

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

**LA COMPETENCIA DESLEAL ENTRE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS DE
TELEFONÍA EN GUATEMALA**

GIAN CARLO SARTI STURGE

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2013

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

**LA COMPETENCIA DESLEAL ENTRE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS DE
TELEFONÍA EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GIAN CARLO SARTI STURGE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2013

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

DECANO : Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. David Sentés Luna
Vocal: Lic. César Gabriel Siliezar García
Secretario: Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Eloisa Emilia Mazariegos Herrera
Vocal: Lic. Obdulio Rosales Dávila
Secretario: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

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



Licenciado Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

3ª avenida 13-62 zona 1 Ciudad de Guatemala
Tel. 22237936

Guatemala 14 de mayo de 2013

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
RECEBIDO
21 MAYO 2013
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora:

Firma: 

Doctor Mejía Orellana:

En relación al nombramiento para asesorar el trabajo de tesis del estudiante **Br. GIAN CARLO SARTI STURGE**, Carne 200515777, intitulada "**LA COMPETENCIA DESLEAL ENTRE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS DE TELEFONÍA EN GUATEMALA**". Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente dictamen:

a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** Vale la pena mencionar, que la investigación no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de teorías, análisis y aportes, tanto de orden legal como académica, por lo que su contenido científico y técnico es satisfactorio, ya que logra a través de él, comprobar el supuesto en el que basó su investigación.

b) **Enfoque metodológico:** al momento de realizar la revisión, he podido darme cuenta de la diversidad de métodos que fueron utilizados por el bachiller; evidenció en todo el capitulado la utilización del método lógico deductivo, pude observar también algo de metodología dialéctica, debido a que el fenómeno estudiado, describe un constante cambio y desarrollo con el correr de los años.

c) **La redacción:** en el desarrollo del trabajo se demostró conocimiento y dominio de las normas de ortografía y redacción; es evidente también la emisión de sus propios comentarios, los cuales indudablemente dejan de manifiesto el interés de comprobar los supuestos de la investigación.



d) **Conclusiones y recomendaciones:** en cuanto a las investigaciones que a lo largo del trabajo realizo el bachiller concluyo en las razones por las cuales considera que existe competencia desleal entre las empresas de telefonía en Guatemala.

e) **Contribución científica:** La investigación, provee una serie de elementos relacionados con la temática de los conflictos entre comerciantes, de donde surgen y la manera de solucionarlos, especialmente si existiera una ley específica que regulara ciertos actos de competencia desleal.

f) **Bibliografía:** considero que la bibliografía utilizada en la elaboración del presente trabajo es específica, concreta y actualizada, lo cual proveyó a la investigación un carácter muy formal.

Por las razones mencionadas, considero que el trabajo de tesis del bachiller Gian Carlo Sarti Sturge cumple con todo lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y emito Dictamen Favorable, y recomiendo se continúe con el trámite establecido de conformidad con la ley.

Atentamente,

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Asesor de tesis Edgar Armindo Castillo Ayala
Colegiado 6,220 Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

*Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala*

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 28 de mayo de 2013.

Atentamente, pase a el LICENCIADO ARTEMIO RODULFO TÁNCHEZ MÉRIDA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante GIAN CARLO SARTI STURGE, intitulado: "LA COMPETENCIA DESLEAL ENTRE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS DE TELEFONÍA EN GUATEMALA".

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh.



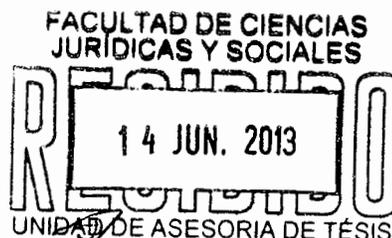
Lic. Artemio Rodulfo Tánchez Mérida Col. 4566

4ta. Avenida 1-43 Zona 10 de Mixco, Ciudad de Guatemala

Tel. 5429-4890

Guatemala, 13 de junio de 2013.

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Atentamente me dirijo a usted con el objeto de remitirle que conforme a la resolución de su despacho, he revisado el trabajo del Bachiller Gian Carlo Sarti Sturge, en la preparación de su trabajo de tesis Titulado: **“LA COMPETENCIA DESLEAL ENTRE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS DE TELEFONÍA EN GUATEMALA”**.

En virtud de lo cual y en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- a) Sobre el contenido científico y técnico, el trabajo es importante, ya que trata de establecer la problemática existente por “La Competencia Desleal Entre Las Empresas De Servicios De Telefonía En Guatemala”. El contenido del trabajo de investigación tiene las características de ser novedoso y de actualidad, se refiere específicamente, a que en Guatemala si existe competencia desleal entre dichas empresas de telefonía y así mismo propone la necesidad de crear normas que regulen adecuadamente esta actividad.
- b) La técnica de investigación utilizada fue, la de carácter documental-bibliográfico. Las consultas de tipo legal y doctrinario han sido las adecuadas.
- c) Los métodos empleados en la investigación son idóneos, utilizando el método inductivo y analítico, los cuales permitieron al estudiante la facilidad y eficiencia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema deseado.
- d) Ha empleado una redacción adecuada, a las reglas ortográficas normadas por la Real Academia Española de la Lengua, tal como lo prescribe el Normativo para la Elaboración de Tesis respectiva.
- e) De la revisión practicada se establece, que el trabajo relacionado contribuye en gran manera, de una forma técnica y científica al estudio del Derecho Mercantil, en virtud que los razonamientos planteados en el trabajo de investigación señalan. “La Competencia Desleal Entre Las Empresas De servicios De Telefonía En Guatemala”.



Lic. Artemio Rodolfo Tánchez Mérida Col. 4566
4ta. Avenida 1-43 Zona 10 de Mixco, Ciudad de Guatemala
Tel. 5429-4890

- f) El estudiante observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo.
- g) Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte para la solución del tema desarrollado.
- h) En cuanto a la fuente bibliográfica consultada, es suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros, que hacen que el contenido del tema sea más completo.
- i) El trabajo realizado constituye un aporte para los estudiantes y profesionales, del derecho por el enfoque que se le ha dado y además porque es un tema de la realidad jurídica del país.

Por lo anteriormente expuesto, considero que el trabajo de investigación de él bachiller Gian Carlo Sarti Sturge, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi **dictamen y opinión favorable sobre el trabajo de tesis que he revisado**, y así se pueda continuar con el trámite respectivo.

Atentamente,

Lic. Artemio Rodolfo Tánchez Mérida
Revisor de Tesis
Colegiado 4566

Artemio Rodolfo Tánchez Mérida
ABOGADO Y NOTARIO



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

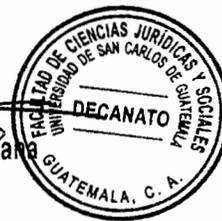


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de agosto de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante GIAN CARLO SARTI STURGE, titulado LA COMPETENCIA DESLEAL ENTRE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS DE TELEFONÍA EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Mi infinita fuente de valentía y creatividad, porque en cada momento de mi vida me ha demostrado su admirable amor, sin El no sería nada.

A MIS PADRES:

Carlos Enrique Sarti Menaldo y Carmen Elizabeth Sturge Wilkie, por su amor, alegría, por su guía y esfuerzo a lo largo de mi vida y gracias a sus consejos he podido culminar las metas que me he propuesto.

A MIS HERMANOS:

Anabela, Marisol, Giuliano, Enzo, Mónica y Claudia Sarti a quienes quiero muchísimo y les agradezco su apoyo en mi carrera profesional, porque ellos también han sido mis maestros y mentores, espero ser un buen ejemplo para ellos.

A MIS AMIGOS:

Benjamín y Nissim Altalef, quienes me enseñaron el camino correcto cuando no tenía guía, agradezco también a Rafael Rubio, Pablo Calderón, Madelin, Judith Leal, Cristian y Elisa Castillo quienes me enseñaron el lado alegre de la vida, gracias a todos los demás amigos que me han apoyado en todo momento, y con los que he compartido muchas alegrías a lo largo de mi carrera profesional.



A MI ASESOR:

Licenciado Edgar Castillo, a quien agradezco su ayuda en los momentos de estudio y sabiduría.

A MI REVISOR:

Licenciado Artemio Tánchez por su apoyo incondicional y su confianza.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, así como a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y sus autoridades, gracias por todo el conocimiento adquirido y por permitirme egresar con gran orgullo de tan honorable casa de estudios.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. La competencia, libre competencia y competencia desleal	1
1.1 La competencia.....	1
1.1.2 Historia.....	2
1.2 La libre competencia.....	4
1.2.1 Historia de la libre competencia.....	5
1.2.2 Definición de libre competencia.....	12
1.2.3 Objeto de la libre competencia.....	14
1.2.4 Prácticas anticompetitivas o restrictivas de la libre competencia.....	14
1.2.5 Competencia efectiva.....	19
1.3 Competencia desleal.....	22
1.3.1 Aspectos generales.....	22
1.3.2 Competencia perfecta.....	22
1.3.3 Definición de competencia desleal.....	23
1.3.4 Historia de competencia desleal.....	24
1.3.5 Naturaleza jurídica de la competencia desleal.....	25



CAPÍTULO II

	Pág.
2. Actos considerados como competencia desleal en Guatemala.....	31
2.1 Actos de competencia desleal según la Ley de Propiedad Industrial Decreto 57-2000.....	31

CAPÍTULO III

3. Acciones procesales que la Ley de Propiedad Industrial regula para proteger la actividad comercial o industrial de la competencia desleal.....	41
3.1 Acciones procesales.....	41
3.1.1 Fines que persiguen las acciones procesales derivadas de los actos de competencia desleal.....	46
3.2 Procesos.....	47
3.2.1 Proceso en la vía civil.....	47
3.2.2 Proceso en la vía penal.....	49

CAPÍTULO IV

4. Telefonía y competencia desleal entre empresas de telefonía móvil Guatemala.....	51
4.1 Telefonía fija, una breve reseña histórica.....	51
4.1.1 Telefonía fija tradicional.....	53
4.1.2 Telefonía móvil.....	54
4.1.3 Características básicas.....	55
4.1.4 Funcionamiento.....	56

4.1.5 Servicios de comunicaciones móviles.....	59
4.2 La telefonía móvil en Guatemala.....	63
4.2.1 Antecedentes históricos.....	65
4.3 Proceso de reforma	67
4.3.1 Privatizaciones 1991-1996.....	67
4.3.2 Objetivo de la reforma de 1996: apuntar el crecimiento económico.....	68
4.3.3 Características de la reforma.....	69
4.4 Competencia desleal entre las empresas de servicios de telefonía en el país.....	75
4.4.1 Claro.....	78
4.4.2 Tigo.....	79
4.4.3 Movistar.....	79
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

En Guatemala el giro comercial cobra auge progresivamente y la economía nacional está respaldada por el mismo, ya sea de comerciantes individuales o comerciantes sociales que se dedican a la venta de bienes o prestación de servicios. Como resultado de toda la actividad mercantil que existe en Guatemala, día a día surgen conflictos entre comerciantes y no comerciantes derivados de ella.

De la justificación anterior surgen los motivos por los cuales se eligió el tema de tesis y se procedió a la investigación, en el cual se trata de establecer la competencia desleal que se da entre las diferentes empresas de telefonía en el país. Así también la hipótesis fue la siguiente: Es necesario conocer cuáles son los actos que la ley regula como competencia desleal y cuáles de ellos realizan las empresas de telefonía para sobresalir en el mercado nacional, la cual efectivamente si fue comprobada. El análisis de las razones por las cuales se estudia la competencia desleal entre empresas que prestan el servicio de telefonía se basa en la evidente lucha que estas llevan a cabo diariamente con el objeto de captar más clientes, aplicando estrategias de mercado y decisiones administrativas que repercuten en la economía de los usuarios del servicio de telefonía móvil, bajo esta razón es necesario hacer un estudio profundo del tema.

La tesis realizada se fundamenta en la teoría clásica que divide el comercio en intercambio de bienes muebles e inmuebles, así como la objetiva que explica el derecho comercial limitado al intercambio de mercaderías, la subjetiva enfoca a quien está realizando la actividad comercial, es decir, está dirigida al comerciante.

El trabajo de tesis comprende cuatro capítulos. El primero contiene las generalidades de la competencia mercantil, que es la materia sobre la cual se basa la presente investigación; en el segundo se establece y se explica los actos que son considerados como competencia desleal según la legislación; el tercero contiene las acciones



procesales que regulan la protección de la actividad comercial o industrial de la competencia desleal; y en el cuarto se realizó el análisis de las diferentes empresas de telefonía que operan en el país y una explicación del porque las mismas recurren a la competencia desleal.

La metodología aplicada a la tesis fue de tipo analítico, así como la aplicación de métodos lógico-deductivo, ya que permitió que la investigación se pudiera dividir identificando y analizando los problemas existentes en cuanto a la resolución de los conflictos surgidos en materia mercantil de la competencia desleal, así como establecer la solución a los mismos. De igual manera se examina el objetivo general propuesto que se basa en el análisis y determinación de la competencia desleal y los actos que son considerados como tal según la ley y los efectos que repercuten en la población a corto y largo plazo.

La presente investigación ilustra y expone los alcances que puede llegar a tener la competencia desleal, ya que esta se da cuando la legislación no está suficientemente actualizada, quedando esta última en desventaja por el paso acelerado de la tecnología que juega un papel predominante en la sociedad Guatemalteca, de esto se prometen nuevas ideas de ley para que se encasille la libre competencia sin que haya abusos por parte de las empresas que brindan el servicio de telefonía en el país.



CAPÍTULO I

1. La competencia, libre competencia y competencia desleal

1.1 La competencia

La palabra competencia tiene varios significados, dependiendo el punto de vista que vaya a ser objeto de análisis. Según el Diccionario de la Real Academia Española; “competencia significa la situación de empresas que rivalizan en un mercado, ofreciendo o demandando un mismo producto o servicio”¹. Desde el punto de vista jurídico en el derecho procesal se refiere al límite de la jurisdicción, es decir las opiniones de la división de los temas ante los tribunales de justicia, en nuestra Constitución Política encontramos todas las atribuciones que le confieren a los organismos del estado, o sea para que es competente cada uno.

Ahora bien, dentro del ámbito mercantil cuando hacemos negocios de carácter económico, refiriéndonos a aquella competencia de buena fe, los comerciantes e industriales representan el libre mercado en donde cualquiera es libre de asistir. De tal manera que, cuando se negocie no exista competencia desleal o engaño que sea causa de enriquecimiento con grandes ganancias a expensas de otros, que no haya mala fe al momento de negociar.

La competencia es una situación en la cual los agentes económicos tienen la libertad de ofrecer bienes y servicios en el mercado, y de elegir a quién compra o adquieren estos bienes y servicios. En general, esto se traduce por una situación en la cual, para un

¹ Diccionario de la Real Academia Española. **Galicia España. Ed. Arteixo. Vigésima edición 1984.**

bien determinado, existen una pluralidad de oferentes y una pluralidad de demandantes.

Los oferentes se encuentran así en una situación de competencia para ser preferidos por los consumidores, y los consumidores, a su vez, para poder acceder a la oferta limitada.

Esta situación manifiesta el derecho y la posibilidad material de los agentes económicos de poder hacer elecciones, un elemento importante de la libertad individual. También se supone que aporta, en el plan del funcionamiento y de la orientación de la economía, unos mecanismos de adaptación permanente de la demanda y de la producción, y también incita a la innovación o a un marketing más ajustado al objetivo al que se quiere llegar.

1.1.2 Historia

Cuando Carlos Marx acuñó la frase: “la violencia es la partera de la historia”² resumía su convicción de que los cambios sociales profundos implicaban, necesariamente, sangrientas revoluciones, en las cuales dos clases sociales de intereses antagónicos luchaban por eliminar al contrario.

