entrevistados entre abogados y notarios, politólogos y economistas:

1. Licda. Krissia María Laguardia de Castillo – Abogada y Notaria de El Salvador
2. Licda. Jessica Rodríguez Clark – Administradora de Empresas de Panamá
3. Lic. Guillermo Díaz – Economista (Director del Departamento de Economía empresarial de la Universidad Rafael Landívar)
4. M.A. Luis Alfonso Tobar - Abogado y Notario

5. Licda. Gabriel Aguilera – Abogado y Notario (Exdirector de la Unidad de Gestión de Proyectos de Cancillería, Proyecto AdA – Integración, Ministerio de Relaciones Exteriores)
6. Lic. Hector Palomo – Abogado y Notario
7. Lic. Roberto Antonio Wagner – Politólogo
8. M.A. Alexander Aizenstatd – Abogado y Notario
9. M.A. Rodrigo Mendez Maddaleno – Economista
10. Licda. Rosangela Nisthal Lemus – Politologa

Debido a las diversas respuestas y opiniones recolectadas a través de esta serie de entrevistas, y para su mejor entendimiento, se realizó el siguiente análisis para detectar rasgos comunes en las respuestas. De esta manera es posible extraer la información más importante, en base a las respuestas de cada uno de los diez entrevistados y a la sana crítica razonada se obtuvieron porcentajes que facilitan el análisis. Se analizó cada pregunta por separado, y se detectó lo siguiente por cada una respectivamente:

	PREGUNTA NUMERO UNO				
	¿Cual es su opinion acerca del Acuerdo de Asociacion entre la Union Europea y Centroamérica ratificado por Guatemala, en el sentido de que dentro de su normativa, regula la competencia para todos los paises parte?				
Porcentajes de e					
50%	Recalcó la importancia de que centroamerica y panama actue como bloque comercial.				
70%	Opinan que el AdA es positivo para el desarrollo económico.				
60%	Considera importantes los aspectos normativos del tratado en pro de la certeza juridica de los negocios.				
20%	Consideran negativo el tratado expresando que el tratado debió ser mas abierto pues el bloque centroamericano no está listo y porque la investigacion y desarrollo promovido por la iniciativa privada se puede ver mermado.				
10%	Visualiza el tratado como parte de la estrategia comercial de la Unión Europea.				
30%	Ve el tratado definitivamente como una oportunidad comercial, incluso para los pequeños y medianos empresarios.				

	PREGUNTA NUMERO DOS				
	¿Cual es su postura con respecto al Derecho de la competencia, es decir, cree usted que es factible que las relaciones comerciales sean reguladas jurídicamente para que exista armonía en el intercambio de bienes y servicios?				
60%	Están de acuerdo en la posibilidad de regular las relaciones comerciales para conseguir buenos resultados, expresando que la regulación debe ser administrativa para regular el comportamiento de los sujetos.				
40%	No está de acuerdo.				

	PREGUNTA NUMERO TRES				
	¿Cree usted que el Acuerdo de Asociación en mención, puede de alguna manera prevenir la competencia desleal?				
50%	No considera que el AdA contribuya a combatir la competencia desleal, ya que expresan que cada país debe contar con sus propias regulaciones ya que el AdA es una herramienta para fortalecer y facilitar la economía entre los dos bloques, sin embargo no garantiza que cada país contenga regulaciones adecuadas en materia de competencia desleal.				
40%	Cree que contribuye a evitar la competencia desleal aunque no de manera absoluta o total, pues depende de otros factores más allá del AdA.				
10%	Está de acuerdo que el AdA va a contribuir con la reducción de la competencia desleal, se enfoca en un plano internacional y menciona la propiedad intelectual, hace la salvedad que a nivel de país				

	PREGUNTA NUMERO CUATRO				
	¿A su criterio, que piensa que Guatemala deba hacer con respecto a la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica?				
90%	Tienen conocimiento de que el AdA ya ha sido ratificado por Guatemala.				
40%	Señalan que es de gran importancia que Guatemala apruebe su propia Ley de competencia.				
50%	Mencionan la importancia de la actividad privada, por ejemplo mediante la tecnificación, información del mercado común europeo y aprovechando los espacios.				
40%	Hace mención de la necesidad de trabajar como bloque regional.				

A modo de análisis individual se toman tres de los diez profesionales entrevistados siendo estos los siguientes:

Licenciado Gabriel Aguilera – Abogado y Notario (Exdirector de la Unidad de Gestión de Proyectos de Cancillería, Proyecto AdA – Integración, Ministerio de Relaciones Exteriores)

El Magister Gabriel Aguilera, resalta la importancia que tiene el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica, indicando que mediante dicho acuerdo se fortalece la libre competencia, no únicamente a nivel nacional sino que también a nivel regional e internacional pero que Guatemala debe cumplir con la creación de una Ley en materia de competencia, compromiso adquirido al haber ratificado dicho Acuerdo.

Indica que, el compromiso adquirido de creación de la ley de competencia, se fijó como plazo dos años a partir de la entrada en vigor de dicho acuerdo, plazo que finaliza el uno de enero de dos mil dieciséis, pero que se vislumbra imposible su cumplimiento por motivos políticos e intereses de sectores empresariales, no obstante, ya existen borradores e iniciativas de ley de competencia desde ya hace algunos años que no han discutido en el Congreso de la República ya que se ha mantenido paralizado en gran medida, aunado a que Guatemala se encuentra en época electoral por lo que indica que la ratificación de una ley de competencia antes de finalizar dicho plazo se ve como un imposible.

