

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

EFFECTOS JURÍDICOS QUE SE DERIVAN DE LA AUSENCIA DE REGULACIÓN LEGAL PARA LAS
FORMAS MODERNAS DE MONOPOLIO. ESTUDIO COMPARADO.

TESIS DE GRADO

RONY ESTUARDO HIPP VASQUEZ

CARNET 15029-07

QUETZALTENANGO, ENERO DE 2018
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

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

EFFECTOS JURÍDICOS QUE SE DERIVAN DE LA AUSENCIA DE REGULACIÓN LEGAL PARA LAS FORMAS MODERNAS DE MONOPOLIO. ESTUDIO COMPARADO.

TESIS DE GRADO

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

POR
RONY ESTUARDO HIPP VASQUEZ

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, ENERO DE 2018
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULLIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. ERIKA GABRIELA DEL ROSARIO GÁLVEZ ANLEU DE RAMOS

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. EDUARDO ANTONIO JOSÉ SOTOMORA FUENTES

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO



DIRECTOR DE CAMPUS:	P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.
SUBDIRECTORA ACADÉMICA:	MGTR. NIVIA DEL ROSARIO CALDERÓN
SUBDIRECTORA DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:	MGTR. MAGALY MARIA SAENZ GUTIERREZ
SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO:	MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN GENERAL:	MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ

EGGA

Licda. Erika Gabriela Gálvez Anléu

Abogada y Notaria

Especialista en Derecho Tributario y Mercantil

Quetzaltenango, 30 de noviembre de 2015.

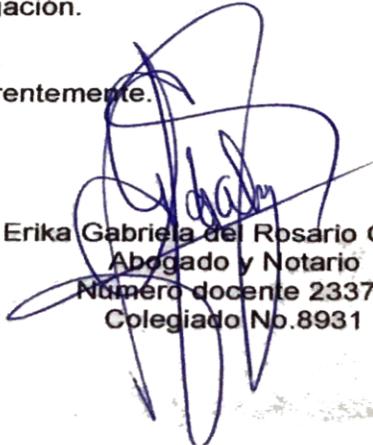
Consejo de Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Guatemala

Con un cordial saludo, y en atención al nombramiento en que se me designara como Asesor de Tesis II del estudiante: **RONY ESTUARDO HIPP VÁSQUEZ**, del trabajo de tesis titulado: **"EFECTOS JURÍDICOS QUE SE DERIVAN DE LA AUSENCIA DE REGULACIÓN LEGAL PARA LAS FORMAS MODERNAS DE MONOPOLIO. ESTUDIO COMPARADO."** conforme al trabajo de investigación realizado por el estudiante, considero oportuno luego de haber constatado el cumplimiento de los requisitos exigidos por el instructivo de tesis de esta casa de estudios, emitir dictamen **FAVORABLE** sobre la presente investigación, toda vez que, se llegaron a desarrollar puntualmente los aspectos tanto doctrinarios como legales de los elementos de estudio, tales como: La propiedad industrial, la libre competencia y la competencia desleal, el monopolio, así como un estudio profundo de la forma de regulación del monopolio y la libre competencia, en los países de España, México y Panamá

En suma, el trabajo desarrollado constituye un valioso aporte doctrinario y analítico de la problemática abordada, el cual puede ser una valiosa herramienta como elemento de estudio para estudiantes y profesionales del derecho.

Se deja constancia que se revisó de conformidad con el instructivo el fondo y la forma del presente trabajo de investigación.

Sin otro particular, deferentemente.


Mgtr. Erika Gabriela del Rosario Gálvez Anléu
Abogado y Notario
Número docente 23375
Colegiado No.8931

Licda. Erika Gabriela Gálvez Anléu
Abogada y Notaria

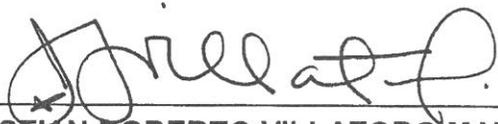
Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante RONY ESTUARDO HIPP VASQUEZ, Carnet 15029-07 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07177-2016 de fecha 28 de marzo de 2016, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

EFFECTOS JURÍDICOS QUE SE DERIVAN DE LA AUSENCIA DE REGULACIÓN LEGAL PARA LAS FORMAS MODERNAS DE MONOPOLIO. ESTUDIO COMPARADO.

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 24 días del mes de enero del año 2018.



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



Agradecimientos

- A Dios:** Por brindarme el don de la vida y permitirme lograr un triunfo más en mi vida profesional.
- A mis Padres:** Lic. Rony Hipp Reyna y Dra. Mildred Vásquez García por su ejemplo, educación, apoyo incondicional y sobre todo por su amor, que me ha permitido llegar a ser la persona que soy.
- A mi Esposa:** Pamela Rodríguez de Hipp, por apoyarme en todo momento, por creer en mi y darme la motivación con su amor para nunca desmayar.
- A mi Hija:** Alana Sofía, que con el alumbramiento de su vida le ha dado un nuevo sentido a la mía y me motiva a cada día ser mejor.
- A mi Familia:** A mis hermanas Alejandra y Natalia, a mis abuelas Natalia García de Vásquez y Alejandra Reyna de Hipp, a mis tíos y primos, por sus oraciones y por estar siempre pendiente de mi para brindarme una mano.
- A mis amigos:** Compañeros en este camino de formación profesional y con quienes nos hemos apoyado mutuamente, cuya amistad sigue viva.
- A mis Catedráticos:** A todos los docentes que marcaron cada etapa de mi camino universitario; por su asesoría y por compartir con nosotros sus conocimientos profesionales.

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I DERECHO MERCANTIL Y SUS GENERALIDADES.....	4
1.1 Evolución Histórica del Derecho Mercantil.....	4
1.2 El Derecho Mercantil en Guatemala.....	5
1.3 Concepto de Derecho Mercantil.....	6
1.4 Características del Derecho Mercantil.....	7
1.5 Principios que Rigen al Derecho Mercantil.....	7
1.6 Fuentes del Derecho Mercantil.....	8
1.7. Actos de Comercio.....	9
1.8 Sujetos del Derecho Mercantil.....	10
CAPÍTULO II LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.....	13
2.1 Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.....	14
2.2 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.....	15
2.3 Registro de la Propiedad Intelectual en Guatemala.....	17
2.4 Ley de Propiedad Industrial de Guatemala.....	18
CAPÍTULO III LIBRE COMPETENCIA Y COMPETENCIA DESLEAL.....	22
3.1. Definición de libre Competencia.....	22
3.2 Competencia Desleal.....	25
3.3 Requisitos de la Competencia Desleal.....	27
3.4 Actos de Competencia Desleal.....	27
3.5 Actos de Competencia Desleal que regula el Código de Comercio de Guatemala.....	29
CAPÍTULO IV EL MONOPOLIO.....	33
4.1 Concepto.....	33
4.2 Antecedentes Históricos.....	35
4.3 Prácticas Monopólicas Absolutas o Prácticas Horizontales.....	37

4.4	Prácticas Monopólicas Relativas o Prácticas Relativas.....	39
-----	--	----

CAPÍTULO V EL MONOPOLIO Y LIBRE COMPETENCIA EN LA

	LEGISLACIÓN EXTRANJERA.....	41
--	------------------------------------	-----------

5.1	España.....	41
-----	-------------	----

5.2	México.....	52
-----	-------------	----

5.3	Panamá.....	55
-----	-------------	----

	CAPÍTULO VI PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	61
--	--	-----------

6.1	Entrevista.....	61
-----	-----------------	----

6.2	DISCUSIÓN Y PRESENTACION DE RESULTADOS.....	75
-----	---	----

6.3	Cuadro de Cotejo.....	78
-----	-----------------------	----

	CONCLUSIONES.....	83
--	--------------------------	-----------

	RECOMENDACIONES.....	84
--	-----------------------------	-----------

	REFERENCIAS.....	85
--	-------------------------	-----------

	ANEXO.....	88
--	-------------------	-----------

Resumen

El estudio denominado “Efectos jurídicos que se derivan de la ausencia de regulación legal para las formas modernas de monopolio. Estudio comparado”, surgió para el estudiante como una inquietud, después observar que actualmente Guatemala no cuenta con una normativa apropiada para regulación de conductas que pueden ser de tipo monopolista y constitutivas de competencia desleal.

Guatemala al igual que muchos países de Centroamérica es un foco comercial, tanto interno como extranjero, sin embargo también se observa la alta desprotección que existe para las empresas nacionales, quienes día con día, además de luchar contra una economía en crisis, se encuentran en desventaja frente a empresas multinacionales que al momento de ingresar al mercado las destruyen y eliminan, con el uso de prácticas que distan del principio mercantil de la buena fe, así como de la libre competencia en un sentido positivo.

Si bien Guatemala no se encuentra a la vanguardia en muchos temas, la normativa de tener una especial importancia para el legislador, en aspectos que tienden a cambiar de forma abrupta y constante, tal es el caso del comercio y la economía, hechos que deberá tomar en mayor preferencia, para fomentar marcos jurídicos adecuados que puedan brindar certeza y seguridad a los habitantes del país.

Por último, resulta de vital importancia crear un cuerpo legal en donde se regule la actividad comercial, a fin de lograr obtener un comercio saludable, donde exista una competencia positiva, este aspecto deberá ser especialmente valorado como una prioridad a los derechos de propiedad industrial de la empresa nacional.

INTRODUCCION

La presente investigación tiene como base la pregunta ¿Qué efectos jurídicos se producen con la ausencia de regulación, a las nuevas formas de monopolio en Guatemala; en comparación con otros sistemas jurídicos; y que mejoras se pueden efectuar en la legislación guatemalteca vigente, en materia de derechos de autor, propiedad industrial y penal?

Trazándose como objetivo general, determinar los efectos jurídicos que se derivan de la actual ausencia de regulación legal en el ordenamiento jurídico de Guatemala, en relación a las prácticas modernas que directa o indirectamente constituyen monopolio, consecuencia de una vaga regulación legal o su ausencia, lo cual redundaría en desprotección a los derechos de autor y propiedad industrial; por ende con el fin de mejorar el ordenamiento jurídico de Guatemala, además de un análisis doctrinario y legal, se pretende un estudio comparativo con la regulación de, España, México y Panamá, con relación a la libre competencia y el monopolio, a efecto de formular una propuesta de ley que venga a fortalecer el sistema normativo de Guatemala en materia de propiedad industrial y penal.

Consecuentemente se plantearon de forma específica los siguientes objetivos:

- ❖ Establecer los efectos jurídicos que se puedan derivar a causa de la ausencia de una legislación idónea, donde se regulen las formas modernas de monopolio en Guatemala
- ❖ Un análisis comparado con la legislación extranjera que si cuenta con normas específicas respecto al monopolio y la libre competencia
- ❖ Desarrollar una propuesta de ley con la finalidad de ofrecer una mejoría al ordenamiento jurídico de Guatemala, y que pueda normar esos aspectos ausentes en materia de propiedad industrial y penal.

Para dar cumplimiento a los objetivos planteados, se desarrolló un estudio en modalidad de monografía, con un tipo de investigación jurídico descriptiva, jurídico comparativa y jurídico propositiva. Mismo que se dividió en seis capítulos de la siguiente forma:

Primer capítulo, denominado Derecho Mercantil y sus generalidades, dentro del cual se tuvo como objetivo, el investigar doctrinariamente los elementos fundamentales del Derecho Mercantil, tales como conceptos, características, fuentes y términos indispensables para la comprensión del tema planteado.

El segundo capítulo, Propiedad Industrial, ofrece un estudio jurídico y doctrinario relativo a la propiedad industrial, complementado por aspectos internacionales, tales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, aunados a la Ley de Propiedad Industrial de Guatemala.

El tercer capítulo denominado Libre competencia y competencia desleal, presenta aspectos generales, tales como conceptos relativos a la libre competencia como un aspecto necesario y positivo dentro del comercio, en contraposición a la competencia desleal como las prácticas negativas que sirven para dañar a cualquier otro agente comercial que pueda ser visto como una amenaza.

El capítulo cuarto, Monopolio, recopila generalidades relativas a la práctica del monopolio, con referencias normativas que actualmente existen en el ordenamiento jurídico de Guatemala.

En el capítulo V denominado Monopolio y la competencia desleal dentro de la regulación extranjera, tuvo el objetivo de extraer elementos positivos de la normativa aplicable en España, México y Panamá, a efecto de buscar elementos que pudiesen ser utilizados en la legislación actual de Guatemala.

Por último, el capítulo VI destinado a la Discusión y presentación de resultados, recopila las entrevistas realizadas a profesionales del Derecho Mercantil, así como las conclusiones generales de la investigación.

Por lo que se concluye que el mayor efecto jurídico de la ausencia de normativa adecuada para la regulación del monopolio y la competencia desleal, de una manera concreta y más adaptada a la realidad actual, es la desprotección a los oferentes y a los consumidores, lo cual redundaría en el incumplimiento constitucional que se ha asignado al Estado, de crear los cuerpos normativos que sean necesarios para dar cumplimiento a su obligación como garante del orden y bienes jurídicos de sus habitantes, por ende se considera de vital importancia crear una normativa adecuada que regule este tipo de actividades.

CAPITULO I

DERECHO MERCANTIL Y SUS GENERALIDADES

1.1 Evolución Histórica del Derecho Mercantil:

De acuerdo al criterio del escritor Edmundo Vásquez¹, el Derecho Mercantil ha sufrido su propia evolución histórica, por lo cual se centra en las siguientes etapas elementales:

a. Roma: Se tiene conocimiento que durante la época del Derecho Romano, no se acepto la existencia de reglas comerciales en particular, y al momento de tenerse conocimiento de algunas que provenían de países extranjeros, se ocuparon de incorporarlas a su propia normativa. Entre las normas que se pueden destacar de esta índole, se encuentra la responsabilidad de los barqueros, hosteleros y posaderos sobre la echazón y avería, así como lo relacionado al intercambio marítimo.

b. Edad Media: Durante este lapso se considera que el Derecho Mercantil tuvo su génesis y se afirma como un derecho autónomo, sin embargo su autentico auge lo encuentra en el siglo IX y principios del X, con el surgimiento de corporaciones, y la organización de comerciantes, mercaderes, por lo que la figura de la corporación adquiere autoridad propia, como célula madre de la legislación mercantil.

c. Edad Moderna: En esta etapa aparecen como consecuencia ya de organizaciones a mayor escala, ya no limitadas, sino extendidas a los grandes Estados, con las ordenanzas emitidas por el poder público en el ejercicio de sus actividades legislativas.

¹ Vásquez Martínez Edmundo, Instituciones del Derecho Mercantil, Tercera Edición, IUS Ediciones, Guatemala 2012 Pág. 19-20

El interés por compilar las normativas se torna generalizado, por lo que se pueden señalar ejemplos como el Código de Suecia de 1667, o el de Dinamarca que nace en 1683.

1.2 El Derecho Mercantil en Guatemala

En la época de la colonia Guatemala estaba regida al igual que los demás dominios españoles a través de una serie de legislaciones propias de España, entre las cuales podemos destacar La Recopilación de Leyes de Indias, Las Leyes de Castilla, Las Siete Partidas y la Ordenanza de Bilbao, las cuales ya incluían normas específicas de comercio. Todo el territorio estaba sujeto al Virreinato de Nueva España, donde el comercio era controlado por el Consulado de México, pero debido a la presión que ejercía la Capitanía se creó el Consulado de Comercio de Guatemala.

Pero este intento era inútil, ya que de igual manera el comercio solo favorecía al Estado Español y no a los comerciantes de la región.

Al darse la independencia política de Centro América, esta no fue en su totalidad cierta ya que la legislación que se aplicaba era la española. Pero en el gobierno de Mariano Gálvez se sustituyeron las leyes españolas por el Código de Livingston, lo cual al final no dio resultado.

En el gobierno de Rafael Carrera hubo un retraso en la legislación guatemalteca ya que se volvieron a implementar las leyes españolas, pero esto duró solo hasta la revolución de 1871. En el año de 1877 se promulgó una nueva legislación guatemalteca en donde se incluía un Código de Comercio, el cual según César Vivante, lo califica como una imitación del código chileno.² En el año de 1942 se promulgó el nuevo Código de Comercio, en donde ya existe una mejor codificación, pero aún sigue habiendo leyes dispersas.

² Vivante, César, Tratado de Derecho Mercantil, Tomo I, España, Editorial REUS, 1932, pág. 6.

El Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, actual Código de Comercio de Guatemala, fue promulgado en 1970; en este código se busco satisfacer las necesidades mercantiles tanto nacionales como internacionales de Guatemala. Además de este Código podemos decir que existen otras leyes que ayudan al comercio y mejoran su practica.