“En esta lógica, la sociedad capitalista encontraría su final como consecuencia de la pugna entre empresarios, dueños de los medios de producción, y trabajadores, obligados a vender su fuerza de trabajo. Según parece, los hechos niegan esa posibilidad; es más, la contradicen. Hoy podemos decir que la competencia entre

² Marx, Carl. **El Manifiesto del partido comunista**, pág. 1847.

empresas constituye el verdadero motor de la historia, o para utilizar la aludida expresión marxiana que la competencia es la partera de la historia. Es factible que en un contexto donde las empresas están obligadas a competir bajo la atenta mirada del estado, se promuevan importantes cambios; no solo en la escena organizacional sino que, a partir de allí, en el conjunto del tejido social.

Una empresa incitada a competir necesita mejorar permanentemente todos sus procesos, necesita reducir el precio y elevar la calidad del bien o servicio que oferta. La condición fundamental para lograr tales objetivos es considerar al recurso humano como factor primordial en la organización”³.

“Por encima de lo tecnológico, de lo administrativo, de lo financiero; esta lo humano. En un contexto realmente competitivo ninguna organización podría sobrevivir si no valora a sus trabajadores. Exceptuando al factor humano, si comparamos dos empresas que compiten entre sí, nos daremos cuenta que son prácticamente idénticas. Sin embargo, necesitan diferenciarse; porque en ello está el éxito. Se requiere innovar, crear y pensar de manera no ortodoxa. Si bien es obvio que el único factor es capaz de pensar es el humano; para hacerlo creativamente es menester un contexto que favorezca su desarrollo. Si la organización no proporciona ese marco es imposible que exista el ánimo para buscar cómo hacer mejor las cosas”⁴.

“Considerar de esta manera al recurso humano no es un tema solo moral, es un tema económico. En un contexto de competencia, la empresa que lo ignore simplemente desaparecerá. Marx decía que la lucha de clases es inevitable puesto que la lógica de la empresa es exigir cada vez más y dar cada vez menos al trabajador. Sin embargo,

³ **ibid**, pág.

⁴ **ibid**, pág.

las empresas que compiten se han percatado que mantener esa lógica es un suicidio. Gracias a la competencia, se han visto motivadas a promover algo impensable para el marxismo: que el trabajador perciba que el desarrollo de la empresa implique su propio desarrollo. Parte crucial en todo esto es la cultura organizacional. Una cultura que promueva valores como la iniciativa, la tolerancia, la libertad de pensar, el respeto, la verdad, la empatía, la asertividad, el reconocimiento por el entendimiento y el trabajo en equipo ofrecen el ambiente necesario para que el factor humano pueda despegar toda su creatividad y, en consecuencia, coadyuvar para que la organización se diferencie de sus competidores. Dicha realidad se irradia necesariamente al resto de la sociedad. El trabajador que ha internalizado los valores de la cultura organizacional no los pierde cuando termina su jornada laboral; antes bien, los lleva a otras esferas sociales de las que también es parte; en especial la familia. En donde transmitirá los valores de llevar a la práctica la competencia organizacional, en ese sentido lo que países como el nuestro, no hace la escuela lo puede hacer la empresa: socializar, sin proponérselo, a partir de sus trabajadores, al resto de la sociedad. Y en virtud de ello promover el cambio social desde un cambio de mentalidad, que tiene como principal catalizador un contexto de competencia”⁵.

1.2 La libre competencia

“El concepto de economía de mercado tiene uno de sus fundamentos principales en la libre competencia, que resulta de la concurrencia libre en el mercado de oferentes, que producen bienes o servicios similares y, a su vez, consumidores que toman decisiones

⁵ *Ibid*, pág.

libres sobre sus compras en el mercado con la información suficiente sobre las características de precio y calidad de los productos, sin que en estas decisiones intervengan fuerzas distintas a las del mercado mismo”⁶

Ampliamente definida, la libre competencia en el contexto de una economía se refiere al proceso mediante el cual las empresas o proveedores pugnan con la demanda de los consumidores, con el fin de alcanzar un objetivo particular; por ejemplo; la maximización de los beneficios, el aumento de su participación en el mercado. En éste contexto, la competencia de rivalidad entre empresas, la misma que puede manifestarse en el precio y la calidad de los productos o servicios que se ofrecen, o en una combinación de otros factores que los consumidores valoran.

1.2.1 Historia de la libre competencia

Los primeros autores que se enfrentan a los hechos económicos los observan desde una óptica ética o moral. Hay una base común a todos los comentarios de Aristóteles, de los tratadistas romanos, de los escolásticos. Tratan de juzgar moralmente cuestiones tales como el tipo de interés, el justiprecio o las relaciones laborales (amo-esclavo). Ese enfoque se mantiene durante toda la edad media. En el siglo XV se produce un salto epistemológico con el surgimiento del mercantilismo. No se trata ya de juzgar moralmente sino de recomendar a los gobernantes medidas políticas que enriquezcan al país.

⁶ Monterrosa Pascual, José. **Derecho de las telecomunicaciones y competencia**. Pág. 43

La economía mundial es vista como un juego de suma cero en el que el enriquecimiento de uno implica necesariamente empobrecimiento de otro. Se trata de robustecer la producción interior y de debilitar el proteccionismo de los demás países. Aconsejan la acumulación de metales nobles (Bullonismo) y estudian el dinero, al que por primera vez consideran como una mercancía más cuyo valor viene dado por su escasez o abundancia relativa. “Surge así la teoría cuantitativista del dinero en la que son pioneros los autores de la escuela de Salamanca: Martín de Azpilicueta (1493-1586) y Tomás de Mercado (1575).”⁷

“A mediados del siglo XVIII un grupo de intelectuales franceses dirigidos por Francois Quesnay, proponen por primera vez un esquema coherente del funcionamiento del sistema económico, el Tableau Economique. Estos fisiócratas consideran que la riqueza circula entre tres grupos sociales: la clase productiva (los agricultores), la clase estéril (los artesanos y comerciantes) y los propietarios (la nobleza, el clero y los funcionarios). “El Estado debe mantener este orden natural mediante tres reglas: el derecho a la propiedad, la libertad económica (el laissez faire, laissez passer) y la seguridad en el disfrute de esos derechos y libertades”⁸

La publicación de libro “la riqueza de las naciones” de Adam Smith en 1776, es considerado el origen de la economía como ciencia. “Los clásicos escribieron en una época en la que la industria estaba conociendo un desarrollo sin precedentes. Su preocupación principal fue el crecimiento económico y temas relacionados como la distribución, el valor, el comercio internacional, etc. Uno de sus objetivos principales fue

⁷ Vázquez, Martín. **Historia del pensamiento económico**, pág. 2

⁸ **Ibid**, pág. 2



la denuncia de las ideas mercantilistas restrictivas de la libre competencia que estaban aún muy extendidas en su época. Para Adam Smith, el Estado debía abstenerse de intervenir en la economía ya que si los hombres actuaban libremente en la búsqueda de su propio interés, había una mano invisible que convertía sus esfuerzos en beneficios para todos”⁹.

“Adam Smith tuvo muchos seguidores que componen la llamada escuela clásica. Fue en la época de los clásicos que la economía recibió el calificativo de ciencia lúgubre. Malthus, estudiando la población y Ricardo estudiando las rentas, llegaron a conclusiones muy pesimistas. Consideraban que la fase de crecimiento acabaría en un Estado estacionario en el que los trabajadores recibirían como salario la cantidad estrictamente necesaria para su subsistencia.

Los clásicos tratan de entender porqué los diamantes tienen un precio superior al agua a pesar que ésta es mucho más útil para la vida del hombre, Distinguen por tanto entre valor de uso y valor de cambio. Estos conceptos serán la base teórica utilizada en El Capital de Karl Marx. Marx, discípulo de Ricardo, vive la primera gran crisis del capitalismo industrial en la década de 1830 y la consecuente crisis política de 1848. Tiene por tato que dar una explicación de esas convulsiones. La teoría que elabora predice la evolución socioeconómica futura e invita a los trabajadores a participar activamente acelerando la transformación del sistema.

Partiendo de la teoría Ricardiana del valor-trabajo, deduce que el salario percibido por los trabajadores es exactamente el coste de producirlo. La plusvalía es la diferencia entre el valor de la fuerza de trabajo que se haya utilizado. Las relaciones de

⁹ *Ibid*, pág. 11

producción en el sistema capitalista y la superestructura jurídica que emana de ellas determinan que la plusvalía sea apropiada por la clase burguesa, los propietarios de los medios de producción”¹⁰.

“Las fuerzas del sistema empujan a la clase dominante a una continua acumulación de capital lo que provoca la disminución de la tasa de beneficios a la vez que la concentración del capital en muy pocas manos. La progresiva mecanización crea un permanente ejército industrial de reserva que mantiene los salarios al borde de la depauperación. La contradicción entre la concentración de capital en pocas manos y la organización por la industria de masivas estructuras disciplinadas de trabajadores provocará necesariamente el estallido de la revolución social y la expropiación de los expropiadores.

Pero la corriente principal que emanó de los clásicos fue el marginalismo también llamado neoclasicismo. A partir de la década de 1870 tres grandes economistas inician esta corriente: Carl Menger, en Viena, en torno al cual se forma la Escuela Austriaca; León Walras, creador de la Escuela de Lausana; y William Stanley Jevos. Sus aportaciones incluyen los conceptos de coste de oportunidad, coste marginal, la utilidad marginal y equilibrio general que siguen siendo hoy el cuerpo principal de los manuales de economía. Son las conductas de los productores y los consumidores tratando de maximizar sus beneficios y su utilidad las que conducen a una situación de equilibrio general”¹¹.

“Son los neoclásicos los que explican satisfactoriamente el problema del precio de los diamantes y el agua. El precio de todas las cosas es un resultado del equilibrio entre su

¹⁰ *Ibid*, pág. 12

¹¹ *Ibid*, pág. 13



oferta y su demanda. La primera gran síntesis de la ciencia económica, englobando las doctrinas de los clásicos con la de las diferentes escuelas marginalistas, la realiza A. Marshall cuyo libro Principios de Economía fue el primer manual moderno de Economía.

La Escuela Austriaca, que había sido fundada por Menger, se ha mantenido durante todo el siglo XX en su tradición metodológica, fuertemente crítica con todos los paradigmas dominantes. Desde la concesión del Premio Nobel de Economía en 1974 a Friedrich Von Hayek, uno de sus más destacados líderes, está conociendo un rejuvenecimiento y expansión de su influencia y prestigio.

En la década de los años treinta los países de occidente sufrieron la más grave crisis económica conocida hasta la fecha: la Gran Depresión. El marginalismo no estaba capacitado para explicar ese fenómeno. En 1936 John Maynard Keynes publica su "Teoría General de la Ocupación, el Interés y el Dinero", el libro que, sin duda alguna, ha influido de forma más profunda en la forma de vida de las sociedades industriales tras la segunda Guerra Mundial. Las decisiones de ahorro toman unos individuos en función de sus ingresos mientras que las decisiones de inversión las toman los empresarios en función de sus expectativas. No hay ninguna razón por la que ahorro e inversión deban coincidir. Cuando las expectativas de los empresarios son favorables, grandes volúmenes de inversión provocan una fase expansiva. Cuando las expectativas son desfavorables la contracción de la demanda puede provocar una depresión. El Estado puede impedir la caída de la demanda aumentando sus propios gastos.

Atendiendo a las propuestas keynesianas, los gobiernos de los países industriales iniciaron una activa política de intervención aumentando progresivamente sus gastos y



el peso del sector público. El keynesianismo fue adoptado como paradigma dominante en todas las universidades occidentales. Esta vez es Paul Samuelson el que realiza la síntesis teórica entre las diversas corrientes dando lugar al Nekeynesianismo como una fusión de la teoría neoclásica con la keynesiana. Algunos economistas, los llamados Postkeynesianos, consideran sin embargo que las ideas de Keynes fueron excesivamente deformadas por esa fusión y por los vulgarizadores y que en su forma original aún tienen mucho que aportar para comprender el funcionamiento de la economía”¹².

"Durante los años cincuenta y sesenta del siglo veinte, sólo un pequeño grupo, los monetaristas nucleados en la llamada Escuela de Chicago bajo el liderazgo de Milton Friedman, mantuvieron un espíritu crítico, condenando la discrecionalidad en la política, el excesivo peso del Estado y a su vez proponiendo alternativas basadas en las más tradicionales medidas de tipo monetario. La crisis económica de los años setenta al presentar simultáneamente inflación y paro, algo inexplicable para los esquemas keynesianos, les dio la razón en muchas cuestiones. De esta escuela surgen las corrientes neoliberales que dominaron la ciencia económica durante los años setenta y ochenta.

A finales del siglo diecinueve un grupo de economistas americanos desarrollaron un método de análisis de la realidad social que se conoció como la escuela institucionalista. Destacan estos autores el papel que tienen en el sistema económico los hábitos de conducta de pensamiento de la comunidad que quedan plasmados en las instituciones sociales. Las críticas de Thorstein Veblen de las conductas típicas del

¹² *Ibid*, pág. 14

capitalismo están revestidas de un acerbo y divertido sarcasmo. Aunque durante mucho tiempo se consideró que era una corriente de pensamiento “extinguida”, su influencia siguió presente en mayor o menor medida en un gran número de economistas contemporáneos.

Durante la segunda mitad del siglo veinte surgieron algunas corrientes de la teoría económica que analizaban campos aparentemente dispersos y muy específicos: el Análisis Económico del Derecho, la Elección Pública, la nueva teoría de la empresa y los contratos, la teoría de los costes de transacción y la economía de la información, entre otras. “En la actualidad se acepta que todas estas corrientes forman parte en realidad de un programa de investigación que se conoce como neoinstitucionalismo”¹³

En cuanto a la libre competencia es de suma importancia; debido a las características que ella misma posee, características muy dinámicas que llevan a una constante discusión sobre el desenvolvimiento del libre mercado; convirtiéndose este, en un elemento de muchas aristas, es por ello, que muchas disciplinas van desarrollando a través de las discusiones nuevos conocimientos; los cuales deben generalizarse y ser dirigidos transparentemente para que sirva de aprendizaje a la mayoría de la población, cuando nos referimos a la mayoría, es aquella que puede ir enmarcada en los diferentes procesos de los entes educativos; ya que, es allí donde radica la importancia de nuestros propósitos.

Esto por su puesto sin obviar a otros sectores los cuales no dejas de ser importantes. “Después del desmembramiento de la Unión Soviética el mundo capitalista comienza a enfilar sus baterías para el nuevo mercado que se va a presentar en el planeta. Mijail

¹³ **Ibid**, pág. 16

Gorbachov con la Perestroika (reestructuración del estado) y la caída del muro de Berlín se comienza abonar el terreno para la consolidación del mundo capitalista”¹⁴ y Francis Fukuyama en su libro el Fin de la Historia; cree que se consolida definitivamente su teoría en el nuevo mundo unipolar y entramos así a la aldea global como la llamó Marchall Mc Luham con la plenitud de las contradicciones económicas capitalistas. Los países industrializados inmediatamente comienzan la carrera compitiendo por el control del mercado y por su puesto comienzan a asegurar, los recursos energéticos y la producción de los países dominados. Por otro lado, la tecnología de punta será la punta de lanza para un mayor desarrollo del mercado. “No obstante, el mundo se parte en pedazos con la conformación de bloques económicos, tales como: la comunidad económica europea, los tigres del Asia y el grupo de los tres aquí en América se conforman sin presentar en sus proyectos un desarrollo social con una economía más humanizada”.¹⁵

1.2.2 Definición de libre competencia

Es la posibilidad que tiene cualquier persona de participar en determinada actividad económica como oferente o demandante, con libertad de decidir cuándo entrar y salir de un mercado sin que exista nadie que pueda imponer, individual o conjuntamente, condiciones en las relaciones de intercambio.