Por otro lado, también existe la ordenanza de crear un reglamento de competencia a nivel regional, pero que el plazo es mucho mayor para su cumplimiento puesto que se fijaron siete años desde la fecha de su entrada en vigor para la creación de dicha normativa.

Indica asimismo que el Acuerdo de Asociación, su ratificación fue algo positivo para el Estado de Guatemala, puesto que a nivel internacional puede entrar a competir con otros países pero que previo a eso debe garantizar que la competencia fluirá de una manera armónica y esto, se daría con la aprobación de una ley de competencia.

Licenciado Hector Palomo – Abogado y Notario

El licenciado Hector Palomo al responder a la entrevista, se pudo notar que para su persona, el acuerdo de asociación es una oportunidad para Guatemala, a modo de abrirse puertas comerciales a nivel internacional, y que ayuda a fortalecer las políticas en materia de competencia.

Indica el licenciado, que la política de competencia inicia en casa, no únicamente con normativas sino con instituciones y autoridades fuertes, con competidores que tengan una cultura al respecto, y asegura que Guatemala tiene que tener reciprocidad para con el bloque Europeo ya que tendría que aprobar una ley en materia de competencia que al momento de ratificar dicho tratado adquirió como compromiso.

A su vez, indica que no cree que el Acuerdo de Asociación sirva para prevenir la competencia desleal ya que piensa que el Acuerdo se encuentra enfocado en apertura comercial, disminución de barreras técnicas y arancelarias.

Indica que Guatemala debe aprovechar el acercamiento con Europa para generar cultura de intercambio y aprovechar sus denominaciones de origen, competir mediante el derecho de la propiedad intelectual.

Lic. Alexander Aizenstatd – Abogado y Notario

El licenciado Aizenstatd manifiesta que el Acuerdo de Asociación suscrito entre el bloque Centroamericano y el Europeo es provechoso para Guatemala ya que permite crear políticas en materia de competencia las cuales prevengan prácticas

anticompetitivas que tiendan a tergiversar el flujo del mercado, pareciéndole importante que se haya incluido en el Acuerdo una sección de cooperación y normas en materia de competencia, y la obligación y compromiso de establecer una ley de competencia a nivel nacional, regional.

Manifiesta respecto al Acuerdo de Asociación que es importante que exista regulación específica y clara en relación con la promoción de la libre competencia, la protección al consumidor y la prohibición de abusos por parte de las empresas dominantes.

A su criterio indica que mediante el Acuerdo de Asociación el área del derecho de la propiedad intelectual podrá ser muy beneficiada al momento de prevenir de actitudes anticompetitivas respecto a la competencia desleal y que el generar compromisos para unificar y emitir normativa en relación a la competencia es una de las cuestiones más importantes del Acuerdo.

A su vez, refiere que Guatemala debe cumplir con los compromisos adquiridos indicando que debe aprobar la ley de competencia y el reglamento regional de competencia lo más pronto posible.

En conclusión sobre las entrevistas realizadas, se puede decir que existe una gran discrepancia e incertidumbre respecto al AdA y a los profesionales entrevistados ya que se percibió que más de la mitad se encuentra en contra del AdA y un pequeño porcentaje no, muchos creen que Guatemala sin necesidad del Acuerdo de Asociación ya habría podido ratificar una ley en materia de derecho de competencia que sirviera para poder regular el desenvolvimiento de la competencia dentro del país, ya sea de forma nacional o regionalmente con los demás países de la región centroamericana, si bien es cierto lo que una gran parte de los entrevistados manifiesta, puesto que no obstante la ratificación del AdA no se ha visto el interés por parte de las autoridades de la República para querer poner en marcha una iniciativa del derecho de la competencia como la número 3003 y ratificarla, aunado a que nos encontramos en época electoral, lo que hará mucho más difícil que Guatemala, como parte contratante del Acuerdo de Asociación, pueda ratificar una ley de competencia antes de finalizar el año.

Conclusiones

Tras haber finalizado la investigación, se arriba a una conclusión sobre el objetivo general que se planteo desde un inicio para lo cual se presenta lo siguiente;

El Estado de Guatemala debe ratificar una Ley de Derecho de la Competencia en virtud que se ha comprometido a cumplir con la aprobación de una ley nacional en materia de derecho competencia dentro de un plazo de tres años establecido dentro del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica en el capítulo VII artículo 262 numeral 3), por lo que al haberse obligado debe cumplir con la formación de esta precepto, no obstante, Guatemala cuenta con la iniciativa 3003 denominada Ley de Competencia, que podría ser utilizada para el cumplimiento de la obligación adquirida por la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica, pero que no se ha entrado a conocer aun en el pleno del Congreso de la República.

Guatemala difícilmente podrá cumplir con la obligación de aprobar una ley nacional de competencia a pesar de contar con el material necesario para poder hacerlo, lo anterior por falta de voluntad política por parte de los legisladores del Congreso de la República. El Estado de Guatemala podría ser sancionado o incluso perder los beneficios comerciales de intercambio de bienes y servicios entre ambos bloques internacionales por no existir seguridad jurídica en torno al derecho de la competencia, lo anterior, por no haber cumplido con la obligación establecida por el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica.

Recomendaciones al Congreso de la República de Guatemala

Que a falta de una Ley de competencia, Guatemala deberá seguir utilizando los preceptos dispersos en su ordenamiento legal en el código penal y el código civil hasta el momento en que pueda unificarlos a través de una codificación única que regule el derecho de la competencia como tal. Que los entes o/y instituciones encargados de velar por el flujo del comercio deberá ejercer presión sobre el Congreso de la República con la finalidad de aprobar la respectiva ley de competencia como la iniciativa 3003.