1.3 Concepto de Derecho Mercantil

René Villegas Lara, manifiesta que el concepto de Derecho Mercantil puede ser visto desde tres ángulos:

a. Subjetivo: En este concepto se hace énfasis en el sujeto, en este caso comerciante, en cuanto a su función y su actividad. Podemos decir que el Derecho Mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional.³

b. Objetivo: En este concepto se establece que no importa quienes intervienen en una actividad comercial, sino que el objetivo principal son los actos afectos de comercio, lo cual fue un aporte del Código de Napoleón.

c. Derecho de Empresa: La empresa es un ente económico, pero también se puede decir que es un grupo organizado con un fin específico, y ese fin es obtener un lucro a través de una actividad comercial. La Ley Mercantil define a la empresa con un objeto, del de tráfico comercial y no como un sujeto de esa función económica.⁴

d. Como Derecho Mercantil guatemalteco: Se han dado diferentes conceptos sobre Derecho Mercantil, desde el punto objetivo hasta el punto subjetivo, atendiendo a los comerciantes, a los bienes o a los negocios jurídicos mercantiles, incluso hay que hacer una relación de todas la leyes especiales que tratan el comercio; a esto Villegas Lara se pronuncia como: "El Derecho Mercantil guatemalteco es el conjunto

³ Villegas Lara, Rene Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo I, Sexta Edición, Guatemala, Editorial Universitaria, 2004, pág. 16.

⁴ De Sola Cañizares, Felipe, Tratado de Derecho Comercial Comparado, Tomo I, España, Editorial Montaner y Simón S.A., 1963.

de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil".⁵

1.4 Características del Derecho Mercantil:

Edmundo Vásquez Martínez⁶ considera que el Derecho Mercantil se encuentra caracterizado por los siguientes elementos:

- a. La profesionalidad, ya que se encuentra aplicado de forma directa, al actuar profesional de los comerciantes.
- b. Nuclearizado de la empresa como una organización propia para la actividad mercantil, pues para poder realizar de forma profesional una actividad mercante es indispensable la organización y coordinación de trabajo.
- c. Flexibilidad
- d. Simplicidad
- e. Tipicidad, donde se impone uniformidad de actos y negocios
- f. Rigorismo en la responsabilidad, pues toda relación de tipo jurídico y mercantil se encuentra basada en la total responsabilidad
- g. Internacionalidad, porque todas las actividades mercantiles trascienden barreras fronterizas.

1.5 Principios que Rigen al Derecho Mercantil:

Para René Villegas Lara el Derecho Mercantil se encuentra fundamentado en los siguientes principios:

- a. Buena fe: se refiere a la buena intención con que actúan los comerciantes.
- b. Verdad sabida
- c. Toda prestación se presume onerosa, ya que existe negociación y obtención de utilidades, lo cual se encuentra aunado a la intención de lucro.

⁵ Villegas Lara, Rene Arturo, Op. Cit., pág. 21.

⁶ Vásquez Martínez Edmundo, Op. Cit. Pág. 21-22

e. Ante la Duda deben favorecerse las soluciones que hagan mas segura la circulación.

1.6 Fuentes del Derecho Mercantil

a. La Costumbre: La cual puede ser definida como “un conjunto de usos o prácticas que realizan los comerciantes de manera uniforme, reiterada y pública, ha ocupado un destacado lugar en la evolución del derecho mercantil y en el desarrollo del mundo de los negocios. La Costumbre mercantil es fuente del derecho y creadora de normas jurídicas, siempre que no contraríe manifiesta o tácitamente la ley, y que los hecho constitutivos donde haya de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella.”⁷

b. La Jurisprudencia: En Guatemala, la jurisprudencia esta regulada en el articulo segundo, párrafo segundo de la Ley del Organismo Judicial que dice “La Ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará.”

c. La Ley: Como toda norma jurídica general cuya formulación interviene expresamente un órgano estatal, quedando incluidos en dicho concepto el reglamento administrativo y aun el tratado internacional, por lo cual no es necesario hacer referencia especial a ellos.⁸

d. Doctrina: Que puede ser definida como “conjunto de principios, interpretaciones, y opiniones formuladas y expuestas por los técnicos en materia jurídica”.⁹

e. El Contrato: Su definición legal se encuentra regulada en el Código Civil en el artículo 1517 que dice: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

⁷ Costumbre Mercantil, Cámara de Comercio de Cali, Colombia, <http://www.ccc.org.co/servicios/costumbre-mercantil>, fecha de consulta 26 de julio 2015

⁸ Mantilla Molina, Roberto, Derecho Mercantil, Vigésimo Novena Edición, México, Editorial Porrúa, 1996, pág. 46.

⁹ Carrillo Zalce, Ignacio, Apuntes de Derecho Mercantil, 19.a Edición, México, Editorial Banca y Comercio S.A., 1986, pág. 27

f. Los Usos Mercantiles: A los usos se le considera de modo general, como fuente supletoria del Derecho Mercantil, ya que sirven como fuente subsidiaria de las leyes mercantiles, toda vez que suplen el silencio de la ley y de los contratos.¹⁰

Los usos mercantiles se forman por la práctica que de ellos hacen los comerciantes y pueden ser considerados como verdaderas normas de derecho, que, en algunos casos que son conocidos y en otros aún cuando no los sean, los impone la ley. Deben ser acatados por los comerciantes. La práctica uniforme y de duración continuada, hacen que se observen como reglas de derecho vigente que no pueden ser violadas, aunque si bien no pueden derogar a las propias leyes mercantiles y ser contrarios a los principios de orden público.¹¹

1.7. Actos de Comercio

Para conocer que es un acto de comercio primero tenemos que definir que es un acto jurídico, para lo cual citamos a Ignacio Carrillo Zalce, el cual indica “son los acontecimientos a los que el Derecho atribuye efectos consistentes en el nacimiento, extinción o modificación de derechos, obligaciones o situaciones jurídicas relacionadas con alguna persona”¹²

Al dar una definición única de que es un acto de comercio, los jurisconsultos han desistido debido a la gran variedad de los mismos, y debido a que a través del desarrollo del tiempo esos conceptos varían gracias al surgimiento de nuevas formas de comerciar, por lo tanto, es muy difícil definir al acto de comercio, debido a su variedad y que son cambiantes.

Para Roberto Mantilla Molina los actos de comercio se dividen en:

- Actos absolutamente mercantiles
- Actos de mercantilidad condicionada

¹⁰ Vázquez Del Mercado, Óscar, Contratos Mercantiles, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa S.A., 1985, pág. 40.

¹¹ Vivante, César, Tratado de Derecho Mercantil, Tomo I, España, Editorial REUS, 1932, pág. 44.

¹² Carrillo Zalce, Ignacio, Apuntes de Derecho Mercantil, 19.a Edición, México, Editorial Banca y Comercio S.A., 1986, pág. 33.

- Actos Principales de Comercio
 - Atendiendo al sujeto
 - Atendiendo al fin o motivo
 - Atendiendo al objeto
- Actos Accesorios o conexos¹³

Al no poder darse una definición concreta de un acto de comercio, es necesario crear clasificaciones, y así poder ubicarlos de acuerdo a la función de los elementos del negocio jurídico.

1.8 Sujetos del Derecho Mercantil

El sujeto presente en el Derecho Mercantil y en una negociación mercantil siempre va a ser un comerciante, pero para saber que nos encontramos ante un profesional comerciante deben de darse supuesto jurídicos que lo califiquen como tal, estos son:

- a. Ejercer en nombre propio
- b. Con fines de lucro
- c. Debe dedicarse a actividades calificadas como mercantiles

El Código de Comercio de Guatemala establece en su artículo 2: “Comerciantes. Son comerciantes quienes ejerzan en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

- a) La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.
- b) La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
- c) La Banca, seguros y fianzas.
- d) Las auxiliares de las anteriores.”

¹³ Mantilla Molina, Roberto, Derecho Mercantil, Vigésimo Novena Edición, México, Editorial Porrúa, 1996, pág. 60-61.

Se define como comerciante a toda aquella persona física o jurídica que actué con voluntad propia y con un objetivo, relacionado con su actividad económica, negocio, o profesión, así como cualquiera que actué con este.

El comerciante puede ser visto en tres distintos conceptos:

a. Comerciante Individual: El comerciante individual es toda persona que tiene facultad para ser un ente de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Respecto a esto el Código de Comercio de Guatemala en su artículo 6 establece: "Capacidad. Tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que, conforme al Código Civil, son hábiles para contratar y obligarse".

b. Comerciante Extranjero: Las personas extranjeras si pueden ejercer el comercio y representar a personas jurídicas en Guatemala, siempre y cuando estén debidamente inscritos según las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala. Los comerciantes extranjeros tendrán los mismos derechos y obligaciones que un comerciante guatemalteco. El Código de Comercio de Guatemala regula al comerciante extranjero en el artículo 8.

c. Comerciantes Sociales Especiales: El comerciante social se refiere exclusivamente a las sociedades mercantiles, donde algunas de estas sociedades se rigen únicamente por el Código de Comercio pero existen otras como sociedades anónimas de seguros, sociedades anónimas financieras, sociedades anónimas bancarias; que además de regirse por el Código de Comercio también se rigen por su ley especial, en donde se sujetan además a obligaciones y derechos diferentes a las establecidas para las sociedades en general.

Por último, a forma de conclusión se considera que es de vital importancia el conocimiento de los pilares generales que informan al Derecho Mercantil, su

evolución histórica, características, fuentes, y sujetos, ya que de ellos se desprende la actividad comercial específica que será analizada.

CAPITULO II

LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Para poder establecer un concepto de propiedad industrial, es importante tomar en consideración que ésta se desprende de un universo legislativo mucho más extenso, denominado “Propiedad Intelectual”, siendo su génesis.

Por propiedad intelectual, se entiende “toda creación del intelecto humano. Los derechos de propiedad intelectual protegen los intereses de los creadores al ofrecerles prerrogativas en relación con sus creaciones”¹⁴

Entre los que son susceptibles de protección jurídica en esta materia, se encuentran las obras de tipo literario, artístico o científico, Interpretaciones artísticas, las Invenciones en todos los campos de la vida humana, los descubrimientos científicos, diseños industriales, las marcas de fábrica, comercio y denominaciones comerciales, especialmente la protección contra la competencia desleal, y todo derecho en el campo industrial, científico, literario y artístico

Ahora bien, el universo de la propiedad intelectual se divide en dos grandes vertientes:

a. Derecho de autor: Este es aplicado a todas aquellas creaciones de tipo artístico, tales como las obras musicales o literarias, por mencionar algunos.

b. Propiedad Industrial: Un concepto de esta se puede encontrar en el artículo 1.3 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, el cual expresa “La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas de todos los productos fabricados o naturales, por

¹⁴ Portal de Organización Mundial de Propiedad Intelectual <http://www.wipo.int/portal/es/> 7 de septiembre 2015 15:53 hr.

ejemplo vinos, granos, hojas de trabajo, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas”¹⁵

En el marco de la propiedad industrial, es indispensable recordar que también figuran aspectos como las marcas de fábrica, las marcas de servicio, las denominaciones comerciales, todo esto con el objetivo de ofrecer mejor protección contra la competencia desleal.

2.1 Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial:

Es creado el 20 de marzo de 1883 en París, Francia, dicho convenio ha sufrido 8 cambios, entre los que se pueden mencionar Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en la Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de Octubre de 1958, Estocolmo el 14 de julio de 1967, hasta su última enmienda del 28 de septiembre de 1979.

Este convenio se encuentra estructurado en un total de 30 artículos, de los cuales se extraen los siguientes aspectos de vital importancia:

a. La protección de la propiedad industrial tiene por objetivo “las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia de origen, así como la represión de la competencia desleal”¹⁶

b. El convenio ofrecerá protección y todos sus beneficios a los países que se encuentren suscritos al mismo.

c. Con relación a las patentes, modelos de utilidad, dibujos y modelos industriales, marcas, certificados de inventor, se expresa en el convenio que deberá existir el principio de prioridad.

¹⁵ Portal de Organización Mundial de Propiedad Intelectual <http://www.wipo.int/portal/es/> 7 de septiembre 2015 18:45 hr

¹⁶ Portal de Organización Mundial de Propiedad Intelectual http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288515 8 de septiembre 2015 11:30 hr.

d. Todos los dibujos y modelos industriales también gozan de protección en todos los países miembros de la Unión.

e. En relación a las marcas de fábrica o de comercio, sus condiciones para el depósito y registro se encontrarán delimitadas por la normativa nacional de cada país en concreto, una marca que se haya registrado en cualquier país de la Unión será considerada como independiente.

h. Todos los países que formen parte de la Unión, se encuentran obligados a proteger a sus nacionales contra la competencia desleal.

Se considera de acuerdo al Convenio como competencia desleal a “todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial” ¹⁷

Con relación a esta norma, el convenio también expresa que se deberá prohibir cualquier tipo de acto que tienda a crear confusión, sin importar el medio, esto en relación al producto, o una actividad comercial o industrial de un competidor. De igual forma a todo tipo de aseveración falsa, que tenga por objetivo desacreditar un establecimiento, un producto o una actividad, así como cualquier aseveración que induzca a error al público consumidor, bien sea en cuanto a características, modo de fabricación, o el producto.

Es importante señalar que todos los países miembros se comprometen a adecuar su normativa con el objetivo de crear marcos apropiados que contra resten cualquier forma de competencia desleal.

2.2 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual:

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) puede ser definida como “el foro mundial en lo que atañe a servicios, políticas, cooperación e información en

¹⁷ Portal de Organización Mundial de Propiedad Intelectual http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288515
8 de septiembre 2015 13:17

materia de Propiedad Intelectual. Es un organismo de las Naciones Unidas, autofinanciado que cuenta con 188 países miembros”¹⁸

La misión u objetivo de esta Organización, es la tener una iniciativa en cuanto al desarrollo de un sistema que proteja la propiedad intelectual, de una forma equilibrada y eficaz, que pueda permitir la innovación, así como la creatividad en pro de todos.

Históricamente se creó en el año de 1967, cuenta con 188 países miembros en la actualidad, y su sede se ubica en Ginebra, Suiza.

Se pueden señalar que la OMPI tiene como fin ofrecer el servicio mundial de protección de la propiedad intelectual en todo el mundo, en colaboración para la resolución de controversias.

Se encarga de organizar programas de cooperación y fortalecimiento, de las capacidades que permitan a los países utilizar la propiedad intelectual, en beneficio de su propio desarrollo económico, social y cultural. A su vez, se constituye como una fuente de tipo mundial de las referencias, en cuanto a la información de materia de Propiedad Intelectual.

De esta Organización, cabe señalar que se encuentra en vigencia el denominado Convenio de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, el cual se firmó el 14 de julio de 1967 y se enmendó el 28 de septiembre de 1979, de este se pueden destacar los siguientes aspectos:

- a. La organización tendrá por fin “La Protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados, en colaboración , cuando así

¹⁸ Portal de Organización Mundial de Propiedad Intelectual <http://www.wipo.int/portal/es/> 8 de septiembre 2015 13:56

proceda, con cualquier otra organización internacional y asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones”¹⁹

- b. Tendrá por funciones la adopción de medidas que mejoren la propiedad industrial en el mundo, y que armonicen las legislaciones nacionales en dicha materia. Se encargará de proporcionar servicios administrativos, fomentar cualquier acuerdo que mejore la propiedad intelectual, y especialmente cumplir y difundir la información relativa a propiedad intelectual

De lo anterior, cabe señalar que esta organización se fundamenta en ser un ente coadyuvante que mejore la calidad normativa de cada país, a efectos de beneficiar e incentivar la creatividad social y comercial en todas sus formas.

2.3 Registro de la Propiedad Intelectual en Guatemala:

Actualmente se encuentra en funciones, el denominado Registro de Propiedad Intelectual, como una dependencia del Ministerio de Economía.

Su misión es la de proteger y fomentar las creaciones que provienen del intelecto humano, bajo la garantía y certeza jurídica de que serán resguardados por la propiedad intelectual.

Su visión es el “reconocimiento nacional e internacional como institución confiable y garante de la protección que estimula y fomenta la actividad intelectual”²⁰

De acuerdo a lo establecido por el Registro de Propiedad Intelectual en Guatemala, la propiedad intelectual se encuentra dividida en dos ramas, en primer lugar se encuentra la propiedad industrial, que a su vez se sub divide en marcas y patentes, y la segunda rama destinada a los derechos de autor y derechos conexos.