¹⁴ <http://yeniblanco.blogspot.com/2012/10/mijail-gorbachov-y-la-perestroika.html> (13 de junio del 2012)

¹⁵ Thomae, Mauricio. **Libre competencia**, págs. 1 y 4

En un ambiente de libre competencia, las negociaciones entre compradores y vendedores -oferta y demanda- establecen las condiciones de relación comercial, las cuales en estos casos es un punto intermedio que favorece a ambas partes.

En otras palabras, libre competencia es el derecho de todos los individuos a dedicarse a la actividad de su preferencia; es decir, a ejercer su Libertad económica, cuya única limitación es la que se deriva de los derechos de los demás, consagrados en la Constitución y las Leyes, entre otras.

Definición clásica: “el concepto de economía de mercado tiene uno de sus fundamentos principales en la libre competencia, que resulta de la concurrencia libre en el mercado de ofertantes que producen bienes o servicios similares y, a su vez, consumidores que toman decisiones libres sobre sus compras en el mercado con la información suficiente sobre las características de precio y calidad de los productos, sin que en estas decisiones intervengan fuerzas distintas a las del mercado mismo.”¹⁶

Otra definición: La libre competencia en el contexto de una economía se refiere al proceso mediante el cual las empresas o proveedores pugnan con la demanda de los consumidores, con el fin de alcanzar un objeto particular; por ejemplo, la maximización de los beneficios y el aumento de su participación en el mercado. En éste contexto, la competencia de rivalidad entre empresas, la misma que puede manifestarse en el precio y la calidad de los productos o servicios que se ofrecen, o en una combinación de otros factores que los consumidores valoran.

¹⁶ Girón, César. *¿Qué entiende por libre competencia?*, Pág. 1



1.2.3 El objeto de la libre competencia

“La libre competencia está basada en la libertad de decisión de los que participan en el mercado, en un contexto en que las reglas de juego son claras y se cumplen efectivamente y se basa fundamentalmente en la libertad tanto del consumidor, a quien no se debe privar de opciones y libremente lo que mejor se adecúe a sus necesidades, como al productor a tomar libremente sus decisiones empresariales en función de lo que debe ser apropiado a sus intereses”¹⁷

1.2.4 Prácticas anticompetitivas o restrictivas de la libre competencia

Las prácticas anticompetitivas se definen como las realizadas por un agente económico con la finalidad de disminuir o eliminar los niveles de competencia en determinado mercado.

Son convenios o pactos entre competidores con la finalidad de ordenar la definición de su maniobra empresarial, eliminando factores para disminuir o frustrar su participación en el mercado como consecuencia de la misma. “Este comportamiento produce que los participantes en el convenio aparenten como si en realidad fueran una sola empresa y limitan de esta forma las opciones de los consumidores”¹⁸

Las prácticas restrictivas de la libre competencia se dividen en dos grupos:

1) Prácticas colusorias

2) Prácticas exclusionarias

¹⁷ Monterrosa Pascual, José. **Derecho de las telecomunicaciones y competencia**. Pág. 45

¹⁸ Varios Autores, **Biblioteca virtual del indecopi de libre competencia**, Pág. 1 (20 de mayo de 2006)



- **Prácticas colusorias**

Se entiende como el acuerdo entre agentes económicos que actúan en el mismo nivel del canal de distribución -competidores- con la finalidad de causar un beneficio en detrimento del resto de los competidores o de los consumidores, se constituye en una práctica colusoria.

Estos acuerdos entre competidores cuando tienen como fin limitar la competencia entre ellos, se denominan carteles, los cuales funcionan de forma equivalente a un monopolio. Los carteles forman parte del conjunto de los acuerdos horizontales.

Existe además otro tipo de acuerdos horizontales, que en función de su naturaleza, forma y efectos, podrían generar o no efectos restrictivos sobre la libre competencia.

La colusión también puede ocurrir entre miembros de distintos niveles de la cadena de comercialización como compradores y vendedores, o clientes y proveedores. Estos acuerdos son denominados verticales.

Los acuerdos verticales, como contratos de distribución exclusiva, contratos de mantenimiento, franquicias, entre otros, también generan efectos restrictivos sobre la libre competencia, pero a su vez pueden producir ciertos beneficios o eficiencia que se traducirían al mercado. Por ello, este tipo de acuerdos debe ser revisado a fin de determinar cuál es el efecto final que tiene sobre el mercado, con el objeto de autorizarlos o no. Estas restricciones también forman parte del grupo de prácticas exclusionarias.

Existen entonces prácticas colusorias autorizables y no autorizables: Efectivamente, los carteles se constituyen en prácticas restrictivas de la libre competencia y por tanto no

son objeto de autorización bajo ningún argumento, puesto que su propia definición no acepta que se deriven eficiencias o beneficios.

Ahora bien, el resto de los acuerdos horizontales y verticales en general, aun cuando en principio restringen la libre competencia en diferentes grados, son susceptibles de autorización en virtud del peso que tenga la eficiencia que éstos generan sobre el mercado.

Cuáles son los distintos tipos de carteles se pueden encontrar:

1. Entre vendedores:

- Acuerdos para fijar precios u otras condiciones de comercialización.
- Acuerdos para limitar la producción.
- Acuerdos para limitar la distribución.
- Acuerdos para repartir mercados o áreas territoriales.
- Acuerdos de repartición de clientes.
- Acuerdos entre oferentes en una licitación

2 Entre compradores:

- Acuerdos para fijar precios de compra.
- Acuerdos entre compradores para dividirse territorios, proveedores y otros.
- Acuerdos en el marco de un proceso de licitación.

- **Prácticas exclusionarias**

En este grupo se incluyen aquellas conductas cuyo fin es impedir el acceso al mercado de nuevos competidores, o provocar la salida de algunos de los que operan en él. En la mayoría de los casos, este tipo de prácticas se materializa a través de la imposición de barreras, lo cual eleva el costo de participar o actuar en dicho mercado en un momento determinado.

Cuáles son las distintas formas de exclusión que podemos encontrar en un mercado:

1. Precios predatorios: esto ocurre cuando una firma con posición de dominio fija los precios por debajo de sus costos, con la finalidad de eliminar a sus competidores y posteriormente elevarse a niveles monopólicos. Estos precios predatorios tienen sentido cuando se cumplen algunas condiciones como lo son:

- Que existan barreras en la entrada que dificulten el acceso del competidor al mercado.
- Que el resto de las empresas que operen en el mercado sean débiles. Esto es, que no puedan contrarrestar de la misma manera la práctica de prelación de la empresa dominante.
- Que la empresa tenga la capacidad financiera para enfrentar las pérdidas generadas durante la ejecución de la práctica.
- Que los beneficios a obtener posteriormente a la salida de los competidores compense las pérdidas asumidas durante ésta.

2. Restricciones verticales: son aquellas que ocurren entre firmas que se encuentran en niveles distintos de la cadena de comercialización; es decir, entre proveedores y

clientes, compradores y vendedores. Estas restricciones pueden generarse por diversos factores, entre ellos:

- Exclusividad territorial: limitación de las áreas de distribución entre mayoristas o distribuidores.
 - Negociación exclusiva: acuerdos de distribución exclusiva (cuando los mayoristas sólo distribuyen el producto de un proveedor), y acuerdos de compra exclusiva (cuando el detallista se compromete a no vender los productos de los competidores de uno de sus proveedores).
 - Precios de reventa: el detallista acuerda vender el producto al precio que determine el productor.
3. Impedir el acceso a facilidades esenciales: cuando una firma dominante le impide a las competidoras el acceso a servicios o recursos que son fundamentales para la permanencia de éstas en el mercado en condiciones competitivas.
 4. Boicot: Esta práctica tiene lugar cuando un agente económico o grupo de ellos incita a terceros a impedir que negocien con una o más empresas. Específicamente, en el boicot se trata de tentar a otros a no comprarle o venderle a determinadas empresas que actúan en los mercados.
 5. Competencia desleal: Esta práctica se define como el desarrollo de políticas comerciales con la finalidad de eliminar a los competidores mediante conductas como la simulación de un producto, publicidad engañosa o falsa, soborno comercial, violación de secretos industriales, entre otras.

1.2.5 Competencia efectiva

“La competencia efectiva está definida por el número de empresas que participan en una determinada actividad, su cuota de participación de mercado, capacidad instalada y posibilidad legal y fáctica de entrada de nuevos competidores (competencia potencial) en el futuro”¹⁹. Es decir, la competencia existente en determinado mercado en un momento dado, explicada por las empresas que participan en él y su dinámica de actuación, así como las posibles nuevas empresas que entrarían a competir rápidamente y a un bajo costo.

Entonces, ¿es malo tener posición de dominio? No, en algunos países latinoamericanos la posición de dominio no es una violación a la ley. Lo que regula la legislación antimonopolio es el posible abuso en el que pudieran incurrir las empresas que se encuentran en posición de dominio con la intención de obtener beneficios extraordinarios en perjuicio del resto de sus competidores. Es decir, abuso de posición de dominio, que se materializa a través del conjunto de conductas que denominamos de explotación.

- **Fundamento legal de la libre competencia en Guatemala**

Actualmente, Guatemala no cuenta con la legislación adecuada en el tema de la defensa de la competencia, las leyes que tratan ésta materia son: la Constitución Política de la República de Guatemala, El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la

¹⁹ Torre Ballesteros, Javier Alberto. **Doctrina de la competencia en materia de telecomunicaciones**, pág. 89



República en los artículos 340 y 341, los cuales prohíben y hacen referencia únicamente a los monopolios y recientemente la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 6-2003 del Congreso de la República, de la cual se puede extraer únicamente el derecho que tienen los consumidores a elegir libremente el bien o servicio, pero si no existen previamente competidores constituidos dentro del mercado, los clientes no tienen dicha facultad de elección.

Como puede apreciarse, dichas leyes no constituyen un conjunto de normas jurídicas suficientes para regular todo lo relacionado con la libertad de la competencia, y que no debe olvidarse que el papel de la competencia en la sociedad es fundamental, al amparo de la propiedad privada que es un derecho que la Constitución Política de la República de Guatemala regula, es el medio que permite coordinarse a sí misma, en beneficio de los individuos que son parte de ella.

La competencia económica es el vehículo que genera bienestar a la sociedad, ya que los recursos se aprovechan a un cien por ciento, pues los consumidores tienen acceso a comprar productos o contratar servicios a aquel productor o comerciante que satisfaga sus necesidades, en lugar de depender de un monopolista que, al no tener competencia no teme perder ventas por la constante amenaza de otro productor.

Guatemala necesita una legislación acorde a su realidad económica que regule todo lo que concierne a la competencia, desarrolle el texto constitucional relativo a la prohibición de los monopolios y sus excepciones, la prohibición de los acuerdos horizontales y verticales, el abuso de posición dominante en el mercado y la creación de un órgano competente para el diligenciamiento de todas las cuestiones en torno a ello, con el único objetivo de proteger y garantizar la libertad de competencia en el



mercado guatemalteco, el derecho de los consumidores a la libertad de elección de bienes y servicios, todo esto dará como resultado el interés de países extranjeros de invertir capitales en nuestro país.

A nivel mundial, las leyes con que se defiende la libertad de competencia parten de un concepto de competencia muy limitado, ya que consideran que sólo mediante una producción imitativa se puede competir en el mercado, el problema surge cuando en lugar de beneficiar el entorno económico, dichas leyes provocan que las empresas se vuelvan ineficientes al proveer bienes y servicios que la sociedad demanda de forma eficiente y eficaz. “Es por esta razón que el Estado debe realizar un esfuerzo para defender de forma efectiva la libertad de competencia, ya que es vital que existan distintas formas de competir entre las empresas”²⁰

- **Objeto de la libre competencia**

La libre competencia está basada en la libertad de decisión de los que participan en el mercado, en un contexto en que las reglas de juego son claras y se cumplen efectivamente. “Se basa fundamentalmente en la libertad tanto del consumidor a quien no se debe privar de opciones y libremente lo que mejor se adecue a sus necesidades, como al productor y a tomar libremente sus decisiones empresariales en función de lo que debe ser apropiado a sus intereses”²¹

²⁰ Villatoro Zeceña, **La libre competencia**. Pág. 46.

²¹ Varios Autores, **Biblioteca virtual del indecopi de libre competencia**, pág. 1

1.3 Competencia desleal

1.3.1 Aspectos generales

Hoy en día, la protección contra la competencia desleal no sólo responde al interés de los empresarios afectados, si no que existe un interés público en que el sistema competitivo funcione. También existe otro interés importante involucrado, como es el de la protección de los consumidores: Una de las consecuencias más importantes de este nuevo planteamiento consiste en el conocimiento de la legitimación activa de los consumidores para el ejercicio de las acciones de la competencia desleal.

1.3.2 Competencia perfecta

Es aquella en la cual la postura del productor es aumentar la producción o al contrario, disminuya o deje de producir. Es decir, que competencia perfecta es la consideración de las restricciones gravadas por determinado mercado.

Bylos Corroza opina sobre la competencia perfecta “cuando más libre sea la elección del consumidor, sin mediatizaciones que la desnaturalicen o fueren más supeditada a las exigencias del mercado y a la actuación de los otros competidores aparezca la política industrial y de ventas de cada vendedor, más pura será la competencia que se desarrolle”. Cuando la acción de los factores competitivos es la máxima posible, refiere el autor, el economista habla de la competencia perfecta.

En cuanto al precio, el régimen de la competencia perfecta consiste en que se mantenga en un punto de equilibrio entre la oferta y la demanda, en cuanto a la

elección de los consumidores, se sostiene que no es suficiente que la elección sea libre en sentido jurídico, sino que debe de manifestarse en una elección que no se da sin los consumidores que deben acudir a determinados establecimientos y adquirir bienes específicos, lo cual implica que no exista competencia perfecta. “La libertad del consumidor debe ser efectiva y real, representada como una opción entre términos iguales”.²²

La competencia perfecta sería débil, en los casos en que no existiese una ley especial que la proteja, como sucede en Guatemala, que ahora no se legisla causando malas prácticas, creando monopolios, o sea que cuando existe un solo producto en el mercado o un solo servicio, lo que a esta altura se hace necesario por la oferta y la demanda que existan varias posibilidades de oferta, lo que daría lugar a la competitividad, creando así más eficiencia, más calidad en los productos, mejor control de precios y que por lo general existen pocas posibilidades de crear un mercado sólido por carencia de leyes que puedan aplicarse a cada caso concreto.

1.3.3 Definición de competencia desleal

La competencia desleal puede traducirse en el tipo penal que tiene por objeto proteger la defensa de la competencia. Pareciera que se está hablando de lo mismo, pero los conceptos son distintos, la competencia leal es lícita, mientras que la competencia desleal no sanciona lo ilícito de haber ocasionado a otro un perjuicio concurrencial, sino al haberlo hecho de forma indebida. “Bylos Corroza destaca que la ilicitud del daño concurrencial es un postulado esencial del régimen de la competencia, de esta forma se

²² Carroza, Baylos. **Tratado de derecho industrial**, pág. 236

explica que la competencia desleal no es ilícita porque se causa un daño a otro competidor, sino porque se desvía hacia sí la clientela ajena”²³

De tal manera que, contrariamente la competencia desleal si es ilícita cuando el perjuicio para el competidor, por ejemplo, el desvío de clientela, se realiza mediante la alteración de la igualdad de oportunidades en virtud de acciones desleales. “Bylos Carroza refiere que la “apropiación de clientes en esa situación ya no es el resultado de una lucha ilícita, sino emplear medios torpes que aparecen vedados a todos”²⁴

Por lo anterior, se puede afirmar que la competencia desleal es ilícita cuando ocasiona daño a otras empresas, aprovechándose de procedimientos ilegales a diferencia de la competencia vedada por la ley, en la que cualquier detrimento público es ilícito ya que el que cae en lo ilegal, está actuando en contra del derecho, al contrario de la competencia desleal que sí actúa en forma directa o libre, haciendo uso de cualquier medio ilícito que le sirva para agenciarse de la clientela siempre con el cuidado de no caer en la utilización de medios violentos.