Que en caso de finalizarse el plazo para poder aprobar una ley nacional de competencia, solicitar una prórroga para ampliar el plazo y comprometerse con la aprobación de la misma, de esa cuenta, que el Estado de Guatemala se comprometa a través del organismo legislativo que será de prioridad la realización y aprobación de una Ley de competencia.

1. Referencias Bibliográficas

- 1.1. Baylos Corroza, Hermenegildo. Tratado de Derecho Industrial, Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual, Derecho de la Competencia Económica, Disciplina de la Competencia Desleal. España. Editorial Civitas. 1978.
- 1.2. Brozen, Yale. The competitive economy. USA. General Learning Press. 1975.
- 1.3. Seara Vasquez, Modesto. Derecho Internacional Público. México. Editorial Porrúa. 2000.
- 1.4. Díez de Velasco Vallejo, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. Madrid. Editorial Tecnos. 1999.
- 1.5. Larios Ochaita, Carlos. Derecho Internacional Público. Guatemala. Maya Wuj. 2010. 8va edición.
- 1.6. Sánchez Usera, Enrique y otros, Manual del Derecho de la Competencia, Guatemala, Editorial URL, 2011.
- 1.7. Trejos Alberto y Arturo Condo. Competitividad Empresarial. Costa Rica. Editorial CLADS, INCAE. 2001.
- 1.8. Vincent Chulia, Francisco. Introducción al Derecho Mercantil. España, Editorial Tirant Lo Blanch, 2002, 15 edición,
- 1.9. Walter Frisch Philipp y Gerardo Mancebo Muriel, La Competencia Desleal, México, Editorial Trillas, 1971.
- 1.10. Witker, Jorge. Derecho de la Competencia en América. Chile, Editorial Fondo de Cultura Económica S.A., 2000.

2. Referencia Normativas

- 2.1. Organización de las Naciones Unidas. Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica.
- 2.2. Organización de Naciones Unidas. Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
- 2.3. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala.
- 2.4. Congreso de la República de Guatemala. Código de Comercio
- 2.5. Congreso de la República de Guatemala. Código Penal
- 2.6. Congreso de la República de Guatemala. Código Civil
- 2.7. Congreso de la República de Guatemala. Ley de Protección al Usuario y al Consumidor
- 2.8. Iniciativa de Ley 3003 Ley de la Competencia.

3. Electrónicas

- 3.1. Javeriana.edu . Fundamentos Económicos del Derecho de la Competencia: Los Beneficios del Monopolio Vs. Los beneficios de la competencia. Alfonso Miranda Londoño.2006.Colombia. Digital:http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_colecc/documentos/8Fundamentos.pdfConsultado 12/6/2014

Anexos

Modelo de los Instrumentos

Instrumento Entrevista

Investigador: Efraín Pacheco

Universidad Rafael Landívar

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Dirigido para Abogados y Notarios, Politólogos y Economistas.

Tiempo de realización: 15 minutos max.

La siguiente entrevista tiene relación directa con el tema de investigación titulado: **“El Derecho de la Competencia: Situación de Guatemala luego de haber ratificado el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica”**. La información que se recabe de las opiniones vertidas aquí, se utilizarán única y exclusivamente para fines académicos.

1. ¿Cuál es su opinión acerca del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica ratificado por Guatemala, en el sentido de que dentro de su normativa, regula la competencia para todos los países parte?
2. ¿Cuál es su postura con respecto al Derecho de la Competencia, es decir, cree usted que es factible que las relaciones comerciales sean reguladas jurídicamente para que exista armonía en el intercambio de bienes y servicios?
3. ¿Cree usted que el Acuerdo de Asociación en mención, puede de alguna manera prevenir la competencia desleal?
4. ¿A su criterio, que piensa que Guatemala deba hacer con respecto a la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica?

Entrevistas realizadas a profesionales respecto al Derecho de la Competencia y el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica.

#1

Krissia María Laguardia de Castillo

Abogada y Notaria Pública

Egresada de la Universidad Dr. Jose Matías Delgado

Salvadoreña

1. ¿Cuál es su opinión acerca del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica ratificado por Guatemala, en el sentido de que dentro de su normativa, regula la competencia para todos los países parte?

El Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica esta constituido por compromisos mutuos en las áreas de diálogo político, cooperación y comercio, que posibilitarán el establecimiento de un marco normativo e institucional mejorado para el desarrollo de las relaciones entre ambas Partes.

En el plano comercial, el Acuerdo tiene como objetivo principal asegurar y mejorar las preferencias arancelarias que son obtenidas a través del Sistema Generalizado de Preferencia (“SGP”) que la Unión Europea concede a países en desarrollo como Guatemala y el resto de naciones de Centroamérica. Por lo tanto, con este Acuerdo se busca brindar mayor certeza jurídica a las empresas que actualmente exportan haciendo uso de este beneficio, debido a que el SGP tiene carácter temporal de tres años renovables.

En ese sentido el Acuerdo plantea una serie de expectativas, tales como el aumento del comercio tanto de Guatemala como de la Unión Europea y una mayor diversificación de los productos que actualmente se exportan a dicho mercado. Por otro

lado, se estarían pagando menos impuestos en concepto de aranceles por exportaciones guatemaltecas hacia la Unión Europea, lo que representa un aumento en la competitividad para las exportaciones en la medida que estas reducen sus precios de venta en dicho mercado. Al mismo tiempo, el Acuerdo permitirá a los productores nacionales adquirir materias primas a costos menores como consecuencia de la eliminación de sus aranceles.