¹⁹ Portal de Organización Mundial de Propiedad Intelectual <http://www.wipo.int/portal/es/> 8 de septiembre 2015 14:33

²⁰ Registro de Propiedad Intelectual de Guatemala <https://www.rpi.gob.gt/> 9 de septiembre 2015 8:30

Con base en la división anteriormente expuesta, el Registro de Propiedad Intelectual, expresa la necesidad de contar con los departamentos necesarios para la aplicación de normas y protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial. Para lo cual sus departamentos se encuentran distribuidos de la siguiente forma:

- a. Departamento de marcas: Tiene por objetivo el de ofrecer una auténtica garantía a todas las actividades de tipo económico, industrial y de comercio, que contrarresten la competencia desleal, por lo que presta protección a la creatividad y originalidad, lo cual redundará en beneficios económicos y sociales.
- b. Departamento de patentes: Tiene como finalidad ofrecer protección jurídica a todos los inventos o modelos de utilidad por medio de un título o certificado de patente, y en cuanto a los dibujos y diseños industriales a través de un certificado de registro. Estos documentos avalan a su inventor o solicitante la exclusividad dentro del territorio nacional por un plazo determinado, sobre el invento, modelo o diseño que se busca comercializar.
- c. Departamento de Derechos de Autor y Derechos Conexos: Se encargará de aplicar el Decreto 33-98 Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, así como las reformas que se encuentran contenidas en el Decreto 56-2000.

Tiene como fin “Garantizar la seguridad jurídica a los autores, titulares de los derechos conexos y derechos patrimoniales y sus causahabientes, así como la adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de la inscripción cuando lo soliciten”²¹

2.4 Ley de Propiedad Industrial de Guatemala:

En el año 2000, se crea el Decreto 57-2000, del cual se esgrimen los siguientes puntos importantes

²¹ Registro de Propiedad Intelectual de Guatemala <https://www.rpi.gob.gt/> 9 de septiembre 2015 10:10

a. Objetivo de la Ley, “Tiene por objeto la protección, estímulo y fomento a la creatividad intelectual que tiene aplicación en el campo de la industria y el comercio, y en particular, lo relativo a la adquisición, mantenimiento, y protección de los signos distintivos de las patentes de invención y de los modelos de utilidad y de los diseños industriales, así como la protección de los secretos empresariales y disposiciones relacionadas con el combate de la competencia desleal”. Este decreto será de carácter obligatorio para todo el país.

d. Toda solicitud que se presente, deberá ser tramitada y resuelta por el Registro de Propiedad Intelectual.

e. Toda resolución que emita el Registro será de carácter definitivo, contra la misma solamente se admitirá recurso de revocatoria, el cual se podrá interponer y tramitar conforme a lo que establece la ley de lo Contencioso Administrativo.

f. En la normativa de Guatemala, al igual que en el Convenio de París, se contempla el derecho de prioridad, el cual de acuerdo al artículo 18 del Decreto 57-2000 podrá ser invocado por un solicitante, con base a una solicitud de registro anterior, y que llene los requisitos de forma que sean necesarios.

g. Como una muestra material de la protección que esta normativa ofrece a un individuo y al producto de su creatividad en cualquiera de sus formas, se expresa el artículo 21 del decreto 57-2000, el cual de forma taxativa manifiesta las marcas que no podrán ser admisibles ya que se vulneran los derechos de un tercero, entre ellos se pueden tener:

- Cualquier signo que sea idéntico o similar, o una expresión publicitaria, con otra que se haya registrado con anterioridad por un tercero.
- Signos que puedan causar confusión por ser idénticos o similares en cuanto a su nombre, o emblema

- Un signo que represente imitación, reproducción, de forma total o parcial de otra marca, aunque no esté registrada en el país.
- Un signo que afecte el derecho de personalidad de un tercero
- Un signo que afecte el nombre, imagen o prestigio de una colectividad local, regional o nacional
- Cuando se infrinja un derecho de autor
- Cuando el registro contribuya a consolidar hechos de competencia desleal.

h. En relación con la competencia desleal, el Decreto 57-2000 en el artículo 172 establece, “se considera desleal todo acto que sea contrario a los usos y prácticas honestas del comercio realizado en toda la actividad comercial e industrial. Para que exista un acto de competencia desleal, no es necesario que quien lo realice tenga la calidad de comerciante, ni que haya una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto”

i. Entre los actos que la normativa considera como constitutivos de competencia desleal, se tienen:

- Cualquier acto o bien sea omiso, que lleve confusión o riesgo de asociación o debilitamiento de una empresa ajena.
- La publicidad de hechos que sean falsos o inexactos, que puedan desacreditar o denigrar los servicios o productos de otra empresa.
- La utilización o la omisión de información veraz, pero de forma indebida, que puedan inducir a error con respecto a su procedencia, naturaleza o forma de fabricación.

- Que una tercera persona utilice un producto que se encuentre protegido, con el fin aprovecharse con fines comerciales.
- La utilización sin autorización de un secreto empresarial ajeno, o cualquier otro acto de divulgación.
- El uso no autorizado de etiquetas, envoltorios o cualquier otro medio de empaque que contenga copias o imitaciones, y que puedan inducir a error o confusión.

De lo anterior, el autor de la presente investigación, deduce los siguientes aspectos:

- a. La propiedad industrial es una rama de un árbol legal mucho más general, el cual encuentra su génesis en la protección que se debe brindar a los derechos de autor de todo individuo, así como su libertad para ejercer el comercio y la industria.
- b. La protección de los derechos de propiedad industrial y de autor han sido una preocupación mundial, lo cual ha generado la unión de estados para crear protocolos y normativas que protejan a los autores, sus creaciones y con ello se pueda fomentar la creatividad en todas sus formas.
- c. Es obligación del Estado de Guatemala implementar los cuerpos jurídicos necesarios a efecto de cumplir con las disposiciones internacionales acatadas en los distintos convenios.

CAPITULO III

LIBRE COMPETENCIA Y COMPETENCIA DESLEAL

El tema de la libre competencia y la competencia desleal resultan de vital importancia dentro del presente estudio, ya que si bien se considera como derecho para los comerciantes, se les debe proteger de forma especial a efecto de evitar que dichas actividades puedan ser motivo de pérdidas y problemáticas jurídicas, al irrespetarse los derechos y propiedad industrial de las empresas ya existentes.

3.1. Definición de libre Competencia

El derecho a la comercialización libre de las creaciones del intelecto humano se puede afirmar como un derecho reconocido a nivel mundial, ya que se puede incluso aducir que el sector comercial es de vital importancia para el sostén de la economía de un país.

Con este derecho se incluyen de forma inherente dos aspectos, como lo son la competencia y el monopolio. Cabe señalar que la competencia en una forma positiva, es de provecho para la propia economía, ya que contribuye a evitar el monopolio y a regular el poder de las empresas dentro del sector comercial.

Sin embargo, al momento de que esta competencia deja de ser un elemento positivo y pasa a ser algo negativo y desleal, especialmente si se trata con la introducción de productos provenientes de otros países, no genera cambios positivos, sino todo lo contrario, se puede afirmar que redundará en daños patrimoniales a las empresas nacionales, con incluso vulneraciones a los derechos de propiedad industrial, de muchos que han comercializado sus ideas.

Tal como se manifestó anteriormente, este aspecto comercial es algo que no es un elemento de preocupación para la población en general, ya que al considerarse los problemas económicos generalizados, el consumidor no toma en cuenta a la

industria nacional y la forma en que se afecta con la competencia desleal de otras empresas, quienes incluso plagian productos o ideas para comercializarlas a precios inferiores y ridículos, pero que en la mente de los compradores no es un hecho siquiera relevante, pues su único cometido es adquirir productos o servicios que reduzcan los costos de su economía familiar.

El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República en su Exposición de Motivos establece que “Libre Competencia es la facultad del consumidor de escoger al proveedor de productos que necesita, libre de presiones y engaños y requiere que los suministradores de productos o servicios concurren en un mercado abierto que les permita acreditarse y establecer, conservar e incrementar su cliente utilizando medios honestos”.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual establece que la Libre Competencia es: “La igualdad y libertad teóricas que por la escuela clásica económica se recomiendan como criterio que estimula la producción, desenvuelve la iniciativa privada y abarata los precios. Los intereses creados, el favoritismo oficial, la disposición de fuertes capitales que cuentan con poderosas organizaciones, el tácito acuerdo entre industria o comerciantes para explotar al máximo a la clientela, con obstáculos insalvables en la sociedad actual.”.²²

La Asociación Interamericana de la Propiedad Industrial expresa que: “La libertad de competencia va de la mano con el concepto de libertad de trabajo, oficio o profesión y nos parece que se viene manteniendo como cimiento, apoyo y la base sólida del derecho en todos los países libres, en vista de que no se concibe más, en los días actuales, el trabajo manual sin una remuneración ecuánime o la esclavitud.”.²³

Por último es necesario hacer mención al derecho de la libre competencia, es decir, ese conjunto de normas o marco jurídico cuyo objetivo de existencia es la regulación

²² Libre Competencia, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo V, Cabanellas, Guillermo, 25ava. Edición, Argentina, Editorial Heliasta, 1989, pág. 189.

²³ ASIPI, Derechos Intelectuales, Argentina, Editorial Astrea, 1989, págs. 136-137.

del poder actual o potencial que tienen las distintas empresas sobre un determinado mercado, siempre en protección de los intereses públicos.

No se puede olvidar, que bajo ningún aspecto se pretende aducir que la competencia es algo negativo para el comercio, sino todo lo contrario, ya que al ser la misma correctamente regulada, es un elemento positivo dentro de cualquier sociedad, ya que permite el acceso a productos de otras nacionalidades, control idóneo de precios y principalmente se contribuye a evitar la monopolización de un servicio, el punto negativo yace cuando esa competencia se basa en conductas destructivas y agresivas, consistentes en plagio de ideas y excesiva reducción de precios dentro del mercado, hechos que lamentablemente han obligado a industrias nacionales a cerrar sus puertas, reducción de costos y calidad en sus productos.

Es importante señalar que esta clase de consecuencias no solamente es afectación patrimonial para el propietario de una empresa, ya que al momento de que una industria reduzca sus ganancias, sus costos y su calidad, se reduce la mano de obra, y con ello se genera incluso desempleo, algo que es una pieza fundamental en el sub desarrollo social de cualquier país.

Este hecho se puede visualizar cuando distintas empresas ingresan al mercado, toman las ideas de productos ya existentes, los mejoran en cierta forma o los tornan más atractivos; sin embargo su mayor atrayente para las masas, no es su estética, sino sus precios más que accesibles al bolsillo familiar.

Asimismo se puede afirmar que esa clase de conductas basadas no solamente en principios de publicidad o marketing, sino en una competencia desleal o la mala fe, no es observada por los compradores, ni las consecuencias económicas que muchas familias si tendrán.

La competencia de una forma generalizada, se encuentra integrada por tres elementos:

- a. El competidor: Quien puede ser definido como el sujeto, persona física o moral, que realiza una actividad económica independiente frente a otro sujeto que también realiza una actividad económica independiente, en relación tal, que puede beneficiar su propia actividad o la de un tercero en detrimento de la actividad del segundo.²⁴
 - b. La clientela: Este conglomerado se integra por consumidores potenciales de mercancías o servicios ofrecidos por los competidores.²⁵
 - c. Mercancía: Es el bien o la actividad que los competidores ofrecen, prestan o anuncian a la clientela.²⁶
- En palabras sencillas se puede definir como un triángulo donde se establece la Libre Competencia y que todos sus elementos tienen una relación armónica entre el factor demanda y el factor oferta.

3.2 Competencia Desleal

Existen conceptos que nacieron de forma positiva, pero que en la práctica ha surgido su contraparte negativa. Es por ello que al mismo tiempo que surgió la necesidad de crear un mercado competitivo desde un punto de vista positivo para mejorar los productos, y la oferta de trabajo, entre otros, se ha generado también la necesidad de expandirse a otros mercados con el fin de obtener más y mejores oportunidades de empleo, ya que el elemento humano físico e intelectual no puede ser reemplazado.

Con estas mismas necesidades surge la competencia desleal, como producto de la mala fe, las conductas deshonestas en el mercado, y el egoísmo empresarial donde

²⁴ Frisch Philipp, Walter, Competencia Desleal, México, Editorial Rodríguez, 2000, pág. 5.

²⁵ Frisch Philipp, Walter, Op. Cit. Pág. 05

²⁶ Ibid. Pág. 06

solamente se tiene como objetivo elevar las ganancias de ese conglomerado, sin embargo no se repara en los efectos económicos para la sociedad de esas conductas.

El término de competencia desleal también es conocido como comportamiento anticompetitivo, mismo que se constituye como todas aquellas prácticas o conductas contrarias a los actos honestos en materia industrial y comercial. Con ello se hace referencia a todas las actividades que se pueden catalogar como de dudosa honestidad, sin que estas sean propiamente un delito o fraude, que un fabricante o vendedor puede llevar a cabo con el cometido de generar un aumento en sus cuotas de mercado y eliminar cualquier tipo de competencia; es decir, en palabras simples, hacer lo que sea necesario para que la empresa sea prospera sin importar la moral o los buenos principios.

De acuerdo al Diccionario de Administración y Finanzas la competencia desleal se define como: “una serie de prácticas empleadas por un vendedor para aumentar beneficios mediante publicidad engañosa, vendiendo por debajo del coste y otros mecanismo desleales respecto a sus competidores.”.²⁷

LeFebvre considera que Competencia Desleal son: “las prácticas o actos que infringen la leal competencia y que afectan negativamente al conjunto de los intereses de cuanto sujeto confluyen en el mercado.”.²⁸

Según Jiménez Sánchez, “puede conceptuarse como aquella parte del derecho de la competencia que regula las concretas acciones de los empresarios, dirigidas a la captación de clientela en un mercado en que los otros empresarios operan, las cuales acciones no persiguen directamente la alteración de la estructura plural del mercado.”.²⁹

²⁷ Competencia Desleal, Diccionario de Administración y Finanzas, España, Editorial Océano-Centrum, 1999, pág. 102.

²⁸ LeFebvre, Francis, Contratos Mercantiles, Memento Práctico, España, Ediciones Francis LeFebvre, 2004, pág. 41.

²⁹ Jiménez Sánchez, Guillermo, Derecho Mercantil, Volumen I, 2da. Edición, España, Editorial Ariel S.A., 1992, pág. 552.

La naturaleza jurídica de la competencia desleal se puede ubicar dentro de la rama jurídica de derecho privado, ya que se encarga del estudio de todas aquellas doctrinas y disposiciones legales en el medio nacional e internacional, que se han creado con el objetivo de proteger la libre competencia como la base económica del sistema económico actual.³⁰

3.3 Requisitos de la Competencia Desleal:

Según el autor LeFevre, deben existir dos condiciones para que exista la competencia desleal:

- a. Que el acto o conducta se realice en el mercado, es decir, que se trate de un acto de trascendencia externa.
- b. Que se lleve a cabo con fines concurrenciales, es decir, que tenga por finalidad promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero.³¹

Esto se refiere a que cualquier persona puede realizar una práctica desleal, siempre y cuando sea continua y que tenga una trascendencia en cuanto a lo que afecta.

3.4 Actos de Competencia Desleal

Estas son acciones que recaen sobre el consumidor, el cual se encontrará viciado e influenciado por estas acciones desleales, entre las que se pueden señalar

- a. Confusión: se considera desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajeno.

³⁰ Quinto García, María Cristina, La Competencia Desleal entre Industrias Protectoras de Medicamentos en la Sociedad Guatemalteca, Guatemala, 2007, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, pág. 52.

³¹ LeFevre, Francis, Contratos Mercantiles, Memento Práctico, España, Ediciones Francis LeFevre, 2004, pág. 41.

- b. Engaño: bajo dicho término se comprenden tanto la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas como la omisión de las verdaderas, así como cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible para inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre la naturaleza, o modo de fabricación o distribución, características, aptitud en el empleo, calidad y cantidad de los productos y, en general, sobre las ventajas realmente ofrecidas.
- c. Obsequios, primas y supuestos análogos: que se ofrezcan con la intención de que se adquieran otros productos o servicios.
- d. Denigración: se estima desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.
- e. Comparación: Se reputa desleal la comparación, con aspectos como publicidad de la actividad, las prestaciones o en el establecimiento propio o ajeno con los de un tercero, cuando se refiera a extremos que no sean análogos, relevantes ni comprobables. O bien publicidad engañosa o denigrante.
- f. Imitación: aunque, salvo que esté amparada por un derecho de exclusividad reconocida legalmente, la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales ajenas es libre, se considera desleal la imitación.
- g. Explotación de la reputación ajena: es desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.
- h. Violación de secretos: siempre que se efectuó con ánimo de obtener provecho, propio o de un tercero, o de perjudicar a su legítimo titular, y con independencia

de que se realice o no en el mercado con fines concurrenciales, se considera desleal:

- i. Violación de Normas: merece el juicio de desleal tanto prevalecer en el mercado de una ventaja significativa, como la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.
- j. Formen parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado.³²

Actualmente en el medio también se conoce como una práctica de competencia desleal al término “Dumping” acto que principalmente consiste en que el oferente vende sus productos a un precio mucho menor al costo de ese mismo bien.