1.3.4 Historia de la competencia desleal

El origen de la regulación contra la competencia desleal surge en el siglo XIX de la mano del liberalismo económico, ello es así porque una de las conquistas de la revolución francesa consiste en la denominada libertad de industria y de comercio, es decir, la libertad de competir. Libertad que en etapas históricas anteriores no existía, debido principalmente a la rígida implantación de los gremios.

²³ **ibid**, pág. 311

²⁴ **ibid**, pág. 311

Pues bien, la posibilidad de dedicarse libremente al ejercicio de actividades económicas puso de manifiesto, al cabo de cierto tiempo, que era necesario evitar que participantes en el mercado poco escrupulosos perjudicaran a sus competidores mediante actuaciones incorrectas y desleales.

Por ello surge a lo largo del siglo pasado la protección contra la competencia desleal. En Francia surge esa protección como fruto de la labor jurisprudencial, basada en la interpretación de la norma del código civil francés sobre la responsabilidad extracontractual; sin embargo en Alemania la necesidad de proteger a los empresarios contra la competencia desleal fructificó en la ley del 7 de junio de 1909.

La protección tanto por la vía jurisprudencial en Francia, como por la vía legislativa en Alemania partía de una premisa fundamental para que pudieran reprimirse los actos de competencia desleal.

Esa premisa o requisito básico consistía, en la exigencia de quién ejercitara la acción por competencia desleal fuera precisamente un competidor del empresario autor de los actos incorrectos y que tales actos pudieran perjudicarlo.

Si no existe una relación de competencia directa entre el empresario afectado y el autor de los actos, entonces no podría existir competencia desleal. Al no haber competencia, no podía haber competencia desleal.

1.3.5 Naturaleza jurídica de la competencia desleal

"Es constitutivo de competencia desleal todo acto realizado por un comerciante competidor que sea contrario a la buena fe, honestidad y corrección, o a la ley o a los

usos y costumbres de los comerciantes y que impide el normal desenvolvimiento de los negocios conforme a la aplicación de la ley de la oferta y la demanda”²⁵.

El origen y la naturaleza jurídica de esta figura comercial en su más estricta concepción, ha sido objeto de largos y no menos contradictorios debates, que en última instancia han arrojado como resultado las siguientes teorías:

- **Teoría de responsabilidad extracontractual**

“En primer lugar esta teoría francesa que explica la naturaleza jurídica de la competencia desleal asimilándola en un todo y por todo a la responsabilidad civil extracontractual, que por lo tanto requiere de los mismos elementos integrativos de aquella”²⁶, esto es:

- a. Un acto o hecho dañino.
- b. Un daño.
- c. Una relación de causalidad entre el hecho y el daño.

Esta teoría según se expreso, no la compartimos por cuanto los actos constitutivos de competencia desleal no requieren de la producción efectiva de un daño, basta que el acto sea reprobable por ser contrario a la ley, a los usos o a las costumbres

²⁵ Molina Mendoza, Jorge. Libre competencia e intervención del Estado. Editorial Portobello, Panamá, 1998, pág. 11

²⁶ *Ibid.* pág. 43



mercantiles. Así pues, basta que el acto sea contrario al solo uso mercantil, por ello ni siquiera se requiere que viole una costumbre.

- **Teoría de protección de personalidad**

Tesis que es sostenida por el jurista alemán Kohler. Según este autor, las normas sobre competencia desleal protegen los derechos de las personas en general, tanto consumidores como competidores.

“La violación de estas normas implica una afrenta contra la dignidad y el respeto que se debe a las personas, el cual surge no solo de las normas penales sino también en el ámbito de las normas que en el derecho privado protegen la competencia”²⁷.

Esta teoría peca por su generalidad y abstracción por cuanto todo el derecho tiene por objeto regular la conducta humana y garantizar la dignidad y el respeto que naturalmente se le debe al hombre.

- **Teoría del abuso del derecho**

Esta teoría parte de la base que dentro de un régimen de Libertad de comercio en el cual, como premisa básica, está plenamente permitida la competencia, quien la ejerce por fuera de los límites para cuya finalidad está establecida, desviándola y empleando

²⁷ Ibid. pág. 44

medios contrarios a la ley, a las prácticas y usos mercantiles, está abusando de su derecho.

“Es sumamente atractiva por cuanto explica la naturaleza jurídica de la competencia en el campo mismo de la libre competencia, solo que fundamentándola en el desvío de la finalidad que busca la competencia, esto es, el exceso en el ejercicio del derecho, que por su individualismo a veces se olvida que en última instancia todo derecho individual está llamado a cumplir con una función social que, por lo demás, debe cumplir todo el derecho”²⁸.

En otras palabras, el derecho individual de libre competencia encuentra su límite y su exceso en donde empieza la función social que debe cumplir el derecho individual en una sociedad competitiva, de libre mercado.

Es obra de jurisprudencia y de la doctrina encontrar ese punto de convergencia entre el derecho individual y su función social, para poder mantener ese claro equilibrio entre las fuerzas del mercado. Es esta la dinámica que en todo tiempo he tenido y tendrá la actividad mercantil por la fuerza misma de los acontecimientos del derecho comercial.

- **Teoría del acto excesivo**

“Otros teorizantes, entre ellos el maestro Paul Roubier, sostienen que el acto de competencia desleal es un acto excesivo por cuanto desvía de su finalidad los principios en que se fundamentan las libertades civiles, en la medida en que contraria

²⁸ Ibid. pág. 45

los usos y las practicas que en todo tiempo han movido la libertad de obrar en el comercio. En realidad esta teoría no es más que una presentación distinta de la teoría de josserand, según la cual el acto de competencia desleal, en el fondo, es constitutivo de un abuso del derecho”²⁹.

- **Teoría de protección de hacienda**

Ripert y Carnelutti sostienen que las normas sobre competencia desleal son constitutivas de protección a la hacienda, al patrimonio de los demás comerciantes competidores. Al parecer estos autores se olvidan del consumidor y de la protección jurídica que a éste se le brinda con las normas sobre prácticas restrictivas a la competencia.

Anteriormente se manifestó conformidad, en parte, con la teoría de Louis Josserand que encuentra en la competencia desleal un típico acto de abuso del derecho. Esta teoría considera que quien abusa, desvía la finalidad de su derecho y, en consecuencia, quien compite deslealmente, está desviando la competencia. Pero la adhesión por esta tesis es solo en principio, ya que se considera que el abuso del derecho y la competencia desleal son dos instituciones autónomas e independientes, que han encontrado en los ordenamientos jurídicos una reglamentación propia y en algunos casos con importantes diferencias. No necesariamente tiene que presentarse correspondencia perfecta entre los elementos de una u otra figura, so pena de que esta o aquélla se desestructuren.

²⁹ Ibid. pág. 46



- **Teoría de Responsabilidad Objetiva**

De la lectura cuidadosa de la ley 256 de 1996 se infiere que la misma al excluir el elemento dolo y aun la culpa del sujeto activo de la conducta de competencia desleal consagro la responsabilidad objetiva del sujeto, que ocurre en la conducta desleal, ya que solo se requiere que se presente una de las conductas descritas en la ley sin que, adicionalmente, se requiera la presencia de daño o perjuicio, basta que el acto sea potencialmente dañino al orden social. En el inciso 2º del Artículo 20 se legitima a quien piense que pueda resultar afectado por actos de competencia desleal para instaurar la acción consagrada en dicha norma y solicitar así la protección correspondiente.



CAPÍTULO II

2. Actos considerados como competencia desleal en Guatemala

2.1 Actos de competencia desleal según la Ley de Propiedad Industrial Decreto 57-2000

De conformidad con el Artículo 173 de la Ley de Propiedad Industrial, constituyen actos de competencia desleal:

- a. Todo acto u omisión que origine confusión o un riesgo de asociación o debilitamiento del carácter distintivo de un signo, con respecto a los productos, los servicios, la empresa o el establecimiento ajenos.

Para que exista el ilícito en este supuesto, puede ser a través de un hacer (acto) o un no hacer (omisión) que da origen a una confusión en el consumidor, pues hay una asociación del carácter distintivo de un signo que ofrece determinado producto o servicio dentro de una empresa ajena, ya sea con el fin de atraer clientela para quien comete el acto desleal o simplemente para denigrar a la otra empresa, pues según la ley en cuestión, los actos de competencia desleal pueden incluso ser cometidos por quienes no son comerciantes.

- b. La utilización, la promoción o divulgación de indicaciones o hechos falsos o inexactos capaces de denigrar o desacreditar los productos, bienes, servicios, la empresa o del establecimiento ajenos o que puedan inducir a error con respecto a la procedencia, la naturaleza, el modo de fabricación, la aptitud para su



empleo, uso o consumo, la cantidad u otras características de los productos o servicios propios o ajenos.

En este supuesto se utilizan los términos denigrar o desacreditar, términos que significan hacer de menos. Cuando un comerciante ofrece sus productos o servicios, basan su propuesta de mercadeo en lo mejor que posee su producto, la buena calidad de su servicio o bien el origen del mismo. El que comete este acto de competencia desleal trata por medio de indicaciones falsas o inexactas de denigrar o degradar tales circunstancias, lo que produce pérdida de credibilidad en los clientes y por consiguiente daños y perjuicios.

- c. La utilización indebida o la omisión de informaciones veraces, cuando las mismas sean susceptibles de inducir a error con respecto a la procedencia, la naturaleza, el modo de fabricación, la aptitud para su empleo, uso o consumo, la cantidad u otras características de los productos o servicios propios o ajenos.

Este supuesto tiene como finalidad inducir en error (engañar a los consumidores) con respecto a la omisión de informaciones veraces o ciertas en los productos o servicios, es decir que se está engañando al consumidor al manipular la información, ya sea utilizándola indebidamente u ocultándola. Por ejemplo cuando las empresas de telefonía mandan mensajes de texto a los celulares con promociones para que el cliente participe y gane premios pero no especifican el costo del mensaje por participar ni las tarifas a las que quedan afectos posteriormente.

- d. La utilización por un tercero de un producto que este protegido por las leyes de propiedad intelectual para modelar, calcar, copiar o de otro modo reproducir ese

producto a fin de aprovechar con fines comerciales los resultados del esfuerzo o del prestigio ajeno, salvo que el acto este tipificado como delito.

Un tercero es cualquier otro que no tenga derecho. Si un tercero utiliza un producto protegido por las leyes de propiedad intelectual, existe no solo competencia desleal sino también violación a los derechos de propiedad industrial, lo que puede dar lugar a un procedimiento penal de oficio.

- e. El uso de un signo distintivo cuyo registro este prohibido conforme el Artículo 20 párrafo uno literales i), j), k), l), m), n), ñ), o), p) de esta ley.

Este artículo lo remite a otro de la misma ley que no necesita mayor explicación, pues cada apartado es claro al indicar que marcas son inadmisibles (es decir que no se pueden registrar como marca), si al ser utilizadas sin autorización dan como resultado actos de competencia desleal.

Artículo 20. Marcas inadmisibles por razones intrínsecas. No podrá ser registrado como marca, ni como elemento de la misma, un signo que este comprendido en alguno de los siguientes casos:

- i) Que comprenda un elemento que ofenda o ridiculice a personas, ideas, religiones o símbolos nacionales de cualquier país o de una entidad internacional.
- j) Que pueda causar engaño o confusión sobre la procedencia geográfica o cultural, la naturaleza, el modo de fabricación, las cualidades, la aptitud para el empleo o el consumo, la cantidad de alguna otra característica del producto o del servicio de que se trate.

- k) Que consista en una indicación geográfica que no se ajuste a lo dispuesto en el Artículo 16 párrafo dos de esta ley.
- l) Que produzca o imite total o parcialmente, el escudo, bandera, símbolo, emblema, sigla, denominación o abreviación de denominación de cualquier estado u organización internacional, sin autorización de la autoridad competente del estado o de la organización internacional de que se trate.
- m) Que produzca o imite total o parcialmente un signo oficial de control de garantía adoptado por el estado o por una entidad pública, sin autorización de la autoridad competente de ese estado.
- n) Que reproduzca monedas o billetes de curso legal en el territorio de cualquier país, títulos valores otros documentos mercantiles, sellos, estampillas, timbres o especies fiscales en general.
- ñ) Quien incluya o reproduzca medallas, premios, diplomas u otros elementos que hagan suponer la obtención de galardones con respecto al producto o servicios correspondientes, salvo que tales galardones hayan sido verdaderamente otorgados al solicitante del registro o a su causante y ello se acredite al tiempo de solicitar el registro.
- o) Que consista en la denominación de una variedad vegetal protegida en el país o en algún país del extranjero y con relación a los productos que identifican la variedad de que se trate.
- p) Que sea o haya sido una marca de certificación cuyo registro fue anulado o que hubiere dejado de usarse por disolución o desaparición de su titular a



menos que hayan transcurrido por lo menos diez años desde la anulación, disolución o desaparición según el caso.

Se considera que los dos apartados resaltados anteriormente son de mayor aplicación como supuestos de competencia desleal en la presente investigación.

- f. El uso en el comercio de un signo cuyo registro este prohibido conforme el Artículo 21 literales b), c), y e) de esta ley.

Este Artículo también nos remite a otro de la misma ley, sobre marcas inadmisibles por derecho de terceros. Los incisos regulados en este Artículo son de mayor aplicación al ámbito industrial, y según el supuesto también pueden ser constitutivos de delitos de conformidad con el código penal, pues por lo general estos derechos ya se han registrado de conformidad con la ley y su uso "sin autorización" no solo producen competencia desleal, sino violación de derechos intelectuales.

Artículo 21. Marcas inadmisibles por derecho de terceros. No podrá ser registrable como marca ni como elemento de la misma un signo cuando ella afecte un derecho de tercero.

- a) Si el signo puede causar confusión por ser idéntico o similar a un nombre comercial o un emblema usado en el país por un tercero desde una fecha anterior, en una empresa o establecimiento que negocie normalmente con mercancía o preste servicios iguales o similares a los que pretende identificar con la marca o que pueda debilitar o afectar a su distintividad.

- b) Si el signo constituye una reproducción imitación, traducción, o transcripción, total o parcial, de una marca notoria de un tercero aunque no esté registrada en el país, cualesquiera que sean los productos o servicios a los cuales el signo se aplique sin su uso y el registro fuese susceptible de causar confusión, o un riesgo de asociación con un tercero o un aprovechamiento injusto en la notoriedad del signo o que debilite o afecte su fuerza distintiva.
- c) Si el signo afecta el nombre y la imagen o el prestigio de una colectividad local regional o nacional, salvo que se acredite la autorización expresa de la autoridad competente de esa colectividad.
- d) El uso no autorizado de un secreto empresarial ajeno, así como cualquier acto de comercialización, promoción, divulgación o adquisición indebida de tales secretos.

Para que este caso suceda, primero debe existir un secreto empresarial ajeno, propiedad de otro, y el uso que se le da a este secreto y sin autorización de quien lo posee o bien toda forma de comercialización, promoción, divulgación o adquisición indebida de dichos secretos se considera competente.

El uso no autorizado en el comercio de etiquetas, envoltorios, embases, medios de empaque o presentación de los productos o de identificación de los servicios de un comerciante o de copias, imitaciones o reproducciones desde los mismos que pueden inducir a error o confusión del origen de los productos o servicios.

Este supuesto se basa en la utilización de etiquetas, envoltorios, embases y medios de empaque o presentación de productos sin autorización, cuya finalidad es inducir en

error o confusión (a los consumidores) sobre el origen o procedencia de los productos o servicios. Es competencia desleal, pues esa utilización sin la autorización produce daños y perjuicios a quienes han adquirido el derecho.