2. ¿Cuál es su postura con respecto al Derecho de Competencia, es decir, cree usted que es factible que las relaciones comerciales sean reguladas jurídicamente para que exista armonía en el intercambio de bienes y servicios?

Efectivamente, es importante que las relaciones comerciales sean reguladas jurídicamente para que exista armonía en el intercambio de bienes y servicios y que las reglas de dicho intercambio sean claras y realistas para las partes involucradas. Dentro de los mercados de bienes y servicios es importante, para el beneficio de los agentes económicos, que la competencia sea sana; esto quiere decir, entre otros, que los bienes y servicios deben ser variados, de calidad adecuada y su precio el resultado de la relación entre los diferentes oferentes y demandantes. Esto garantiza una competencia bajo términos iguales y justos que permitan expandir negocios bajo un marco regulatorio que otorga condiciones óptimas a todos los que deseen participar.

3. ¿Cree usted que el Acuerdo de Asociación en mención, puede de alguna manera prevenir la competencia desleal?

La apertura generada por el Acuerdo busca aumentar el número de oferentes y el nivel de competencia entre estos, esperándose como un efecto directo que los compradores sean beneficiados por reducciones en los precios. No obstante, existe la posibilidad de que en algunos casos se den prácticas anticompetitivas, las cuales comprenden, entre otros, el abuso por parte de una o varias empresas de su posición dominante en el mercado; la imposición de barreras a la incorporación de nuevos participantes en una rama de la actividad económica, etcétera.

Con el objeto de evitar que este tipo de prácticas anticompetitivas distorsionen los efectos positivos que se esperan generar con el Acuerdo las Partes reconocieron la importancia de contar con disposiciones normativas sobre el tema de competencia y establecer una entidad regional para aplicación de la misma. Así que se espera que este tipo de prácticas no se den o se puedan controlar y evitar lo más posible.

4. ¿A su criterio, que piensa que Guatemala deba hacer con respecto a la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica?

Guatemala, así como el resto de países de Centroamérica deberán, entre otras cosas:

1. Seguir las reglas establecidas por el Acuerdo;
2. Mejorar su imagen como agentes económicos respetuosos de las reglas y procedimientos;
3. Organizar eventos comerciales para dar a conocer sus productos a inversionistas Europeos;
4. Mantener informados a todos los empresarios (pequeños, medianos y grandes) a través de los Ministerios de Economía u otros, sobre las reglas y los beneficios del Acuerdo;
5. Que los gobiernos de cada país inviertan en que sus empresarios puedan mejorar y tecnificar sus productos nacionales para que se vuelvan competitivos y atractivos a los inversionistas Europeos.

#2

Jessica Rodríguez Clark se graduó en Panamá en el 2004 en administración de empresas en la Universidad Católica Santa María de Antigua (usma).

1. ¿Cuál es su opinión acerca del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica ratificado por Guatemala, en el sentido de que dentro de su normativa, regula la competencia para todos los países parte?

Yo opino que el AACUE (Acuerdo de Asociación Entre CA y UE) tiene aspectos positivos. Pienso que Guatemala al igual que todos los demás países de CA y Panamá tienen interés como gobierno en mantener un orden en cuanto a la competencia comercial. Un factor que puede terminar siendo beneficioso consiste en que aparte de la UE el requerimiento es que los países de Centro América y Panamá tomen decisiones juntos. Este estándar trae orden y abre las puertas a que se conduzcan negocios entre países de la región de forma más segura efectiva y fluida.

2. ¿Cuál es su postura con respecto al Derecho de Competencia, es decir, cree usted que es factible que las relaciones comerciales sean reguladas jurídicamente para que exista armonía en el intercambio de bienes y servicios?

En cuanto a la regulación jurídica de la competencia mi opinión es que es necesaria pero debe de ser limitada a casos extremos. Es decir el mejor regulador de mercados es la demanda y el mismo mercado mismo por lo que el gobierno se debe de involucrar con mucha sutiles y así no afectar a los mismos empresarios con burocracias innecesarias. El problema es que las restricciones en el sector comercial pueden terminar perjudicando el mercado libre.

3. ¿Cree usted que el Acuerdo de Asociación en mención, puede de alguna manera prevenir la competencia desleal?

Opino que el AACUE es un buen paso en cuanto la regulación y prevención de la competencia desleal. El hecho que tendremos que respetar marcas y a

la competencia no solo en nuestros países sino además en la UE (una región desarrollada y seria) al igual que el resto de Centro América y Panamá ayuda. Ya que tenemos que responder a autoridades internacionales esto tendrá peso en cuanto a prevención de deslealtad competitiva. No obstante opino que la deslealtad continuara a pesar de estos tratados ya que es muy difícil coordinar esfuerzos y tomara mucho tiempo ejecutar este acuerdo y ponerlo en práctica. Vale la pena el acuerdo que puede ayudar a globalizar el comercio pero no pienso que va a resolver del todo la deslealtad de competencia.

4. ¿A su criterio, que piensa que Guatemala deba hacer con respecto a la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica?

Guatemala debe de ratificar este acuerdo. Es importante para Guatemala establecer y fortalecer relaciones comerciales con la UE y CA/Panamá.

#3

Guillermo Díaz - Economista

Director del Departamento de Economía Empresarial, URL

1. ¿Cuál es su opinión acerca del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica ratificado por Guatemala, en el sentido de que dentro de su normativa, regula la competencia para todos los países parte?