3.5 Actos de Competencia Desleal que regula el Código de Comercio de Guatemala

Lamentablemente el ordenamiento jurídico de Guatemala no abarca de una manera eficiente y en todas sus formas el problema de la competencia desleal, solamente lo ha hecho en términos generalizados, hecho que lamentablemente ha propagado indiscriminadamente la competencia desleal, apoyada por los bajos criterios consumistas que únicamente se detienen a la observancia de sus precios, que se acomodan a la economía del comprador, sin reparar en los daños graves que se han producido a industrias nacionales con la incursión de empresas cuyos actos no son de competitividad, sino de competencia desleal y destructiva.

El artículo 363 del Código de Comercio establece:

“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:

³² LeFevre, Francis Op. Cit. Pág. 41-43.

- El soborno de los empleados del cliente para confundirlo sobre los servicios o productos suministrados;
- 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;
- El empleo de los medios usuales de identificación para atribuir apariencia de genuinos a productores espurios o a la realización de cualquier falsificación, adulteración o imitación que persigan el mismo efecto;
- La propagación de noticias falsas, que sean capaces de influir en el propósito del comprador, acerca de las causas que tiene el vendedor para ofrecer condiciones especiales, tales como anunciar ventas procedentes de liquidaciones, quiebras o concursos, sin existir realmente esas situaciones.

Las mercancías compradas en una quiebra, concurso o liquidación, sólo podrán ser revendidas con anuncio de aquella circunstancia. 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:
 - Uso indebido o imitación de nombres comerciales, emblemas, muestras, avisos, marcas, patentes, u otros elementos de una empresa o de sus establecimientos;
 - Propagación de noticias capaces de desacreditar los productos o servicios de otra empresa;
 - Soborno de los empleados de otro comerciante para causarle perjuicios;
 - Obstaculización del acceso de la clientela al establecimiento de otro comerciante;
 - Comparación directa y pública de la calidad y los precios de las mercaderías o servicios propios, con los de otros comerciantes señalados nominativamente o en forma que haga notoria la identidad.

Dentro de este rubro del artículo citado, cabe señalar que en la actualidad es común notar que en el mercado nacional muchas empresas extranjeras han ingresado al país, captado modelos, ideas ya existentes desde hace muchos años, creadas por la industria nacional, modelos y patrones que son levemente modificados e introducidos con ligeras variantes en su aspecto nombre o distintivo, pero con un índice de producción masiva y precios imposibles de superar por las empresas nacionales, quienes invierten recursos de calidad, años de acreditación, y que lamentablemente terminan por verse obligadas a desaparecer o fusionarse para poder subsistir, gracias a que no existe protección efectiva para sus marcas.

3. Perjudicar directamente a otro comerciante con infracción de contratos, como sucede:
 - Al utilizar el nombre o los servicios de quien se ha obligado a no dedicarse, por cierto tiempo, a una actividad o empresa determinada, si el contrato fue debidamente inscrito en el Registro Mercantil, correspondiente a la plaza o región en que deba surtir sus efectos;
 - 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.”

Como se puede notar en el inciso 4 de este artículo, aun quedan abierta muchas situaciones que se pueden adjudicar a una competencia desleal, por lo que la ley es extensa para poder encuadra alguna actividad que afecta la economía y a la libre competencia.

Por aparte, es criterio del autor del presente estudio, que no solamente se trata de crear y rellenar nuevas normas, sino que las mismas se puedan aplicar de una manera eficiente, ya que a la luz del artículo citado con anterioridad, se puede destacar que dentro de la práctica comercial, muchas de esos actos que se consideran contrarios al comercio y a la competencia leal, si se desarrollan pero no

existen mecanismos o interés legislativo para ejecutar lo que ya se encuentra regulado, además se puede señalar que esta ausencia de protección se extiende más allá de la indiferencia, pues se evidencian numerosos intereses personales de distintos funcionarios y entidades, quienes pasan inadvertidas las actividades ilícitas de los comerciantes extranjeros o incluso nacionales.

CAPITULO IV

EL MONOPOLIO

El monopolio no es un concepto nuevo, o una materia de estudio recién descubierta, se ha considerado importante dentro de la presente investigación con el objetivo de demostrar que así como el mercadeo y la economía han avanzado, también las formas modernas de monopolizar el campo.

Anteriormente se consideraba como una actitud monopolista el que una sola empresa existiera en un territorio, lo cual obligaba a los usuarios a utilizar sus servicios o productos, sin embargo hoy en día se ha podido observar que existen muchas empresas con un mismo producto en el mercado, con variantes de calidad obviamente, pero se han originado nuevas formas de monopolizarlo, con actitudes de comercio desleal no reglamentadas que de forma directa afectan a empresas nacionales, tanto en su economía como en sus derechos como propietarios industriales.

4.1 Concepto:

De una forma generalizada se puede decir que viene del griego "*monos*" que significa *uno* y del vocablo "*polein*" (vender) por lo que la palabra en conjunto hace referencia a una situación económica, donde solamente un vendedor o productor puede brindar un servicio, por lo que ostenta una posición de privilegio.

Dentro de un marco jurídico, se señala el artículo 340 del Código Penal de Guatemala, el cual regula como "Monopolio, quien con propósitos ilícitos, realizare actos con evidente perjuicio para la economía nacional, absorbiendo la producción de uno o más ramos industriales, o de una misma actividad comercial o agropecuaria, o se aprovechare exclusivamente de ellos a través de algún privilegio, o utilizando cualquier otro medio o efectuare maniobras o convenios aunque se disimulen con la constitución de varias empresas, para vender géneros a

determinados precios en evidente perjuicio de la economía nacional o de particulares, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años, y multa de quinientos a diez mil quetzales”

En ese mismo orden, el artículo 341 del mismo Código, expresa que también se podrán tener como otras maneras de monopolio las siguientes:

- a. El acaparamiento de productos de primera necesidad, con el objetivo de incrementar sus precios.
- b. Cualquier acto que impida la libre concurrencia en la producción o en el comercio
- c. Cualquier convenio o acuerdo gubernativo que otorgue situaciones de privilegio o lucro
- d. Venta de bienes por debajo de los precios de costo
- e. Explotación de artículos de primera necesidad durante situaciones especiales

Lamentablemente, se hace notar que los conceptos jurídicos o especificaciones anteriormente descritas, son todas aquellas que en la práctica no se cumplen y no existe control gubernamental o legal que pueda ejercer un control. Dos ejemplos de ello es que en la actualidad varias empresas aperturan compañías análogas, con productos similares pero con otros costos, con el fin de perjudicar a sus competidores.

Otro ejemplo de estas formas de monopolio, es el ingreso de empresas extranjeras, bajo la prerrogativa de que será beneficioso para el mercado, sin embargo no se hace notar que dichas empresas traen productos o vienen a crearlos, para ser distribuidos a precios excesivamente inferiores de lo que a las empresas nacionales les puede representar, lo que ha llevado a varias compañías de Guatemala a reducir costos, lo que se refleja en recortes masivos de personal o cierre de las mismas, por lo que se deja en duda el beneficio que se ha obtenido para la economía de varias familias afectadas.

Es de vital importancia recordar que la prohibición de monopolios ha sido consignada desde la Constitución Política de la República, donde el artículo 130 expone: “Se prohíben los monopolios y los privilegios. El Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, el perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinarán lo relativo a esta materia. El Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores”

4.2 Antecedentes Históricos:

Los monopolios han existido con la humanidad misma, desde sus inicios para ser precisos, ya que durante la edad media u otras etapas mucho más antiguas se puede observar la existencia de prácticas monopolísticas durante los estadíos de escasez extrema de algunos recursos, un ejemplo de ello son los gremios medievales, que no eran más que asociaciones de personas que se dedicaban a una misma actividad, por ejemplo agricultores, quienes se encargaban de controlar la oferta y establecían condiciones y reglas para su desempeño.

Conforme surgieron los Estados durante la época del renacimiento, los monopolios generaron ingresos a los monarcas, quienes necesitaban de estos fondos para sostener sus cortes y costumbres ostentosas. Los derechos que se derivaban del monopolio eran conferidos por las personas que gozaban de privilegios dentro de la Corte, con el fin de otorgar permisos para fabricar y comerciar bienes indispensables, a su vez esos monopolios entregaban a su monarca parte de los beneficios adquiridos.

Con la conquista de las tierras americanas, los países europeos se vieron mucho más beneficiados con los productos que no eran conocidos en las tierras nuevas y que podían ser comercializados a altos precios, o con aquellos enviados de esas tierras, que eran vistos como exóticos y excepcionales, por lo que muchos estaban

dispuestos a pagar altos precios para obtener especies, plantas, y animales provenientes de esas regiones (americanas), incluso mano de obra esclava.

Como resultado de los abusos que se habían suscitado con relación a los monopolios, el Parlamento de Inglaterra crea en 1624 el Estatuto de Monopolios, el cual tenía por objetivo restringir la capacidad del monarca para crear monopolios privados sobre el comercio nacional, sin embargo este no se aplicaba a las tierras colonizadas.

Dos acontecimientos históricos que generaron grandes cambios y avances con relación al monopolio se pueden sintetizar en:

a. El derecho consuetudinario inglés, el que nació en forma hostil y cuyas actividades de restricción al monopolio en algunos casos no fueron aplicados.

b. El segundo hecho fue la producción seguida a la Revolución Industrial, donde surgen las ideas de propiedad privada, los mercados y el papel que desempeña la libre competencia.

A finales del siglo XIX las tendencias encaminadas al libre mercado trajeron consigo nuevos cambios. El Reino Unido, y los Estados Unidos, así como otros países industrializados, comenzaron enormes empresas que denominaron economía. Esto debido a los criterios estratégicos que tenían por objetivo crear imperios gigantes de la industria, imperios con números reducidos de compañías, que se encargaban de expulsar a sus competidores.

Para la segunda mitad del siglo XX, casi todos los Estados del mundo han considerado de vital importancia combatir las formas de monopolio, por lo que han creado legislaciones sobre la competencia, han reglamentado la industria, incluso la protección a sus consumidores.

Cabe señalar, que si bien es cierto casi todos los Estados han mejorado y obtenido avances en contra de las actividades que tengan por objetivo monopolizar el mercado, no han sido suficientes para erradicarlo, ya que con el tiempo también han avanzado las formas y técnicas para entrar a un mercado y restringirlo.

Lamentablemente la no actualización, no solamente en cuanto a materia legal, ya que los cuerpos normativos si se encuentran vigentes, sino desde un punto de vista mucho más ejecutivo, es que no otorguen privilegios de impunidad a las empresas. Se hace mención de esto, ya que en la sociedad actual se pueden observar conductas reconocidas por el propio Código Penal de Guatemala como formas de monopolio, sin embargo por ser industrias fuertes dentro de la economía se puede incluso decir, que pasan inadvertidas ante los controles en esta materia.

4.3 Prácticas Monopólicas Absolutas o Prácticas Horizontales

Se le llama horizontales, a todos aquellos acuerdos que los competidores realizan, con el objeto de eliminar o disminuir el proceso de competencia y libre concurrencia, en donde se ve afectada la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores. En estas prácticas se busca monopolizar la prestación de bienes y servicios.

Por aparte, es indispensable contar con un claro concepto referente al monopolio, el cual se puede definir como una imperfección absoluta y extrema del mercado, donde en su estructura, es solamente una empresa la que ofrece sus productos al mercado consumidor.

Al partir de ese concepto cabe señalar, que actualmente muchos toman de forma literal ese concepto, y manifiestan que en Guatemala no existe monopolización de productos ya que se cuenta con muchas empresas en las distintas ramas del comercio.

Sin embargo, no consideran que el criterio de monopolio no solamente puede ser observado desde un punto de vista de empresa existente que ofrece, sino al

momento utilizar artimañas que posicionan a la empresa como la única en el mercado.

En otras palabras, no importa que de una empresa existan diez o quince que ofrezcan el mismo producto, si una de ellas reduce sus precios a la máxima expresión, lo que afectará a las demás empresas, y sin lugar a duda se posicionará como la única que los consumidores prefieran, por ende este método también se puede considerar como forma de monopolio que debe ser regulado y combatido de forma idónea.

Dentro de este contexto se debe tener en cuenta:

a. Acuerdo de precios entre los competidores: El cual consiste en fijar los precios de bienes o servicios con el fin de eliminar la competencia del lugar donde se realizan. Al lograr esto, no es de mucha importancia la calidad de los bienes y servicios ya que no existe competencia, perjudicando grandemente a los consumidores.

b. Acuerdo entre competidores para limitar la oferta: Cuyo objetivo es limitar la oferta de bienes o servicios, a efectos de facilitar de esta forma la fijación de precios en los mercados respectivos. Al lograr esto se consigue un monopolio en la oferta lo cual produce que los precios sean superiores a los de la competencia, afectando a los consumidores.

c. Acuerdo entre competidores para dividir mercados: Se limita la oferta y se fijan los precios sino que se dividen los mercados en cuanto a su variedad a través de tiempos y espacios, provocando un monopolio y que el consumidor carezca de opciones.

d. Coordinación de posturas en licitaciones públicas: Implica un acuerdo de precios y cantidades entre licitantes o la abstención concertada a participar en las mismas. Las

prácticas de este tipo obstaculizan los objetivos de libre competencia y libre concurrencia, eficiencia y transparencia en las transacciones públicas.³³

4.4 Prácticas Monopólicas Relativas o Prácticas Relativas

Estas prácticas consisten en todos aquellos actos, contratos, convenios o combinaciones realizados por agentes económicos con poder de mercado, cuyo objeto o efecto sea o pueda ser, desplazar a otros agentes de mercado, impedirle sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas.³⁴

Dentro de este contexto es importante señalar las siguientes prácticas:

a. Restricciones verticales en cadenas de distribución: Consiste en los actos o acuerdos entre agentes económicos no competidores entre sí, relativos al establecimiento de la distribución exclusiva de bienes o servicios por zonas geográficas, sujetos a periodos de tiempo determinado, así como a la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo específico; fijando precios condicionados de reventa.³⁵

b. Exclusividad en operaciones de compraventa: Esto se refiere a la exclusividad que se tiene en la compra y venta de un bien o servicio, con el objeto de no permitir que un tercero forme parte del mercado relevante, o cuando este se encuentra en el mismo, se utiliza para desplazarlo.

c. El boicot: Es el acuerdo entre agentes económicos para ejercer algún tipo de presión en un cliente o proveedor para su desplazamiento o impedir que entre en el mercado relevante.

d. La depredación: Se entiende por depredación de precios cuando una empresa desplaza o causa un daño significativo a su competidor, mediante la venta de sus

³³ Palomo Palomo, Héctor Rolando, La Política de Competencia en un Área de Libre Comercio, Guatemala, 2001, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, pág. 20.

³⁴ Palomo Palomo, Héctor Rolando, Op. Cit. Pág. 21.

³⁵ Palomo Palomo, Héctor Rolando, Op. Cit. Pág. 22.

productos a precios por debajo de sus costos, con el objetivo de, eventualmente, fijar precios de monopolio.³⁶

Es importante señalar, que el término monopolio, hace alusión a una generalidad desde el punto de vista económico, social y jurídico, sin embargo dentro de ese mismo concepto existen tipos de monopolios, que pueden ser:

- a. Monopolio puro, se caracteriza porque solamente existe una empresa en una industria, el producto es homogéneo y no existe ningún tipo de producto sustitutivo cercano
- b. Monopolio natural, el que se genera con los altos costos fijados por la producción, normalmente aparece en los servicios de tipo masivo.
- c. Monopolio legal, aunque parezca ser contradictorio, se ha producido en muchos Estados, a causa de una disposición jurídica.
- d. Monopolio discriminador de precios
- e. Monopolio bilateral, donde existe un solo comprador y un solo vendedor, el precio se encuentra determinado por la negociación de ambos.
- f. Oligopolio.

Como conclusión de lo anterior, se considera importante destacar que si bien el monopolio es un aspecto que se encuentra normado como conducta ilícita en el marco jurídico de Guatemala, en la práctica del comercio actual, persiste e incrementa el fenómeno de empresas extranjeras, quienes con sus conductas de competencia desleal, han generado formas de monopolio disfrazado y con ello pérdidas para las familias y la economía nacional, sin embargo se encuentran cubiertas y protegidas más por falta normativa, la cual también debería ser adecuada y actualizada a las necesidades del hoy, por la falta de interés y control, ya que no se trata de tener la norma sino de hacerla cumplir, por lo que se puede afirmar que además de reformas, es indispensable establecer y aplicar mecanismos donde no exista privilegios hacia empresas e industrias.