También la ley regula lo relativo a actos desleales derivados de secretos empresariales, considerando como tal la información que tenga un valor comercial por el hecho de que su propietario la mantiene reservada. Según Manuel Osorio "secreto de fabricación es sinónimo de secreto empresarial o industrial así: deber que incumbe el personal de una fábrica de no revelar los métodos de fabricación o los inventos que no se encuentran patentados"³⁰

Los actos desleales derivados de secretos empresariales de conformidad con el Artículo 175 de la Ley de Propiedad Industrial son:

- a) explotar, sin autorización de su propietario, un secreto empresarial al que se ha tenido acceso violando una obligación de reserva, resultante de una relación contractual o laboral.

El problema con relación a este acto de competencia desleal, es que los secretos no están patentados. En caso de explotar un secreto empresarial sin autorización, puede ocasionarse un daño grave y el supuesto de la violación de reserva deriva de una relación contractual o laboral. Si fuere contractual se elige rescindir el contrato y pedir el resarcimiento de daños y perjuicios y si fuere laboral, es una causal de despido justificado. Este acto según el Artículo 275 constituye violación a los derechos de propiedad industrial, que da lugar a un procedimiento penal perseguido de oficio por el Ministerio Público.

³⁰ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 256

- b) Comunicar o divulgar, sin la autorización de su propietario, el secreto empresarial referido en la literal anterior en provecho propio o de un tercero, para perjudicar ha dicho propietario.

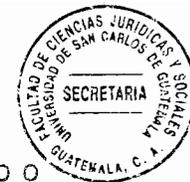
Este inciso se diferencia del anterior pues el supuesto aquí es comunicar o divulgar, es decir transmitir el secreto empresarial ya sea en provecho propio o de un tercero cuyo fin es perjudicar principalmente al propietario.

- c) Adquirir un secreto empresarial por medios, ilícitos o contrarios a los usos comerciales honestos.

A diferencia de los supuestos anteriores, el acto de competencia desleal deriva de la adquisición ilícita o de mala fe de un secreto empresarial. Este supuesto también produce violación a los derechos de propiedad industrial, por lo que se considera que la acción más efectiva a proponerse sería la acción penal, ya que para que realmente se produzca competencia desleal en el ámbito industrial encajaría en el caso de la literal siguiente como se verá a continuación.

- d) Explotar, comunicar, promocionar o divulgar un secreto empresarial que se ha adquirido por los medios referidos en la literal anterior.

Como se apuntó con anterioridad, este supuesto está aunado con el anterior, en el sentido de que el secreto empresarial no solo se ha adquirido por los medios ilícitos o contrarios a los usos comerciales honestos, sino que se explota, comunica, promociona o divulga y ello si produce daños y perjuicios al comerciante, es decir un lucro cesante derivado de este supuesto.



- e) Explotar un secreto empresarial que se ha obtenido de otra persona sabiendo o debiendo saber que la persona que lo comunico adquirió el secreto por los medios referidos en la literal c), o que no tenía autorización de su propietario para comunicarlo.
- f) Comunicar, promocionar o divulgar el secreto empresarial obtenido conforme la literal e), en provecho propio o de un tercero, o para perjudicar al propietario del secreto empresarial.

Estos dos últimos casos complementan los anteriores y en todos ellos hay competencia desleal cuando producen daños y perjuicios a otros comerciantes e incluso a los propios consumidores.





CAPÍTULO III

3. Acciones procesales que la Ley de Propiedad Industrial regula para proteger la actividad comercial o industrial de la competencia desleal

3.1 Acciones procesales

La Ley de Propiedad Industrial, al regular cuales son los actos que se consideran como competencia desleal, también regula las acciones procesales contra dichos actos.

El Artículo 204 de la referida ley establece:

Legitimación activa. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente, la persona que se considere afectada podrá pedir a la autoridad competente la constatación y declaración del carácter ilícito de un presunto acto de competencia desleal.

Cualquier persona que se considere afectada podrá iniciar directamente una acción contra un acto de competencia desleal. Además de la persona directamente perjudicada por el acto, podrá ejercer la acción cualquier asociación u organización representativa de algún sector profesional, empresarial o de consumidores cuando resulten afectados los intereses de sus miembros.



Para el ejercicio de esta acción no es indispensable comprobar ser titular de un derecho protegido por esta ley; en consecuencia, la demandante únicamente corresponderá probar la existencia de un acto de competencia desleal por parte del demandado.

El primer párrafo transcrito tiene un aspecto que resaltar, en el sentido que indica pedir a la autoridad competente la constatación y declaración del carácter ilícito de un presunto acto de competencia desleal. La palabra ilícito puede llegar a confundirse con delito, pues también existe el delito de competencia desleal (que más adelante se hablara de ello). Esa constatación y declaración de ilicitud se debe hacer a través de una resolución judicial. ¿Pero qué juzgados tienen competencia para declarar y hacer constar el carácter ilícito de un presunto acto de competencia desleal? es ilícito porque no está permitido por la Ley y por lo tanto la Ley de Propiedad Industrial como el Código Penal regulan (cada uno en su ámbito) lo relativo a la Competencia desleal.

La Ley de Propiedad Industrial establece cuando un acto es considerado competencia desleal, según los Artículos 173, 174, 175 anteriormente relacionados, es decir lo que se presume como un acto de competencia desleal, esa presunción deja de serlo cuando se declara mediante la resolución judicial correspondiente, pues según el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

El segundo párrafo indica que cualquier persona que se considere afectada podrá iniciar directamente una acción... es decir que no se necesita una calidad especial para dar inicio a una acción. Ahora bien ¿a qué se refiere la ley con iniciar una acción? Se interpreta en el sentido de promover un juicio, el cual es de carácter civil, y según el



Artículo 182 es El Juicio Oral regulado en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil. También puede iniciarse la acción por competencia desleal cualquier asociación u organización representativa de algún sector profesional, empresarial o de los consumidores cuando resulten afectados los intereses de sus miembros.

El último párrafo del referido Artículo es claro al indicar, que para iniciar la acción de competencia desleal no es indispensable comprobar ser el titular del derecho protegido por la ley, únicamente se debe probar la existencia del acto de competencia desleal, en este sentido se entiende que si no se prueba (constata y declara) que existe el acto de competencia desleal según la Ley de propiedad Industrial, no puede haber delito de competencia desleal.

Por el otro lado, en el ámbito penal, el Artículo 217 de la Ley de Propiedad Industrial reformo el Artículo 358 del Código Penal, el cual quedo de la siguiente forma:

Artículo 358.- Competencia Desleal. Quien realizare un acto como de competencia desleal, de acuerdo a las disposiciones sobre esta materia contenidos en la Ley de Propiedad Industrial será sancionado con una multa de cincuenta a cien mil quetzales, excepto que el hecho constituya un acto de violación a los derechos de propiedad industrial tipificado en el Artículo 274 de este código. Esta es una norma vigente, mas no eficaz, pues el interés privado que deriva de la propiedad industrial, es de mayor peso que el interés público.

Como el delito de Competencia desleal es sancionado con multa, procede un juicio por faltas, en cuyo caso deberá llevarse a cabo el procedimiento establecido en el Artículo 488 del Código Procesal Penal y ante un juzgado de paz penal, y el ejercicio de la



acción corresponde al Ministerio Público según el Artículo 206 de la Ley de Propiedad Industrial.

Se exceptúa el caso en que el hecho constituye Violación a los Derechos de Propiedad Industrial de conformidad con el Artículo 275 del Código Penal reformado por el Artículo 215 de la Ley de Propiedad Industrial, pues este es un delito con una clasificación diferente ya que los actos se realizan sin el consentimiento del titular del derecho, es decir, que hay un derecho protegido, tutelado, patentado, o registrado, entonces se puede iniciar el ejercicio de la acción penal, la cual será pública y puede ser provocada por el titular, por un profesional del derecho, por el Ministerio Público o ante un Juzgado de Paz Penal, pues la pena de prisión no es mayor de cinco años. A diferencia de la acción civil, en la que no es indispensable comprobar ser el titular del derecho protegido, en la acción penal tiene que ser promovida por el titular o por el Ministerio Público en su caso.

De lo anteriormente analizado, se entiende que hay dos clases de acción que pueden promoverse en contra de los actos calificados como competencia desleal. La primera de orden civil que se tramita en la vía oral y que puede ser ejercitado por cualquier persona, aun sin ser titular del derecho; y la segunda una acción de orden penal que para el caso será promovida por el titular, el licenciario o por el Ministerio Público en un juicio de faltas pues la pena a imponer es una multa.

El problema surge cuando nos preguntamos si se puede iniciar indistintamente una u otra acción o bien una depende de la otra. De lo analizado se considera que, el procedimiento a seguir deberá ser un juicio oral civil para que se constate y declare el carácter ilícito del acto de competencia desleal, hacer cesar los actos desleales,



condenar al pago de daños y perjuicios y además ordenar que se certifique lo conducente al tribunal del orden penal para imponer la pena de multa, pues ya se constato y declaro la competencia desleal. Al hacerse de esta manera, los principios generales regulados en el Artículo 178 de la ley de Propiedad Industrial, si se estarían cumpliendo, pues se resuelve el conflicto de intereses particulares en la vía civil y al imponerse la multa en la vía penal por el delito de Competencia Desleal, el Estado previene y disuade nuevos actos desleales.

También se considera que si primero se promueve la vía penal a través de el juicio por faltas, surgiría una cuestión prejudicial a la persecución penal, pues la constatación y declaración del acto de competencia desleal corresponde al tribunal del orden civil, según el Artículo 204 de la Ley de Propiedad Industrial y serian recursos mal empleados por el Estado ya que es el Ministerio Publico quien tiene que actuar de oficio en esta clase de juicios según el Artículo 206 de la citada ley.

Diferente es, si se trata del delito de Violación a los Derechos de Propiedad Industrial. Este delito es de acción pública, por lo tanto el Ministerio Publico tiene a cargo la persecución penal y la averiguación del hecho punible, también ante el juzgado de paz penal, en este caso el afectado puede adherirse al proceso como querellante y además ejercitar la acción civil para el pago de los daños y perjuicios causados por la comisión del delito.

El mismo problema de este punto es que este delito tiene quince supuestos creados por los mismos legisladores que crearon la ley de Propiedad Industrial y establecieron varios supuestos que son idénticos a los supuestos de competencia desleal. La duda aquí es si son actos de competencia desleal o es delito de violación a los derechos de

propiedad industrial. La línea que separa estos supuestos es muy tenue, depende de la magnitud de daños y perjuicios ocasionados, la posibilidad del estado para emplear sus recursos en estos juicios y el interés particular en cuestión. Se considera que el estado, aunque debería, no tiene la capacidad y el interés de promover esta clase de juicios por considerar que el interés particular es mayor que el interés social. Resultado de este es la falta de inversión de empresas extranjeras en Guatemala.

3.1.1 Fines que persiguen las acciones procesales derivadas de los actos de competencia desleal

Una vez establecido cuales son las acciones procesales derivadas de los actos de competencia desleal, es procedente indicar cuáles son los fines que se persiguen al promover tales acciones.

Toda actividad comercial o industrial tiene un fin lucrativo, ese fin se obtiene a base de esfuerzo, trabajo, calidad en el producto o servicio ofrecido y publicidad, lo cual requiere inversión de capitales.

Cuando un comerciante, industrial o cualquier persona (según la legislación Guatemalteca) se considera afectada por un acto considerado de competencia desleal, el mayor perjuicio es el lucro cesante, es decir lo que se deja de percibir económicamente.

La acción civil por competencia desleal, tiene como finalidad declarar que cesen los actos de competencia desleal y obtener una indemnización por los daños y perjuicios

según el lucro cesante sufrido. Estos fines se extraen de lo regulado en los Artículos 184 y 185 de la Ley de Propiedad Industrial.

La acción penal por el delito de competencia desleal tiene como finalidad obtener una sentencia condenatoria y el pago de una multa que oscila entre cincuenta mil y cien mil quetzales. En este caso, el estado a través de su acción punitiva, protege, previene y disuade nuevas infracciones a los derechos de propiedad industrial.

3.2 Procesos

3.2.1 Proceso en la vía civil

Ya quedo establecido que el proceso civil para declarar y constar los actos calificados como competencia desleal es el JUICIO ORAL, contenido en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil en los Artículos 201 , 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209 y 210. Acertadamente, los juristas que intervienen en la creación de esta ley, propusieron el juicio oral, ya que se caracteriza por ser un juicio rápido, sencillo y que se lleva a través de audiencias.

Integrando el proceso con las disposiciones de la Ley de Propiedad Industrial se puede pedir al juez competente que ordene cualquier providencia cautelar que se estime conveniente con el objeto de proteger sus derechos, impedir o prever la comisión de una infracción, evitar sus consecuencias y obtener pruebas. Además de las medidas cautelares reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil, el Artículo 187 establece las medidas propias que tienden a la protección del derecho de actor o peticionario, tales como:

- a) La cesación inmediata del uso, aplicación, colocación y comercialización de los productos infractores y de los actos desleales;
- b) El comiso de los productos infractores, incluyendo los envases, empaques, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, maquinaria y de otros materiales resultantes de la infracción o usados para cometerla y de los medios que sirvieran predominantemente para la realizar la infracción;
- c) La prohibición de la importación de los productos, materiales o medios referidos a la literal anterior;
- d) La confiscación y traslado a los depósitos judiciales de los productos, materiales o medios referidos en la literal b);
- e) Las medidas necesarias para evitar la continuación o la repetición de la infracción de los actos de competencia desleal, incluyendo la destrucción de los productos, materiales o medios referidos en la literal b) cuando los mismos causen un daño o constituyan un riesgo que atenta contra la salud o la vida humana, animal o vegetal, o contra el medio ambiente.
- f) La anotación de la demanda sobre inscripción cuya nulidad o anulación se pretende; y;
- g) La suspensión de los registros o licencias sanitarias o de otra naturaleza, que resulten necesarios para la internación, distribución, venta o comercialización de los productos infractores.

El Artículo 190 regula la medida cautelar en frontera, cuyo fin es pedir a la autoridad judicial respectiva que se ordene a las aduanas suspender el despacho e internación o impedir la importación respectiva de las mercancías que lesionen o infrinjan sus derechos. Esta medida será conocida por el juez de primera instancia que tenga jurisdicción en el territorio en donde se ubique la aduana. Esta medida solo puede ser ejercitada por el titular del derecho protegido o licenciataria.

Estas medidas cautelares se ajustan claramente a todo contexto derivado de la Ley de Propiedad Industrial.

3.2.2 Proceso en la vía penal

El delito de competencia desleal, está sancionado únicamente con multa, en este caso la ley regula que deberá seguirse un juicio de faltas contenido en los Artículos 488, 489, 490 y 491 del Código Procesal Penal en el Juicio por Faltas. Esta clase de procesos se sigue ante un juzgado de paz penal, según se establece en el Artículo 44 del referido código: "Los jueces de paz tendrán las siguientes atribuciones: a) Juzgar las faltas, los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya pena principal sea de multa conforme al procedimiento específico del juicio por faltas que establece la ley.

Según lo analizado, primero deberá llevarse el proceso en la vía civil constatando y declarándose el acto de competencia desleal, para después declararse lo conducente al juzgado de orden penal para la imposición de la multa, ello con el fin de evitar una cuestión prejudicial y gastos de recursos del Estado, así como ofrecer



a los comerciantes medidas rápidas y eficaces en el combate de la competencia desleal, promoviendo así las inversiones extranjeras y el comercio nacional e internacional.

CAPÍTULO IV

4. Telefonía y competencia desleal entre empresas de telefonía móvil en Guatemala

4.1 Telefonía fija, una breve reseña histórica

Charles Bourseul, en el año 1854, propuso que es posible emitir la voz a través de las vibraciones, obteniendo la sensación acústica. En 1860 Philippe Reiss hizo las primeras prácticas de emisión de sonido en las cuales se emitieron ondas; pero no se distinguían palabras.