La Unión Europea busca que las reglas del juego que se aplican a las empresas europeas se apliquen también a las guatemaltecas, para que no exista asimetría en el campo de la competencia.

2. ¿Cuál es su postura con respecto al Derecho de Competencia, es decir, cree usted que es factible que las relaciones comerciales sean reguladas jurídicamente para que exista armonía en el intercambio de bienes y servicios?

Si, de hecho así se hace en disputas sobre dumping o acuerdos horizontales. En el caso de Guatemala ha habido casos de dumping en cemento y acero.

3. ¿Cree usted que el Acuerdo de Asociación en mención, puede de alguna manera prevenir la competencia desleal?

No, para ello es necesario que exista la ley de competencia.

4. ¿A su criterio, que piensa que Guatemala deba hacer con respecto a la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica?

Cumplir con el compromiso adquirido de aprobar una ley o política de competencia, porque si no perdería los beneficios del Acuerdo de Asociación.

#4

Lic. Luis Alfonso Tobar

Universidad Francisco Marroquín - Abogado y Notario

1. ¿Cuál es su opinión acerca del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica ratificado por Guatemala, en el sentido de que dentro de su normativa, regula la competencia para todos los países parte?

La Unión Europea a visto en Centroamérica una oportunidad comercial para ellos, como bloque no por país por país. Hablando de competencia económica, la UE lo que pretende es tener reglas claras y de igualdad para poder competir en un mercado libre y regulado, en el cual los monopolios y los poderes de cada país no puedan ingerir en el comercio interno y externo. Lo que pretenden es proteger el mercado y el comercio que la UE quiere tener con CA.

2. ¿Cuál es su postura con respecto al Derecho de Competencia, es decir, cree usted que es factible que las relaciones comerciales sean reguladas jurídicamente para que exista armonía en el intercambio de bienes y servicios?

El derecho de la competencia pretende normar el comercio desde la perspectiva administrativa, es decir no piensa en normar el comercio jurídicamente hablando, ya que eso se da a través del derecho civil y mercantil, es allí donde se regulan las

relaciones comerciales entre particulares y/o comerciantes. Lo que pretende el Derecho de la competencia es regular de forma administrativa los comportamientos dentro del comercio, de los sujetos que realizan comercio.

3. ¿Cree usted que el Acuerdo de Asociación en mención, puede de alguna manera prevenir la competencia desleal?

Lo que pretende es que cada país de CA cuente con una ley de competencia económica, una autoridad de competencia y una autoridad centroamericana de competencia, lo que permitirá que los sujetos que participen dentro del comercio lo hagan en igualdad de condiciones y reglas de juego claras. Considero que el Derecho de la Competencia va mas alla de la competencia desleal.

4. ¿A su criterio, que piensa que Guatemala deba hacer con respecto a la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica?

Debe tener una amplia y rápida discusión acerca del derecho de competencia, para poder tener una buena ley de competencia económica y así cumplir con la obligación que tenemos como país dentro del acuerdo. Es lamentable que Guatemala sea el único país de CA que no tiene ley de competencia y de no cumplir con la obligación mencionada podemos perder la oportunidad de desarrollarnos un poco como país, para poder participar y competir comercialmente hablando a otro nivel.

#5

Lic. Gabriel Aguilera

Licda. Patricia Ortiz (2015) Directora

Unidad de Gestión de Proyectos de Cancillería

Proyecto AdA-Integración

Ministerio de Relaciones Exteriores

Teléfono: (502) 24.10.00.00 ext. 3193

2a.Avenida 4-17 zona 10

1. ¿Cuál es su opinión acerca del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica ratificado por Guatemala, en el sentido de que dentro de su normativa, regula la competencia para todos los países parte?

Como primer punto a título de recomendación, se sugiere replantear la pregunta y en lugar de aseverar que el ADA UE-CA regula la competencia hablar sobre los compromisos adquiridos en materia de competencia que desembocan en una regulación regional.

La competencia es un tema transversal que se incluye en la mayoría sino es en todas las negociaciones comerciales entre países, por lo que no causa sorpresa su inclusión en el marco del Acuerdo de Asociación UE-CA.

La Unión Europea es reconocida a nivel mundial por la aplicación del Derecho de Competencia, estableciendo fuertes sanciones para quienes infringen la normativa en mención.

A continuación se mencionan los compromisos adquiridos por Guatemala y por la región centroamericana en materia de competencia.

En el apartado de integración regional se establecen ciertos compromisos entre ellos el tema de competencia en el que Centroamérica debe actuar como región:

Actuar conjuntamente como una región.

1. en la toma de decisiones a través de los órganos del Acuerdo.
2. en la implementación de las obligaciones sobre Integración económica regional.
3. en la implementación de la obligación de establecer un Reglamento Centroamericano sobre y una autoridad de competencia.
4. en la implementación de la obligación de establecer un punto único de acceso a nivel regional.

Incluso el Acuerdo de Asociación contempla obligaciones en materia de competencia dirigidas para sectores específicos como el Courier y las telefónicas lo que en este caso específico deberá de ser implementado por la Superintendencia de telecomunicaciones:

“Artículo 182

Las Partes introducirán o mantendrán medidas apropiadas para efectos de impedir que los proveedores que, individual o en conjunto, tengan la capacidad de afectar materialmente los términos de participación (con respecto al precio y al suministro) en el mercado relevante de servicios de courier como resultado del uso de su posición en el mercado, empleen o sigan empleando prácticas anticompetitivas.