³⁶ Ibíd. Pág. 24.

CAPITULO V

EL MONOPOLIO Y LIBRE COMPETENCIA EN LA LEGISLACION EXTRANJERA

Al tomar en consideración que el monopolio y la libre competencia son temas de interés para la mayor parte de países, se hace necesario su análisis dentro de otras legislaciones distintas a la de Guatemala.

5.1 España³⁷:

En la doctrina y legislación española se reconoce la libertad de empresa dentro del marco de la economía de mercado. Esta economía de mercado se refleja en bienes y los servicios se pueden intercambiar de una manera libre y voluntaria, en un contexto de competencia entre empresarios con el fin de atraer mayor número de consumidores, y que a su vez, es un derecho de éstos a tomar la oferta que les sea más interesante; la libre competencia tiene el punto eje sobre la economía del mercado.

Se puede decir que la libre competencia es un valor deseable por sí mismo, sin embargo debe ser normada y vigilada en todos los mercados sobre tres puntos básicos:

a. Planificación: Es esta la más importante limitación, ya que históricamente ha tenido que regirse por la intervención del Estado, sin embargo la necesidad de expansión ha hecho que los mismos gobiernos tiendan a introducir nuevos elementos de competencia en los mercados que tradicionalmente se encontraban planificados, por ejemplo el transporte, la energía, las telecomunicaciones.

b. Monopolio: Históricamente, y dentro del concepto que España siempre ha sido un país importador y exportador, con alto tránsito de comerciantes y mercancías, algo que en un punto de su evolución se puede observar con el monopolio de la sal y los

³⁷ http://www.fernandodiezestella.com/derecho_mercantil_1/tema_11.pdf fecha de consulta 13 de noviembre 2015

fósforos. El monopolio ha surgido de forma espontánea a razón de las distintas concentraciones empresariales o bien por la extinción de productos.

c. Actos o conductas de los empresarios: Los empresarios pueden en algunos casos llegar a suprimir la competencia bien sea por acuerdos que los unan para luchar contra un posible competidor, o bien como una forma de abuso para dominar el mercado.

En los Estados denominados y conocidos como avanzados, como es el caso de España se han impuesto restricciones estatales a la competencia, con el fin en primer lugar de defender del pluralismo, protección a los intereses nacionales, estratégicos, asegurar la prestación de servicios universales. En este caso no toda restricción a la competencia se puede tener como maligna, ya que esto se debe determinar a favor de una situación económica concreta del mercado.

En España los órganos a quienes se ve confiada la defensa de la competencia son de tipo administrativo, por ejemplo la Dirección de Investigación, anteriormente Servicio de Defensa de la Competencia y que se encontraba adscrita al Ministerio de Economía, pero siempre con un ejercicio independiente.

En junio del año 2013 se publica la Ley de creación de la Comisión Nacional de la Competencia y los Mercados, de la cual se considera oportuno señalar los siguientes aspectos³⁸:

a. Se considera de vital importancia el funcionamiento eficiente de los mercados, así como la existencia de una competencia efectiva, con base en principios mínimos de la economía de mercado, el cual impulsa la productividad de distintos factores de la competitividad a nivel general, siempre en beneficio de los consumidores.

³⁸ Ley 3/2013 4 de junio 2013 Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, España.

b. La existencia de órganos que actúen con independencia dentro de los distintos sectores que se encuentran caracterizados por la notable existencia de fallos en el mercado, y que tendrán la tarea de supervisar y regular las operaciones de mercado.

c. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tendrá por objetivo garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento del mercado, al igual que velará por la transparencia y la existencia de una autentica competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos en beneficio de los consumidores y usuarios.

d. La Comisión deberá velar por que exista una aplicación uniforme de la normativa sectorial y en general de la competencia en todo el territorio mediante la coordinación con los órganos competentes de las comunidades autónomas, así como la cooperación con la administración general del Estado y con los órganos jurisdiccionales.

e. Será tarea principal de la Comisión preservar y promover la competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos.

f. Los distintos sectores e instituciones tendrán la obligación de adaptarse a las múltiples transformaciones administrativas que deban darse como una respuesta al progreso tecnológico, con el deseo también de integrar a las distintas autoridades y dependencias estatales para ofrecer un mejor servicio.

Se hace notar que ante la notable y creciente economía, así como necesidades del país, en el año 2007 se crea la Ley 15/2007 De Defensa de la Competencia, de la cual se extraen los siguientes elementos:

El artículo 38 de la Constitución Española reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado y la garantía y protección de la misma por los poderes públicos, de acuerdo con las exigencias de la economía en general y, en su caso, de la planificación. La existencia de una competencia efectiva entre las

empresas constituye uno de los elementos definitorios de la economía de mercado, disciplina la actuación de las empresas y reasigna los recursos productivos en favor de los operadores o las técnicas más eficientes. Esta eficiencia productiva se traslada al consumidor en la forma de menores precios o de un aumento de la cantidad ofrecida de los productos, de su variedad y calidad, con el consiguiente incremento del bienestar del conjunto de la sociedad.

En este contexto, existe un acuerdo generalizado con respecto a la creciente importancia de la defensa de la competencia, que se ha consolidado como uno de los elementos principales de la política económica en la actualidad. Dentro de las políticas de oferta, la defensa de la competencia complementa a otras actuaciones de regulación de la actividad económica y es un instrumento de primer orden para promover la productividad de los factores y la competitividad general de la economía. Por esta razón se promulga la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, con fecha 17 de julio, la que ha servido como fundamento para la existencia de dos órganos de tipo administrativo especializados dentro del ámbito nacional, a efecto de contrarrestar todas aquellas prácticas que restrinjan la competencia, así como el control de concentraciones económicas.

Desde su entrada en vigor, se han producido modificaciones, algunas de gran calado, y se han promulgado diversas normas de desarrollo. Además, se ha aprobado la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia. Finalmente, en los últimos años se ha producido una importante reforma del marco comunitario de defensa de la competencia, que ha fructificado en el nuevo Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas y, sobre todo, en la modernización de la lucha contra las conductas restrictivas de la competencia centrada en el Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea.

Dentro de este ámbito, las reformas tienen como objetivo mejorar al sistema de defensa de la competencia, y sus mecanismos que ya existían, con instrumentos y una estructura institucional que pueda proteger de forma efectiva los mercados, sin olvidar la importancia de las comunidades autónomas.

La Ley se estructura en cinco títulos que regulan, respectivamente, las cuestiones sustantivas, los aspectos institucionales, la Comisión Nacional de la Competencia, las cuestiones procedimentales y el régimen sancionador.

El título primero recoge los aspectos sustantivos de los tres tipos de instrumentos principales de esta política: es decir el régimen que se aplica a las conductas restrictivas, los principios para el control de las concentraciones, y el sistema para el seguimiento y propuesta en materia de ayuda pública.

En cuanto a los tipos de infracción, se mantiene la prohibición de los acuerdos entre empresas y del abuso de posición de dominio así como del falseamiento de la libre competencia por actos desleales, aclarándose la redacción de este último tipo. Sin embargo, se elimina la referencia específica al abuso de dependencia económica, que ya se encuentra regulado en la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, y puede, por tanto, incardinarse en el falseamiento de la libre competencia por actos desleales.

En relación con el paso al sistema de exención legal, la Ley excluye de la prohibición aquellos acuerdos que reúnan determinados requisitos, en línea con los previstos en las normas comunitarias. En esencia, se trata de que las prohibiciones no sean aplicables a aquellas restricciones de la competencia proporcionales a los beneficios que generan en términos de eficiencia en la asignación de recursos y, por tanto, de bienestar general.

Con el fin de reforzar su seguridad jurídica y a pesar de que la remisión a las normas comunitarias es consustancial a la práctica de defensa de la competencia en España,

la Ley se refiere expresamente al papel de los Reglamentos comunitarios de exención por categorías en la aplicación de la nueva exención legal en el ámbito nacional. También se mantiene la posibilidad de que el Gobierno apruebe este tipo de exenciones para aquellos acuerdos que no afecten al comercio entre Estados miembros. Asimismo, se contempla un sistema en línea con el comunitario para las declaraciones de inaplicabilidad de las prohibiciones a una conducta concreta.

Finalmente, se extiende a todos los tipos de infracción previstos en este capítulo la exención de las conductas que resulten de la aplicación de una norma con rango de Ley, entendidas como aquéllas que, por su menor importancia, no son susceptibles de afectar de forma significativa a la competencia, cuyas características se concretarán mediante el correspondiente desarrollo reglamentario.

El segundo capítulo que es aplicado al control de las concentraciones, la Ley se encarga de aclarar y ampliar el concepto de concentración, con un procedimiento mucho más simplificado, especialmente para las operaciones que sean menos susceptibles de afectar la competencia. Como segundo aporte ha flexibilizado el régimen de notificaciones obligatorias con el efecto de suspender en tanto no haya incursión de la Comisión Nacional de la Competencia y control de Concentraciones. Por aparte cabe indicar que limita la injerencia del Gobierno, y concentra los criterios de valoración que servirán como guía para los órganos administrativos.

En cuanto al concepto de concentración, la Ley centra su definición en la existencia de un cambio estable en la estructura de control, «de iure» o «de facto», de una empresa, e incluye todas las empresas en participación con «plenas funciones», unificando así el tratamiento de aquéllas con carácter concentrativo y cooperativo. Además de revisarse al alza el umbral de cuota de mercado y preverse un mecanismo para la actualización del volumen de negocios, se introduce un sistema de notificación «simplificada» para aquellas operaciones menos susceptibles de obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados, con una tasa reducida.

Respecto a flexibilizar el procedimiento, la normativa mantiene el régimen de notificación obligada, sin embargo ha previsto el levantamiento de la misma para suspender la ejecución de la concentración. A su vez preceptúa que esta suspensión solamente aplicará si existe vulneración de los derechos de voto y la posibilidad de lanzar ofertas.

Así, por una parte, se aclaran los elementos que valorará la Comisión Nacional de la Competencia, con sistematización de, entre otros posibles, los que se han venido considerando en los informes del Servicio y del Tribunal de Defensa de la Competencia hasta el momento, y con explicitación del tratamiento de las eficiencias empresariales y mantenimiento de la valoración de los aspectos cooperativos o de las restricciones a la competencia accesorias a las concentraciones. Por otra parte, se indican los criterios de valoración sustantiva que guiarán una decisión del Consejo de Ministros distinta de la de la Comisión Nacional de la Competencia, recogándose una lista no exhaustiva de criterios concretos.

El capítulo tercero cuyo objetivo es lo relativo a la ayuda pública, se puede indicar que se ha contemplado la Comisión Nacional de la Competencia, quien podrá analizar los criterios para efectuar concesión de ayudas desde el punto de vista de la competencia, con el objetivo de generar informes y realizar recomendaciones para los poderes.

El título segundo se ocupa del esquema institucional. El capítulo primero se refiere a los órganos administrativos competentes para la aplicación de esta Ley, con una novedad principal, la creación en el ámbito estatal de una institución única e independiente del Gobierno, la Comisión Nacional de la Competencia, que integrará a los actuales Servicio y Tribunal de Defensa de la Competencia que desaparecen. La Comisión Nacional de la Competencia presenta una estructura piramidal centrada en la existencia de dos órganos separados, la Dirección de Investigación y el Consejo, que realizan con independencia sus respectivas funciones de instrucción y resolución bajo la supervisión y coordinación del Presidente, apoyado en un conjunto

de servicios comunes. En el capítulo segundo se prevén mecanismos para la coordinación de todos los órganos administrativos que intervienen en la aplicación de la Ley así como la coordinación con los reguladores sectoriales, con objeto de velar por la coherencia de la política de competencia, la eficiencia en la asignación de los recursos públicos y la seguridad jurídica de los operadores económicos.

El título tercero referente de manera específica a la Comisión Nacional de la competencia, como un órgano que tiene a cargo la aplicación de esta normativa, así como promover y proteger a la competencia efectiva en todos los sectores productivos del país.

En cuanto a los aspectos generales, recogidos en el capítulo primero, la Ley especifica en primer lugar la naturaleza jurídica y régimen de funcionamiento de la nueva Comisión Nacional de la Competencia, detallando su composición y recursos económicos. En segundo lugar, se recogen las funciones de la nueva Comisión Nacional de la Competencia, tanto instructoras, resolutorias y de arbitraje como consultivas y de promoción y armonización de la defensa de la competencia en los mercados. Finalmente, se incluye una sección sobre la transparencia y responsabilidad social de la Comisión Nacional de la Competencia, en la que se incide en la publicidad de todas sus actuaciones así como en la especial responsabilidad ante la sociedad por su actuación.

Por lo que se refiere al capítulo segundo, relativo a los órganos de dirección de la Comisión Nacional de la Competencia, dos principios fundamentales rigen su diseño: la independencia de criterio de esta institución con respecto al Gobierno y la separación entre instrucción y resolución. Estos principios han de conjugarse además con la necesidad de coordinar adecuadamente las actuaciones de los órganos encargados de la instrucción y resolución, así como de asegurar la eficacia de la política de competencia como instrumento de política económica.

La normativa indica la total independencia en cuanto al ejercicio de las funciones, por parte de la Dirección de Investigación, así como del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, sin embargo se encarga de preservar la unidad de las actuaciones en coordinación de todos los órganos y servicios que se encuentran bajo la dirección del Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia.

La labor de resolución del Consejo se centra en la adopción de decisiones sobre la base de las propuestas de la Dirección de Investigación en relación con los expedientes sancionadores o de control de concentraciones. En el ámbito de conductas restrictivas de la competencia, el Consejo es competente tanto para acordar el archivo o sobreseimiento de las actuaciones y resolver la terminación convencional como para declarar la prohibición e imponer las sanciones correspondientes y acordar la imposición de medidas cautelares.

El título cuarto regula los distintos procedimientos tanto por conductas prohibidas como de control de concentraciones. En este ámbito, la reforma se guía por la búsqueda del equilibrio entre los principios de seguridad jurídica y eficacia administrativa. Así, se simplifican notablemente los procedimientos y se separa con claridad, la instrucción y la pura resolución, con lo que se elimina la posible duplicación de actuaciones y los recursos administrativos contra actos que pongan fin al procedimiento.

El capítulo primero recoge las disposiciones comunes a los procedimientos de conductas restrictivas, medidas cautelares y control de concentraciones. En concreto, se detallan las normas en cuanto a plazos máximos para las resoluciones correspondientes a los procedimientos especiales previstos en esta Ley así como las facultades de la Comisión Nacional de la Competencia para recabar información, realizar inspecciones y vigilar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Ley y los recursos que proceden.

El capítulo segundo regula el procedimiento sancionador por conductas restrictivas, con una fase de instrucción por parte de la Dirección de Investigación en la que se realizarán todos los actos precisos para el esclarecimiento de los hechos y se garantizará la contradicción y el derecho de defensa de los denunciados. Tras la elevación del correspondiente informe-propuesta, el Consejo adoptará una resolución, realizadas las actuaciones complementarias de la instrucción que considere precisas, las consultas previstas por la normativa vigente y, en su caso, una vista. En línea con la normativa comunitaria, la Ley introduce la posibilidad de que en dicha resolución se impongan condiciones estructurales.

En cuanto a las medidas cautelares, la Ley flexibiliza y agiliza el sistema para su acuerdo, en cualquier momento del procedimiento y sin plazo máximo de duración.

El capítulo tercero se refiere al procedimiento de control de concentraciones. En este ámbito, la Ley mantiene las dos fases del procedimiento y los reducidos plazos que vienen caracterizando al sistema en España pero asigna la competencia para su instrucción y resolución a la Comisión Nacional de la Competencia. En la primera fase, que durará un máximo de un mes, se analizarán y aprobarán las operaciones que no planteen problemas de competencia. En la segunda fase se realizará un análisis más detallado de la operación, con participación de terceros interesados, con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia adopte la resolución final.

En el procedimiento que se realiza ante la Comisión Nacional de la Competencia se encuentra previsto en consonancia con la imposición de condiciones, prestación de compromisos en relación a los notificadores que resuelven los posibles conflictos de competencia que se derivan de las concentraciones, así como las probables consultas que surgen de terceras personas que tengan interés.

En caso de que la resolución del Consejo sea de prohibición o subordinación a compromisos o condiciones, el Ministro de Economía y Hacienda dispondrá de un plazo de quince días para elevar la concentración al Consejo de Ministros para su

intervención. El acuerdo final del Consejo de Ministros, debidamente motivado, que podrá autorizar con o sin condiciones la concentración, deberá adoptarse en un plazo máximo de un mes tras la elevación del expediente, pudiendo solicitarse informe a la Comisión Nacional de la Competencia.