“Durante muchos años se pensó que el inventor del teléfono fue la persona que lo patentó en 1876, el estadounidense Alexander G. Bell. Sin embargo, su inventor real fue el italiano Antonio Meucci, que lo ideó en 1855 para comunicarse con sus compañeros en un teatro de Florencia. Luego lo perfeccionó para que su mujer, enferma, hablara con él desde su habitación. No tuvo dinero para patentarlo y presentó su invento a una empresa, que no le hizo caso ni le devolvió los materiales presentados. Este prototipo cayó en manos de Bell, quien lo patentó, se llevó la gloria y se hizo rico y famoso con el aparato, que transformaba la corriente en sonido y a la inversa”³¹.

En el año 2002, el Congreso de Estados Unidos reconoció que el inventor del teléfono había sido Meucci y no Bell, y se restituyó así la fama a su auténtico creador.

³¹ Leigh Strauss, Digby. **Grandes inventos de la edad moderna**, Pág. 101

El teléfono consta de dos elementos imprescindibles:

- Un micrófono, que transforma el sonido de nuestra voz en una señal eléctrica.
- Un auricular, que transforma la señal eléctrica en sonido.

Para que tenga lugar la conversación telefónica es necesario que los aparatos emisor y receptor se encuentren conectados entre sí. Dicha conexión se realiza a través de centrales telefónicas, que conectan a los distintos usuarios a través de un conjunto de líneas.

Entrando en el siglo XX, la conexión se realizaba manualmente en las centrales telefónicas, a las que llegaban los cables que provenían de todos los aparatos de una determinada zona.

La persona encargada de ese trabajo se llamaba operadora y, al descolgar el teléfono, esta atendía la llamada y conectaba con el teléfono que se solicitaba.

Hoy en día, las conexiones se encuentran automatizadas, y las centrales se hallan conectadas a su vez con otras centrales telefónicas similares, constituyendo el conjunto una red telefónica global.

Esta red conecta prácticamente todos los puntos del planeta, de forma que es posible mantener una conversación telefónica con cualquier lugar de manera casi instantánea.

4.1.1 Telefonía fija tradicional

El servicio de telefonía fija realiza el transporte de voz en tiempo real entre dos terminales, estando ambos terminales, o al menos el terminal de origen (que realiza la llamada), conectados a una red conmutada de telecomunicaciones en una ubicación fija. Dicha red de telecomunicaciones es la red telefónica conmutada.

Aunque pueden concebirse usos privados de la telefonía fija (telefonía “en grupo cerrado” de usuarios), lo habitual es ligar la telefonía fija con el servicio telefónico fijo disponible al público, STDP, (o servicio telefónico básico).

Este servicio asigna a cada abonado un número del plan nacional o internacional de numeración telefónica (habitualmente con vinculación geográfica) y le permite, además de efectuar y recibir llamadas nacionales e internacionales, hacer uso de una serie de servicios adicionales:

- Acceso a los servicios de emergencia
- Prestación de asistencia mediante operador
- Servicios de información (horaria, meteorológica, noticias, sobre números)
- Servicios suplementarios (contestador y llamada en espera)
- Servicios para usos especiales por clientes con discapacidad
- Otras comunicaciones (fax y datos mediante la utilización de un módem)

El servicio telefónico fijo también está disponible en aquellos lugares públicos en los que existen teléfonos públicos de pago.

4.1.2 Telefonía móvil

La telefonía móvil es un sistema de radiotelefonía sin hilos; “el teléfono celular es realmente un emisor y receptor a la vez, que emite en alta frecuencia con cierta potencia máxima, a la que es preciso establecer un límite legal de energía para no recalentar los tejidos del cerebro. La radiación más intensa proviene de la antena del móvil, la cual obviamente el usuario sitúa muy cerca de la cabeza y que sólo se atenúa al alejar el aparato del oído”³²

La potencia de emisión aumenta, automáticamente, según los obstáculos materiales (paredes, vehículos, etc.) encontrados entre el celular y la antena repetidora.

“Para que llegue la señal a los teléfonos es necesaria toda una red de antenas base conocidas como repetidoras. Las antenas base convencionales pueden comunicarse con los teléfonos hasta una distancia de 35 kilómetros. Datos de estudios recientes del fenómeno dan cuenta que en septiembre del año 2005 en países como España (nación de donde proviene una de las empresas más importantes que operan en Guatemala) existían 35,000 antenas de telefonía móvil, de las distintas operadoras”³³.

“Los teléfonos con sistemas analógicos, o de la llamada primera generación, se conectan con las estaciones base mediante modulación analógica en una banda de más de 900 megahertz. Los sistemas celulares digitales de segunda generación funcionan en la banda de 900 y 1,800 megahertz. Por último se encuentran los ultramodernos aparatos de tercera generación los cuales transportan información en

³² Sánchez Blanco, Miguel. **Jurisprudencia de las telecomunicaciones**, Pág. 13

³³ **Ibid.** pág. 14

paquetes de dos megabites, permiten muchas más funciones y, previsiblemente, incrementan el tiempo de uso de los aparatos”³⁴.

4.1.3 Características básicas

Todos los móviles poseen una serie de elementos que influyen su comodidad de utilización y utilidad. Peso, dimensión, antena, autonomía, batería y teclado son las características físicas que definen la facilidad de uso y su funcionalidad. Otra característica esencial es el precio, que varía conforme las calidades del terminal.

Autonomía: indica el tiempo que se puede utilizar el móvil desconectado, tras haber sido total y correctamente cargado. Puede ser dividida en dos, la autonomía en conversación (o tiempo que el móvil soporta en actividad real) y la autonomía en espera (o período que el teléfono móvil puede estar ligado sin hablar). El tipo, la calidad y la condición de la batería son factores esenciales para la autonomía.

Batería: “almacena la energía eléctrica necesaria para el funcionamiento del aparato. Existen actualmente tres tipos de baterías: la que utilizan níquel y cadmio, las que utilizan hidreto metálico de níquel y las que encuentran en su composición el litio. Cada teléfono móvil trae consigo un cargador de batería”³⁵.

³⁴ *Ibid.* pág. 15

³⁵ *Ibid.* pág. 18

Peso: “un valor superior a 200 gramos es excesivo para el utilizador. Un peso inferior a 100 gramos está de acuerdo con los cánones actuales. El peso debe ser medido teniendo en cuenta la batería”³⁶.

Antena: “capta y emite las transmisiones de radio. Puede ser interna o externa y, en este caso en el exterior del terminal, puede ser fija o telescópica”³⁷.

Tarjeta SIM: es el elemento esencial de un teléfono móvil GSM. Su incorporación es necesaria dentro del terminal para que el teléfono móvil se pueda ligar a una red GSM. La tarjeta SIM (Subscriber Identity Module) identifica el cliente del servicio móvil dentro de la red y almacena una serie de informaciones, como el número de teléfono personal, la facturación etc. Puede también ser usado para guardar mensajes SMS y otros números de teléfono.

También es responsable por todas las funciones de seguridad, al controlar el acceso a través de la clave y de contener el código necesario para tenerse acceso a la red GSM.

4.1.4 Funcionamiento

La comunicación telefónica es posible gracias a la interconexión entre centrales móviles y públicas.

Según las bandas o frecuencias en las que opera el móvil, podrá funcionar en una parte u otra del mundo.

³⁶ **Ibid.** pág. 18

³⁷ **Ibid.** pág. 18

“La telefonía móvil consiste en la combinación de una red de estaciones transmisoras o receptoras de radio (repetidores, estaciones base o BTS) y una serie de centrales telefónicas de conmutación de 1er y 5º nivel (MSC y BSC respectivamente), que posibilita la comunicación entre terminales telefónicos portátiles (teléfonos móviles) o entre terminales portátiles y teléfonos de la red fija tradicional”³⁶.

En su operación, el teléfono móvil establece comunicación con una estación base y, a medida que se traslada, los sistemas computacionales que administran la red van transmitiendo la llamada a la siguiente estación base de forma transparente para el usuario. Es por eso que se dice que las estaciones base forman una red de celdas, cual panal de abeja, sirviendo cada estación base a los equipos móviles que se encuentran en su celda.

Dependiendo de las marcas y modelos, existen varias funciones dentro de un terminal. En algunos casos, ellas solo están accesibles en caso de que la operadora las autorice dentro de su red. Enumerar todas las funciones existentes sería una tarea gigantesca, pero las más importantes son:

Bloqueo de teclado: evita que un movimiento no intencional active su móvil o, peor, haga una llamada sin que el utilizador lo perciba. Existen móviles que se bloquean automáticamente pasado algún tiempo, otros en que es necesario utilizar una combinación de teclas y, finalmente, modelos en los que simplemente se cubre el teclado con una tapa activa.

³⁶ Lázaro Sánchez, Emilio. **Derecho en la telefonía y publicidad**, pág. 62



Código PIN (clave): número de identificación personal constituido por cuatro números que funciona como código de acceso al SIM. Impide el uso de la tarjeta SIM en situación de robo. Si se introduce el PIN (clave) equivocado tres veces, es necesario utilizar otro código, el PUK (clave de confirmación), para poderse utilizar el teléfono móvil.

Marcación Rápida: permite, presionando una o dos teclas, marcar automáticamente un número predefinido.

Toque por vibración: En lugar de utilizar una señal sonora para señalar que el teléfono está llamando, en el aparato vibra, no haciendo ruido.

Control de Sonido: permite ajustar el volumen del sonido de la llamada.

Reconocimiento vocal: al pronunciarse un número o un nombre anteriormente memorizado con el micrófono, el terminal marca automáticamente. También es utilizado para activar determinadas funciones del teléfono móvil.

Aviso de llamada en espera: Cuando el receptor está utilizando el teléfono, esta función le indica si una tercera persona está intentando contactar, pudiendo contestar esa llamada simultáneamente.

Teclas programables: Dan acceso rápido a funciones que sean utilizadas con mucha frecuencia por el utilizador del terminal.

Reenvío de llamadas: Puede darse un número alternativo para el cual son reencaminadas todas las llamadas recibidas, en el caso en que el teléfono móvil que se pretendía alcanzar no esté disponible.

Otros: Algunas de las funciones más comunes que se pueden encontrar en los teléfonos móviles incluyen juegos, calculadora, alarma, agenda, acceso a internet por vía telefónica, etc.

4.1.5 Servicios de comunicaciones móviles

Los más extendidos son la telefonía móvil terrestre, la comunicación móvil por satélite, las redes móviles privadas, la radio mensajería, la radiolocalización GPS, las comunicaciones inalámbricas y el acceso a Internet móvil. De todos ellos hablaremos a continuación, sin entrar en mayores detalles, más que los que son necesarios para los fines de esta investigación.

- **Telefonía móvil terrestre**

“La telefonía móvil terrestre utiliza estaciones terrestres. Estas se encargan de monitorizar la posición de cada terminal encendido, pasar el control de una llamada en curso a otra estación o enviar una llamada a un terminal. Cada estación tiene un área de cobertura o zona dentro de la cual la comunicación entre un terminal y ésta se puede hacer en buenas condiciones”³⁹.

³⁹ Ontiveros Baeza, Emilio. **Telefonía móvil y desarrollo financiero en América Latina**. Editorial Ariel 2009. Madrid España. Pág. 39

Las zonas de cobertura teóricamente son hexágonos regulares o celdas. En la práctica, toman muy distintas formas, debido a la presencia de obstáculos y a la orografía cambiante de la celda. Además se solapan unas con otras. Es por esto, que cuando un móvil está cerca del límite entre dos celdas, puede pasar de una a otra, en función de cuál de las dos le ofrezca más nivel de señal, y esto puede suceder incluso durante el transcurso de una llamada sin que apenas se perciba nada.

Los primeros sistemas de telefonía móvil terrestre o de primera generación, eran analógicos. Los terminales eran bastante voluminosos, la cobertura se limitaba a grandes ciudades y carreteras principales, y sólo transmitían voz. La compatibilidad entre terminales y redes de diferentes países no estaba muy extendida.

Cada estación trabaja con un rango de frecuencias, que delimita el número máximo de llamadas simultáneas que puede soportar, puesto que a cada llamada se le asigna un par de frecuencias diferente: una para cada sentido de la comunicación. Esto se denomina multiplexación por división en la frecuencia. Las celdas colindantes no pueden utilizar las mismas frecuencias, para que no se produzcan interferencias. Pero las celdas que están algo más alejadas sí que podrían reutilizar estas frecuencias, y esto es lo que se hace; Se parte de una determinada cantidad de frecuencias disponibles. Luego, teniendo en cuenta la densidad estimada de llamadas por área, tanto el tamaño de la celda, como las frecuencias por celda y la reutilización de frecuencias serán determinadas.

“Una alternativa para incrementar el número de llamadas servidas es la sectorización, método por el cual se instalan varias antenas por estación, cada una de las cuáles

cubre un sector. Por ejemplo, si instalamos tres antenas, cada una se ocuparía de un sector de 120 grados. Tiempo después aparecen los sistemas de segunda generación, que son digitales⁴⁰.

El tamaño de los terminales se hace cada vez más pequeño, las coberturas se extienden, y se empiezan a transmitir datos, aunque a velocidades muy pequeñas. Introduce el envío de mensajes SMS, hoy tan de moda. La compatibilidad entre las distintas redes nacionales empieza a mejorar.

En GSM, cada frecuencia puede transmitir varias conversaciones. Esto se consigue mediante la TDM, o multiplexación por división en el tiempo. El tiempo de transmisión se divide en pequeños intervalos de tiempo. Cada intervalo puede ser utilizado por una conversación distinta. Además, una misma conversación se lleva a cabo en intervalos de distintas frecuencias, con lo que no se puede asociar una llamada a una frecuencia. De este modo, si una frecuencia se ve afectada por una interferencia, una conversación que utilice esta frecuencia, sólo observará problemas en los intervalos pertenecientes a dicha frecuencia. Esto se denomina TDMA.

En los sistemas CDMA, acceso con multiplexación por división de código, lo que se hace es que cada llamada utiliza un código que le diferencia de las demás. Esto permite aumentar el número de llamadas simultáneas o la velocidad de transmisión, lo que se hace necesario ante los crecientes requerimientos de la telefonía móvil.

⁴⁰ Ibid. pág. 40

“En la actualidad, se están empezando a desplegar sistemas de lo que se ha denominado generación dos punto cinco en adelante, que hacen de puente entre los de segunda generación y la telefonía móvil de tercera generación. Esta última responde a un intento de estandarizar las comunicaciones móviles a nivel mundial, aunque ya están empezando a surgir pequeñas diferencias entre EE.UU. y otros países. Ofrece grandes velocidades de conexión, por lo que se espera que siga siendo la forma más habitual de acceso a Internet, esta permite la transmisión de todo tipo de comunicaciones de voz, datos, imágenes, vídeo, radio entre otros”⁴¹

Algunos sistemas introducen la conmutación de paquetes en la telefonía móvil, es decir, la comunicación se produce al igual que la Internet. La información se divide en trozos o paquetes, que siguen caminos diferentes hasta alcanzar el destino, hasta que la tercera generación se extienda, para lo que aún pueden quedar algunos años, los sistemas 2,5 supondrán un puente entre los de segunda generación y los de tercera. En Europa, los operadores han invertido grandes cantidades de activos en adquirir las licencias UMTS, con la esperanza de que será la tecnología que haga explotar las telecomunicaciones.

- **Telefonía móvil vía satélite**

“En este caso las estaciones están en los satélites, estos suelen ser de órbita baja. Su cobertura prácticamente cubre todo el planeta. Esta es la principal ventaja que presentan frente a la telefonía móvil terrestre. Las desventajas son de mucho peso;

⁴¹ Gamero Casado, Eduardo. **Tecnologías de la información y telecomunicación en la actualidad**, Pág. 98

Mayor volumen del terminal a utilizar y precio de las llamadas y terminales. Dos son los operadores que ofrecen este servicio a nivel mundial: Iridium y Globalstar⁴².

El primero tiene una constelación de satélites de órbita baja consta de 66 unidades situadas a 780 kilómetros de la tierra.