2. Cada Parte asegurará que, cuando el proveedor monopolístico de servicios postales de una Parte compita, ya sea directamente o a través de una compañía afiliada, en el suministro de servicios de envío urgente fuera del alcance de sus derechos monopólicos, éste no inflija sus obligaciones bajo este Título.

Artículo 188.

Las Partes introducirán o mantendrán medidas apropiadas con el fin de impedir que los proveedores que, individualmente o en conjunto, sean un proveedor importante, empleen o sigan empleando prácticas anticompetitivas.”

Para Guatemala exclusivamente se estableció el compromiso de aprobar un Ley y autoridad de Competencia Nacional que permita regular de manera general las relaciones comerciales en materia de Competencia para los Estados parte en el Acuerdo.

Este compromiso debe cumplirse a los 2 años de entrada en vigencia el ADA, sin embargo a 15 meses de su entrada en vigencia en el marco de una coyuntura política de un Congreso de la República paralizado y año electoral, su cumplimiento se vislumbra sumamente complicado.

Actualmente existe la Dirección de Promoción de la Competencia del Ministerio de Economía, quien vendría a ser la autoridad de la materia en el país, sin embargo sus funciones legalmente establecidas están lejos de ser las de una verdadera autoridad de competencia. Adicionalmente, esta Dirección no cuenta ni con la infraestructura ni con los recursos humanos y financieros necesarios para implementar una ley de competencia.

En Guatemala ya existen varias iniciativas de ley incluso se cuenta con borradores listos en materia de competencia, sin embargo su avance depende de la decisión política y compromisos de avanzar con el tema en el Congreso de la República.

Estas iniciativas han sido promovidas durante varios años sin embargo intereses económicos y políticos han impedido su aprobación, por lo que es de suma importancia que se realice una sensibilización al respecto resaltando que se adquirido el compromiso en un Tratado Internacional de crear esta ley y la Autoridad antes del 1 de enero de 2016.

Por otra parte, el ADA establece otro compromiso en materia regional que debe cumplirse en un plazo máximo de 7 años, siendo éste la elaboración de Reglamento y Autoridad Centroamericano sobre Competencia, que se establecerá de conformidad con el artículo 25 del Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala) y el artículo 21 del Convenio Marco para el Establecimiento de la Unión Aduanera Centroamericana (Guatemala, 2007)

El seguimiento de este proyecto se encuentra a cargo de Dirección de Promoción de la Competencia del Ministerio de Economía.

2. ¿Cuál es su postura con respecto al Derecho de Competencia, es decir, cree usted que es factible que las relaciones comerciales sean reguladas jurídicamente para que exista armonía en el intercambio de bienes y servicios?

La competencia, como principio rector de toda economía de mercado, modelo que se práctica en Guatemala aunque con algunas intervenciones del Estado, representa un elemento fundamental de nuestro modelo económico.

Adicionalmente, es importante recalcar que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce como un derecho fundamental, la libertad de empresa, siendo la libre competencia la forma por excelencia en la que se manifiesta dicho derecho.

En el Derecho de Competencia, el interés jurídico tutelado, es el de garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al interés público siempre que pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional afectando directamente al consumidor. El interés tutelado es el mercado nacional y el derecho del consumidor.

La importancia del interés jurídico tutelado motiva que para defender el correcto funcionamiento del mercado nacional, a pesar que se esté en el sistema de libre mercado, se establezcan reglas claras que regulen prohibiciones que conduzcan a la nulidad de los actos que las infrinjan, interviniendo directamente el Estado a través de los órganos correspondientes que a su vez deberán sancionar al infractor incluso expulsándolo del mercado.

3. ¿Cree usted que el Acuerdo de Asociación en mención, puede de alguna manera prevenir la competencia desleal?

Es importante aclarar que la competencia desleal no es lo mismo que el Derecho de Competencia.

El Derecho de la competencia según la doctrina está formado por dos conjuntos de

normas: el Derecho antimonopolio o de libre competencia y el Derecho de la competencia desleal.

Aunque, ambos comparten el mismo objetivo que es asegurar que el mercado sea efectivamente competitivo, existe una separación entre el Derecho antimonopolio o de libre competencia y el Derecho de la competencia desleal ya que el primero adopta una perspectiva macroeconómica, en el sentido que trata de reprimir aquellos comportamientos que por la influencia de los que lo realizan o por la amplitud de sus efectos, son susceptibles de afectar la libre competencia en el mercado nacional mientras que el Derecho de la competencia desleal adopta una perspectiva microeconómica, ya que busca tutelar a los empresarios y a los consumidores frente a comportamientos anticompetitivos, es decir, frente a métodos competitivos que se consideran improductivos socialmente y que atentan contra los principios de lealtad y de licitud en la competencia comercial.

El Derecho de la competencia desleal encuentra su aplicación con independencia de los efectos de la conducta sobre el mercado si los intereses de un competidor o de un consumidor se ven afectados por la misma.

El Acuerdo de Asociación contiene compromisos en ambos casos por lo que de cumplirse éstos, Guatemala estará dando un salto competitivo en la protección de libre competencia y la prevención de la competencia desleal.

4. ¿A su criterio, que piensa que Guatemala deba hacer con respecto a la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica?

Guatemala ya ratificó el Acuerdo de Asociación el cual ya fue incluso aprobado por el Congreso de la República, por lo que esta posición positiva ante dicho Acuerdo ya fue adoptada.

Si la pregunta se refiere a qué debe hacer Guatemala a partir de la entrada en Vigencia del AdA, como primer punto debe fortalecer e informar sobre el contenido del mismo a las instituciones tanto públicas como privadas que serán parte de su implementación.