Por último, el quinto título recopila todo lo relativo al régimen de sanciones, en este campo la ley considera de vital importancia la seguridad jurídica, por lo cual ha efectuado una graduación de las distintas infracciones que se han previsto, bajo la aclaración de sanciones máximas, las cuales se fijan en relación al porcentaje de volumen entre ventas totales de los infractores, a su vez se encuentran especificados los criterios que puedan determinar las multas concretas para cada caso específico. En este procedimiento se incluye una opción denominada de clemencia, que tiene por objetivo la exoneración de multas, siempre y cuando la conducta infractora que la generó haya cesado, también se contemplan reducciones para las empresas que prestaron su colaboración pero que llenen todos los requisitos para la exención total. La Ley se completa con once disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una derogatoria y tres disposiciones finales. En particular, mediante las Disposiciones Adicionales se introducen modificaciones en determinadas normas jurisdiccionales y procesales con el fin de articular adecuadamente la aplicación privada de las normas de competencia por parte de los órganos de lo mercantil, una de las principales aportaciones de la presente Ley.

Así, la disposición adicional primera establece, en aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la competencia de los jueces de lo mercantil en la aplicación de los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, en línea con lo previsto en la normativa comunitaria en relación con los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea. Por su parte, la disposición adicional segunda modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil con el fin de prever expresamente la participación de los órganos nacionales y comunitarios de competencia como «amicus curiae» en los procedimientos de aplicación de la normativa de competencia por parte de la jurisdicción competente así como diversos mecanismos de información para permitir

la adecuada cooperación de los órganos administrativos con los judiciales. Finalmente, se prevé la posible suspensión de los procedimientos judiciales en determinadas circunstancias, cuando el juez competente considere necesario conocer el pronunciamiento administrativo para dictar una sentencia definitiva en aplicación de las normas nacionales y comunitarias de competencia.

Finalmente, la disposición adicional séptima modifica la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa, para aclarar el régimen de recursos contra las resoluciones de los órganos nacionales y autonómicos de competencia así como el procedimiento de autorización judicial para el caso en que exista oposición a una inspección realizada en aplicación de la presente Ley.

5.2 México³⁹

Dentro del presente estudio se ha incluido a México como uno de los países latinoamericanos con mejor estructura jurídica para regular aspectos como el monopolio y la libre competencia, motivo por el cual se cita la denominada Ley Federal de Competencia Económica, creada por los Estados Unidos Mexicanos el 23 de mayo del año 2014 de la cual se pueden extraer los siguientes aspectos:

Este cuerpo normativo consta de 254 artículos y siete transitorios, desglosados de la siguiente forma:

- Libro primero, contenido en 9 artículos, y cuyo objetivo es ofrecer todos los conceptos generales necesarios, relativos al comercio, monopolio, libre competencia, actos ilícitos y otros de vital importancia para la normativa.
- Libro segundo, dedicado a la comisión federal de competencia económica, así como su ente contralor, contenido en 40 artículos donde se desglosa su naturaleza, objetivo, atribuciones, integración, funciones, prohibiciones, administración, responsabilidades y régimen laboral.

³⁹ Ley Federal de Competencia Económica, 23 de mayo 2014 México 2014

- Libro tercero, dedicado a las conductas anticompetitivas, prácticas monopólicas absolutas, prácticas monopólicas relativas, libre concurrencia, conceptos desglosados en 14 artículos.
- Finalmente el Libro cuarto, donde se recopilan los procedimientos de investigación, juicio, recursos, y procedimientos especiales por actos monopólicos o de competencia desleal y concentración.

a. Se crea con base en el artículo 28 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, el cual expresa “En materia de libre concurrencia, competencia económica, monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones, es de orden público e interés social, aplicable a todas las áreas de la actividad económica y de observancia general en toda la República”.

b. Esta normativa tiene por objetivo el proteger, promover, garantizar la libre concurrencia así como la competencia económica, con el fin de prevenir, investigar, perseguir, y sancionar cualquier forma de monopolio, las concentraciones ilícitas, y cualquier tipo de barrera para la libre concurrencia y competencia económica, además restricciones de funcionamiento eficiente en los mercados.

c. Se encuentran prohibidos los monopolios, las prácticas de tipo monopólico, las concentraciones ilícitas y las barreras que en términos de dicha Ley puedan disminuir, impedir, o condicionar de cualquier forma la libre concurrencia o la competencia económica en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de los bienes o servicios.

d. De acuerdo al artículo 53 de la Ley referida, se consideran como lícitas las prácticas monopólicas absolutas, que se puedan encuadrar en las siguientes conductas:

“I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados;

II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen, o frecuencia restringidos o limitados de servicios .

III. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables .

IV Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas.

V. Intercambiar información con alguno de los objetos o efectos que se refieren las anteriores fracciones.

Las prácticas monopólicas absolutas serán nulas de pleno derecho, y en consecuencia, no producirán efecto jurídico alguno y los Agentes económicos que incurran en ellas se harán acreedores a las sanciones establecidas por esta ley”.

e. La Ley dispone la creación de una Comisión Federal de Competencia Económica, que es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente en sus decisiones y funcionamiento, profesional en su desempeño, imparcial en sus actuaciones y ejercerá su presupuesto de forma autónoma, misma que tiene por objeto garantizar la libre competencia y competencia económica, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

f. De forma más concreta, el artículo 12 de la Ley referida se asigna a la comisión las siguientes funciones:

I. Garantizar la libre competencia y competencia económica, prevenir, investigar y combatir los monopolios las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, e imponer las sanciones derivadas de dichas conductas, en los términos de esta Ley.

II. Ordenar las medidas necesarias para eliminar las barreras a la competencia y la libre competencia, determinar la existencia y regular el acceso a insumos esenciales, así como ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los Agentes Económicos en las proporciones necesarias para eliminar los efectos anticompetitivos.

III Practicar las visitas que sean necesarias para efectuar verificaciones que se puedan requerir.

IV Establecer acuerdos y convenios de coordinación con las autoridades para el combate y prevención de los monopolios, concentraciones ilícitas y barreras a la libre competencia.

V Ordenar la suspensión de actos o hechos constitutivos de una probable conducta prohibida por la ley.

5.3 Panamá⁴⁰

Dentro del istmo centroamericano se toma en consideración a Panamá puesto que este cuenta con una normativa específica en relación al monopolio y la libre competencia, denominada Ley No. 29 del 1º de febrero de 1996, de la cual se han extraído como puntos importantes los siguientes:

a. la Ley referida tiene por objeto “Proteger y asegurar el proceso de libre competencia económica y la libre competencia erradicando las prácticas monopolísticas y otras restricciones en el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, para preservar el interés superior del consumidor”.

b. Se prohíbe cualquier tipo de acto, contrato, o práctica que restrinja, disminuya, dañe, impida o que de cualquier otro modo pueda vulnerar la libre competencia económica y la libre competencia en la producción, procesamiento, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios.

⁴⁰ Ley No. 29 del 1º de febrero de 1996, Panamá

c. Se entenderá por libre competencia económica a la participación de distintos agentes económicos en el mismo mercado pertinente, siempre y cuando actúe sin restricciones ilícitas en el proceso de producción, compra, venta, fijación de precios y otras condiciones inherentes a su actividad económica.

d. Será libre concurrencia la posibilidad que exista acceso para los nuevos competidores al mismo mercado pertinente.

e. Se consideran como prácticas monopolísticas absolutas a cualquier tipo de combinación, arreglo, convenio o contrato entre agentes económicos, competidores o potencialmente competidores entre sí, cuyos objetos o efectos sean cualquiera de los siguientes:

1. Fijar, manipular, concertar o imponer el precio de venta o compra de bienes o servicios o intercambiar información con el mismo objeto o efecto.

2. Acordar la obligación de no producir, procesar, distribuir o comercializar sino solamente la cantidad limitada de bienes o la de prestar un número, volumen o frecuencia limitado de servicios.

3. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado existente o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempo o espacios determinados o determinables.

f. Se considera que todos los actos que puedan constituir prácticas de monopolio absolutas no tendrán la validez jurídica, y los agentes económicos que los realicen serán sancionados conforme a la ley.

Acorde a esta Ley existen:

1. "Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos de tiempo determinados, incluyendo la división, distribución o asignación de clientes o proveedores, así

- como la imposición de la obligación de no producir o distribuir bienes o servicios por un tiempo determinado o determinable;
2. La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor debe observar al revender bienes o prestar servicios;
 3. La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre bases de reciprocidad;
 4. La venta o transacción sujeta a la condición de no usar o adquirir, vender o proporcionar, los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;
 5. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender o proporcionar, a determinadas personas, bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros, salvo que medie incumplimiento por parte del cliente o potencial cliente, de obligaciones contractuales con el agente económico, o que el historial comercial de dicho cliente o potencial cliente demuestre un alto índice de devoluciones o mercancías dañadas;
 6. La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a estos para ejercer presión contra algún cliente o proveedor, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado;
 7. Cualquier acto predatorio realizado unilateral o concertadamente por un agente económico;
 8. Actos que puedan causar daños y perjuicios o a sacar del mercado pertinente a un competidor, o a prevenir que un potencial competidor entre a dicho mercado, cuando de tal acto no puede esperarse razonablemente la obtención o incremento de ganancias, sino por la expectativa de que el competidor o potencial competidor, abandonará la competencia o saldrá del mercado, dejando al agente con un poder sustancial o con una posición monopolística sobre el mercado pertinente;
 9. En general, todo acto que indebidamente dañe o impida el proceso de libre competencia económica y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios.”

g. Se prohíbe cualquier tipo de concentración que tenga efecto de disminuir, restringir, dañar o impedir de manera irrazonable la libre competencia económica y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

h. Con relación a la protección de los consumidores esta normativa ordena:

1. Velar porque los bienes que se venden y los servicios que se prestan en el mercado cumplan las normas de calidad, salud, seguridad y ambiente;
2. Formular programas de educación, orientación e información al consumidor, con el propósito de capacitarlo para que pueda discernir y tomar decisiones fundadas de consumo de bienes y servicios, con conocimiento de sus deberes y derechos;
3. Garantizar el acceso a mecanismos efectivos y ágiles, de tutela administrativa y judicial, para la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores;
4. Hacer cumplir las normas industriales, técnicas, de calidad, y de salud humana y animal, universalmente aceptadas, las cuales serán adoptadas por la Comisión Panameña de Normas Industriales y Técnicas y por las autoridades sanitarias respectivas;
5. Hacer cumplir las normas de metrología;
6. Fomentar y reglamentar la creación de asociaciones de consumidores organizados;
7. Garantizar a los consumidores los derechos universalmente aceptados;
8. Verificar si existe un adecuado abastecimiento de los bienes y servicios de primera necesidad.”⁴¹

La normativa de Panamá considera como actividades de comercio desleal el subsidio, subvención y el dumping de acuerdo a los siguientes parámetros:

“1. El otorgamiento directo o indirecto de cualquier contribución financiera, incentivo, beneficio fiscal o ayuda, de un Estado o de cualquiera de sus instituciones, a la fabricación, producción o exportación de una mercancía;

⁴¹ Ley No. 29 del 1º de febrero de 1996, Panamá

2. La condonación o exención de ingresos públicos que en otro caso se percibirían. No se considerará subvención, la exoneración, en favor de un producto exportado, de los derechos o impuestos que graven el producto idéntico o similar cuando éste se destine al consumo interno, ni la remisión de estos derechos o impuestos en un importe que no exceda de los totales adeudados o abonados;

2. El otorgamiento de contribución financiera, incentivo, beneficio fiscal, ayuda, condonación o exención, en favor de insumos que luego son utilizados en la producción de un bien final;

4. Cualquier otra forma de sostenimiento de los ingresos o precios del exportador. En todos los supuestos anteriores, será necesario que se produzca un beneficio”

j. Se entiende por dumping la importación de mercancías extranjeras a un precio inferior a su valor normal en el país exportador, para la venta en el mercado nacional. Un producto importado será considerado como introducido en el mercado nacional a un precio inferior a su valor normal:

“1. Si su precio de importación es menor que el precio comparable de un producto idéntico o similar destinado al consumo en el país exportador, en las operaciones comerciales normales;

2. De no comprobarse dicho precio en el mercado interno del país exportador, el margen del dumping se determinará mediante comparación con un precio comparable del producto similar o idéntico, cuando éste se exporte a un tercer país, a condición de que este precio sea representativo.

Se entenderá por precio representativo, aquél que se determine mediante comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal;

3. De no existir tampoco exportaciones a terceros países, si el precio de importación es menor que el costo de producción del producto en el país de origen, más un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y la utilidad o beneficio.”

42

⁴² Ley No. 29 del 1º de febrero de 1996, Panamá

k. Dentro de este contexto es de vital importancia denotar que la comisión de cualquier conducta que genere un daño, por ende esta norma establece que se entenderá “ salvo indicación en contrario, un daño importante causado a una producción nacional, una amenaza de daño importante a una producción nacional, o un retraso sensible en la creación de esta producción. Por perjuicio o daño importante se entiende, cualquier lesión o menoscabo patrimonial importante, o la privación de cualquier ganancia lícita y normal importante, que sufra o pueda sufrir la industria o producción nacional, como consecuencia inmediata de cualquiera de las prácticas de comercio desleal. Se entiende por producción nacional, el conjunto de todos los productores nacionales de productos idénticos o similares, o aquellos cuya producción conjunta constituya una parte principal de la producción nacional de tales mercancías destinadas al consumo interno.”⁴³

⁴³ Ley No. 29 del 1º de febrero de 1996, Panamá

CAPITULO VI

PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

6.1 Entrevista:

Con el fin de complementar la investigación efectuada, tanto en la doctrina y normativa de Guatemala, como en un estudio comparado con la legislación de países como España, México y Panamá, se consideró de vital importancia la elaboración de una entrevista la cual consistió en diez interrogantes abiertas que fueron contestadas por cinco profesionales especialistas en Derecho Mercantil. De los cuales se obtuvieron los siguientes resultados

RONALD RECINOS

Abogado y Notario

Maestría en Derecho Mercantil

1. Cómo definiría el monopolio en la actualidad?

Como una serie de mecanismos y acciones tendientes a eliminar o debilitar injustamente a la competencia

3. En su opinión considera que existen conductas de monopolio no reguladas y que afectan a las empresas nacionales?

Si, las empresas grandes se valen de estrategias a veces no legales para eliminar a la competencia, prácticas como el dumping son de uso común, y arreglos dudosos con las autoridades para la imposición de aranceles es también de uso común.

3. Conoce los términos competencia desleal y libre competencia?

si, son términos de uso común dentro del comercio, la competencia desleal consiste en métodos injustos de comerciar en perjuicio de la competencia y la libre competencia consiste en permitir que las empresas puedan comercializar sus productos de la forma que estimen pertinente sin injerencias estatales y eliminando practicas monopólicas y de competencia desleal.

4. Considera que la ley ofrece protección efectiva a los empresarios contra el monopolio y la competencia desleal?

No, la regulación de la materia es bastante débil en Guatemala.

5. Conoce los recursos legales necesarios para proteger a su empresa de la competencia desleal?

Hay una serie de recursos y acciones provenientes del Código de Comercio y de leyes específicas como la Ley de Propiedad Industrial, sin embargo su poca aplicabilidad en nuestro medio es inminente toda vez que son leyes que resultan ser poco coercitivas por distintos aspectos.

6. En su opinión cree que la normativa debe ser modernizada constantemente, en la misma medida que el comercio evoluciona?

Si, el comercio cambia, las formas de hacer negocios evolucionan y con ello debe de evolucionar también el derecho.

7. Si tuviera que mencionar algunas conductas de monopolio cuales serían?

El dumping, los acuerdos con las autoridades para el uso de aranceles, la fusión de entidades sin control estatal.

8. A su criterio el monopolio se encuentra regulado de forma adecuada en Guatemala?

No, la regulación es bastante limitada y no hace frente a aspectos muy importantes que deben de ser controlados por el Estado.

9. Tiene conocimiento de alguna regulación extranjera que contemple el monopolio como una prioridad en su normativa?

Las leyes antimonopolios de Estados Unidos son bastante fuertes y eficaces, y creo que las mejores leyes al respecto las tienen hoy en día en la Unión Europea.

10. Si tuviera la oportunidad de sugerir una enmienda de ley al ordenamiento ya existente, en relación a monopolio y competencia desleal, cuál sería?

Promover una ley antidumping, la eliminación de aranceles y el control permanente del Estado en las fusiones y compras de empresas y sociedades.

ANA LUISA QUIÑONEZ

Abogada y Notario

Maestría en Derecho Mercantil

1. Cómo definiría el monopolio en la actualidad?

Es una especie de privilegio que posee algún o algunos empresarios o productores dentro de un mercado, para ser el o los únicos que vendan determinados productos o presten determinados servicios.