Cada satélite dispone de 48 haces o sectores. Sin embargo, Globalstar no tiene tantos problemas. La principal razón, sus teléfonos se conectan a las redes terrestres si la cobertura de éstas lo permite, y si no recurren a los satélites. De este modo, buena parte de las llamadas tienen un coste asequible, mientras que las que se realizan a través de los satélites se reducen a lo absolutamente imprescindible. Su constelación cuenta con 48 satélites de órbita baja situados a uno punto cuatro kilómetros de la tierra. Utiliza CDMA, y cada satélite tiene 16 sectores.

Otros sistemas que están a punto de empezar a operar, o que anuncian sus servicios para los próximos años son ICO, Skybridge y Teledesic, que prestarán otros servicios aparte del de telefonía, como acceso a Internet a alta velocidad o sistemas de GPS en radio búsqueda.

4.2 La telefonía móvil en Guatemala

Durante décadas, el tema del monopolio en la telefonía nacional fue un problema que generó grandes debates y críticas.

“Contar con una línea de teléfono era prácticamente un privilegio; un reducido número de familias tenían acceso a ese servicio; incluso en los inicios de los años noventa,

⁴² http://es.wikipedia.org/wiki/Telefonía_satelital

cuando en otras latitudes ya sorprendían las modernas manifestaciones de teléfonos móviles, en Guatemala el problema del monopolio de la telefonía estatal persistía; no fue sino hasta mediados de esa década cuando la privatización (criticada por muchos sectores) permitió que se estableciera cierta competencia, con la aparición en el mercado de la empresa Telgua que sustituyó a la nacional Guatel, época que coincide con la llegada de la empresa Comcel, cuyo principal producto era el teléfono celular; desde entonces, hemos sido testigos de innumerables cambios en la forma en la que los guatemaltecos podemos comunicarnos⁴³.

En la actualidad casi no existe lugar de la república en que no exista un adecuado servicio de teléfono ya sea residencial o celular; es innegable que el proceso iniciado con la privatización de la empresa estatal de teléfonos facilitó de gran forma el acceso a esa forma de comunicación.

En la actualidad la globalización permite que pequeñas y medianas empresas ingresen a los mercados mundiales, mediante los procesos de comercialización, venta y distribución. En este aspecto, la telefonía celular como un pilar importante dentro de las comunicaciones en un mundo globalizado, facilita la intercomunicación y el intercambio, además que incentiva los avances tecnológicos; en el ámbito cultural permite que los usuarios intercambien formas de vida de culturas distintas mediante el uso de Internet que poseen algunos celulares de última moda.

Hoy en día, el usuario se encuentra en un mercado creciente en el cual cada día tiene más información a su alcance, así como la disponibilidad de una diversidad de precios y

⁴³ http://es.wikipedia.org/wiki/Comunicaciones_en_Guatemala

facilidades para poder adquirir un teléfono celular, además de diferentes formas de pago por el tiempo de aire a utilizar, como con las tarjetas prepago de valores que van desde los diez hasta los quinientos quetzales o por medio de una cuenta de crédito de facturación mensual.

4.2.1 Antecedentes históricos

“Las telecomunicaciones en Guatemala se iniciaron hacia 1881 con el servicio telefónico entre la ciudad de Guatemala y Antigua, y luego se extendió a Quetzaltenango en 1884. La compañía privada Teléfonos de Guatemala se constituyó en 1890, pero finalmente fue intervenida por el Estado y se estableció la Dirección General de Teléfonos y el Proyecto Telefónico, que introduciría en 1927 los primeros teléfonos automáticos. En esa época, en 1926 comenzó sus operaciones en comunicaciones internacionales la empresa extranjera Tropical Radio & Telephone Co. la cual tenía en arrendamiento la estación radioeléctrica internacional en la ciudad de Guatemala. El 3 de octubre de 1938 por el Decreto Gubernativo 21-51 se creó la Dirección General de Correos y Telecomunicaciones, que funcionaría bajo el nombre de Radiocomunicaciones Nacionales y se encargaría del establecimiento de las tarifas telefónicas”⁴⁴.

Este primer capítulo de la historia de las telecomunicaciones en Guatemala concluiría en 1971 cuando se fusionaron las empresas Dirección General de Teléfonos, Proyecto Telefónico y la Tropical Radio & Telephone Co.

⁴⁴ <http://jdguillen.wordpress.com/2008/10/15/hello-world/>

“En 1971 se estableció, mediante el decreto 14-71 del Congreso de la República de Guatemala, la Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones (GUATEL), que como entidad estatal y con el monopolio legal, sería la responsable de prestar todos los servicios de telefonía nacional e internacional”⁴⁵

Las telecomunicaciones en Guatemala se han desarrollado en un contexto político determinado por un conflicto armado interno y por gobiernos dirigidos por líderes militares cuyas decisiones apuntaban más al rédito político que a la búsqueda de eficiencia económica. Estas condiciones han influido para que la prestación del servicio de telecomunicaciones, especialmente en la telefonía fija, se haya ejecutado con estándares de desempeño muy inferiores a los de la industria en el resto del mundo e incluso en la región centroamericana. Además, las tarifas de GUATEL se han regido más por intereses políticos que de mercado.

Por otra parte, las telecomunicaciones se desarrollaron en un contexto de economía pequeña y cerrada, en donde, al igual que en el resto de los países latinoamericanos, no existía preocupación por el tema de la competencia, ya que ésta se consideraba secundaria ante la estrategia de crecimiento basada en la sustitución de importaciones. Sin embargo, los últimos 10 años, de los 25 de vida de GUATEL, se caracterizaron por procesos de cambios políticos y económicos importantes para Guatemala.

En 1986 empezó la democratización del país, al asumir la presidencia un civil y al dar inicio formal las negociaciones para poner término al conflicto armado interno que había

⁴⁵ Urizar, Carmen. **Competencia y regulación en las telecomunicaciones**, pág. 9

durado 30 años. En 1986 el gobierno concesionó, por un período de 15 años, la banda de telefonía celular en 800 MHz a la empresa Comunicaciones Celulares, S. A. (COMCEL). La forma en que fue realizada esta concesión recibió fuertes críticas, porque el mecanismo para adjudicarla no fue participativo, resultó poco transparente y la concesión se dio bajo un esquema de protección legal a la empresa, situación que generaría reticencias en el futuro para que en el país se hablara de posibles privatizaciones.

4.3 Proceso de reforma

4.3.1 Privatizaciones 1991-1996

“En 1991 se inició un proceso poco exitoso de privatización y reforma económica en Guatemala, orientado a programas de desmonopolización que pretendían aportar mayor eficiencia a los mercados, atraer inversión extranjera y financiar inversiones sociales en los sectores de salud y educación. En 1993 el gobierno emprendió un proceso selectivo de venta de activos estatales de baja utilización y rendimiento con objeto de financiar programas de interés social”⁴⁶

El elemento más distintivo de la reforma económica en el período 1986-1996 fue la venta de activos estatales para financiar la brecha fiscal y obtener recursos para actividades y programas de agenda social. La mayoría de las privatizaciones realizadas en ese lapso (por ejemplo, la privatización de la aerolínea nacional AVIATECA y la concesión dada a COMCEL de la banda A) fueron altamente criticadas por los

⁴⁶ *Ibid.* Pag.10

procedimientos poco transparentes que se siguieron, lo cual dejó en la población un mal sabor respecto de los procesos de privatización.

4.3.2 Objetivo de la reforma de 1996: apuntar el crecimiento económico

Hacia 1996 el contexto político y económico interno era el siguiente: los cambios políticos habían logrado consolidarse tras la firma de los Acuerdos de Paz, y aunque los indicadores económicos mostraban una tasa de crecimiento satisfactoria con respecto a la región, el país enfrentaba una situación fiscal que comprometía la estabilidad macroeconómica. En ese contexto, tomó posesión el Presidente Álvaro Arzú, quien en el Programa de Gobierno 1996-2000 (SEGEPLAN), anunció que una de las intenciones más importantes del gobierno sería lograr la modernización del Estado, como un medio para construir una economía más eficiente y competitiva. El programa también enfatizaba el respeto que se daría al principio de subsidiariedad, pasando de un Estado benefactor a uno subsidiario, y el fortalecimiento del papel del Estado en sus funciones prioritarias, como la política social (educación y salud) y la seguridad, entre otras.

En materia de infraestructura productiva, y particularmente en telecomunicaciones, el gobierno estaba convencido de que era prioritario lograr la eficiencia interna y externa, alcanzar una tasa de crecimiento del 6% como la establecida en los recién firmados Acuerdos de Paz, y elevar la competitividad del país. En consecuencia, se imponía potenciar los factores críticos del crecimiento, siendo uno de ellos —muy importante— la infraestructura física. De ahí que el gobierno se comprometiera a impulsar una reforma orientada a aumentar la cantidad, la calidad y la eficiencia de los servicios de

telecomunicaciones, y que a su vez se motivara la adopción de tecnologías de punta a precios competitivos.

Esto denotaba que si bien el Programa de Gobierno había delineado, de manera muy general, los objetivos perseguidos con la reforma de las telecomunicaciones, no se trataba de una reforma aislada, sino que se encontraba enmarcada dentro de una política de gobierno más amplia, cuyo desafío era lograr que el país alcanzara tasas de crecimiento más altas, potenciando las fuentes de ese crecimiento.

4.3.3 Características de la reforma

Una vez que el gobierno anunció que haría una reforma en el sector de telecomunicaciones, el equipo encargado de esa tarea evaluó las opciones que en otros países se habían utilizado y cuál de ellas encajaba con los objetivos que se perseguían. Las tres opciones básicas que se consideraron fueron las siguientes:

- a) Fortalecer la empresa GUATEL y el gobierno continuaría operándola.
- b) Vender GUATEL en un esquema de monopolio por un período de cinco años.
- c) Eliminar el monopolio, abrir a la competencia el mercado, vender GUATEL y concentrar la actividad del gobierno en el papel regulador.

La primera opción repetía la típica reforma llevada a cabo por todos los gobiernos anteriores en Guatemala y algunos en la región. Se fortalecía financieramente a la empresa estatal, se delineaba un plan de crecimiento y la empresa continuaba funcionando. Sin embargo, el gobierno de Arzú descartó de entrada esta opción, pues

no era compatible con la filosofía ni los principios de subsidiariedad y solidaridad que el gobierno había expresado como las bases para la puesta en práctica de su programa.

La segunda opción resultaba muy atractiva, sobre todo a la luz de la posibilidad que ésta ofrecía para que el gobierno obtuviera recursos financieros de manera rápida y fortalecer así sus finanzas y aliviar la situación macroeconómica del país. Sin embargo, el gobierno tenía claro que esta opción sería una solución de corto plazo, tanto para las finanzas del Estado ya que los recursos no serían recurrentes, como para las necesidades de telecomunicaciones del país. Esto último debido a que GUATEL así lo había demostrado: en 25 años de existencia como empresa pública no había logrado satisfacer en cantidad ni calidad la demanda del servicio. Además, el gobierno también entendió que:

a) su participación en las telecomunicaciones representaba un costo de oportunidad muy alto para el país, ya que éste tenía necesidades más urgentes en educación, salud y seguridad, hacia donde debía priorizar los esfuerzos y recursos económicos y, por tanto, nada debía estar haciendo como “empresario en las telecomunicaciones”

b) dar un monopolio por cinco años representaba un riesgo futuro, sobre todo porque la decisión estaba sujeta a la “inconsistencia dinámica” que suele haber en las decisiones políticas, aún más cuando éstas representan un beneficio importante para algún privado, que hará todo lo posible por no perderlo. Y si esto hubiese sucedido, la reforma nada habría logrado; sólo pasar de un monopolio público a uno privado. Para evitar este riesgo, la segunda opción también fue descartada.

La tercera opción, que consistía en eliminar el monopolio, abrir a la competencia y “desincorporar” GUATEL, fue la opción seleccionada. Aunque ésta presentaba objetivos aparentemente contradictorios (muchos analistas sostenían que vender GUATEL en un esquema de competencia bajaría grandemente su valor esperado), dicha opción fue la vía que se escogió para la reforma en Guatemala. La razón era sencilla: si bien era cierto que el gobierno deseaba “un buen precio” para GUATEL, también era cierto que el verdadero objetivo de la reforma no era ése, sino lograr que el sector de las telecomunicaciones respondiera a las demandas en cantidad y calidad del servicio, y por tanto, esta opción parecía ser la forma de lograrlo.

En su oportunidad, las autoridades de GUATEL que fueron quienes lideraron la reforma, anunciaron que la visión de ésta era “Lograr que cualquier persona pueda comprarle a cualquier empresa, cualquier servicio de telecomunicaciones, en cualquier parte y en cualquier momento”. Al mismo tiempo, se plantearon los siguientes objetivos específicos para la reforma:

- a) Libertad para ingresar y salir del mercado,
- b) Libertad de integración,
- c) Libertad en el uso de tecnología,
- d) Libertad geográfica de influencia,
- e) Libertad de precios,
- f) Obligación de proporcionar interconexión,
- g) Obligación de dar acceso a recursos esenciales,



h) Separar la función regulatoria mediante la creación de un ente regulador (Superintendencia de Telecomunicaciones, SIT), y

i) Mejorar el papel subsidiario del Estado en el desarrollo de la telefonía mediante la creación de un fondo para la inversión en telefonía rural (FONDETEL).

Todos los objetivos apuntaban a permitir que se diera una mayor cobertura, acceso y desarrollo del sector. Además, el último punto se reforzó con lo estipulado en los Acuerdos sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, inciso h), en el que se promueven reformas por parte del Congreso de la República en la ley de radiocomunicaciones en cuanto a proyectos indígenas, sustentándose en el principio de la no discriminación en el uso de los medios de comunicación.

Una vez que el gobierno decidió la forma en que realizaría la reforma, las fases que se siguieron fueron las que a continuación se detallan:

La primera fase de la reforma consistió en preparar a GUATEL para su desincorporación.

Con ese propósito se procedió a fortalecerla financieramente, efectuar un rebalanceo tarifario, iniciar un proceso de “venta” que permitiera atraer el interés de operadores extranjeros en el mercado guatemalteco, realizar los cambios jurídicos necesarios y manejar políticamente la oposición de varios grupos hacia el proceso.

En el curso de esta fase se tomaron varias decisiones. Primero, que la empresa sería vendida en su totalidad. No habría desintegración vertical ni regionalización por



mercados, como lo estaba haciendo El Salvador en esa misma época. Esta decisión obedeció a que el gobierno sabía que vender la empresa en un marco de competencia ya de por sí le reducía el valor y el atractivo para un potencial comprador.

La desintegración vertical de la empresa disminuiría aún más su atractivo porque reducía las economías de escala y alcance en un mercado que se consideraba pequeño para un operador extranjero. Se consideró, más bien, que el instrumento para crear competencia y elevar la eficiencia económica se podía lograr mediante la reforma institucional, lo que implicaba por un lado desmonopolizar el sector, derogando el Decreto 14-71, y aprobar una Ley de Telecomunicaciones que asegurara las libertades antes descritas.

La venta de GUATEL enfrentó varias dificultades jurídicas y políticas. Así, hubo que efectuar cambios a la Ley de Contrataciones del Estado, lo que conllevaba un proceso político en el Congreso de la República.

Se enfrentó la oposición de los empleados a quienes finalmente se incorporó ofreciéndoles, como parte del pago de sus pasivos laborales, un 5% de participación accionaria en la nueva empresa y manejar la oposición política del Procurador de los Derechos Humanos, Licenciado Acisclo Valladares, quien en ese entonces argumentaba que el Gobierno estaba deshaciéndose del activo público más valioso para el país.



Las dificultades políticas y jurídicas obligaron a que la venta se hiciera mediante la creación de una nueva empresa a la que se denominó Telecomunicaciones de Guatemala, S. A. (TELGUA), y a la cual se transfirieron todos los activos y pasivos de GUATEL, dejando a ésta con una estructura mínima que le permitiera continuar atendiendo la telefonía comunitaria. La empresa TELGUA asumió la prestación de los servicios de telefonía local y de larga distancia, e ingresó al mercado de telefonía inalámbrica de PCS (Personal Communications System). El 1 de octubre de 1998 finalmente se concretó la venta del 95% de las acciones de TELGUA a la empresa Luca, S. A.