Como Estado deberá cumplir con todos los compromisos adquiridos y específicamente en el marco del Derecho de Competencia debe aprobar una iniciativa de ley que responda a los estándares internacionales en la materia adaptados a la realidad nacional tanto del mercado como de los recursos estatales. Este compromiso como se indicó en la respuesta a la pregunta 1 debe cumplirse antes del 1 de enero de 2016 por lo que es urgente que se impulse esta discusión política.

El sector privado debe ser informado sobre la importancia del Derecho de Competencia y aclararle que aquellas empresas que respetan la normativa no tendrán problema alguno.

#6

Lic. Hector Palomo - Abogado y Notario

1. ¿Cuál es su opinión acerca del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica ratificado por Guatemala, en el sentido de que dentro de su normativa, regula la competencia para todos los países parte?

Europa ha sido un ejemplo para el mundo de cómo incluir en su “regionalización” normas de competencia, pues es muy lógico que en un mercado con ese grado de apertura y libertad comercial, no se regulen las prácticas de competencia. Lo que el Acuerdo de Asociación incluyó con Centro América debe de llevar a los Países de nuestra región a fortalecer la Política de Competencia, y en Países como Guatemala urgentemente implementar normativa que pueda volver nuestro mercado un mercado con mejores prácticas, competencia leal y normas certeras para nuestros socios comerciales.

2. ¿Cuál es su postura con respecto al Derecho de Competencia, es decir, cree usted que es factible que las relaciones comerciales sean reguladas jurídicamente para que exista armonía en el intercambio de bienes y servicios?

La Política de Competencia inicia “en casa”, y no solo con normativa, sino con

autoridades fuertes, competidores con una cultura al respecto; hasta ese momento puede hablarse de que se regionalicen las normas, dado que la bilateralidad de los acuerdos pide que exista reciprocidad, y es ilógico que Europa ofrezca claridad a Guatemala en este tema, y Guatemala no ofrezca CERTEZA; por ende debemos urgentemente iniciar con esta Política en casa. Luego podemos hablar de armonía.

3. ¿Cree usted que el Acuerdo de Asociación en mención, puede de alguna manera prevenir la competencia desleal?

No, este Acuerdo en particular está más enfocado en apertura comercial, disminución de barreras técnicas y arancelarias.

4. ¿A su criterio, que piensa que Guatemala deba hacer con respecto a la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica?

Aprovecharlo, tecnificarse, adecuar sus procesos para entrar a ese gran mercado, no solo por el tamaño sino por la diversidad de gustos, dado que a diferencia de Estados Unidos, que es solo una nación con una cultura de consumidor muy similar, en Europa se encuentra de Estado en Estado una diferencia de oportunidades en gustos, en costumbres, en necesidades, por lo que se esparcen potencialmente las oportunidades. Debe de aprovechar sobre todo Guatemala la oportunidad de explotar sus denominaciones de origen, buscar valor agregado a sus productos en esa vía de la Propiedad Intelectual.

#7

Roberto Antonio Wagner

Analista y Profesor Universitario

Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales

1. ¿Cuál es su opinión acerca del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica ratificado por Guatemala, en el sentido de que dentro de su normativa, regula la competencia para todos los países parte? *Creo que la intención es muy buena, pero estamos entrando a un campo que resulta muy difícil comparar entre el mercado común europeo y los mercados centroamericanos. No creo que Centroamérica esté realmente lista para asumir muchos de estos compromisos, el ADA debió ser más abierto.*

2. ¿Cuál es su postura con respecto al Derecho de Competencia, es decir, cree usted que es factible que las relaciones comerciales sean reguladas jurídicamente para que exista armonía en el intercambio de bienes y servicios? *No, el gran problema de las regulaciones es que distorsionan los mercados, las leyes antimonopolio las podemos entender desde la perspectiva de los monopolios artificiales pero cuando se trata de un monopolio natural, procurar regular el mismo en contra de la voluntad de los consumidores genera resultados en los que todos pierden. No se necesitan intervenciones legales para generar armonía comercial.*

3. ¿Cree usted que el Acuerdo de Asociación en mención, puede de alguna manera prevenir la competencia desleal? *No, quienes mejor entiendan los criterios jurídicos del mismo y tengan la infraestructura y los recursos para aplicar los mismos serán beneficiados, las regulaciones son parte de las reglas de juego de la Unión Europea, si no contamos en Centroamérica con las herramientas para hacerle frente a esto entonces se generará una competencia desleal de parte de los europeos.*

4. ¿A su criterio, que piensa que Guatemala deba hacer con respecto a la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica?

Prepararse, entender el mercado común europeo: su historia, evolución y cómo funciona. Aparte de esto entender que los europeos nos ven como una sola Centroamérica y no como varios países por separado, en ese sentido es necesario alinear esfuerzos con el resto de países centroamericanos.

#8

Alexander Aizenstatd

YALE LAW SCHOOL, New Haven, CT. U.S.A.

**Candidato a Doctorado en Derecho (J.S.D.), 2012 - Maestría en Derecho (LL.M)
Junio, 2009.**

Presidente de Clase.

Editor, Yale Journal of International Law

UNIVERSIDAD FRANCISCO MARROQUIN, Guatemala, Guatemala.

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario con honores

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR. Guatemala, Guatemala.

Catedrático Titular, Curso de Derecho Internacional Público I (2012)

Catedrático Titular, Curso de Derecho Internacional Público II

(2007, 2010-)

Asesor de tesis en materia de Arbitraje.

Catedrático Auxiliar, Curso de Derecho Internacional Público II (2006).