2. En su opinión considera que existen conductas de monopolio no reguladas y que afectan a las empresas nacionales?

En mi opinión estas conductas pueden afectar a las empresas nacionales siempre y cuando estas tengan la capacidad de explotar el mismo mercado.

3. Conoce los términos competencia desleal y libre competencia?

La competencia desleal constituye una serie de conductas y prácticas contrarias a la ética que van dirigidas a aumentar el mercado propio y eliminar la competencia; la libre competencia radica en la libertad que tienen tanto los productores o empresarios como los consumidores de elegir lo que más les convenga, respetando siempre las reglas del comercio.

4. Considera que la ley ofrece protección efectiva a los empresarios contra el monopolio y la competencia desleal?

No, ya que las leyes en materia de comercio no están a la vanguardia del mundo comercial.

5. Conoce los recursos legales necesarios para proteger a su empresa de la competencia desleal?

Si, aunque no son tan efectivos y rápidos.

6. En su opinión cree que la normativa debe ser modernizada constantemente, en la misma medida que el comercio evoluciona?

Considero que el comercio evoluciona constantemente y cada día van surgiendo nuevas circunstancias que hacen necesarias una regulación legal mas acorde a la actualidad y al futuro.

7. Si tuviera que mencionar algunas conductas de monopolio cuales serían?

Realizar contratos por una empresa de poder en el mercado para desplazar a otros competidores.

Tratar de establecer ventajas exclusivas a favor de una sola empresa.

8. A su criterio el monopolio se encuentra regulado de forma adecuada en Guatemala?

La legislación actual debe ser actualizada para lograr un efectivo funcionamiento del comercio.

9. Tiene conocimiento de alguna regulación extranjera que contemple el monopolio como una prioridad en su normativa?

No.

10. Si tuviera la oportunidad de sugerir una enmienda de ley al ordenamiento ya existente, en relación a monopolio y competencia desleal, cuál sería?

Por ejemplo: Que el Estado intervenga en forma de árbitro para frenar el abuso de poder y malas prácticas comerciales.

DORA LETICIA FUENTES

Abogada y Notario

Maestría en Derecho Mercantil

1. Cómo definiría el monopolio en la actualidad?

Básicamente relaciona al sector del mercado económico, que está posicionado como único vendedor o productor del bien o del servicio que presta, es decir que es la única alternativa que tiene el consumidor para comprar o cubrir sus necesidades.

2. En su opinión considera que existen conductas de monopolio no reguladas y que afectan a las empresas nacionales?

Si existen conductas de monopolio no reguladas que afectan a las empresas nacionales, por ejemplo el que más afecta a las empresas nacionales son las concesiones de empresas extranjeras a largo plazo y con beneficios tributarios, con la justificación que son fuente de empleo y producción.

3. Conoce los términos competencia desleal y libre competencia?

competencia desleal y libre competencia: de entrada, existe protección constitucional sobre libertad de comercio, esto implica que hay libre competencia, pero dentro de esta libertad se produce el fenómeno de la competencia desleal, que es un acto que limita la libertad de competir mediante conductas deshonestas donde se desvía la clientela que es ajena.

4. Considera que la ley ofrece protección efectiva a los empresarios contra el monopolio y la competencia desleal?

Protección legal contra monopolios y competencia desleal: la normativa existente aún es débil, las normas deben ser más tutelares para los

consumidores, generalmente las normas se inclinan más a la protección del orden público económico

5. Conoce los recursos legales necesarios para proteger a su empresa de la competencia desleal?

Recursos legales de protección: el afectado puede ejercitar acción en un tribunal mercantil, allí se ordenará el cese de los actos, indemnización de daños y si es reincidencia, la cancelación de la patente de comerciante. La Constitución delega en las leyes ordinarias la regulación de las funciones establecidas en esta materia. También establece otras atribuciones del Estado como lo son: proteger la economía de mercado; impedir las asociaciones que tiendan a restringir la libertad de mercado o perjudicar a los consumidores

6. En su opinión cree que la normativa debe ser modernizada constantemente, en la misma medida que el comercio evoluciona?

Si, es muy importante poner atención en la evolución del comercio, generalmente la norma queda atrás mientras que la economía global cada día avanza y no se detiene.

7. Si tuviera que mencionar algunas conductas de monopolio cuales serían?

Realizar contratos por una empresa de poder en el mercado para desplazar a otros competidores.

Conductas de monopolio: El control de la oferta del producto, donde se manipula el precio del bien o del servicio, para ello debe tener cierto poder de mercado, que son las empresas más grandes, consecuentemente, dañan a las pequeñas con la imposición de precios, de ofertas, producción etc. Otro ejemplo son los convenios entre empresas competidoras para establecer o

concertar ofertas a manera de sacar a las empresas que no convienen a sus intereses.

Otra práctica muy dada es la manipulación de licitaciones ya que muchas veces afecta las adquisiciones públicas esto quebranta los beneficios de un mercado competitivo

8. A su criterio el monopolio se encuentra regulado de forma adecuada en Guatemala?

El artículo 130 establece en forma clara la prohibición de Monopolios y Privilegios. No obstante que el Código de Comercio en el artículo 361, prohíbe el monopolio y el código Penal tipifica ciertas figuras o conductas en los artículos 340 y 341, que establecen especial trato al acaparamiento de bienes con el fin de ocasionar escasez y subir los precios. Pero al igual que el Código de Comercio, no se define claramente que es un monopolio u oligopolio, por otra parte debe adecuarse los cambios que existen hoy en día ante la evolución de la economía

9. Tiene conocimiento de alguna regulación extranjera que contemple el monopolio como una prioridad en su normativa?

No recuerdo alguna

10. Si tuviera la oportunidad de sugerir una enmienda de ley al ordenamiento ya existente, en relación a monopolio y competencia desleal, cuál sería?

Más tutelaridad para la protección al consumidor y usuarios, Es necesario contar con normas que promuevan la libre competencia, donde el consumidor obtenga precios más bajos, mejor servicio y diversidad de opciones.

ROSITA VENTURA

Abogada y Notario

Maestría en Derecho Mercantil

1. Cómo definiría el monopolio en la actualidad?

Es un derecho exclusivo que tiene una persona o empresa para explotar alguna industria o comercio, reservándose el derecho exclusivo.

2. En su opinión considera que existen conductas de monopolio no reguladas y que afectan a las empresas nacionales?

Si considero que existe el monopolio no reguladas aunque en cierto momento no es tan evidente ya que lo que hacen es crear varias empresas pero del mismo dueño lo cual viene a ser un monopolio solo que simulado.

3. Conoce los términos competencia desleal y libre competencia?

Sí.

4. Considera que la ley ofrece protección efectiva a los empresarios contra el monopolio y la competencia desleal?

No, porque al no estar regulada la competencia da lugar a una competencia desleal y por ende el monopolio que provoca una competencia desleal entre los comerciante.

5. Conoce los recursos legales necesarios para proteger a su empresa de la competencia desleal?

Realizar una denuncia en el Ministerio Público o ya bien sea promover el juicio respectivo ante el Juzgado de Primera Instancia del Ramo Civil.

6. En su opinión cree que la normativa debe ser modernizada constantemente, en la misma medida que el comercio evoluciona?

No precisamente, ya que no es tanto la creación de nuevas leyes sino crear normas de carácter general que faculten crear reglamentos que se adecuen a la necesidad de la evolución del comercio, y así también educar a los empresario para enfrentarse ante cualquier situación que se dé dentro de su ejercicio comercial.

7. Si tuviera que mencionar algunas conductas de monopolio cuales serían?

Las distribuidoras que celebran contratos con REVLON u otra marca específica para que sean los únicos distribuidores en Guatemala, y así tener la exclusividad de distribución en el país; y en otro caso tenemos a FOOD MACHINE, que es una empresa que tiene monopolizado la distribución de máquinas industriales y es el único que puede vender y distribuir a determinadas maquinas en el país.

8. A su criterio el monopolio se encuentra regulado de forma adecuada en Guatemala?

A criterio personal considero que no, porque no existe una ley específica de competencia, existe un proyecto de ley, mas no ha sido aprobada, y la normativa que tenemos es muy débil al enfrentarse a la globalización.

9. Tiene conocimiento de alguna regulación extranjera que contemple el monopolio como una prioridad en su normativa?

Francia, que tiene regulado su monopolio.

10. Si tuviera la oportunidad de sugerir una enmienda de ley al ordenamiento ya existente, en relación a monopolio y competencia desleal, cuál sería?

Más que una enmienda considero que debe existir una ley de Competencia que regule todo lo relacionado a la libertad de competencia, monopolio, etc. Y capacitar más a los jueces que conocen los casos relacionados a competencia desleal, monopolio etc. Para cuando tengan conocimiento de dichos casos puedan resolverlos y dar justicia, ya que no solo es que la ley exista sino que se aplique ya a casos concretos.

MARCELO MORALES

Abogado y Notario

Maestría en Derecho Mercantil

1. Cómo definiría el monopolio en la actualidad?

Es la concentración de ya sea, producir, distribuir, o brindar un servicio, a una sola persona individual o jurídica.

2. En su opinión considera que existen conductas de monopolio no reguladas y que afectan a las empresas nacionales?

Si, y en gran escala, ya que somos el único país de Latinoamérica que no cuenta con regulación en esa materia.

3. Conoce los términos competencia desleal y libre competencia?

Si los conozco.

4. Considera que la ley ofrece protección efectiva a los empresarios contra el monopolio y la competencia desleal?

No, ya que no contamos con una ley especializada en ese tema, y mucho menos con procedimientos sancionatorios.

5. Conoce los recursos legales necesarios para proteger a su empresa de la competencia desleal?

Si.

6. En su opinión cree que la normativa debe ser modernizada constantemente, en la misma medida que el comercio evoluciona?

Si, aún más en Derecho de la competencia y en Derecho Mercantil que son ramas del Derecho mucho más dinámicas.

7. Si tuviera que mencionar algunas conductas de monopolio cuales serían?

Políticas de exclusividad de servicios, trampas legales de introducción al mercado de productos similares, entre otras.

8. A su criterio el monopolio se encuentra regulado de forma adecuada en Guatemala?

No, ya que únicamente lo regula el artículo 130 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y debería de existir más legislación al respecto.

9. Tiene conocimiento de alguna regulación extranjera que contemple el monopolio como una prioridad en su normativa?

En todo Latinoamérica existe en su legislación, dentro de la más efectiva tenemos la de México, así como en Europa Alemania.

10. Si tuviera la oportunidad de sugerir una enmienda de ley al ordenamiento ya existente, en relación a monopolio y competencia desleal, cuál sería?

No recomendaría una enmienda ya que sería muy escueto, lo idóneo sería promulgar una ley al respecto, la cual Guatemala tiene un compromiso internacional de emitir una ley de competencia, plazo que se vence en los próximos meses.

Con base en los conceptos expuestos por los profesionales entrevistados se esgrimen los siguientes aspectos:

a. El monopolio es una serie de mecanismos que tiene por objetivo eliminar o debilitar a la competencia, y se presenta como una situación de privilegio donde una sola empresa acapara el mercado con un producto determinado o servicio, lo cual redundaría en la limitación de opciones para los usuarios para cubrir sus necesidades, bien sea por motivo de precios o por ser el único disponible.

b. Los entrevistados expresaron que si existen conductas de monopolio que no se encuentran reguladas de forma adecuada, en algunos casos por estrategias no legales, tales como el dumping, o bien por la baja ingerencia judicial a causa de intereses y arreglos personales.

c. Todos los profesionales indicaron que si conocían los términos competencia desleal y libre competencia, pues manifestaron que conocían como competencia desleal a esas actividades contrarias a la ética y las buenas costumbres, y que libre competencia son aquellas que favorecen al comercio de manera sana y positiva.

d. En relación a la interrogante de si la ley ofrece una protección efectiva a los empresarios contra el monopolio y la competencia desleal, todos los entrevistados adujeron que no existe protección efectiva, por no existir una normativa especializada y acorde a las necesidades actuales del comercio en Guatemala.

e. Respecto a los recursos legales necesarios para proteger a una empresa contra la competencia desleal, todos indicaron tener conocimiento de ellos, sin embargo indicaron que los mismos en ocasiones no eran tan efectivos o rápidos como se espera.

f. Los profesionales entrevistados expresaron en su mayoría que sí es conveniente mejorar y modernizar la normativa en materia de comercio, ya que este por sí mismo

obedece a un cambio constante, y por tanto la legislación también debe evolucionar y mejorar.

g. Los entrevistados indicaron que si pudieran mencionar conductas de monopolio, serían los privilegios que se ofrecen a las empresas extranjeras en Guatemala, y el Dumping.

h. con relación a la regulación del monopolio los entrevistados expresaron que si se encuentra contemplado en el Código Penal, la Constitución Política, y el Código de Comercio, sin embargo algunos indicaron que a criterio personal no era suficiente en la actualidad, que era necesario mejorar las normas y actualizarlas, o bien formar un cuerpo especial y acorde a las necesidades del país.

i. Respecto a la regulación del monopolio en el extranjero, la mayor parte de entrevistados expresaron no recordar ninguna en específico o tener conocimiento de ellas de forma concreta.

j. Como mejoras a la normativa, los profesionales manifestaron que si tuvieran la oportunidad de implementar una mejora a la legislación, sería normar las conductas antidumping, frenar los abusos de poder, mejorar la protección al consumidor, implementar una ley que regule de forma específica la competencia.

6.2 Discusión y Presentación de Resultados

La presente investigación surgió como una inquietud ante la evidente problemática actual, la cual se ve demostrada en la continua quiebra de empresas nacionales frente a otras extranjeras, así como la constante y diaria manipulación que se vive como consumidores, donde la voluntad y el interés se vician por técnicas publicitarias y estrategias de mercadeo que presentan al comprador, en muchas ocasiones, ofertas que no resultan ser lo esperado, por lo cual se planteó como pregunta de investigación: ¿Qué efectos jurídicos se producen con la ausencia de regulación a las nuevas formas de monopolio en Guatemala; en comparación con

otros sistemas jurídicos, y que mejoras se pueden efectuar en la legislación guatemalteca vigente, en materia de derechos de autor, propiedad industrial, y Derecho Penal.

Para dar cumplimiento a los objetivos planteados, la investigación se estructuró de la siguiente manera:

a. CAPÍTULO I DERECHO MERCANTIL Y SUS GENERALIDADES, en el cual se expusieron elementos fundamentales del Derecho Mercantil, tales como conceptos, características, fuentes y términos indispensables para la comprensión del tema planteado.

b. CAPITULO II PROPIEDAD INDUSTRIAL, donde se ofreció un estudio doctrinario y jurídico relativo a la propiedad industrial, conjugado con aspectos internacionales, tales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, aunados a la Ley de Propiedad Industrial de Guatemala.

c. CAPITULO III LIBRE COMPETENCIA Y COMPETENCIA DESLEAL en el cual se proporcionaron generalidades y conceptos relativos a la libre competencia como un aspecto necesario y positivo dentro del comercio, en contraposición a la competencia desleal como las prácticas negativas que sirven para dañar a cualquier otro agente comercial que pueda ser visto como una amenaza.

d. CAPITULO IV MONOPOLIO apartado en el cual se buscó presentar nociones generales respecto a la práctica del monopolio, con referencias normativas que actualmente existen en el ordenamiento jurídico de Guatemala.

e. CAPITULO V EL MONOPOLIO Y LA COMPETENCIA DESLEAL DENTRO DE LA REGULACIÓN EXTRANJERA: Para la realización de este capítulo se tomaron en cuenta tres legislaciones, la de España, México y Panamá, ya que fueron las únicas donde se pudo encontrar cuerpos normativos específicos y que se crearon

para normar la libre competencia y la mejor regulación del monopolio, ya que en la mayoría de legislaciones se pudo observar que no se cuenta con una norma específica, sino solamente referencias dentro de las distintas normas, tal como se encuentra actualmente regulado en Guatemala

Por ende, con base al estudio jurídico doctrinario efectuado, aunado a un estudio comparado, y complementado por las entrevistas realizadas, se concluye:

a. Actualmente no existe una normativa idónea y bien estructurada, que sea aplicable a las formas modernas de comercio, hecho que constituye un descuido jurídico por parte del Estado, quien tiene la obligación constitucional de crear las normativas que sean necesarias para la protección de sus habitantes; se genera una situación de desprotección para los agentes de comercio, que día con día, además de invertir y trabajar para crear técnicas innovadoras que les permitan prosperar en sus distintos productos, se ven enfrentados en una relación de desigualdad con empresarios de mayor alcance y privilegios que lamentablemente se valen de tácticas desleales para destruir a sus pequeños oponentes, y que por no encontrarse reguladas de una forma más específica, pasan inadvertidas para el derecho. A su vez se hace notar que esta desprotección, también se extiende a los usuarios o consumidores de un servicio, que se ven manipulados psicológicamente en la mayor parte de casos, para la elección de un producto, quienes por múltiples causales, además de verse influenciados no cuentan con los conocimientos necesarios para evaluar la oferta desde distintos ángulos.

b. En la investigación efectuada en la normativa extranjera se pudo observar que a pesar de ser el monopolio una preocupación de la mayor parte de países, muchos aún no cuentan con una legislación moderna y específica que pueda ser aplicada de forma eficaz a las nuevas formas de comercio, sin embargo se escogió a países como España, México y Panamá, por ser las más cercanas a ese objetivo, con marcos jurídicos relativamente modernos, concretos y definidos, de los cuales se

pueden tomar elementos positivos para la creación de un cuerpo legal aplicable a Guatemala.

c. Resulta de imperante necesidad la creación de un cuerpo normativo moderno, adecuado, sencillo y eficiente que venga a mejorar la legislación ya existente en materia de propiedad industrial, esto con el objetivo de dar cumplimiento al deber de protección estatal que se observa en la creación de normas, y ese derecho tanto de comerciantes propios, extranjeros y sus consumidores.