El proceso fue auditado por Arthur Andersen y el valor de la venta fue de 977 millones de dólares. Posteriormente, los dueños de TELGUA hicieron sociedad con Teléfonos de México (TELMEX) como operador internacional, quien adquirió el 45% de dichas acciones.

La segunda fase de la reforma comprendió la apertura del mercado. En realidad, esta segunda parte del proceso fue simultánea con la primera fase, con el objetivo de que cuando GUATEL fuera vendida ya estuviera actuando en un mercado abierto. En consecuencia, el 17 de octubre de 1996, la ley de telecomunicaciones (decreto 94-96) quedó aprobada.

Posteriormente a la venta de GUATEL han surgido muchos estudios y encuestas en las que se compara el desarrollo de la telefonía en Guatemala con los mercados mundiales, las empresas operadoras de telefonía celular en nuestro país, han basado su crecimiento, enfocándose en estrategias para aumentar sus ingresos por medio de

los servicios adicionales que ponen al alcance de sus clientes, con una diversidad de opciones a utilizar por medio de la telefonía móvil celular, los cuales pueden ofrecer bajo su misma plataforma de operación, lo que a su vez minimiza sus costos y aumenta sus ingresos por usuario.

Además los operadores pueden incrementar los servicios a los usuarios existentes, sin requerir una inversión adicional en cambiar el teléfono celular, lo cual va de la mano con la tendencia mundial de unificar los servicios que se pueden prestar en un solo aparato, convirtiéndolo en una herramienta de comunicación con aplicaciones para descargar tonos de timbres, fotos, videos, correos electrónicos, libros, programas informáticos y otra diversidad de usos que el usuario quiera pagar como servicios adicionales.

Esto lleva a que la competencia por participación de mercado entre las empresas de telecomunicaciones se dé en los usuarios de telefonía móvil, los cuales representan un ingreso mensual asegurado para ellos, tanto en los clientes que tienen una suscripción de servicio de facturación con una cuota fija mensual, como en los de prepago, los cuales tienen un comportamiento continuo de consumo, lo cual representa niveles fijos de ingreso para los operadores, así como también ingresos por la recompra de equipos con nuevas características o de modelos recientes.

4.4 Competencia desleal entre las empresas de telefonía en el país

En lo que respecta a la normativa de libre competencia en Guatemala, existen principios constitucionales, unas normas en el código de comercio y otras en el código

penal que resguardan dicho principio, siendo éstas, de carácter predominantemente criminal.

“Según la Constitución de Guatemala es una obligación fundamental del Estado impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción. Se prohíben también, de manera absoluta, los monopolios y privilegios, así como las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado”⁴⁷.

Se penalizan los actos ilícitos que se realicen en perjuicio de la economía nacional, los actos de monopolio, la especulación y la competencia desleal.

La Constitución Política de Guatemala de 1985 contiene varias normas en materia de Derecho de la Competencia. El artículo n° 39 de la carta garantiza la propiedad privada, que se define como un derecho inherente a la persona humana. Este artículo se encuentra dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución, que trata de los derechos individuales y de los derechos humanos y establece textualmente:

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

El Artículo n° 130 de la Constitución Política contiene una prohibición absoluta en contra de los monopolios, sin distinguir entre los monopolios estatales o de derecho y los de hecho.

⁴⁷ Azurmendi Urrutia, Ana. **El Derecho de la competencia en Guatemala**, pág. 1



“Artículo 130.- Prohibición de monopolios. Se prohíben los monopolios y privilegios.

El Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales 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.”

Este artículo remite a las leyes el desarrollo de la prohibición en contra de los monopolios y a su vez consagra expresamente el deber del Estado de proteger la economía de mercado. El Artículo n° 130 establece además el deber Estatal de limitar a los agentes del mercado que absorban o tiendan a absorber la producción de un sector económico, en el evento de que se cause perjuicio a la economía nacional. Decidí mencionar el anterior apartado legal porque si una empresa lograra desplazar a sus competidores el resultado sería el monopolio.

El Estado tiene el deber de proteger la economía de mercado, mediante la prohibición de las asociaciones que tiendan a restringir la libertad o perjudicar a los consumidores, como puede ser el caso de las empresas que prestan los servicios de telefonía en el país. Esto nos lleva a mencionar directamente a las empresas de telefonía móvil más importantes de Guatemala que son Claro, Tigo y Movistar, que a continuación se detallan:



4.4.1 Claro

“Comenzó sus operaciones en Guatemala el 7 de septiembre de 2006, como parte de un proceso de integración de las marcas nacionales PCS Digital y por Alo de PCS, siendo el segundo mayor operador de telefonía móvil del país, con más de 4 millones de usuarios y el primero a nivel de líneas fijas con más de 80% de participación en el mercado. Claro tiene un servicio sobre redes CDMA y UMTS en la banda de 1900 mhz y GSM en las bandas de 900 y 1900 mhz (900/1900). Siendo la única filial de América Móvil en operar esta combinación de bandas (tradicionalmente 850/1900 o 900/1800). Peculiaridad que la hace óptima para ofrecer servicios de roaming a turistas con la mayoría de terminales GSM ya que al menos una de las frecuencias es usada en modelos de 2 y 3 bandas. Ofrece cobro por segundo, por minuto, por llamada (bloques de 10 minutos) o por centavo, a elección del usuario”⁴⁸.

Claro Guatemala, lanzó la red UMTS/HSDPA en la banda de 1900 mhz el 14 de abril de 2008, siendo el primer operador en ofrecer este servicio; el servicio fue lanzado con cobertura en Ciudad de Guatemala y Antigua Guatemala (actualmente ampliando la cobertura a las 45 principales ciudades). En diciembre de 2011, ofrece comercialmente HSPA+ o 4G en Ciudad de Guatemala con una velocidad real de hasta 5 mbps.

⁴⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Comunicaciones_en_Guatemala

4.4.2 Tigo

“Fue lanzado en Guatemala en agosto de 2004, como parte de un proceso de integración de las marcas nacionales COMCEL y Amigo de COMCEL con las internacionales, siendo el mayor operador de telefonía móvil del país, contando con más de 8 millones de usuarios. Inicialmente ofrecía servicios sobre redes AMPS/TDMA (actualmente desactivadas), continuando estos sobre redes GSM/GPRS/EDGE/UMTS/HSDPA/HSUPA/HSPA+. El 28 de agosto de 2008 Tigo lanzó comercialmente el servicio de 3G con UMTS/HSDPA en 850 MHz, realizando mejoras hacia HSPA+ a finales de 2011, lanzando comercialmente el servicio HSPA+ 4Gen850 MHz, para usuarios de teléfonos móviles que cuenten con la capacidad necesaria, tanto como para usuarios internet móvil postpago y prepago sobre ambas redes, la velocidad depende del plan contratado y la cobertura, hasta una velocidad máxima de 8 Mbps reales (teóricamente hasta 21 Mbps), y un servicio empresarial integrado sobre redes WIMAX. Actualmente con su servicio de Internet Móvil Tigo ofrece una solución única en Latino América, ya que permite comprar paquetes de navegación para usuarios prepago vía Web. Es equivalente cómo funcionan los Hot Spots en una red WiFi, solamente que Tigo ha innovado este concepto y lo aplica para sus usuarios de internet móvil sobre tecnologías 2G, 3G y 4G respectivamente”⁴⁹.

4.4.3 Movistar

“Movistar es una compañía internacional de comunicaciones instalada en Guatemala como punta de lanza de telefónica. Se lanzó al mercado en el año 2005 en varios territorios del país. Hoy movistar es la tercera empresa más grande que provee

⁴⁹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Tigo>



servicios de telefonía celular en Guatemala, después de claro y Tigo. Movistar brinda a los clientes una amplia gama de servicios en diferentes rangos como celulares de última generación conexión a internet y paquete promocional⁵⁰. Su centro de servicio al cliente se encuentra ubicado en San Salvador, atendiendo a los clientes en idioma ingles, español y lenguajes mayas.

Las empresas anteriormente descritas luchan entre sí para dominar el creciente mercado Guatemalteco utilizando políticas administrativas, estrategias de venta, campañas publicitarias y todo tipo de ofertas para ser la empresa número uno del país, con el objeto de atraer nuevos clientes para apoderarse del mercado de la telefonía y desplazar a sus competidores. Estas estrategias de mercado y las políticas económico administrativas que ponen en práctica, muchas veces exceden sus límites aprovechando la falta de regulación específica existente en la legislación guatemalteca con respecto a la competencia desleal.

La población guatemalteca muchas veces ha sido víctima de argucias, publicidad engañosa y estratagemas de mercadeo con la que atraen a los clientes en busca de la mejor oferta al menor precio, como los mensajes que se envían desde los teléfonos inteligentes que supuestamente son gratuitos pero que en el momento de enviarlos, generan un debito del saldo constante sin que el cliente haya consentido expresamente en ello, así como también ofertan por recargas en donde se triplica o cuadruplica el saldo cargado a un numero celular, pero los minutos son más caros que lo normal; los números a los cuales se puede llamar sin costo de por vida, la publicidad de radio y

⁵⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Movistar_Moviles_de_Centroamerica



televisión en donde se evidencia un desprecio desmedido por la competencia. Estas son algunas formas con las que atacan las empresas de telefonía que operan actualmente en el país y que buscan atraer a nuevos usuarios. Esta competencia se ha tornado cada vez más agresiva y esto repercute en la población que se sirve de dichos medios para entretenerse, educarse, trabajar, comunicarse con sus seres queridos en el interior del país y en el extranjero, teniendo consecuencias en la economía de los guatemaltecos cuando en realidad debería de prestarse un servicio ecuánime y completo para poder brindar el mejor servicio a los clientes que básicamente son el corazón de toda compañía y empresa de telefonía existente en el país, ya que sin ellos las empresas dejarían de existir.

La Ley General de Telecomunicaciones Decreto 94-96 y sus reformas, regula muy poco al respecto del tema en mención, luego del análisis que ha arrojado la presente investigación resalta la necesidad que existe de crear una ley específica para la telefonía móvil que sea congruente con la realidad y a la vez que cubra los espacios que se crean a diario con el avance de la tecnología, así también que se regule en la misma ley lo concerniente a la competencia desleal para mantener a las empresas de telefonía dentro del marco jurídico y que se tenga como resultado de ello el respeto de los derechos y la observancia de las obligaciones, tanto de los comerciantes como principal mente de las personas y de esa manera cumplir con el fin primordial de la constitución que es alcanzar el bien común.





CONCLUSIONES

1. Actualmente los conflictos de naturaleza mercantil que surgen entre las empresas de telefonía se debe a las estrategias de mercadeo que conllevan el deseo de proyectarse como la empresa número uno en el país.
2. Los actos de competencia desleal que se dan entre las empresas de telefonía en el país son desmedidos y no solo encajan en los supuestos que señala la ley, también se exceden de los límites que la ley contempla.
3. La presente investigación también demuestra que la competencia desleal no solo daña a las empresas rivales sino también al consumidor y usuario de los servicios ofrecidos.





RECOMENDACIONES

1. La tecnología de la telefonía móvil debe utilizarse por los usuarios de manera económica, segura y controlada por la Superintendencia de Telecomunicaciones, dando la accesibilidad para todas las personas que la requieran por medio de políticas adecuadas reguladas previamente, con el objeto de incentivar la economía y el desarrollo nacional.
2. Se debe hacer un llamado formal por parte del Estado, a la cordura y al buen desempeño de la sana competencia entre empresas de telefonía para que replanteen sus estrategias de mercado y se haga de una manera controlada, siempre bajo el marco de la ley.
3. Es necesario crear una ley específica a través del Congreso de la República de Guatemala, que indique clara y detalladamente los supuestos en los que pueden recaer las empresas de telefonía en cuanto a la competencia desleal y también las consecuencias jurídicas y las sanciones pecuniarias que se les impondrán en caso de contrariar las normas jurídicas preestablecidas.





BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel y Julieta Lara Luna. **Nuevo derecho mercantil**. México: Ed. Porrúa, 2000.

ANGEL, José Guillermo. **Algo sobre la historia del comercio y los negocios**. (s.l.i): Ed. Ad Hoc, (s.f).

ARCHILA, Mónica Roció. **El comerciante y su regulación en la legislación guatemalteca**. (s.l.i): Ed. Ad Hoc, (s.f).

ASCARELLI, Tullio. **Iniciación al estudio del derecho mercantil**. 3ª edición. (s.l.i):Ed. Casaru, 2005.

AZURMENDI URRUTIA, Ana. **El derecho de la competencia en Guatemala**. 2ª edición. Guatemala: (s.e), (s.f).

CARROZA, Hermenegildo Baylos. **Tratado de derecho industrial**. 3ª edición. (s.l.i): Ed. Civitas, 2009.

GAMERO CASADO, Eduardo. **Tecnologías de la Información y Telecomunicación en la Actualidad**. Madrid, España: (s.e), (s.f).

GIRON, César. **¿Qué entiende por libre competencia?** (s.l.i): (s.e), (s.f).



LÁZARO SÁNCHEZ, Emilio. **Derecho en la telefonía y publicidad.** (s.l.i): Ed. Civitas, 2011.

LEIGH STRAUSS, Digby. **Grandes inventos de la edad moderna.** Ontario, Canadá: (s.e), 2003.

MARX, Carl. **El manifiesto del partido comunista.** Rusia: (s.e), 1847.

MONTERROSA PASCUAL, José. **Derecho de las telecomunicaciones y competencia.** Ecuador: Ed. Bassau, 2008.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 2008.

PAZ ALVAREZ, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco.** Tomo II. 2da edición. (s.l.i): Ed. Planeta, (s.f).

SÁNCHEZ BLANCO, Miguel. **Jurisprudencia de las telecomunicaciones.** (s.l.i): Ed. Aranzadi, 2012.

THOMAE, Mauricio. **Libre competencia.** (s.l.i): Ed. Eride, (s.f).

TORRE BALLESTEROS, Javier Alberto. **Doctrina de la competencia en materia de telecomunicaciones.** Colombia: Ed. Torres, 2007.

URIZAR MARROQUÍN, Carlos Rolando. **Evolución de la telefonía móvil celular en Guatemala.** Tesis de licenciatura. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 2011.



URIZAR, Carmen. **Competencia y regulación en las telecomunicaciones: caso de Guatemala**. México D.F: Unidad de Comercio Internacional e Industria, 2007.

VARIOS Autores. **Biblioteca virtual del Indecopi de libre competencia**. Lima, Perú: (s.e), (s.f).

VÁSQUEZ, Martín. **Historia del pensamiento económico**. (s.l.i): (s.e), (s.f).

VILLATORO ZECEÑA, Juan Alberto. **La libre competencia**. México: Ed. Eride, 2000.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. 2da edición. Guatemala: Ed. Universitaria. (s.f).

YIP, George. **Globalización, estrategias para obtener una ventaja competitiva internacional**. Traducción Jorge Cardenas Manneti; Bogotá, Colombia: Ed. Norma, 1993.

Legislación

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

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

Ley de Propiedad Industrial. Decreto 57-2000 del Congreso de la Republica de Guatemala, 2000.



Ley de Protección al Consumidor. Decreto 006-2003 del Congreso de la Republica de Guatemala, 2003.

Ley General de Telecomunicaciones. Decreto 94-96 del Congreso de la República De Guatemala, 1996.

Ley Reguladora del Uso y Captación de Señales Vía Satélite y su Distribución por Cable. Decreto N° 41-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Reglamento para la Prestación del Servicio Telefónico Internacional. Acuerdo Gubernativo N° 408-99 del Presidente de la República de Guatemala, 1999.