1. ¿Cuál es su opinión acerca del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica ratificado por Guatemala, en el sentido de que dentro de su normativa, regula la competencia para todos los países parte?

Me parece un paso importante que el AdA incluya una sección de cooperación y normas en materia de competencia y la obligación de establecer normativa regional en la materia.

2. ¿Cuál es su postura con respecto al Derecho de Competencia, es decir, cree usted que es factible que las relaciones comerciales sean reguladas jurídicamente para que exista armonía en el intercambio de bienes y servicios?

Es importante que exista regulación específica y clara en relación con la promoción de la libre competencia, la protección al consumidor y la prohibición de abusos por parte de actores dominantes.

3. ¿Cree usted que el Acuerdo de Asociación en mención, puede de alguna manera prevenir la competencia desleal?

Definitivamente en materia de propiedad intelectual u otros aspectos regulados a nivel internacional. A nivel interno creo que su función más importante es la de crear compromisos para emitir y unificar normativa en la materia.

4. ¿A su criterio, que piensa que Guatemala deba hacer con respecto a la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica?

Cumplir con los compromisos adquiridos en el AdA, y específicamente emitir normativa unificada sobre competencia, incluyendo el establecimiento de una agencia especializada de preferencia con alcance regional.

#9

Rodrigo Méndez Maddaleno

Economista de la Universidad Francisco Marroquin

Maestría en Macroeconomía Aplicada de la Pontífice Universidad Católica de Chile

Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (Consultor)

1. ¿Cuál es su opinión acerca del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica ratificado por Guatemala, en el sentido de que dentro de su normativa, regula la competencia para todos los países parte?

Respuesta// preocupa en el sentido que el desarrollo industrial e los países occidentales, y la experiencia coreana, se apreciaron concentraciones económicas importantes que permitieron generar economías de escala y de alcance para crear

desarrollo económico ello a la vez puede reducir la capacidad de generar las ganancias necesarias para investigación y desarrollo por parte del sector privado.

2. ¿Cuál es su postura con respecto al Derecho de Competencia, es decir, cree usted que es factible que las relaciones comerciales sean reguladas jurídicamente para que exista armonía en el intercambio de bienes y servicios?

Respuesta// No es necesaria regulación para que el intercambio sea armónico, pues en un mercado las transacciones que se realizan son mutuamente beneficiosas. De lo contrario no sucede el intercambio.

3. ¿Cree usted que el Acuerdo de Asociación en mención, puede de alguna manera prevenir la competencia desleal?

Respuesta// No está claro a que se refiere con competencia desleal. Si es referencia a estrategias de guerras de precios en donde una empresa muy grande y puede bajar precios hasta incurrir en pérdidas para sacar del mercado a otra ("dumping"), es probable. Pero todo depende que el organismo que implemente dicha ley sea independiente y cuente con la suficiente capacidad técnica para poder identificar dichas estrategias. O en todo caso que la regulación sea clara.

4. ¿A su criterio, que piensa que Guatemala deba hacer con respecto a la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica?

Respuesta// Un acuerdo comercial es beneficioso para el país y la región. Evidencia empírica apunta a que la apertura comercial lleva a mejoras en el bienestar general de la población de un país. En este caso, Europa es un mercado grande y con bastante poder adquisitivo, por lo que implica ganancias importantes para la región.

#10

Rossangela Nisthal Lemus

Politóloga Universidad Rafael Landívar

1. ¿Cuál es su opinión acerca del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica ratificado por Guatemala, en el sentido de que dentro de su normativa, regula la competencia para todos los países parte?

Es una oportunidad comercial y económica para Centroamérica, (para pequeños y medianos empresarios) puesto que abre la oportunidad de expandirse a los países de la UE, es decir, productos elaborados en CA con una oportunidad de darse a conocer e intercambiar productos, pero sobre todo permite que la imagen de CA mejore.

2. ¿Cuál es su postura con respecto al Derecho de Competencia, es decir, cree usted que es factible que las relaciones comerciales sean reguladas jurídicamente para que exista armonía en el intercambio de bienes y servicios?

Efectivamente, pues si no se regulan pierden derecho de expansión, puesto que si no se norman bajo las reglas claras que la UE ofrece, no podrán importar ni exportar los productos, dado que el AA-UE-CA es una oportunidad de intercambio comercial.

Quiero aclarar que este AA-UE-CA no es tan duro en norma comercial como el DR-CAFTA (hay una gran diferencia) por lo tanto, hay que aprovechar la oportunidad que esto ofrece.

3. ¿Cree usted que el Acuerdo de Asociación en mención, puede de alguna manera prevenir la competencia desleal?

Es posible, pues más de algún comerciante/empresario ya sea de UE o CA, pueda obviar las reglas, y entraría en juego la corrupción y que el AA-UE-CA no logre al máximo los objetivos.

4. ¿A su criterio, que piensa que Guatemala deba hacer con respecto a la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica?

Demostrar que es capaz de seguir las reglas para el intercambio comercial,

Invertir en sus empresarios (pequeños empresarios, emprendedores, entre otros) para que se motiven a expandir su producto,

Informarse de las reglas que el AA-UE-CA emitió en sus rondas de negociación,

Mantener una cercanía con la representante de la UE en Guatemala (Embajadora Stella Servoudaki),

Llevar a cabo los intercambios comerciales (de sus productos),

La imagen país debe mejorarse y esto se logra en apoyo con AGEXPORT, MINECO, MINEX, INVEST IN GUATEMALA, PRONACOM, COMIECO, FUNDESA, entre otras.