6.3 Cuadro de Cotejo

Con el fin de ofrecer una perspectiva más concreta y de fácil comprensión, respecto a la regulación del monopolio y la libre competencia en la legislación extranjera, se presenta a continuación un cuadro comparativo

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR, CAMPUS QUETZALTENANGO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DERECHO



TESIS: “Efectos Jurídicos que se derivan de la ausencia de regulación legal para las formas modernas de monopolio. Estudio comparado.”

ESTUDIANTE: Rony Estuardo Hipp Vásquez

**EL MONOPOLIO, LA LIBRE COMPETENCIA EN LA LEGISLACION
EXTRANJERA**

	ESPAÑA	MEXICO	PANAMA	GUATEMALA
NORMATIVA ESPECIFICA	Ley de creación de la Comisión Nacional de la Competencia y los Mercados Ley de Defensa de la competencia	Ley Federal de Competencia Económica	Ley No. 29 del 1º de febrero de 1996	Ninguna
OBJETIVO DE LA LEY	Defender el pluralismo, proteger los intereses nacionales, y que los servicios universales se vean asegurados. Garantizar la	Ofrecer protección contra prácticas monopólicas, concentraciones, como un interés social	Proteger y asegurar el proceso de la libre competencia económica, la libre concurrencia, y se pueda erradicar las prácticas de	

	seguridad jurídica de los operadores económicos, transparencia y responsabilidad		monopolio y restricciones a la eficiencia del mercado	
MONOPOLIO	Actividad comercial cuyo objetivo tiene destruir o deteriorar a sus competidores, para concentrar el consumo de un producto o servicio.	Prohíbe cualquier tipo de práctica que genere concentraciones ilícitas, que a su vez puedan condicionar la libre competencia, la producción, distribución y comercialización de un producto o servicio	Acto, contrato o práctica que restrinja, disminuya, dañe o impida la libre competencia	Actos de evidente perjuicio para la economía, absorción de producción, aprovechamiento de privilegios
LIBRE COMPETENCIA	Se considera como un marco de libre competencia cuando existe una competencia	la óptima competencia económica, donde no existan concentraciones	Participación de distintos agentes económicos en el mismo mercado, siempre y	Facultad del consumidor de escoger al proveedor de productos que necesita, libre sin presión y

	efectiva, con base en los principios mínimos de economía de mercado, que pueda impulsar la productividad en los distintos mercados	s y prácticas monopólicas	cuando no hayan restricciones ilícitas en el proceso de producción, compra, venta, precios o cualquier acto de la actividad económica	engaño para concurrir a un servicio o mercado.
COMPETENCIA DESLEAL	Se estima como competencia desleal a cualquier práctica comercial que contravenga las buenas prácticas del comercio con el objetivo de no fomentar la competencia positiva	Barreras y actos comerciales cuyo objetivo es concentrar un producto o servicio, con efecto de destrucción a otros entes del comercio.	Cualquier tipo de práctica que limite o dañe la libre competencia y concurrencia de los consumidores	No existe concepto jurídico
COMENTARIO	Se considera que la normativa específica	Normativa completa y bien estructurada, actualizada,	Se considera una normativa completa,	No existe normativa concreta y específica para

	<p>aplicada en España además de ser completa, es moderna y acorde a las necesidades comerciales de este país con alto índice comercial, importador y exportador. Se observó que no existe nada establecido respecto al ingreso y desarrollo de empresas extranjeras.</p>	<p>cubre todos los aspectos necesarios para su eficaz aplicación, con el objetivo de proteger tanto a los empresarios como a los consumidores. No se encontró nada específico respecto al ingreso y estancia de empresas extranjeras.</p>	<p>que regula aspectos indispensables del comercio, sin embargo no ha sido actualizada desde su publicación en 1996, considerando que Panamá es un país de alto tráfico internacional exportador e importador.</p>	<p>el monopolio, la libre competencia y la competencia desleal. No existen preceptos que regulen el ingreso y desempeño de empresas extranjeras o preferencia sobre las nacionales.</p>
--	--	---	--	---

CONCLUSIONES

- a. La sociedad humana es altamente cambiante y con necesidad de evolucionar, lo cual se ve reflejado en todos los aspectos, tal es el caso del comercio y las actividades mercantiles, que han cambiado a lo largo de la historia, por consiguiente es indispensable que la normativa se encuentre acorde a los constantes cambios. Se concluye que la falta de una normativa adecuada que regule las conductas modernas de competencia desleal y monopólicas, genera desprotección a las empresas, especialmente nacionales, que mayormente se ven afectadas por los privilegios que se otorgan a otras de tipo extranjero, en materia de propiedad industrial, así como la desprotección para el consumidor quien es víctima de manipulación, estafas, y pérdida, ante las crecientes ofertas maliciosas y desleales que se producen en el mercado.

- b. En observancia de la normativa extranjera analizada, se pudo concluir que la creación de una ley específica que regule las actividades propias del comercio, que dado el desarrollo tecnológico han evolucionado, es una necesidad imperante que el Estado debe cumplir como parte de su labor legislativa en protección tanto de los consumidores como de las personas y empresas que ofrecen sus productos y servicios.

- c. Se concluye como de carácter esencial crear una normativa moderna y específica que regule de manera concreta las actividades del comercio con el objetivo de proteger a los consumidores y usuarios, pero de una forma especial a los oferentes nacionales, quienes lamentablemente se encuentran desprotegidos ante los constantes privilegios y conductas de competencia desleal que son realizadas por empresas extranjeras, lo cual evidencia la falta de normativa apropiada y moderna.

RECOMENDACIONES

- a. Concretar las conductas actuales que puedan ser tipificadas como constitutivas de monopolio o competencia desleal, con el fin de identificarlas dentro del marco jurídico existente.
- b. Adoptar los puntos de fortaleza que la normativa de legislaciones extranjeras donde se encuentren regulados aspectos concretos y actuales en relación a propiedad industrial, prohibición de monopolio, y conductas de competencia desleal, a efecto de implementarlas de forma acorde a las necesidades de Guatemala e incluirlas como un cuerpo normativo que proteja los derechos reconocidos por la Constitución Política de la República en materia de propiedad industrial.
- c. Crear un cuerpo normativo específico para Guatemala, en consonancia con sus actividades y necesidades jurídicas, que venga a proteger el comercio, la industria nacional y los derechos del consumidor.

REFERENCIAS

BIBLIOGRAFICAS

ASIPI, Derechos Intelectuales, Argentina, Editorial Astrea, 1989, págs.

Carrillo Zalce, Ignacio, Apuntes de Derecho Mercantil, 19.a Edición, México, Editorial Banca y Comercio S.A., 1986

De Sola Cañizares, Felipe, Tratado de Derecho Comercial Comparado, Tomo I, España, Editorial Montaner y Simón S.A., 1963.

Frisch Philipp, Walter, Competencia Desleal, México, Editorial Rodríguez, 2000,
Competencia Desleal, Diccionario de Administración y Finanzas, España, Editorial Océano-Centrum, 1999,

Jiménez Sánchez, Guillermo, Derecho Mercantil, Volumen I, 2da. Edición, España, Editorial Ariel S.A., 1992,

LeFevre, Francis, Contratos Mercantiles, Memento Práctico, España, Ediciones Francis LeFevre, 2004

Libre Competencia, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo V,
Cabanellas, Guillermo, 25ava. Edición, Argentina, Editorial Heliasta, 1989

Mantilla Molina, Roberto, Derecho Mercantil, Vigésimo Novena Edición, México, Editorial Porrúa, 1996,

Vásquez Del Mercado, Óscar, Contratos Mercantiles, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa S.A., 1985,

Vásquez Martínez Edmundo, Instituciones del Derecho Mercantil, Tercera Edición, IUS Ediciones, Guatemala 2012

Vivante, César, Tratado de Derecho Mercantil, Tomo I, España, Editorial REUS, 1932

Villegas Lara, Rene Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo I, Sexta Edición, Guatemala, Editorial Universitaria, 2004

TESIS

Palomo Palomo, Héctor Rolando, La Política de Competencia en un Área de Libre Comercio, Guatemala, 2001, Tesis de Grado de Licenciatura, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar,

Quinto García, María Cristina, La Competencia Desleal entre Industrias Protectoras de Medicamentos en la Sociedad Guatemalteca, Guatemala, 2007, Tesis de Grado de Licenciatura, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala,

ELECTRÓNICAS

Costumbre Mercantil, Cámara de Comercio de Cali, Colombia,
<http://www.ccc.org.co/servicios/costumbre-mercantil>,

Portal de Organización Mundial de Propiedad Intelectual

<http://www.wipo.int/portal/es/>

Registro de Propiedad Intelectual de Guatemala <https://www.rpi.gob.gt/>

NORMATIVAS

- Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala; 1985.
- Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio, Decreto Numero 2-70,

- Congreso de la República de Guatemala, Decreto-Ley Numero 107, Código Procesal Civil y Mercantil, 1963
- Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, Decreto 17-73; 1973
- Congreso de la República de Guatemala, Ley de Propiedad Industrial Decreto 57-2000, 2000
- Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección al Consumidor y Usuario Decreto 6-2003, 2003
- Congreso de la República de Guatemala, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto 33-98, 1998
- Ley 3/2013 4 de junio 2013 Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, España.
- Ley Federal de Competencia Económica, 23 de mayo 2014 México 2014
- Ley No. 29 del 1º de febrero de 1996, Panamá

ANEXOS

ANEXO 1 MODELO DE ENTREVISTA



UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR, CAMPUS QUETZALTENANGO

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

DERECHO

TESIS: "Efectos Jurídicos que se derivan de la ausencia de regulación legal para las formas modernas de monopolio. Estudio comparado."

ESTUDIANTE: Rony Estuardo Hipp Vásquez

INSTRUCCIONES: A continuación se presentan una serie de interrogantes, mismas que se le solicita atentamente responder de forma clara y concreta.

1. Cómo definiría el monopolio en la actualidad?
2. En su opinión considera que existen conductas de monopolio no reguladas y que afectan a las empresas nacionales?
3. Conoce los términos competencia desleal y libre competencia?
4. Considera que la ley ofrece protección efectiva a los empresarios contra el monopolio y la competencia desleal?
5. Conoce los recursos legales necesarios para proteger a su empresa de la competencia desleal?
6. En su opinión cree que la normativa debe ser modernizada constantemente, en la misma medida que el comercio evoluciona?
7. Si tuviera que mencionar algunas conductas de monopolio cuales serían
8. A su criterio el monopolio se encuentra regulado de forma adecuada en Guatemala?
9. Tiene conocimiento de alguna regulación extranjera que contemple el monopolio como una prioridad en su normativa?
10. Si tuviera la oportunidad de sugerir una enmienda de ley al ordenamiento ya existente, en relación a monopolio y competencia desleal, cuál sería

ANEXO 2 PROPUESTA DE LEY

CONSIDERANDO

Que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común.

CONSIDERANDO

Que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

CONSIDERANDO

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

CONSIDERANDO

Que el artículo 340 del Código Penal de Guatemala, el cual expresa que incurrirá en monopolio, quien con propósitos ilícitos, realizare actos con evidente perjuicio para la economía nacional, absorbiendo la producción de uno o más ramos industriales, o de una misma actividad comercial o agropecuaria, o se aprovechare exclusivamente de ellos a través de algún privilegio, o utilizando cualquier otro medio o efectuare maniobras o convenios aunque se disimulen con la constitución de varias empresas, para vender géneros a determinados precios en evidente perjuicio de la economía

nacional o de particulares, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años, y multa de quinientos a diez mil quetzales

CONSIDERANDO

Que el Código Penal vigente estima como conductas que constituyen monopolio: A. El acaparamiento de productos de primera necesidad, con el objetivo de incrementar sus precios. B. Cualquier acto que impida la libre concurrencia en la producción o en el comercio. C. Cualquier convenio o acuerdo gubernativo que otorgue situaciones de privilegio o lucro. D. Venta de bienes por debajo de los precios de costo. E. Explotación de artículos de primera necesidad durante situaciones especiales.

CONSIDERANDO

Que es principio del comercio y las actividades comerciales la buena fe sabida.

Se crea:

Ley Contra el Monopolio y la Competencia Desleal:

Artículo 1º: La presente ley tendrá por objeto contrarrestar cualquier tipo de actividad comercial que pueda constituir un monopolio o competencia desleal para el comercio de Guatemala

Artículo 2º Esta ley será de aplicación general a todos aquellos que realicen actividades comerciales en el territorio de Guatemala, sean o no originarias del mismo país.

Artículo 3º Toda empresa extranjera que realice actividades comerciales en el país además de los trámites que le corresponda efectuar para incursionar en el mercado, tendrá especial vigilancia por parte de las autoridades nacionales con el objetivo de

proteger al comercio e industria propios. Por consiguiente para su autorización será de vital importancia contar con un estudio profesional que indique los beneficios las posibles desventajas de su desempeño.

Artículo 4º Tendrá especial prioridad cualquier empresa, pequeño comerciante o producto nacional frente a cualquier industria de tipo extranjero

Artículo 5º Se considerará como una conducta monopólica a toda aquella efectuada por un agente de comercio, bien sea nacional o extranjero, que por medios publicitarios, electrónicos, intimidatorios, consensos empresariales u otros tienda a acaparar un mercado de forma exclusiva, de igual forma se considerará como monopolistas a aquellos distribuidores que con carácter de hegemonía no permitan el comercio de por lo menos cinco productos más que sean de características similares con diferentes ofertas y precios.

Artículo 6º Se tendrá como una conducta de competencia desleal a toda actividad que sea realizada por un agente de comercio, bien sea nacional o extranjero, que por medios publicitarios, electrónicos, intimidatorios, consensos u otros, denote un claro objetivo de daño y perjuicio hacia otras empresas que ofrezcan un producto o servicio con características y oferta similar o afín.

Artículo 7º Además de ser conductas de monopolio y competencia desleal, incurrirá en delito contra la propiedad industrial todo aquel nacional o extranjero que por medios fraudulentos reproduzca un producto o servicio ya existente, sin importar que su denominación sea distinta, pero sus características sean concurrentes con las del que ya se encontraba registrado

Artículo 8º Se prohíbe a todo agente de comercio la manipulación al público mediante ofertas engañosas, maliciosas o excesivas, ya que se considerará también como otra forma de monopolio del mercado en una forma indirecta y perjudicial para los usuarios y consumidores.

Artículo 9º Se creará una comisión permanente cuyo principal objetivo será dar cumplimiento a la presente ley, así como investigar cualquier solicitud presentada por un agente de comercio que se sienta violentado por una conducta desleal, monopólica o contraria a la propiedad industrial.

Artículo 10º Todo agente de comercio nacional o extranjero que se sienta violentado por una conducta de competencia desleal, monopólica, contraria a la buena fe, las buenas costumbres del comercio, la propiedad industrial, podrá hacer llegar su solicitud ante la comisión, asistido por un abogado, en el cual deberá presentar los motivos que fundan su queja, así como todas las pruebas que puedan servir como soporte a dicha solicitud.

Artículo 11º Una vez presentada la solicitud ante la Comisión, esta evaluará el caso por un plazo no mayor a 5 días, si considera que existen fundamentos suficientes para sospechar de la existencia de una conducta desleal o de monopolio, abrirá a prueba por un plazo de 15 días, dentro de los cuales citará a las partes y realizará las diligencias que estime convenientes para la comprobación, de ser infundada se ordenará sobreseer el caso y condenará en costas a la parte actora. En caso contrario se remitirán las actuaciones al juzgado penal correspondiente para dar continuidad al mismo.

La presente ley tendrá vigencia un mes después de su publicación en el Diario Oficial.